



# SABERES JURÍDICOS

DO UNIFIP

André Gomes de Sousa Alves  
Danielle Marinho Brasil  
Francisca Elidivânia de Farias Camboim  
Maria do Socorro Nóbrega Lopes  
Ramonilson Alves Gomes  
(Orgs.)

3



---



Volume 3

# SABERES JURÍDICOS DO UNIFIP

Edição 1

---

---

André Gomes de Sousa Alves  
Danielle Marinho Brasil  
Francisca Elidivânia de Farias Camboim  
Maria do Socorro Nóbrega Lopes  
Ramonilson Alves Gomes  
(Organizadores)

Volume 3

# SABERES JURÍDICOS DO UNIFIP

Edição 1

Belém-PA



2022

---

© 2022 Edição brasileira  
by RFB Editora

© 2022 Texto  
by Autor(es)

Todos os direitos reservados

RFB Editora  
Home Page: [www.rfbeditora.com](http://www.rfbeditora.com)  
Email: [adm@rfbeditora.com](mailto:adm@rfbeditora.com)  
WhatsApp: 91 98885-7730  
CNPJ: 39.242.488/0001-07  
Av. Augusto Montenegro, 4120 - Parque Verde, Belém - PA, 66635-110

**Diagramação**

Danilo Wothon Pereira da Silva

**Design da capa**

Priscila Rosy Borges de Souza

**Imagens da capa**

[www.canva.com](http://www.canva.com)

**Revisão de texto**

Os autores

**Bibliotecária**

Janaina Karina Alves Trigo Ramos

**Gerente editorial**

Nazareno Da Luz

<https://doi.org/10.46898/rfb.9786558892984>

**Catálogo na publicação**

**Elaborada por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166**

S115

Saberes jurídicos do UNIFIP / André Gomes de Sousa Alves (Organizador),  
Danielle Marinho Brasil (Organizadora), Francisca Elidivânia de Farias Camboim  
(Organizadora), et al. – Belém: RFB, 2022.

Outros organizadores  
Maria do Socorro Nóbrega Lopes  
Ramonilson Alves Gomes

(Saberes jurídicos do UNIFIP, V. 3)

Livro em PDF

206 p., il.

ISBN: 978-65-5889-298-4  
DOI: 10.46898/rfb.9786558892984

1. Jurisprudência - Brasil. I. Alves, André Gomes de Sousa (Organizador). II. Brasil,  
Danielle Marinho (Organizadora). III. Camboim, Francisca Elidivânia de Farias  
(Organizadora). IV. Título.

CDD 340.0981

Índice para catálogo sistemático

I. Jurisprudência - Brasil





Todo o conteúdo apresentado neste livro, inclusive correção ortográfica e gramatical, é de responsabilidade do(s) autor(es).

Obra sob o selo *Creative Commons*-Atribuição 4.0 Internacional. Esta licença permite que outros distribuam, remixem, adaptem e criem a partir do trabalho, mesmo para fins comerciais, desde que lhe atribuam o devido crédito pela criação original.

### **Conselho Editorial**

Prof. Dr. Ednilson Sergio Ramalho de Souza - UFOPA (Editor-Chefe)

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Roberta Modesto Braga-UFPA

Prof. Dr. Laecio Nobre de Macedo-UFMA

Prof. Dr. Rodolfo Maduro Almeida-UFOPA

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Ana Angelica Mathias Macedo-IFMA

Prof. Me. Francisco Robson Alves da Silva-IFPA

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Elizabeth Gomes Souza-UFPA

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Neuma Teixeira dos Santos-UFRA

Prof.<sup>a</sup> Ma. Antônia Edna Silva dos Santos-UEPA

Prof. Dr. Carlos Erick Brito de Sousa-UFMA

Prof. Dr. Orlando José de Almeida Filho-UFSJ

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Isabella Macário Ferro Cavalcanti-UFPE

Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares-UFPI

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Welma Emidio da Silva-FIS

### **Comissão Científica**

Prof. Dr. Laecio Nobre de Macedo-UFMA

Prof. Me. Darlan Tavares dos Santos-UFRJ

Prof. Dr. Rodolfo Maduro Almeida-UFOPA

Prof. Me. Francisco Pessoa de Paiva Júnior-IFMA

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Ana Angelica Mathias Macedo-IFMA

Prof. Me. Antonio Santana Sobrinho-IFCE

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Elizabeth Gomes Souza-UFPA

Prof. Me. Raphael Almeida Silva Soares-UNIVERSO-SG

Prof.<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup>. Andréa Krystina Vinente Guimarães-UFOPA

Prof.<sup>a</sup>. Ma. Luisa Helena Silva de Sousa-IFPA

Prof. Dr. Aldrin Vianna de Santana-UNIFAP

Prof. Me. Francisco Robson Alves da Silva-IFPA

Prof. Dr. Marcos Rogério Martins Costa-UnB

Prof. Me. Márcio Silveira Nascimento-IFAM

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Roberta Modesto Braga-UFPA

Prof. Me. Fernando Vieira da Cruz-Unicamp

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Neuma Teixeira dos Santos-UFRA

Prof. Me. Angel Pena Galvão-IFPA

Prof.<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup>. Dayse Marinho Martins-IEMA

Prof.<sup>a</sup> Ma. Antônia Edna Silva dos Santos-UEPA

Prof.<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup>. Viviane Dal-Souto Frescura-UFSM

Prof. Dr. José Morais Souto Filho-FIS

Prof.<sup>a</sup>. Ma. Luzia Almeida Couto-IFMT

Prof. Dr. Carlos Erick Brito de Sousa-UFMA

Prof.<sup>a</sup>. Ma. Ana Isabela Mafra-Univali

Prof. Me. Otávio Augusto de Moraes-UEMA

---



Prof. Dr. Antonio dos Santos Silva-UFPA  
Prof<sup>a</sup>. Dr. Renata Cristina Lopes Andrade-FURG  
Prof. Dr. Daniel Tarciso Martins Pereira-UFAM  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Tiffany Prokopp Hautrive-Unopar  
Prof<sup>a</sup>. Ma. Rayssa Feitoza Felix dos Santos-UFPE  
Prof. Dr. Alfredo Cesar Antunes-UEPG  
Prof. Dr. Vagne de Melo Oliveira-UFPE  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ilka Kassandra Pereira Belfort-Faculdade Laboro  
Prof. Dr. Manoel dos Santos Costa-IEMA  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Érima Maria de Amorim-UFPE  
Prof. Me. Bruno Abilio da Silva Machado-FET  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Laise de Holanda Cavalcanti Andrade-UFPE  
Prof. Me. Saimon Lima de Britto-UFT  
Prof. Dr. Orlando José de Almeida Filho-UFSJ  
Prof<sup>a</sup>. Ma. Patrícia Pato dos Santos-UEMS  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Isabella Macário Ferro Cavalcanti-UFPE  
Prof. Me. Alisson Junior dos Santos-UEMG  
Prof. Dr. Fábio Lustosa Souza-IFMA  
Prof. Me. Pedro Augusto Paula do Carmo-UNIP  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Dayana Aparecida Marques de Oliveira Cruz-IFSP  
Prof. Me. Alison Batista Vieira Silva Gouveia-UFG  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Silvana Gonçalves Brito de Arruda-UFPE  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Nairane da Silva Rosa-Leão-UFRPE  
Prof<sup>a</sup>. Ma. Adriana Barni Truccolo-UERGS  
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares-UFPI  
Prof. Me. Fernando Francisco Pereira-UEM  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Cátia Rezende-UNIFEV  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Katiane Pereira da Silva-UFRA  
Prof. Dr. Antonio Thiago Madeira Beirão-UFRA  
Prof<sup>a</sup>. Ma. Dayse Centurion da Silva-UEMS  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Welma Emidio da Silva-FIS  
Prof<sup>a</sup>. Ma. Elisângela Garcia Santos Rodrigues-UFPB  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Thalita Thyrsa de Almeida Santa Rosa-Unimontes  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Luci Mendes de Melo Bonini-FATEC Mogi das Cruzes  
Prof<sup>a</sup>. Ma. Francisca Elidivânia de Farias Camboim-UNIFIP  
Prof. Dr. Clézio dos Santos-UFRRJ  
Prof<sup>a</sup>. Ma. Catiane Raquel Sousa Fernandes-UFPI  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Raquel Silvano Almeida-Unespar  
Prof<sup>a</sup>. Ma. Marta Sofia Inácio Catarino-IPBeja  
Prof. Me. Ciro Carlos Antunes-Unimontes  
Prof. Dr. Marcos Pereira dos Santos - FAQ/FAEG

Nossa missão é a difusão do conhecimento gerado no âmbito acadêmico por meio da organização e da publicação de livros científicos de fácil acesso, de baixo custo financeiro e de alta qualidade!

Nossa inspiração é acreditar que a ampla divulgação do conhecimento científico pode mudar para melhor o mundo em que vivemos!

*Equipe RFB Editora*

---





---



# SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>A (IN)EFETIVAÇÃO DA CONCILIAÇÃO NAS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE PATOS.....</b>	<b>11</b>
Lídia Damayanth de Arruda Almeida	
Monara Michelly de Oliveira Cabral	
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>PRIVACIDADE NA ERA DIGITAL: ABORDAGEM SOBRE O ALCANCE DESTES DIREITO FUNDAMENTAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA .....</b>	<b>27</b>
Romerito de Medeiros Nonato	
Monara Michelly de Oliveira Cabral	
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DA ABSTRATIVIZAÇÃO DE SEUS EFEITOS.....</b>	<b>45</b>
Antônio de Pádua Têu da Silva	
Roberto Leonardo da Silva Ramos	
<b>CAPÍTULO 4</b>	
<b>CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E À MORADIA COMO FUNDAMENTOS LEGAIS AO IDOSO.....</b>	<b>61</b>
Bianca Pereira Virgolino	
Maria do Socorro Nóbrega Lopes	
<b>CAPÍTULO 5</b>	
<b>A PRODUÇÃO DE PROVAS COMPROBATÓRIAS DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PARA ACESSO A BENEFÍCIOS PELO SEGURADO ESPECIAL.....</b>	<b>73</b>
Déborah Ferreira Guimarães	
Danielle Marinho Brasil	
<b>CAPÍTULO 6</b>	
<b>A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO PROFISSIONAL DE SAÚDE: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NO ERRO MÉDICO .....</b>	<b>89</b>
Erison bezerra de Souza	
Danielle Marinho Brasil	
<b>CAPÍTULO 7</b>	
<b>DIREITO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA FRENTE À INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: LIMITES E CONEXÕES ENTRE A FUNDAMENTALIDADE CONSTITUCIONAL E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO .....</b>	<b>105</b>
Iêza da Silva Martins	
André Gomes de Sousa Alves	
<b>CAPÍTULO 8</b>	
<b>INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA FÍSICA NO MERCADO DE TRABALHO: UM ESTUDO ACERCA DA ACESSIBILIDADE .....</b>	<b>117</b>
Joselma Alves de Andrade Vieira	
Maria da Guia Alves Pereira	

---



---

**CAPÍTULO 9**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:  
UM ESTUDO SOBRE AS AÇÕES DISTRIBUÍDAS ENTRE MAIO DE 2012 E  
MAIO DE 2015 NA 14ª VARA FEDERAL DE PATOS..... 135**

Pedro Alex de Medeiros Tavares  
Tiago Medeiros Leite

**CAPÍTULO 10**

**UMA REFLEXÃO ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DO RECONHECI-  
MENTO DO VÍNCULO DE EMPREGATÍCIO NA ATIVIDADE DO JOGO DO  
BICHO..... 151**

Santana Shirley Romano de Lucena Meneses  
Elaine Cristine Alves Pegado Mafra Dafron

**CAPÍTULO 11**

**UMA ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE PA-  
TOS A LUZ DA RESOLUÇÃO 213 DE 2015 DO CONSELHO NACIONAL DE  
JUSTIÇA ..... 169**

Bruno Mota Lucena  
Danielle Marinho Brasil

**CAPÍTULO 12**

**A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NA PROTEÇÃO DA MU-  
LHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA CIRCUNSCRIÇÃO  
DE SÃO JOSÉ DO EGITO - PE ..... 183**

Giuliana Valéria Souza Rafael  
Danielle Marinho Brasil

**ÍNDICE REMISSIVO..... 199**

**SOBRE OS ORGANIZADORES ..... 201**

**SOBRE OS COLABORADORES..... 203**

---

---



## PREFÁCIO

“Apresentamos à sociedade, em geral, e à comunidade jurídica, a recente edição do periódico Saberes Jurídicos, fruto da produção coletiva do Curso de Direito da UNIFIP.

Este volume é composto por 20 artigos, decorrentes dos Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) e que obtiveram pontuação destacada, com recomendação, pelos Professores integrantes da Banca de Avaliação, de publicação.

As Instituições de Ensino Superior, públicas ou privadas, não podem se restringir somente ao ensino. A pesquisa, inclusive para uma formação qualificada de profissionais, deve despertar o questionamento e a investigação. E a pesquisa, vinculada à tendência de apresentar formas de melhora da vida em sociedade, da compreensão humanitária e inclusiva, é imprescindível.

Todos ganham com a produção e publicação do conhecimento. É bom para a Instituição de Ensino Superior, para os acadêmicos que obtém o grau de Bacharel em Direito e, principalmente, para a sociedade, que tem a certeza de receber profissionais conscientes, qualificados e comprometidos com o bem-estar das pessoas.

Os artigos representam o resultado de pesquisas científicas, orientadas por Professores da Casa, e que não poderiam ficar enclausurados nos arquivos da própria UNIFIP. O conhecimento deve circular, suscitar o debate, passar pela crítica, ser questionado e aperfeiçoar-se. Não há “donos da verdade”. E, humildemente, todos os trabalhos estão para cumprir a função de iniciar e abrir o debate; jamais fechar a discussão e o perene processo de aprendizagem.

A UNIFIP, particularmente seu Curso de Direito, cumpre sua função.

Aos leitores, além do desejo de boa leitura, fica o sincero pedido de uma postura crítica e, se possível, apresentação de argumentos e sugestões tanto para o aprofundamento do debate quanto da introspecção para continuar melhorando nos próximos volumes.”

*Dr. Ramonilson Alves Gomes*

*Coordenador administrativo do curso de Bacharelado em Direito*

*Centro Universitário de Patos*

---







## **CAPÍTULO 1**

---

# **A (IN)EFETIVAÇÃO DA CONCILIAÇÃO NAS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE PATOS**

Lídia Damayanth de Arruda Almeida  
Monara Michelly de Oliveira Cabral





## INTRODUÇÃO

No presente artigo, foi analisada a efetivação da conciliação nas causas previdenciárias do Juizado Especial Federal de Patos, sendo realizada, para tanto, uma pesquisa de campo nas audiências do referido Juizado com o intuito de demonstrar a forma de atuação desse meio pacificador de conflitos nas causas previdenciárias.

Demanda a criação da conciliação no ordenamento jurídico brasileiro, advinda da Constituição Federal de 1988, é apresentada algumas especificações do Juizado Especial Federal, que trata acerca da celeridade processual na resolução de conflitos de pequenas causas.

Para realização deste trabalho, foram abordados alguns métodos científicos, que possuem relevante importância para a sua desenvoltura como também o método dedutivo que trata da origem dos métodos de resolução de conflitos.

Apresenta como objetivo a pesquisa bibliográfica, desenvolvidos a partir de materiais já elaborados, outros métodos aplicados são os de procedimento histórico, o comparativo

O método interpretativo, de procedimento histórico, é utilizado para embasar o entendimento da lei do Juizado Especial Federal, foi utilizado a técnica de pesquisa documental, através de matérias referentes ao tema, também foi utilizada através da apresentação de dados estudados para se chegar a conclusão do trabalho.

Apresenta-se a pesquisa de campo realizada nas causas previdenciárias do Juizado Especial Federal de Patos com o intuito de verificar se a conciliação possui de fato a efetividade atribuída a mesma.

A análise foi feita nas audiências que aconteceram dentre o mês de setembro de 2017 até o mês de fevereiro de 2018, totalizando 120 processos, sendo 20 processos referente a cada mês compreendido, escolhidos de forma aleatória.

A pesquisa expõe o número de audiências que tiveram sua realização atendida dentre aquelas que estavam designadas, expõe o número de audiências que tiveram a realização do acordo, bem como exterioriza acerca da decisão do magistrado diante das audiências em que não foi possível a realização da conciliação entre as partes.

## DESENVOLVIMENTO

A conciliação tem ganhado destaque no meio social, devido à forma que a mesma tem auxiliado à justiça na resolução de conflitos presentes na sociedade, sendo capaz de resolver os litígios no âmbito judicial e extrajudicial.

A sua origem é derivada do latim *conciliation*, o seu significado está voltado aos efeitos da reconciliação. É um verbo substantivo feminino, deriva da palavra verbal reconciliar.

A conciliação está voltada à garantia dos direitos constitucionais, pois garante aos demandantes a busca pela igualdade processual e a celeridade na resolução do pleito. Por ser um meio de resolução de conflitos, a conciliação deve garantir essa resolução de forma harmoniosa e eficaz para que as partes não sejam lesadas emocionalmente.

De acordo com esse entendimento, Rogério Lucena Suruagy Amaral (2011,

p. 6) pontua que:

Uma das principais vantagens apresentadas pela conciliação é o seu efeito apaziguador, que faz com que as partes reaproximem-se, sendo assim um grande meio de renovação de laços sociais. Outro aspecto processual de grande importância da conciliação é a sua celeridade, pois dispensa instrumento probatório e por não permitir uma infinidade de recursos que acabam estendendo o tempo processual. E ainda, uma menor quantidade de recursos, torna os custos com o processo mais baixos, estimulando as pessoas a procurarem o Poder Judiciário.

Para que seja estabelecido um melhor entendimento acerca de um mecanismo de solução de conflitos tão importante como a conciliação, é preciso que se faça uma análise da sua previsão legal, desde o seu início no ordenamento jurídico.

## ORIGEM DA CONCILIAÇÃO

A Conciliação teve sua origem desde o século XIX, com previsão legal em 1824 no texto da Constituição Imperial no artigo 161, na qual afirmava-se que era obrigatório a existência de uma tentativa de conciliação entre as partes, impondo aos demandantes não mais a faculdade e sim uma obrigação de passarem pelo procedimento conciliatório para que se pudesse iniciar o processo.

Como descrito por Ivan Aparecido Ruiz e Heloisa Alva Cortez Gonçalves (2011, p. 58):

Por ocasião da Constituição do Império, em seu artigo 161, estabelecia a tentativa de conciliação obrigatória: “sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum”. Era, por esse texto uma exigên-



cia de ordem constitucional. Como se percebe, valorizava o método autocompositivo, por intermédio da conciliação, passando de uma mera faculdade, como era antes, para uma obrigatoriedade

Os Juizados Especiais foram criados com o advento da CFEB/88 estabelecido no artigo 98, e além da criação foi estipulada a competência para conciliar os conflitos sociais demandados pelas partes interessadas.

Vejamos o artigo 98, inciso I da CFEB/88:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

## DIFERENÇAS ENTRE OS MEIOS PACIFICADORES DE CONFLITOS

Os métodos de resolução de conflitos são utilizados mesmo antes da busca pelo poder Judiciário, quando se objetiva buscar uma solução justa e amigável para dirimir um litígio, fazendo com que essa decisão seja estabelecida pelas partes litigantes.

Para chegar ao resultado pretendido por tais métodos, é necessário que haja um terceiro condutor na audiência, que terá função e denominação diferenciada em cada método.

A mediação que também é uma forma de resolução de conflitos, o qual está previsto no ordenamento jurídico e geralmente é realizada quando as partes já possuem uma relação antes do litígio, estará presente o terceiro, denominado de mediador, que será responsável por orientar as partes, tendo influência no resultado que será firmado.

Diferente da conciliação, que em regra não prescinde de convívio prévio entre as partes, o mediador não poderá intervir na forma que o acordo será realizado, porém nesse método existe um incentivo do mediador para que o litígio chegue ao fim e o acordo seja realizado.

Outro método de resolução de conflitos também bastante utilizado é a arbitragem, através da qual as partes elegem um terceiro, o árbitro, para resolver os seus litígios. A atuação do árbitro será de forma imparcial, sendo ele um profissional que será responsável por estabelecer a sentença.

Diferente da conciliação e da mediação, na arbitragem as partes celebram um pacto, que gera compromisso na escolha desse método de resolução, não podendo recorrer da decisão arbitrada. Tal sentença arbitral terá força de título executivo judicial.

Dentre os objetivos da conciliação tem-se como o principal a resolução de conflitos através de um acordo realizado entre as partes demandantes, tendo como maior beneficiária a sociedade.

A partes detêm a possibilidade de conversarem entre si, de apresentarem as suas intenções, com uma linguagem simples e clara, de fácil entendimento, em um ambiente menos formalizado.

Todos os que estiverem presentes na audiência de conciliação devem realizá-la de forma eficaz, entendendo o seu real valor, discutindo acerca de um direito que poderá ser suprido. Para que exista uma real satisfação na audiência de conciliação as partes conflitantes devem abrir mão de parcelas dos seus direitos.

Norma Jeane Fontenelle Marques (2006) afirma que:

Diante da dificuldade do Judiciário em atender com presteza as demandas judiciais que a sociedade produz, bem como da necessidade de encontrar soluções eficazes, a desjudicialização tornou-se uma realidade amigável de situação social por meio dos serviços extrajudiciais, buscando desta forma propiciar o desafogo do poder Judiciário

Com o surgimento do novo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), os meios consensuais de resolução de conflitos passaram a ganhar mais evidência, visto que algumas mudanças ocorreram para tornar o procedimento ainda mais célere e eficaz.

Silvio Maia da Silva (2015, p. 02) assevera:

A nova lei preservou, como regra geral, uma característica natural da mediação – que é um procedimento voluntário – ao estabelecer a possibilidade de recusa do autor, na petição inicial, bem como pelo réu, depois da citação (art. 334, §5º), mas com antecedência de 10 dias da audiência. Caso o réu não recuse formalmente a tentativa de conciliação e não considerada como ato atentatório a dignidade da Justiça, sancionado com multa.

Outra importante vantagem da conciliação é o fato de não ser necessária a realização de atos processuais, entre os quais se destaca a sentença e os recursos, visto que estes demandam bastante tempo de espera até ser estabelecida a decisão final.

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, o não comparecimento de uma ou ambas as partes na audiência de conciliação, acarretando em sanção de

multa, estabelecida no valor de até dois por cento da vantagem econômica da causa, restando claro a preocupação do legislador de tornar a conciliação efetiva.

## **NOÇÕES ACERCA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL**

É importante destacar a importância do Juizado Especial como órgão do judiciário atua prestando serviço à população através de uma justiça célere, gratuita, efetiva e acessível a todos.

A sua criação é feita pela União, Estados, Distrito Federal e Territórios, e são órgãos que pertencem à justiça ordinária, e as causas que são de competência dessa justiça são aquelas de menor complexidade, que não excedam quarenta salários mínimos, em regra, embora que na Justiça Federal, o limite será de sessenta salários mínimos

A audiência de conciliação no Juizado Especial Federal é denominada de audiência de conciliação, instrução e julgamento, ou seja, é em apenas uma sessão de audiência onde acontece todo o procedimento.

Na Justiça Federal, como uma de suas competências, serão julgadas ações demandadas contra o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), por ser uma autarquia do Governo Federal vinculado ao Ministério da Previdência Social, assim como estabelece o art. 109 da CRFB/88.

Porém, para que o segurado possa ingressar na Justiça Federal na busca de algum benefício, pleiteado ao INSS, é preciso que antes seja buscado administrativamente no próprio instituto, e só quando há a negativa na esfera administrativa é que o judiciário passa a ser competente para julgar o pedido.

As ações previdenciárias pleiteadas são diversas, tais como: aposentadoria rural ou urbana, por tempo de contribuição, aposentadoria por idade, a liberação de PIS ou FGTS de titular vivo, os benefícios assistenciais, auxílio doença, pensão por morte, salário maternidade, entre outros.

De acordo com os tipos de ações, percebe-se o vasto número de demandas, sendo necessário a conciliação para acabar com a morosidade processual.

Será dada oportunidade aos presentes de discutirem a respeito dos seus interesses, e o conciliador fará a demonstração da importância de chegarem a um acordo.

Nesse sentido dispõe, Fernandes (2008, p. 373) aduz que:



O papel do conciliador deve ser sempre o de criar uma atmosfera de diálogo, onde as partes se sintam em equilíbrio e livres para discutir o conflito a ponto de analisá-lo reciprocamente sob a perspectiva do outro e criarem as possíveis soluções. Deve ser evitado o tecnicismo da ciência jurídica, posto que as pessoas leigas desconhecem o sentido técnico e as consequências das expressões jurídicas, e acabam alijadas das discussões de seus problemas

Os princípios norteadores da Lei do Juizado Especial Federal encontram previsão na Lei 9.099/95, dispostos em alguns dos seus artigos, tais como o artigo 2º que estabelece que “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”

Faz-se necessário analisar o princípio da equidade, que está presente de forma implícita nesta lei. A sua importância possui forte relevância no mundo jurídico, tendo em vista a diversidade cultural, econômica e ideológica em que vivemos. O Judiciário não se limita a resolver as demandas de apenas uma parcela da população, pois a equidade garante a todos o devido acesso à justiça.

O princípio da celeridade processual, que está explícito na Lei nº 9.099/95, garante o acesso à Justiça com produtividade e rapidez. Também é previsto na CRFB/88 artigo 5º LXXVII, que estabelece que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Outro princípio de importante observância nos Juizados Especiais, que também se encontra de forma explícita na legislação, é o princípio da informalidade, previstos na Lei 9.099/95, possibilitando que o acesso à justiça aconteça de forma mais simples, podendo as partes pleitearem de forma livre, e nas causas de até vinte salários mínimos não precisam estar acompanhadas de advogados.

Outro princípio que está inteiramente interligado com esse que foi analisado, é o princípio da simplicidade, proporcionando que todos os atos do processo passem a ser realizados de forma harmoniosa, facilitando o entendimento de todos os envolvidos

Por fim, tem-se o princípio da economia processual, garante que os hipossuficientes demandem no Judiciário sem necessitar custear valores absurdos, que comprometam a sua renda, demanda esta que acontece através da concessão da gratuidade da justiça.

Diante do exposto, é notória a importância desses princípios para a aplicação da Lei do Juizado Especial Federal, como também para as partes envolvidas no pro-

cesso, tendo em vista que terão a possibilidade de ingressarem no judiciário e terem as suas ações resolvidas de forma eficaz e simples.

## **ANÁLISE NOS PROCESSOS PREVIDENCIÁRIOS DA JUSTIÇA FEDERAL DE PATOS**

Para a concretização deste trabalho, foi realizada uma análise processual em alguns processos de competência do Juizado Especial Federal de Patos, com o objetivo de demonstrar a eficácia da conciliação nas causas previdenciárias no referido juizado. A análise foi realizada nas audiências designadas no período de setembro de 2017 até fevereiro de 2018, totalizando um semestre. Foram apreciados vinte processos por mês, e a escolha se deu de forma aleatória entre os processos que se encontravam presentes na pauta.

Por se tratar de análise previdenciária, foram examinados 120 processos abarcados por essa área, tais como: benefício assistencial, salário-maternidade, auxílio-doença, pensão por morte, auxílio-reclusão, aposentadoria rural, aposentadoria urbana, aposentadoria por invalidez e aposentadoria por tempo de contribuição.

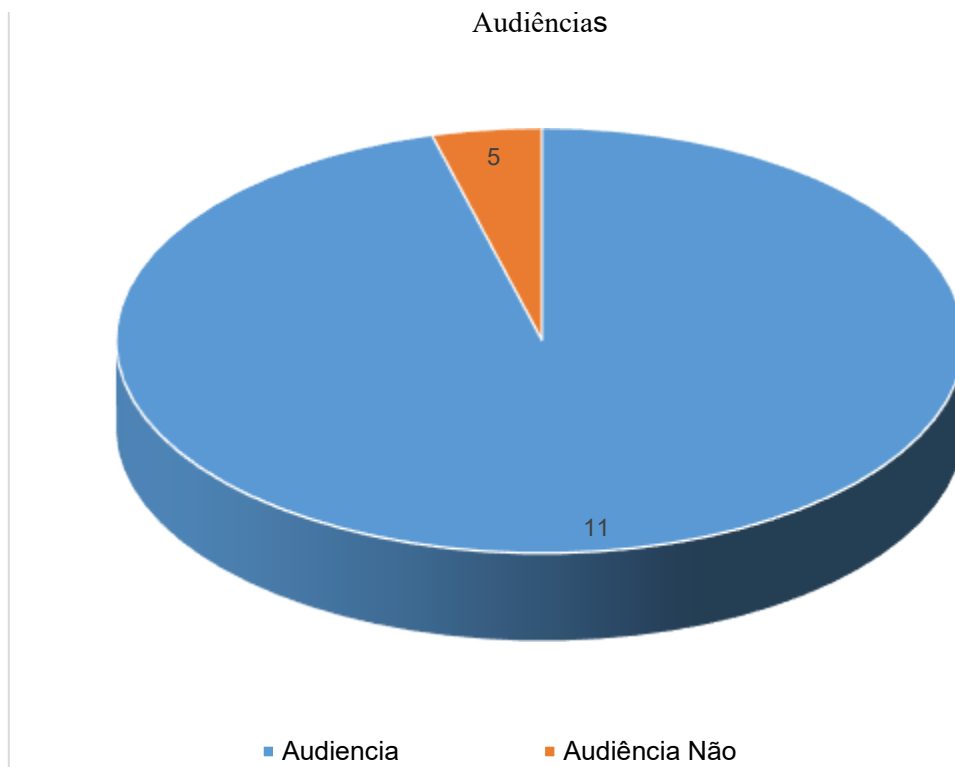
O principal objetivo é demonstrar a eficácia da conciliação quando realizada de forma positiva, através de uma amostragem dos pontos positivos gerados às partes quando celebram um acordo. Porém, nem sempre é obtida a autocomposição, por vários motivos que serão abordados adiante.

O sistema Creta foi o responsável por promover o acesso aos dados, sendo impossível a realização da pesquisa sem esse instrumento processual, capaz de facilitar o acompanhamento das partes envolvidas e de seus advogados acerca dos acontecimentos processuais.

Com o intuito de facilitar o entendimento, os dados colhidos serão demonstrados por meio de gráficos, utilizando-se a porcentagem para cada explanação, assim como uma tabela contendo os elementos analisados, servindo de parâmetro para averiguação.

A análise foi feita entre o mês de setembro de 2017 e fevereiro de 2018, e a cada mês foram analisados vinte processos, escolhidos de forma aleatória, totalizando cento e vinte processos analisados, os quais serão demonstrados de acordo com os gráficos que seguem.

**Gráfico 1:** Caracterização das audiências ocorridas no período de setembro de 2017 e fevereiro de 2018.



**Fonte:** Sistema Creta (14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos)

De acordo com a análise do gráfico acima, observa-se que dentre 120 audiências averiguadas entre o mês de setembro de 2017 até o mês de fevereiro de 2018, um total de 115 foram devidamente realizadas, e apenas cinco audiências não aconteceram.

Dentre os casos analisados na pesquisa, a parte faltante sempre foi a demandante da causa, e esse motivo geralmente se dá pelo fato da parte autora ter menos conhecimentos acerca dos trâmites dos processos, muitas vezes por falta orientação ou suporte, ou simplesmente em virtude de entender desnecessário o seu comparecimento à audiência.

Sob esse enfoque, de acordo com o entendimento de Elisângela Nedel Marasca (2007, p. 45):

Como podemos constatar o órgão que deveria ser o mais interessado em proporcionar o acesso à Justiça possui poucos programas de divulgação de conhecimento de direito. Os tribunais deveriam assumir uma parte destes encargos fornecendo informações a população mediante a publicação de folhetos ou cartilhas que ilustram o cidadão sobre como resolver seus problemas com a justiça. Todas em linguagem simples e acessível a qualquer cidadão

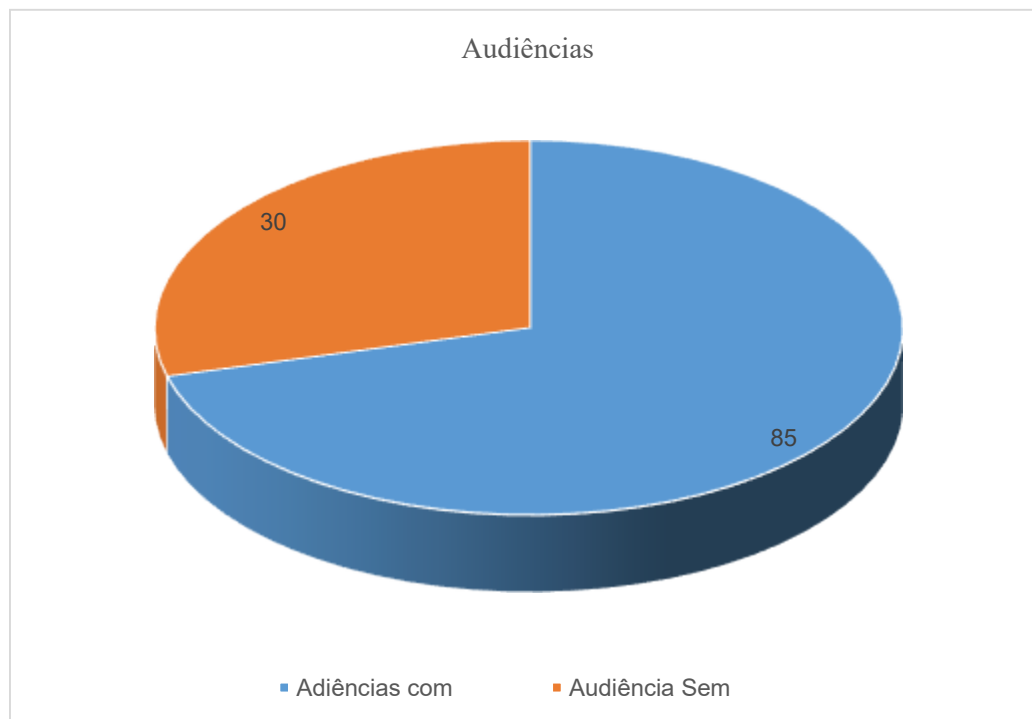
Para que a audiência seja realizada é indispensável a presença das partes, pois juntas irão discutir os seus direitos e tentarem obter um acordo, mas quando ocorre



a falta da parte autora, o processo será arquivado. Para que seu direito novamente seja discutido, a parte deverá dar entrada com em uma nova ação.

A seguir, serão analisadas as audiências que obtiveram acordo e aquelas em que não foi possível a sua realização.

**Gráfico 2:** Caracterização das audiências em relação aos acordos feitos



**Fonte:** Sistema Creta (14º Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos)

De acordo com a análise do gráfico acima, percebe-se que o número de audiências com acordo é superior ao número de audiências pela qual não foi possível a sua realização. Observa-se dentre as 115 audiências que foram realizadas, expostas no primeiro gráfico, apenas 30 não obtiveram acordo, e 85 audiências de conciliação tiveram seu objetivo alcançado, que é a realização do acordo

Assim, a partir da observância de tais dados, percebe-se a eficiência que contém a conciliação, tendo em vista que os números de acordos realizados possuem maioria, ficando constatada a eficácia desse meio de resolução de conflitos.

São muitos os motivos que levam à não realização de acordos nas audiências previdenciárias de conciliação, destacando-se como motivo mais comum a insuficiência de provas apresentadas pela parte autora, que impossibilita a formação do convencimento do INSS a respeito do direito pleiteado.

Um ponto que também gera a não realização do acordo, muito embora não seja algo corriqueiro, é o descontentamento da parte autora acerca da proposta de

acordo que o INSS apresenta, proposta esta que gera desvantagens para o autor da ação, por entender que o seu direito não está sendo concedido de forma completa.

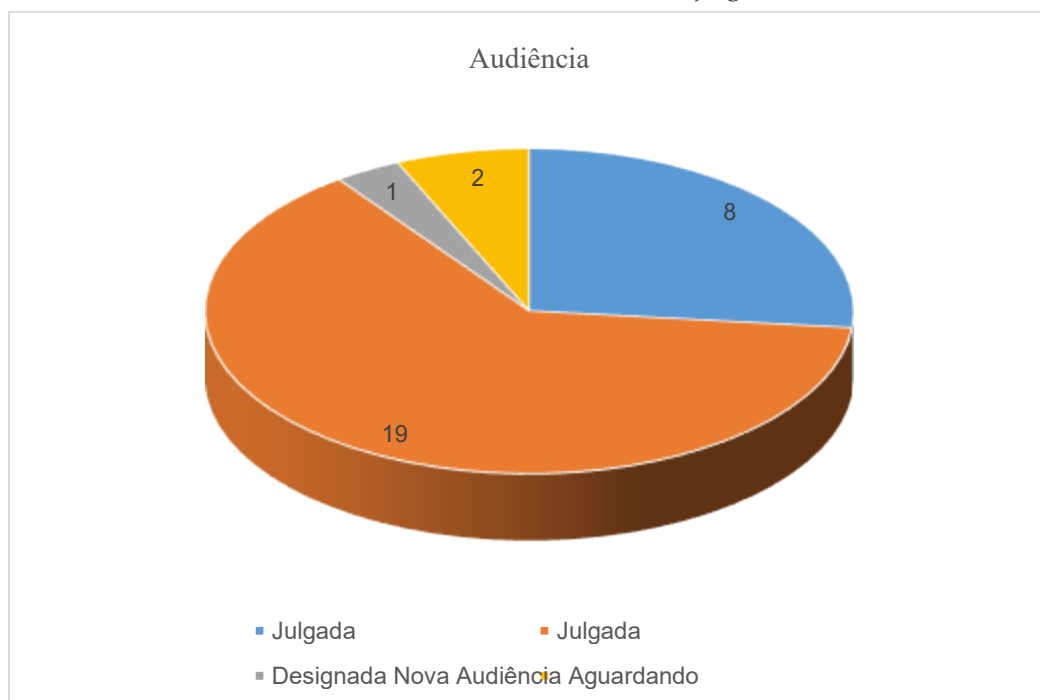
Por esse motivo, é fundamental que o advogado do autor apresente todos os meios de provas cabíveis, como também possibilite a escuta das testemunhas para a comprovação do direito e não haja espaço para eventuais incertezas.

Na sessão de conciliação o conciliador é responsável pelo esclarecimento do que se passa na audiência, sobretudo pela explicação da proposta de acordo e das suas vantagens, deixando claro os valores que a parte irá receber, bem como os valores que estarão sendo recusados com a feitura do acordo.

Nos casos em que não houver realização do acordo, os autos serão conclusos para sentença, e todas as provas orais colhidas na audiência serão levadas ao Juiz do Juizado Especial Federal.

A sentença do juiz poderá ser procedente ou improcedente, e para isso não precisará convocar uma nova audiência, tendo em vista que terá anexadas todas as provas colhidas na audiência de Conciliação Instrução e Julgamento, bem como os documentos acostados nos autos do processo.

**Gráfico 3:** Caracterização das audiências em relação aos julgamentos das audiências



**Fonte:** Sistema Creta (14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos)

Dentre os trinta processos que não obtiveram acordo, o atual gráfico, que trata justamente dos casos em que não foi possível a feitura do acordo, demonstra que 19

ações foram julgadas improcedentes pelo Juiz Federal de primeiro grau, enquanto 8 ações foram julgadas procedentes, e apenas 2 estão conclusas para sentença no momento atual, ou seja, esperando a decisão do Juiz de primeiro grau. Em apenas um dos processos foi requisitado pelo magistrado a realização de nova audiência.

Infelizmente, o número de ações que são julgadas procedentes é inferior ao número de ações em que a decisão é de improcedência, pois de acordo com o entendimento do Juiz, em alguns casos é necessário manter a decisão auferida na audiência de conciliação em não obter o acordo por falta de convicção para conceder o direito requerido.

Existem casos em que o juiz designa uma nova audiência, para que as partes apresentem as suas provas de maneira mais clara, tendo em vista que as provas que já foram colhidas na audiência de conciliação não foram suficientes para formar a convicção do juiz, e este sentenciar o caso.

Em tais casos, é necessário que as partes compareçam novamente em audiência. Dentre as analisadas no gráfico, em apenas uma o magistrado determinou que fosse feita nova audiência, que será presidida por ele, e não mais pelo conciliador, com o intuito de sanar as dúvidas e proferir a sentença.

De acordo com o estudo dos dados analisados na Justiça Federal, das 30 ações que não obtiveram acordo na conciliação, 17 delas encontram-se arquivadas, muitas delas tiveram o seu arquivamento devido ao esgotamento do prazo para apresentação de recurso, mantendo-se assim a decisão julgada pelo Juiz Federal de primeira instância.

Porém, dos 30 processos que não obtiveram acordo, de acordo com os dados, 13 deles ainda estão em tramitação na Justiça Federal, devido as partes terem apresentado recurso na tentativa de reformular a decisão proferida pelo Juiz de primeira instância.

Assim, são notórios os benefícios e a celeridade que a conciliação apresentada para as partes envolvidas, sobretudo aquela de menor capacidade financeira, que já passou um longo período pleiteando o direito de receber algum benefício ou direito aparado pelo INSS, desde o trâmite administrativo até chegar ao judiciário.

Em matéria previdenciária no Juizado Especial Federal de Patos, a conciliação, como método de resolução de conflitos, tem dado resposta positiva para as partes demandantes, cumprindo assim as suas atribuições de harmonização e celeridade, possibilitando a todos os o acesso à Justiça

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, demonstrou a efetividade da conciliação nas causas previdenciárias do Juizado Especial Federal de Patos, realizando, para tanto, uma pesquisa de campo para a constatação do procedimento das audiências no referido juízo.

Devido ao aumento dos conflitos sociais, a procura pelo Poder Judiciário tem se alastrado anualmente na busca da resolução destes conflitos, e em decorrência desse aumento foi gerada uma morosidade processual, tornando o processo delongado. Diante disso foi preciso a intervenção do poder legislativo.

Dessa forma, o presente trabalho abordou a conciliação como um meio de efetivar o acesso à Justiça, que é garantido pela Constituição da República de 1988, que dispõe que o acesso à justiça é um direito de todos, porém, não basta apenas tal garantia, é preciso a existência de meios para a sua efetivação.

Desejando-se o cumprimento do direito ao acesso à Justiça, existem alguns métodos de resolução de conflitos, que foram analisados de forma específica no decorrer da pesquisa. A mediação como sendo um meio de resolver os litígios de forma eficaz e harmoniosa, bem como a arbitragem, também explanada como um meio satisfatório de resolução de conflitos, sendo este célere, sem demandar muito tempo de espera.

A conciliação, como meio eficaz de resolução de conflitos foi o objeto central do presente trabalho, no qual foi realizado o estudo da origem desse método de autocomposição, das suas especificidades, bem como as diferenças existentes com os demais métodos de resolução amigável dos litígios.

A partir do surgimento desses métodos, o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, trouxe consigo a criação do Juizado Especial Federal, que surgiu no ano de 2001, por meio da Lei nº 10.259.

Por esse motivo foram abordados no presente estudo os princípios norteadores da lei do Juizado Especial Federal, bem como o objetivo da lei, que fora criada para desafogar o âmbito judicial, permitindo às partes conciliarem entre si, gerando a possibilidade de chegarem a um acordo no intuito de acelerar a resolução do conflito.

A conciliação como meio pacificador de conflitos deve ser realizada de forma eficaz, e todos os presentes na audiência precisam buscar a celebração de um acor-



do, devendo ser vista como um meio benéfico à nossa sociedade, pois se configura como um grande avanço no mundo jurídico.

Para a efetivação da conciliação de forma satisfatória, é preciso que haja uma fiscalização e uma atuação maior do Poder Judiciário na tentativa de incentivar essa prática.

Ao apresentar os objetivos para a realização da conciliação, foi apresentado uma pesquisa de campo, realizada na Justiça Federal de Patos. Diante da análise feita, chegou a conclusão que a conciliação aconteceu na maioria das causas que foram abordadas.

Nessa perspectiva, evidenciou-se que a conciliação é eficaz, promove a celeridade processual e garante a harmonização das partes envolvidas, as quais poderão lutar pelos seus direitos de forma menos burocrática sem gerar desgaste físico e emocional.

Por fim, contatou-se a importância desse instituto para o ordenamento jurídico, capaz de preservar e garantir o acesso à Justiça evidenciado na Constituição Federal de 1988, abrangido pela Justiça Federal como forma de lei, que de maneira satisfatória tem sido conduzido no Juizado Especial Federal de Patos, no âmbito previdenciário.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Rogério Lucena Suruagy. **A conciliação no processo Judicial**. 2001. Monografia – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao-compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm)> Acesso em: 06 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os juizados especiais civis e criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)> Acesso em: 24 de out 2017

FERNANDES, Klícia Rozana Alves. A conciliação como forma de solução célere e eficaz das lides cíveis, Mossoró, **Revista da ESMRN** – v.8, n.1, p. 359- 378- jan/jun 2008.

MARASCA, Elisângela Nedel. Meios alternativos de solução de conflitos como forma de acesso à justiça e efetivação da cidadania. **Revista Unijui**, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.hphp/revistadireitoemd>>. Ebate/article/view/668. Acesso em: 12 fev. 2018.

MARQUES, Norma Jeane Fortenelle. **A desjudicialização como forma de acesso à Justiça.** Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14638&revista\\_caderno=21](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14638&revista_caderno=21)> Acesso em: 10 mar. 2018.

RUIZ, Ivan Aparecido; GONÇALVEZ, Héloisa Alva Cortez. Da conciliação: uma forma de efetivar a jurisdição, pela via consensual, por meio de um processo mais justo. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, América do Norte, v 11, jun.2011, Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periódicos/index.php/revjuridica/article/view/1788/1242>> Acesso em: 05 out 2017.



## CAPÍTULO 2

---

# PRIVACIDADE NA ERA DIGITAL: ABORDAGEM SOBRE O ALCANCE DESTES DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Romerito de Medeiros Nonato  
Monara Michelly de Oliveira Cabral



## INTRODUÇÃO

A preocupação do sujeito de direitos e deveres em proteger a sua privacidade não é novidade dos tempos atuais. Assim, o direito à privacidade surgiu entre os chamados direitos de primeira geração, em meados do século XVIII, nos quais a sociedade reclamava por uma não intervenção do Estado em suas relações particulares. Com isso, o direito à privacidade é o direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso X, da CRFB/88 que objetiva impedir que o Estado e terceiros ultrapassem o círculo de relações que dizem respeito somente àquele indivíduo titular daquele direito.

Diante disso, o presente trabalho dirige-se a entender como o ordenamento jurídico brasileiro tem se posicionado em relação ao direito à privacidade na atualidade, ou seja, qual o comportamento tido por parte do constituinte, do legislador infraconstitucional e do Poder Judiciário nacional ao enfrentar o tema proteção da privacidade no contexto digital.

Portanto, o objetivo deste estudo é proporcionar a reflexão da sociedade sobre a tutela do direito à privacidade no mundo digital, uma vez que a relevância destes dados implica diretamente na dignidade da pessoa humana do titular do direito à privacidade.

A pesquisa busca trazer entendimentos jurisprudenciais aplicados aos casos concretos, fornecendo informações valiosas à sociedade que objetiva a tutela deste precioso bem jurídico. É pertinente também ressaltar que esta pesquisa tem como objetivo reunir dados necessários que promovam uma melhor efetivação deste direito no atual contexto social brasileiro.

A atualidade do tema é ponto que se destaca também. Notoriamente, ao passo que se evolui as novas tecnologias, novas informações são inseridas nestes dispositivos modernos e, conseqüentemente, exigem dos seus usuários que assemelhem os conhecimentos indispensáveis para a utilização do dispositivo. Com isso, os usuários esbarram não só na dificuldade em si no manuseio do próprio dispositivo como também no próprio dever de cuidado em não ferir o referido direito à privacidade de outros usuários.

Portanto, as contribuições trazidas por esta pesquisa auxiliam na compreensão do direito à privacidade neste mundo contemporâneo, bem como o seu alcance e delimitação no ordenamento pátrio.

Para alcançar os fins propostos, a observação utiliza-se dos métodos de abordagem dedutivo e dialético. Como métodos procedimentais, o trabalho apoia-se nos métodos histórico, comparativo e experimental. Por fim, as técnicas de pesquisa utilizadas foram a pesquisa bibliográfica e a análise documental.

Para tratar sobre o tema proteção da privacidade no contexto digital, este artigo é composto por três momentos. Assim, inicia-se com o posicionamento dos juízes de 1ª instância e Tribunais de 2ª instância. Depois, transfere-se a análise para o posicionamento dos Tribunais Superiores e, por fim, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

## **DIREITO À PRIVACIDADE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA**

Este trabalho tem o escopo de analisar o direito à privacidade no contexto atual trazido pela internet, através dos posicionamentos adotados pela jurisprudência brasileira nos casos concretos que envolvam este direito. Portanto, apresentam-se alguns posicionamentos adotados por juízos de 1º grau e Tribunais de 2ª instância. Logo após, o estudo terá por base a jurisprudência dos Tribunais Superiores como o Superior Tribunal de Justiça (STJ), Superior Tribunal Militar (STM), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Para finalizar o capítulo, o estudo concentra-se em abordar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

## **ANÁLISE DE ALGUMAS IMPORTANTES DECISÕES DE JUÍZES SINGULARES E TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

A jurisprudência é um instrumento de grande auxílio na aplicação do direito por nortear a interpretação do julgador, através da observação que este faz de outros julgadores que decidiram casos semelhantes. Isso se deve às situações concretas que envolvem o direito à privacidade, uma vez que elas caminham mais rapidamente do que as regulamentações abstratas estabelecidas pelo legislador, ou seja, o legislador não consegue acompanhar as mudanças ocorridas no seio da sociedade na mesma velocidade que tais mudanças aparecem no cotidiano desta. Um exemplo disso é o caso envolvendo a atriz Carolina Dieckmann e o vazamento de suas fotos íntimas na qual não havia lei para regular a situação. Pelo contrário, o caso concreto da atriz é que referenciou o legislador a promulgar a norma.

Miguel Reale (2002, p.167) afirma que “os juízes são chamados a aplicar o Direito aos casos concretos, a dirimir conflitos que surgem entre indivíduos e grupos [...]”. Isso quer dizer que a jurisprudência cumpre um papel fundamental na aplica-

ção do direito à privacidade: o papel de suplementar a lei no caso concreto. Portanto, a observação da jurisprudência se faz necessário ao presente estudo.

Primeiramente, a jurisprudência reconhece que o provedor tem o dever de comunicar e fornecer dados da internet de terceiros que publicam qualquer conteúdo ofensivo sempre que solicitado por autoridade judicial. Depreende-se isso do julgamento do agravo de instrumento nº 0800366-19.2016.8.02.0000 submetido ao crivo da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (TJAL).

No julgado, a Google Brasil Internet Ltda. interpôs o recurso com o objetivo de suspender a tutela antecipada concedida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santana do Ipanema que impôs multa cominatória à referida empresa caso não fornecesse todas as informações de um Blog em que continha os conteúdos ofensivos. O Google alegou que não possui qualquer responsabilidade sobre os conteúdos, bem como a sua natureza era apenas de provedor de hospedagem. Além disso, alegou que o local é público para se manifestar e que quaisquer abusos devem ser relatados no canal disponibilizado pelo Google.

O recurso foi desprovido porque o TJAL entendeu que a liberdade de expressão não pode acontecer na sombra do anonimato. Ademais é dever dos provedores viabilizar meios que identifiquem os usuários que utilizam da rede para atacar a honra, a intimidade, a imagem ou a vida privada de outrem. Entre as fundamentações legais, o acórdão menciona o artigo 19 do Marco Civil da Internet. Com isso, a jurisprudência estabelece que a internet não deva ser utilizada como “escudo” ou “manto” para que o usuário ataque a honra alheia sem ser identificado.

A falsa identidade é repreendida pelo Código Penal no seu art. 307, pois é um vício que macula a boa-fé de terceiros. A interface eletrônica proporcionada pela internet é algo propício para o cometimento do tipo penal anteriormente mencionado.

No julgamento da apelação nº 0064038-07.2011.8.19.0042 oriundo da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), embora no campo cível, isso se mostra evidenciado.

Nesta apelação, a apelante foi condenada na 1ª instância por ter criado e-mail falso e ter se passado pela apelada com o objetivo de se comunicar com terceiros, aliás, o próprio julgado menciona o tipo penal do art. 307, CP. Neste caso específico, a apelante, além de criar um falso e-mail, comunicou-se com terceiros se passando pela apelada com o objetivo de prejudicar as relações comerciais desta, por exemplo, autorização de compras coletivas em nome da apelada. Claramente, há a viola-

ção do direito à privacidade, com a intromissão na vida privada da apelada, através da utilização da internet. Assim, o ordenamento jurídico não podia ter outra postura que não fosse a de negar o provimento desta apelação, pois a conduta descrita afronta diretamente a CRFB/88.

Pode haver violação de intimidade quando o próprio titular está expondo sua intimidade e imagem ao público? A resposta é positiva. Tal exemplo de um fato do tipo encontra-se no agravo de instrumento nº 0136097-07.2017.8.21.7000 julgado pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). No presente recurso, a autora havia pedido uma tutela de urgência em 1ª instância para que se retirasse de um blog imagem sua associada a uma matéria crítica do carnaval de Porto Alegre realizado em 2017.

Na referida imagem, a autora está com seus seios à mostra devido a uma encenação teatral. O réu, jornalista do blog, criticou o carnaval e utiliza a imagem como ilustração de sua crítica. Ainda segundo a agravante, o agravado teria se utilizado da sua imagem sem qualquer espécie de autorização. O juiz de 1º grau indeferiu a tutela pedida pela autora a qual se inconformou e recorreu ao TJRS.

Os desembargadores deram provimento ao recurso pelo fundamento de que a imagem foi utilizada em espaço virtual público destinado não só a informar como também se destina a publicidade de patrocinadores do blog, ou seja, a foto da autora nua seria um atrativo à visita de muitas pessoas, o que causaria como consequência uma maior atingimento das publicidades comerciais lá veiculadas. Também foi levada em consideração pelos julgadores que a imagem da autora sem roupas não autoriza a crítica pejorativa do réu da pessoa da imagem.

No direito eleitoral, há a discussão sobre o uso das redes sociais e os pleitos eleitorais, tendo projetos de lei neste sentido no Congresso Nacional como exemplo o projeto 8.612/17 aprovado na Câmara dos Deputados. Entretanto, esta não é a única preocupação do direito eleitoral. O uso das redes sociais na vida privada tem sido também outro motivo relevante para o direito eleitoral. Assim, postagens nas redes sociais têm sido alvos de ações judiciais na Justiça Eleitoral.

O julgado do Recurso no processo nº 168-10.2016.6.21.0014 submetido ao crivo do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE-RS) evidencia bem a preocupação da jurisdição eleitoral. O Ministério Público Eleitoral (MPE) acionou o juízo eleitoral de Canguçu questionando divulgação de pesquisa eleitoral irregular no perfil do Facebook do réu. O juízo julgou procedente os pedidos do MPE o que provocou a insatisfação do réu e por isso a interposição do recurso. O TRE-RS deu

provimento ao recurso entendendo que a publicação não consistiu em uma pesquisa eleitoral propriamente dita, mas também porque o recorrente divulgou em caráter restrito aos seus amigos cadastrados na rede social. Pode-se compreender a seguinte ideia deste julgado: não cabe invadir a privacidade do eleitor por pesquisas e opiniões políticas divulgadas nas redes sociais em caráter restrito às relações da vida privada.

A privacidade encontra decisões jurisprudenciais de igual importância para a análise do presente estudo. Embora a decisão trazida possua maior incidência do direito à liberdade de expressão (art. 5º, inciso IV, CRFB/88), a repercussão é maior na vida privada. A 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2ª Região) julgou o recurso ordinário nº 0002361-81.2015.5.02.0034, onde a empresa recorrente pleiteava a invalidade da sentença proferida pela 34ª Vara do Trabalho de São Paulo.

A recorrida havia ajuizado reclamação trabalhista com o objetivo de declarar a nulidade da penalidade de justa causa aplicada por sua empregadora pelo fato de emitir uma opinião nas redes sociais sobre a qualidade dos serviços prestados por esta na qualidade de consumidora e fora do intervalo destinado à jornada de trabalho. O juízo trabalhista de 1ª instância reverteu a justa causa e julgou procedentes os pedidos da reclamante. Em grau recursal, a recorrente afirma que teve sua honra e imagem violadas pela publicação da recorrida e que a justa causa se justificaria por tal publicação consistir em ato de indisciplina.

O TRT-2ª Região negou provimento ao recurso fundamentando-se que as postagens da recorrida não tinham por objetivo atingir a honra e a imagem da recorrente, mas tão somente de criticar os serviços por esta prestados. O fato de a recorrida possuir relação de emprego com a recorrente não deve ser usado como fundamentação para a dispensa por justa causa, já que as postagens se deram em contexto absurdamente distinto do local de trabalho ou que dissesse a respeito da relação trabalhista. Portanto, compreende-se deste julgado que a imagem ou a honra não podem impedir a liberdade de expressão que a estas não causam qualquer violação.

Conclui-se, através destes julgados, que os posicionamentos adotados pelos tribunais servem de auxílio ao legislador para normatizar os aspectos do direito à privacidade no tocante às novas tecnologias que vão surgindo com o passar do tempo. Logo, a jurisprudência tem sido bem mais firme e eficaz do que as disposições legais trazidas pelo legislador na qual tais disposições denotam pouca aplicabilidade prática.



## ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Sabe-se que os Tribunais Superiores possuem competência para julgar questões de direito. Isso ocorre devido ao princípio da unidade da jurisdição nacional. A explicação de Lammêgo Bulos (2014, p.1307) é no sentido de que “[...] esses órgãos exercem tarefas delimitadas constitucionalmente, em níveis hierárquicos [...]”. Significa então que a CRFB/88 atribui aos Tribunais Superiores o dever de uniformizar a jurisprudência em todo o território, trazendo segurança jurídica aos jurisdicionados, para que uma decisão proferida em um Estado em determinado caso concreto não seja diferente da decisão proferida no mesmo caso ocorrido em outro Estado, por exemplo. Mas não somente isso, ou seja, cabe aos Tribunais Superiores dar a palavra final em casos em que se questiona a legalidade de um ato federal, por exemplo, cabendo, nesta situação, ao STJ a guarda ordem jurídica federal.

No Brasil, a Lei 13.271/16 proíbe a revista íntima nos locais de trabalho. Isso provoca como consequências a busca por maneiras lícitas para que as empresas se protejam dos trabalhadores de má-fé. Assim, o recurso de revista nº 557-84.2012.5.19.0010 julgado pela 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) reflete de maneira precisa esse objetivo das empresas. Embora o julgado seja do ano de 2015 e a Lei do ano de 2016, a jurisprudência se encaixa perfeitamente sobre a situação.

Na reclamação, o juízo laboral de 1º grau entendeu ser ilícita a prática de revista em sacolas e mochilas dos empregados, mesmo que não haja contato físico, já que a revista era feita de forma visual. Inconformada a reclamada interpôs recurso ordinário que foi parcialmente provido, porém majorou a condenação por causa da dita revista visual. Assim, a reclamada interpôs o recurso de revista que foi provido pelo TST e a exclusão da condenação em danos morais, porque não houve contato físico ou ocorrência de situações vexatórias ou humilhantes durante a revista visual. Entretanto, como o contexto é sobre a privacidade na era digital, pode-se concluir que a revista realizada pelo empregador com a ajuda de tecnologias é admitida caso não haja contato físico ou situação vexatória. Assim, um sistema de câmeras de vídeo, a título de exemplo, instalado em toda a empresa, exceto os vestiários e banheiros, não caracteriza a invasão à privacidade. Aliás, são situações comuns no mundo contemporâneo, ou seja, um verdadeiro “Big Brother”.

É muito comum programas televisivos abordarem a criminalidade ocorrida no Brasil. Cita-se a título de exemplo os programas “Brasil Urgente”, “Cidade Alerta” e outros com formatos semelhantes. Na TV Globo havia o programa “Linha Direta” no qual abordava-se crimes ocorridos e se divulgava os suspeitos foragidos. No

Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, o recorrido pleiteava o direito ao esquecimento em uma ação de reparação de danos morais contra a TV Globo alegando que a forma como as situações fáticas criminosas praticadas conhecidas como “Chacina da Candelária” por ele no passado foram expostas lhe causando consequências ruins como a perda do emprego, ameaças e mudança involuntária do seu domicílio, tudo causado pela divulgação da matéria.

Assim, diante dos argumentos trazidos pelo recorrido, a 4ª Turma do STJ negou provimento ao recurso especial, reconhecendo assim o direito ao esquecimento do recorrido, pois o fato poderia ter sido lembrado pela matéria sem mencionar o nome e a imagem verdadeira do recorrido. Além disso, o desprovimento do recurso se deve ao fato de se tratar de competência constitucional dada ao STF, pois se refere a reconhecimento de direito fundamental através de interpretação do texto constitucional.

É óbvio que há excessos em pedidos de tutela do direito à privacidade, ou seja, o autor entra com a ação não com o objetivo de proteger o direito à sua privacidade, mas com um intuito de obter vantagem. Um exemplo disso está no julgado do Recurso Especial nº 844.736/DF no qual o autor da demanda postulava uma reparação por danos morais provocados pelo envio de e-mail com conteúdo pornográfico por parte da empresa ré.

O juízo de 1º grau deferiu os pedidos autorais, porém o tribunal de 2ª instância reformou a sentença após a interposição de apelação da ré. A inconformação do autor fez com que este interpusesse o recurso especial ao STJ alegando que a decisão do tribunal ofende lei federal e que as práticas são violadoras do seu direito à privacidade.

Como o julgamento foi anterior à promulgação do Marco Civil da Internet (Lei Federal 12.965/14), a 4ª Turma do STJ não conheceu do recurso especial aplicando o Código de Defesa do Consumidor por analogia, porque as mensagens tidas como “spam” (mensagens indesejadas) podem ser bloqueadas pelo destinatário, ou seja, há métodos para reprimir a suposta violação à privacidade que não foram utilizados pelo autor como o bloqueio das mensagens. Ao invés disto, preferiu o autor ingressar com a ação judicial com a finalidade clara de ganhar dinheiro à custa da ré.

Em outro caso envolvendo celebridades, a atriz Isis Valverde foi alvo de polêmica por causa do direito à privacidade. A atriz estava gravando cenas para novela da TV Globo nos famosos “Arcos da Lapa” no Rio de Janeiro quando seus seios involuntariamente estiveram expostos. Tal momento foi registrado em foto e vei-

culado na famosa Revista Playboy destinado ao público masculino na qual o foco é a nudez feminina. A atriz sentiu-se ofendida, pois a imagem foi usada sem sua autorização e acionou o Poder Judiciário.

O magistrado de 1º grau deferiu seus pedidos. O recurso de apelação foi interposto pela ré, porém desprovido. Assim, recorreu ao STJ através do Recurso Especial nº 1.594.865/RJ, todavia o recurso especial não foi provido, porque, mesmo se tratando de pessoa famosa na qual a tutela da imagem é diferenciada das demais pessoas, a situação descrita foi vexatória, pois não interesse público que justificasse a exposição dos seios da atriz. O desprovimento do recurso especial se deu não somente pela exposição da foto da atriz com seios à mostra na rede mundial de computadores, mas também pela matéria veiculada pela revista que trouxe informações que denotavam a depreciação da imagem da atriz.

Se determinado tribunal superior possui competência em questões de direito e uniformidade da aplicação da lei federal em território nacional devido ao princípio da unidade de jurisdição, é comum haver conflitos de competência entre o juízo estadual e o federal ou entre tribunais.

Em tais conflitos, o STJ é o responsável por dar a palavra final sobre a competência na forma do art. 105, inciso I, alínea d, CRFB/88. Contextualizando o disposto constitucional com os casos concretos que envolvam a privacidade no mundo virtual, dúvidas sobre a competência de determinado juízo acontecem com maior frequência, requerendo uma maior atenção ao STJ para se posicionar sobre a competência.

No Conflito de Competência nº 150.564/MG demonstra um desdobramento maior por parte do STJ para a definição de competência pelo conflito criado entre o juízo de direito criminal de São Sebastião do Paraíso e o juízo federal no mesmo município. Trata-se de um inquérito policial que investiga a publicação em whatsapp e facebook de imagens íntimas e cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes. O juízo estadual se diz incompetente pelo fato das imagens estarem disponíveis na internet, podendo qualquer dispositivo no mundo acessar. Já o juízo federal afirma não ser competente, pois a transnacionalidade não está configurada devido a troca de imagens se dá em ambiente fechado de comunicação (o privado do whatsapp e chat do facebook), na qual a comunicação se dá apenas entre destinatários escolhidos pelo emissor.

Portanto, o STJ estabeleceu como competente o juízo estadual nas razões apresentadas pelo juízo federal. Isso significa que o fato das imagens íntimas de crianças

e adolescentes estiver circulando em whatsapp ou facebook não quer dizer que a competência da Justiça Federal estará automaticamente estabelecida. Deve-se levar em consideração o meio em que foi divulgado, ou seja, se houver chance de acesso em Estado estrangeiro, a competência é da Justiça Federal mesmo que não tenha ocorrido efetivamente o acesso. Entretanto, se o meio virtual for o whatsapp ou chat do facebook, no qual o remetente escolhe o destinatário da mensagem, a competência é da Justiça Estadual caso este destinatário não esteja em Estado estrangeiro.

Embora a doutrina ainda não tenha se debruçado pelo assunto, a internet possui uma característica muito relevante ao presente estudo: a perenidade das publicações na internet. Trata-se do fato de determinado conteúdo publicado na internet estar eternamente disponível a quem desejar acessá-lo. Para que este conteúdo não continue disponível é necessário, portanto, a sua remoção. Assim, em alguns casos, se o usuário não observar este dever de cuidado em remover a publicação, pode ocorrer a violação da privacidade de outrem.

É o que se extrai do julgado do Recurso Especial nº 1.168.547/RJ. A recorrida prestou serviços como dançarina e assistente para a recorrente nos continentes europeu e africano. Para tanto, a recorrente divulgava suas apresentações em seu sítio eletrônico. No entanto, mesmo após o término do contrato, a recorrente se utilizou das imagens da recorrida para continuar divulgando seus shows, além das montagens feitas para atrair mais público para as apresentações, sem o consentimento da recorrida. O STJ negou provimento ao recurso especial, porque reafirmou a competência brasileira mesmo diante de uma cláusula de foro de eleição estabelecida no contrato, já que a violação não decorre do contrato, mas de uma utilização indevida da imagem e tal situação recai seguinte proposição: se o ilícito é praticado pela internet mesmo no exterior, a jurisdição brasileira será competente, pois há possibilidade de acesso ao sítio eletrônico onde está publicada, considerado como se tal ato tivera sido praticado no Brasil.

As posições dos Tribunais Superiores tem demonstrado que a aplicação da lei não tem sido uniforme assim, pois há decisões conflitantes em 1º e 2º graus que mereceram reformas pelos Tribunais Superiores, bem como a própria legislação apresenta lacunas. Um exemplo de lacuna é o Conflito de Competência apresentado neste tópico, pois esperava-se que o Marco Civil da Internet resolvesse tal conflito, porém a lei foi silente e implicitamente atribuiu à jurisprudência tal tarefa. Observa-se que o alcance da referida página social foi o que definiu a competência. Ao passo que as decisões conflitantes pode-se citar o julgado do TST acima em que, em

1º grau, o juízo entendeu pela invasão à privacidade quando ocorre a revista visual e que os Tribunais entenderam pela inocorrência da invasão.

Deve-se destacar o direito ao esquecimento reconhecido na jurisprudência do STJ ao utilizar o direito comparado como fundamentação para a sua decisão. Também deve-se destacar a perenidade causada pela publicação de uma foto na internet, pois o decorrer do tempo continua a causar os danos por anos e anos, como é o caso da atriz Carolina Dieckmann, na qual ainda é possível encontrar as fotos que culminaram na promulgação da lei. Notoriamente, a perenidade da publicação pode prejudicar o direito ao esquecimento caso não haja a exclusão total da publicação em todos os meios e dispositivos.

## **ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)**

A competência do STF é dada pelo artigo 102 da CRFB/88 que elenca não só a guarda da Constituição como competências originárias e recursais da referida Corte. Segundo Branco e Mendes (2014, p.947), “[...] a Constituição de 1988 ampliou significativamente a competência originária do Supremo Tribunal Federal, especialmente no concerne ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos [...]”. Portanto, muitas decisões em casos concretos estão pendentes de julgamento pelo STF e, por isso, a jurisprudência da Corte não se posicionou, por exemplo, em litígios que envolvam o aplicativo whatsapp ou facebook que esbarram no direito à privacidade ou que envolvam a aplicação do Marco Civil da Internet. Mesmo assim, há decisões do STF que merecem a atenção do presente estudo.

No Agravo em Recurso Extraordinário nº 660.861/MG, o STF reconheceu a repercussão geral do caso envolvendo o Google Brasil Internet Ltda e uma usuária da antiga rede social “Orkut”. O agravo foi interposto em 2012 e o caso está pendente de julgamento até hoje, ou seja, o STF ainda não se pronunciou sobre a questão suscitada. O caso foi originado pela ação movida pela usuária contra o Google, administrador da rede social “Orkut”, pois ela teria sofrido ofensas à sua reputação em perfil criado por terceiros na descrita rede social.

O Google foi condenado ao pagamento, porque não utilizou meios de segurança para evitar que os conteúdos ofensivos fossem veiculados, bem como houve a condenação à retirada das páginas. A empresa recorreu da decisão, alegando ilegitimidade passiva, já que não foi o conteúdo ofensivo não foi veiculado por ela e sim pelo terceiro. Ademais, não podia a empresa realizar o controle do conteúdo, pois estaria configurando a censura na qual é vedada pela CRFB/88.



Provavelmente, a Corte Suprema julgará o recurso sem a resolução do mérito em razão da perda do objeto, na forma do art. 485, inciso VI, Código de Processo Civil (CPC), isso porque o “Orkut” nem existe mais, a não ser que o STF adote outro posicionamento como, por exemplo, julgue o mérito do caso entendendo a violação ou não para que a decisão sirva de precedente para o julgamento de casos similares, uma vez que há a existência de outras redes sociais.

No Habeas Corpus nº 103.425/AM impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU) em favor de militar condenado no Superior Tribunal Militar (STM), o STF denegou a ordem por entender que não houve a violação à privacidade aduzida pelo impetrante. Este havia sido condenado pelos crimes de incitamento, injúria e desacato ao superior (arts. 155, 216 e 298, respectivamente, do Código Penal Militar- CPM) por ter divulgado diversos panfletos na internet, consumando-se assim os delitos através do meio eletrônico. O impetrante afirmou que as provas que embasam a condenação foram colhidas de forma ilícita, pois foram obtidas em Lan House violando o sigilo das informações eletrônicas previsto no art. 5º, inciso XII, da CRFB/88, já que não havia autorização judicial para realizar a investigação em tal computador. O STF julgou não ter ocorrido tal violação à privacidade, porque o próprio impetrante disponibilizou as informações em computador de terceiros, cabendo ao terceiro autorizar a investigação no referido computador, conforme consta na denúncia que promoveu a ação penal.

Neste habeas corpus, o STF foi bem incisivo, ou seja, o art. 5º, inciso XII, da CRFB/88 só é aplicável caso o computador que dispõe das informações seja de propriedade do investigado o que exigiria uma autorização deste ou de ordem judicial para a quebra do sigilo. Desta forma qualquer quebra do sigilo das comunicações que não respeitar esta cláusula constitucional caracterizaria violação à vida privada. Entretanto, no caso do paciente deste habeas corpus, o STF afastou a aplicação do referido inciso do art. 5º da CRFB/88, pois o computador é de propriedade de terceiro e este havia autorizado a investigação realizada, ou seja, só justificaria a necessidade de ordem judicial se o terceiro proprietário do computador não autorizasse a investigação feita. Além disso, a investigação só conseguiu identificar a autoria, pois o conteúdo delitivo do dado em si já era de conhecimento de todos os órgãos competentes para a investigação criminal.

Não há dúvida que os avanços tecnológicos no campo da informática foram expressivos ao ponto de praticamente concentrar todas as redes sociais e possibilitar o acesso à internet nos aparelhos celulares em quase todos os lugares do mundo. Também causou a concentração de uma parcela considerável de informações

personais, profissionais e gerais nos referidos aparelhos. É de se considerar grande o auxílio prestado por toda esta tecnologia tanto para ajudar o cidadão, quanto para àqueles que observam uma finalidade ilícita destas tecnologias. Atento a isso, o legislador promulgou recentemente a Lei nº 13.344/16, buscando reprimir o tráfico interno e internacional de pessoas, acrescentando os arts. 13-A e 13-B ao CPP. Entretanto, tal mudança no CPP está sendo alvo da ADI 5642, proposta pela ACEL (Associação Nacional das Operadoras Celulares).

Os artigos questionados autorizam que o Ministério Público ou o delegado de polícia possam requisitar informações e dados de suspeitos ou vítimas constantes em quaisquer órgãos públicos ou entidades de iniciativa privada. De acordo com a ACEL, tais artigos violam o direito à privacidade, pois autoriza o Ministério Público e o delegado de polícia determinar a quebra do sigilo de informações pessoais, sem a respectiva autorização judicial, o que é vedado pelo artigo 5º, incisos X e XII, CRFB/88. A respectiva ADI ainda não foi julgada no seu mérito e o relator, Ministro Edson Fachin, solicitou manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, adotando o previsto no artigo 12 da Lei 9.868/99 que estabelece, por razões de relevância da matéria e importância, o julgamento pelo plenário do STF após as manifestações das referidas autoridades.

O STF necessita se posicionar o mais breve possível, porque aparentemente há uma colisão entre direitos fundamentais no qual um deles consiste na privacidade. Ao se utilizar a jurisprudência do STF como fundamentação, pode-se concluir que o Plenário do STF deverá entender pela inconstitucionalidade dos artigos 13-A e 13-B do CPP, uma vez que estes dispositivos atingem frontalmente a cláusula da reserva de jurisdição.

Outras decisões indiretas do STF revelam alguns impactos importantes na jurisprudência sobre a privacidade na era digital como, por exemplo, a possibilidade de publicação de biografias sem necessidade de autorização do biografado (ADI 4815). Esta decisão permite, de maneira indireta, aos blogueiros divulgar biografias em suas páginas, mas também permite ao próprio provedor criar a biografia de personalidades como é o caso do Wikipédia.

Entretanto, observa-se que há um abarrotamento de processos na Corte, uma vez que muitos processos podem perder o objeto com o passar dos anos ou penderes de posicionamento para referenciar os Tribunais Superiores e os demais órgãos do Poder Judiciário como o caso do processo do “Orkut” acima visto.

Quanto à proteção da privacidade na internet, pode-se perceber que o STF tem observado o caso concreto a partir da conduta de todos os sujeitos envolvidos e da ponderação feita sobre os direitos fundamentais envolvidos, mesmo nos processos em que se questionam lei em tese. Geralmente nos casos concretos, o STF observa a conduta do titular do direito, do provedor de internet e do suposto violador para se posicionar pela afronta ou pela não violação do direito à privacidade. Quando questionado pela lei em tese, o STF busca filtrar a constitucionalidade da norma, justamente prevendo uma possível violação do direito à privacidade que possa ocorrer caso aquela determinada norma produza os seus efeitos jurídicos. Então, a interpretação do STF parte primeiramente da constitucionalidade da norma e depois observa o comportamento dos envolvidos para obter suas conclusões.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente tema possibilitou uma análise sobre o direito à privacidade na sociedade virtualizada através dos posicionamentos adotados pela jurisprudência nos casos concretos. Assim, tal estudo partiu da previsão do direito à privacidade na CRFB/88 até saber como os julgadores brasileiros aplicam as normas sobre o assunto ou como se posicionam na falta destas.

Demonstrou-se a importância de se analisar o direito à privacidade no mundo virtual, pois este direito é intrínseco ao ser humano, uma vez que resguarda diretamente a sua dignidade. Assim, para a sociedade, tal direito necessita de proteção, pois a privacidade é relevante para o desenvolvimento intelectual do sujeito, bem como a própria relação da privacidade com a internet por si só denota a relevância para a sociedade, pois a frequência com se dão as relações interpessoais dentro do contexto trazido pela internet é cada vez maior. A imprescindibilidade do tema ao sujeito em si também é descrita, porque poderá formular bases de compreensão necessárias, a saber, onde seu direito à privacidade está sendo violado e onde não se encontra violação, para que não ocorra a banalização deste direito à privacidade.

Os resultados da pesquisa permitiram comprovar as hipóteses da pesquisa, pois realmente ficou demonstrado que o legislador não consegue acompanhar a velocidade ou a dinâmica das relações interpessoais. Notoriamente, ao comprovar tal hipótese, comprovou-se também que a relevância da jurisprudência sobre o tema é enorme, uma vez que os julgadores recorrem a outras fontes do direito como a analogia e o direito comparado, servindo tais decisões como parâmetros para julgamento de casos semelhantes. Além disso, resta comprovado também que as legislações surgidas neste contexto de sociedade digital ainda não conseguiram surtir os

efeitos jurídicos esperados pela sociedade, quais sejam a tutela do direito à privacidade, o que leva a jurisprudência complementar a norma posta nos casos concretos.

Após a análise jurisprudencial, constatou-se que os juízes de 1º grau e os Tribunais de 2ª instância possuem uma jurisprudência mais atualizada com o tema do que os Tribunais Superiores e o STF. Isso se deve ao fato daqueles estarem mais próximos aos acontecimentos na sociedade e também por serem os primeiros a se manifestarem efetivamente. Mas o volume processual nos Tribunais Superiores contribui de maneira igual para este resultado, uma vez que os Tribunais Superiores buscam a uniformização da jurisprudência em todo o território e o STF necessita proteger a CRFB/88, demandando assim um tempo maior para se posicionarem sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

\_\_\_\_\_. Alagoas. Agravo de Instrumento n.º 0800366-19.2016.8.02.0000, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (TJAL). Agravante: Google Brasil Internet Ltda. Agravada: Noemi Gomes Firmino Soares. 28 set. 2017. Disponível em: <<https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505856804/agravo-de-instrumento-ai-8003661920168020000-al-0800366-1920168020000/inteiro-teor-505856825>> Acesso

em: 31 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 8612/2017. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=C290356295967ED52879C264ADD96725.proposicoesWebExterno2?cod-teor=1599089&filename](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C290356295967ED52879C264ADD96725.proposicoesWebExterno2?cod-teor=1599089&filename)

=PL+8612/2017> Acesso em: 04 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em 24 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)> Acesso em 26 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 13.271 de 15 de abril de 2016. **Dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes prisionais.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13271.htm)> Acesso em 27 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Rio de Janeiro. Apelação nº 0064038-07.2011.8.19.0042, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Apelante: Carolina da Fonseca Rizzo. Apelada: Cárita Carolina dos Santos Gomes. 02 ago. 2017. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516808115/apelacao-apl-640380720118190042-rio-de-janeiro-petropolis-2-vara-civel/inteiro-teor-516808124>> Acesso em 31 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 0136097-07.2017.8.21.7000, da 9ª Câmara Cível do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). Agravante: Kayane Rodrigues Horlle. Agravado: Políbio Adolfo Braga. 13 set. 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/500541919/agravo-de-instrumento-ai-70073719825-rs/inteiro-teor-500541941>> Acesso em: 31 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 150.564. Suscitante: Juízo Federal de São Sebastião do Paraíso da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais. Suscitado: Juízo de Direito da Vara Criminal e Execução Penal de São Sebastião do Paraíso, Minas Gerais, MG, 26 jun. 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1595559&num\\_registro=201603384481&data=20170502&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1595559&num_registro=201603384481&data=20170502&formato=PDF)> Acesso em: 04 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.168.547, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 11 maio. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=959347&num\\_registro=200702529083&data=20110207&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=959347&num_registro=200702529083&data=20110207&formato=PDF)> Acesso em: 04 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097, da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 28 maio. 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1239004&num\\_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF)> Acesso em: 04 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.594.865, da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 28 jun. 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1614763&num\\_registro=201401894672&data=20170818&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1614763&num_registro=201401894672&data=20170818&formato=PDF)> Acesso em: 04 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo**. Brasília: Supremo Tribunal Federal: 5. ed. atual. até a EC 90/2015. STF- Secretaria de Documentação, 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/aconstituicao eosupremo/>>. Acesso em 03 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4815/DF - Distrito Federal. Relator: Ministra Cármen Lúcia. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdão, 10 jun. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4271057>> Acesso em: 29 jun. 2018.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 103.425, do Juízo da Auditoria Militar da 12ª Circunscrição do Amazonas, Brasília, DF, 26 jun. 2012. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3863158>> Acesso em: 29 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação direta de inconstitucionalidade nº 5642/DF- Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. **Pesquisa de jurisprudência**, Decisão, 02 mar. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5117846>> Acesso em 01 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 660.861, da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível da Comarca de Belo Horizonte, Brasília, DF, 08 mar. 2012. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4155926>> Acesso em: 29 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 0002361-81.2015.5.02.0034. Recorrente: Rede d'or São Luiz S/A. Recorrida: Mislene Vieira Lima. 24 fev. 2017. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/499898689/23618120155020034-sao-paulo-sp/inteiro-teor-499898699>> Acesso em: 30 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul (TRE-RS). Recurso nº 168-10.2016.6.21.0014. Recorrente: Jader Borges Braga. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. 23 mar. 2017. Disponível em: <<https://tre-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443786040/recurso-eleitoral-re-16810-cangucurs/inteiro-teor-443786047>> Acesso em: 30 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Recurso de Revista nº 557-84.2012.5.19.0010. Recorrente: C&A Modas Ltda. Recorrida: Luzimar Ferreira dos Santos. 25 mar. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178788407/recurso-de-revista-rr-5578420125190010/inteiro-teor-178788431>> Acesso em: 30 jan. 2018. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 03 dez. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, **Curso de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.



## CAPÍTULO 3

---

# CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DA ABSTRATIVIZAÇÃO DE SEUS EFEITOS

Antônio de Pádua Têu da Silva  
Roberto Leonardo da Silva Ramos

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar a possibilidade de aplicar ou não o instituto da abstrativização do controle difuso, isto a partir da análise do julgamento da reclamação nº 4.335-5/AC pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tendo comentários acerca do julgamento da ADI 3406/RJ e 3470/RJ.

A necessidade de dar às decisões do STF em sede de controle difuso efeitos *erga omnes* revela-se, como fonte geradora de debates no meio jurídico. O instituto da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade suscita posicionamentos diversos, a favor, sob o argumento da ocorrência de mutação constitucional do art. 52, X da Constituição Federal, reduzindo o Senado Federal a mero órgão com atribuição de dar publicidade às decisões do STF no controle difuso, e, de outro lado a impossibilidade jurídica de se defender tal instituto, tendo em vista a existência de mecanismos próprios para se alcançar os efeitos pretendidos.

Nessa senda, analisa-se a referida tese, buscando demonstrar o porquê de ela não ter sido acolhida pelo ordenamento jurídico-constitucional. Dentre os obstáculos a serem tratados, destacam-se três: o advento do instituto da súmula vinculante, trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004; o legítimo e verdadeiro papel do Senado no controle de constitucionalidade brasileiro; e, por fim, a inconstitucionalidade da mutação do artigo 52, X, da Constituição da República. Este trabalho fora desenvolvido a partir de pesquisas teóricas e bibliográficas sobre os temas nele relacionados. Em relação ao método de abordagem foi utilizado o hipotético-dedutivo. Por fim, o método de procedimento utilizado foi o estruturalista.

### **A TESE DA ABSTRATIVIZAÇÃO EM CONTROLE DIFUSO E A RECLAMAÇÃO Nº 4.335-5/AC**

No ano de 2006, foi impetrado o Habeas Corpus de nº 82.959-7/SP perante o Supremo Tribunal Federal pelo paciente Oséas de Campos, que requereu uma mudança de entendimento da Corte Suprema com relação à vedação à progressão de regimes em crimes hediondos.

O presente remédio constitucional objetivava a absolvição do acusado e, de forma alternativa, a redução da pena e a progressão no regime de cumprimento. Pleiteou-se, ainda, incidentalmente, a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 2º da Lei 8.072/90, alcinhada “lei dos crimes hediondos”, o qual obstava a progressão do regime de cumprimento de pena dos acusados da prática de crimes hediondos.

Em 23 de fevereiro de 2006, o referido Habeas Corpus foi julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, que, na ocasião, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, rechaçando a vedação da progressão de regime nos crimes hediondos à luz do princípio constitucional da individualização da pena.

Ante a declaração de inconstitucionalidade acima mencionada, a Defensoria Pública do Estado do Acre pugnou pela concessão de progressão de regime para 11 (onze) réus, o que de plano foi indeferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, embasando-se na vedação legal existente que proibia a progressão de regime em tais casos e, mais ainda, argumentou-se que a decisão advinda do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, produziria tão somente efeitos *inter partes*, desprovida de eficácia contra todos (*erga omnes*).

Diante da negativa da justiça acreana, a Defensoria Pública da União ajuizou Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC e na ocasião alegou ofensa à autoridade das decisões proferidas pela Corte Suprema, já que o próprio Supremo Tribunal Federal teria reconhecido, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos crimes hediondos. A centralidade da questão abordada na Reclamação em comento diz respeito aos efeitos da decisão proferida pelo STF no bojo do controle difuso de constitucionalidade, se *erga omnes* – contra todos – ou *inter partes*.

A Reclamação nº 4.335-5/AC, distribuída em 2006 e julgada em 2014, teve como relator o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que, na ocasião do seu voto, defendeu a eficácia *erga omnes* e vinculante das decisões do STF emanadas do controle difuso, alegando ocorrer, em relação ao disposto no art. 52, X, da Constituição Federal, uma verdadeira mutação constitucional, por via da qual o Senado Federal seria tão somente um mero órgão vocacionado a dar publicidade, em sede de controle difuso, às decisões definitivas do STF, e que estas, por si só, já teriam eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, sendo desnecessária a suspensão pelo Senado Federal da lei declarada inconstitucional.

Acompanharam a posição do relator os Ministros Eros Grau e Teori Zavascki e, contrariamente, os Ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

O entendimento fixado no caso em apreço é contrário ao relator, isto é, de que para a produção de efeitos *erga omnes* e vinculantes em decisões do STF em sede

de controle difuso, deve haver a anuência do Senado Federal, que é composto por membros eleitos pelo povo.

## OS LIMITES À ACEITAÇÃO DA TESE DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO NO DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO BRASILEIRO

À luz dos fundamentos expostos no julgamento da Reclamação nº 4.335- 5/ AC em defesa da tese da “abstrativização”, que pretendem conferir efeitos amplos (*erga omnes*) às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do controle difuso de constitucionalidade, destacam-se alguns problemas que assolam o citado ponto de vista, tornando-o insubsistente.

Demonstrar-se, nesse capítulo, além de algumas críticas à tese, três limites impostos pelo direito constitucional positivo que impedem a aceitação da tese da abstrativização ou objetivação do controle difuso de constitucionalidade, notadamente: o advento do instituto da súmula vinculante, trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004; a legítima atribuição do Senado Federal no controle de constitucionalidade brasileiro; e, por fim, a inconstitucionalidade da mutação do artigo 52, X, da Constituição da República.

### SÚMULA VINCULANTE

Insculpida no artigo 103-A da Constituição Federal, acrescentada pela Emenda Constitucional 45/2004, o instituto prevê a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar súmula com caráter vinculante e obrigatória em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Direta e Indireta em todas as suas esferas de governo, municipal, estadual e federal.

Segundo Luís Fernando Sgarbossa e Graziela Iensue (2017, p.96):

Tal instituto, ao invés de constituir argumento favorável à visão ampliada dos efeitos das decisões proferidas pelo STF em casos concretos, como se pretendeu na Reclamação n. 4.335, constitui, s.m.j., no mais importante argumento de direito positivo contrário a tal tese.

A súmula vinculante vinculará a totalidade dos órgãos do Poder Judiciário e da administração pública, nas esferas municipal, estadual e federal, e objetiva alcançar o mesmo resultado advindo da resolução do Senado Federal, prevista no artigo 52, X, da Constituição Federal. Apresenta-se como óbice à tese da “abstrativização” do controle difuso, tornando-a inócua, já que, uma vez aprovada pelo STF, produzirá efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*, mediante decisão de dois terços dos seus



membros, de ofício ou por provocação, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. É o que preceitua o artigo 103-A, da Constituição.

O instituto revela a jurisprudência dominante da Suprema Corte, exigindo-se alguns pressupostos e requisitos, e, uma vez aprovada pela maioria qualificada de Ministros, passa a ostentar efeito vinculante perante a administração pública e o poder judiciário (SIQUEIRA JÚNIOR, 2010, p.172).

André Ramos Tavares (2007, p. 104) adverte que a intervenção do Senado, por meio de resolução, já não é mais a única maneira de atribuir eficácia geral às decisões de controle difuso do STF, eis que hoje também há a súmula de efeito vinculante, “que produzirá a generalização das decisões concretas da mesma forma como operaria a resolução do Senado Federal”. De toda maneira, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo proferida pela Suprema Corte, sem a resolução do Senado Federal ou sem a edição da súmula vinculante, ficam adstritos às partes integrantes do litígio.

É possível inferir algumas conclusões acerca da Súmula Vinculante. A primeira é a de que, se existem pressupostos e requisitos para a sua criação com vistas a conferir eficácia vinculante à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, as demais decisões proferidas pelo Corte, a *contrario sensu*, não possuem efeitos gerais (*erga omnes*) nem vinculantes.

Cumprido frisar que, se todas as decisões proferidas pelo STF, incidentalmente, que declarem a inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos já fossem dotadas de efeitos *erga omnes* e vinculantes, não haveria razões para a existência da súmula vinculante, que seria inócua.

Na hipótese de tais decisões já possuírem efeitos gerais e vinculantes, bastaria o manejo pelo interessado de uma reclamação constitucional, por exemplo, fundamentando-se no precedente violado. Diz-se, nesse caso, que a súmula vinculante só seria útil se não houvesse declaração de inconstitucionalidade.

Destaque-se que, se a Emenda Constitucional nº 45/2004 exige a maioria qualificada de 2/3 dos ministros dentre outros requisitos como condição essencial para a edição de súmula com efeito vinculante, não seria viável interpretar a possibilidade de atribuir efeitos *erga omnes* e vinculantes às decisões proferidas por maioria absoluta do Pleno ou das Turmas.

A súmula vinculante mostra-se, portanto, como argumento desfavorável à tese da “abstrativização”, sendo fundamento pela impossibilidade de conferir efei-

tos gerais e vinculantes às decisões do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade.

Considerando que os efeitos vinculantes e *erga omnes* das decisões do STF podem ser alcançadas por meio de súmula vinculante, no tópico a seguir passa-se a expor acerca da legítima função do Senado Federal na temática em apreço.

## A FUNÇÃO DO SENADO FEDERAL À LUZ DO ARTIGO 52, X, DA CRFB/88

A Constituição da República de 1988 prevê, em seu artigo 52, inciso X, que compete ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

No que diz respeito à gênese do instituto e sua razão de ser, mostra-se importante colacionar precisas palavras do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Paulo Brossad (1976, p. 61), notadamente:

Com efeito, [explica] entre o sistema americano do julgamento *in casu* e o sistema europeu do julgamento *in thesi*, o constituinte de 1934, sem abandonar o sistema de inspiração norte-americana, tradicional entre nós, **deu um passo no sentido de aproveitar algo da então recente experiência europeia; fê-lo conferindo ao Senado, órgão político, então denominado de**

**—coordenação entre poderes□, a faculdade de, em face de e com base em julgamento definitivo do STF, que vincula apenas os litigantes, estender os seus efeitos, obviamente no que tange à inconstitucionalidade da norma, a quantos não foram parte no litígio, mediante a suspensão da lei ou decreto. Os efeitos do julgado são jurídicos e particulares; os da decisão do Senado são políticos e gerais. “É um ato político, de alcance normativo”, segundo o Ministro Prado Kelly. (negrito consta do original)**

Nesse sentido, tendo em vista a não adoção entre nós da teoria dos precedentes judiciais (*stare decisis*), e objetivando-se atribuir maior eficácia vinculante ao controle de constitucionalidade difuso-incidental no Brasil, as decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal acabavam sendo desconsideradas pelos demais órgãos judiciais e, também, administrativos. A disposição constitucional contida no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, demonstra claramente a intenção do legislador em manter a participação do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade, expressamente.

Em que pese ainda pairarem algumas controvérsias acerca de algumas vertentes do instituto da suspensão, há consenso, desde o seu estabelecimento, no sentido de que, uma vez declarada definitivamente a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo do controle difuso-incidental, a

suspensão de sua execução (por meio de resolução), pelo Senado, confere eficácia *erga omnes* à decisão de inconstitucionalidade proferida.

Depreende-se, pois, que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do controle difuso, possui, em regra, efeitos *inter partes* e retroativos (*ex tunc*), que, havendo a atuação do Senado por meio de resolução, passará a ter efeitos *erga omnes* e prospectivos (*ex nunc*).

O objetivo da intervenção do órgão senatorial, no controle de constitucionalidade, foi o de dar maior amplitude às decisões do Supremo Tribunal Federal no bojo do controle difuso, transpondo-se os efeitos *inter partes*, para conferir-lhes eficácia *erga omnes*.

De acordo com o que foi assentado nos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, na Reclamação nº 4.335-5/AC, o órgão senatorial funcionaria como mero órgão vocacionado a dar publicidade às decisões do Supremo Tribunal Federal no controle difuso. Importante destacar, contudo, que o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade representa significativas conquistas democráticas ao longo da história, senão vejamos o que afirma Flávio Quinaud Pedron (2015, p.213):

É, portanto, equivocada a afirmação feita pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação n.º 4.335 - AC, no sentido de que seria possível identificar uma mutação constitucional que transformasse a Casa Legislativa em um mero órgão de divulgação das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Cumprido dizer que o papel de ampliar os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade pertence ao órgão senatorial e não ao Poder Judiciário, como fora defendido pelos ministros que apoiaram a tese da mutação constitucional.

Dessa maneira, resta evidente a importância histórica do órgão senatorial no controle difuso de constitucionalidade e, principalmente, na construção democrática. Veja-se, abaixo, importante ensinamento de Lênio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Martonio Mont“Alverne Barreto (2007, p. 105):

O modelo de participação democrática no controle difuso também se dá, de forma indireta, pela atribuição constitucional deixada ao Senado Federal. Excluir a competência do Senado Federal – ou conferir-lhe apenas um caráter de tornar público o entendimento do Supremo Tribunal Federal – significa reduzir as atribuições do Senado Federal à de uma secretaria de divulgação intra-legislativa das decisões do Supremo Tribunal Federal; significa, por fim, retirar do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo, o que não parece ser sequer sugerido pela Constituição da República de 1988 (grifos do original).

Desprezar a função constitucional atribuída ao Senado Federal de suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e reduzi-lo a um mero órgão de imprensa, com atribuição voltada a tão somente dar publicidade às decisões da Corte Suprema no controle difuso, prejudica profundamente os ganhos democráticos, notadamente com graves consequências para o conjunto de direitos e garantias fundamentais.

Ao se cogitar a possibilidade de conferir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do controle difuso-incidental de constitucionalidade, ferem-se os mandamentos nucleares constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (STRECK; CATTONI; LIMA, 2007, p. 105), insculpidos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, tendo em vista que a participação do órgão senatorial por meio da resolução legislativa é necessária, uma vez que é composto por representantes eleitos pelo povo brasileiro que exercem uma importante função no que diz respeito à legitimidade democrática.

Deve-se, pois, assegurar-se a participação dos estados-membros na formação da vontade geral, já que as decisões não de afetá-los diretamente, sendo que o “novo” papel atribuído ao Senado Federal pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal despreza a sua composição por representantes eleitos advindos da vontade popular (STRECK; CATTONI; LIMA, 2007, p. 4).

Torna-se óbvio que, se uma decisão proferida em sede controle difuso tem a mesma eficácia que uma proferida no controle concentrado-principal, seria inútil a diferença existente entre os sistemas.

Portanto, a seguir pontua-se a impossibilidade de mutação constituição da norma esculpida no art. 52, X da CRFB.

## **CONSIDERAÇÕES ACERCA DA POSSÍVEL MUTAÇÃO DO ARTIGO 52, X**

À luz do que fora anteriormente abordado, especialmente o legítimo papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade, que é o de conferir amplitude às decisões do Supremo Tribunal Federal no bojo do controle difuso, depreende-se que a tese da mutação constitucional do artigo 52, X, da Constituição da República, sustentada notoriamente pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes e pelos demais Ministros adeptos à abstrativização (objetivação) do controle difuso de constitucionalidade, é, pois, inválida dentro do nosso ordenamento jurídico positivo.

Dizer que ocorreu mutação constitucional no retromencionado dispositivo, significa atribuir à resolução do órgão senatorial somente o efeito de dar publicidade à sociedade acerca das decisões do STF no que diz respeito à declaração definitiva de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo impugnado, o que não respeita as hipóteses semânticas da norma constitucional referida. Infere-se, desse modo, que em nenhum dos sentidos linguísticos presentes no mencionado texto constitucional permitem extrair a conclusão de que não é o órgão senatorial que suspende a execução da lei ou ato normativo inconstitucional.

A proposta de mutação constitucional do inciso X, do artigo 52, da Constituição Federal, é insubsistente quando confrontada com alguns dos princípios hermenêuticos pivotantes de nossa Carta Magna, como o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, o princípio da unidade da constituição, o princípio da força normativa da constituição e o princípio da razoabilidade (GOMES, 2010).

O mandamento nuclear da máxima efetividade da norma constitucional é ofendido quando se impede a incidência normativa total do art. 52, inciso X, desfigurando o instituto da suspensão nele regulado expressamente. Na situação de afronta aos princípios constitucionais, vê-se, ainda, lesão ao princípio da unidade da constituição, uma vez que a pretendida interpretação advinda da mutação constitucional aniquila o modelo híbrido de controle de constitucionalidade brasileiro, que, por sua vez, abrange o controle concentrado (abstrato) e o difuso (concreto).

Já o princípio da força normativa da Constituição é desvirtuado quando da inobservância do conteúdo semântico adstrito ao inciso X do artigo 52, que desconsidera a norma nele contida. Por fim, verifica-se nítida afronta ao princípio da razoabilidade (ou proporcionalidade), tendo em vista que a mutação revela-se como implausível em face da redação disposta no texto constitucional.

Para os filiados à corrente da mutação constitucional do artigo 52, X, o Senado Federal tem a mera atribuição de tão somente conferir publicidade às decisões definitivas de inconstitucionalidade pronunciadas, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, desprezando-se sua natureza democrática em sua manifestação.

É nítida a objetiva intenção de tal interpretação: excluir a competência política atribuída exclusivamente ao Senado Federal, fruto do poder constituinte originário, configurando absoluta interferência entre os Poderes, notadamente do Judiciário no Legislativo, o que é constitucionalmente inadmissível, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição da República.

Não é objeto deste trabalho, mas é importante frisar que, numa concepção tripartite e de acordo com o que preceitua o artigo 2º da nossa Carta Política, existem três poderes no ordenamento jurídico brasileiro (Executivo, Legislativo e Judiciário) vocacionados a coexistirem em plena harmonia, vedando-se a sobreposição de um poder em outro, assegurando-se essa harmonia por meio de um sistema denominado, pela doutrina norte americana, de freios e contrapesos (*checks and balances*), que se encontra disposto expressamente ao longo da Constituição da República.

Objetiva-se, com o princípio da separação dos poderes, evitar o fortalecimento demasiado de um poder em detrimento de outro, o que causaria, obviamente, uma situação institucional de afronta a direitos fundamentais dos cidadãos por parte do Estado, situação já alertada por Montesquieu em sua obra “O espírito das leis”.

Não se pode olvidar que o próprio poder constituinte originário (soberano, autônomo, inicial, ilimitado e incondicionado) conferiu ao Senado Federal o poder político e substancial para decidir, num juízo de oportunidade e conveniência, acerca da extensão dos efeitos das decisões definitivas de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso (concreto) de constitucionalidade, se dotadas de efeitos *erga omnes* ou não.

Corroborando os argumentos acima expostos, faz-se mister collocar posicionamento de Sérgio Resende de Barros (2003, p.236), *ipsis litteris*:

A intervenção do Senado no controle difuso é um engenhoso meio jurídico-político de atender ao princípio da separação de poderes, entre cujos corolários está o de que só lei pode revogar lei. Esse princípio tem de ser mantido no controle difuso, pois faz parte de sua lógica. A lógica do controle concentrado é outra: admite a corte constitucional como legislador negativo, o que é inaceitável no controle difuso. Cada modo de controle deve manter sua lógica para conviver em harmonia. Se não, o misto se torna confuso. Exatamente para manter a lógica do controle difuso, coerente com a separação de poderes, é que se teoriza que o Senado subtrai exequibilidade à lei, porém não a revoga (...).

Desta forma, a interpretação pretendida para o artigo 52, X, da Constituição Federal, fundada numa possível mutação constitucional, fere o princípio da separação dos poderes, o que fragiliza todo o sistema vocacionado à proteção dos direitos fundamentais e, portanto, revela-se como inconstitucional, não podendo ser adotada em nosso ordenamento jurídico positivo.

Cumprir registrar, nesse mesmo sentido, que não é possível falar em mutação constitucional do artigo 52, X, da Constituição Federal, uma vez que a norma referida apenas caiu em desuso em face de sua inadequabilidade social (BULOS, 2010, p. 148)



Nessa esteira, pugna-se pela invalidade da interpretação e, conseqüentemente, a inaplicabilidade da tese da abstrativização ou objetivação do controle difuso de constitucionalidade em sede de STF, tendo em vista que a pretendida mutação constitucional do inciso X do artigo 52, da Constituição Federal, é iaplicável em razão da ausência de fundamento de validade jurídico-constitucional, consoante as circunstâncias retro expostas.

## **VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI NA RECLAMAÇÃO N 4.335-5/AC PELA NÃO ABSTRATIVIZAÇÃO EM CONTROLE DIFUSO**

Alguns Ministros, no julgamento da Reclamação nº 4.335-5/ AC, manifestaram críticas à tese, reconhecendo como ilegítima a atribuição conferida ao Senado Federal em virtude da pretendida interpretação, a exemplo do Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2014, p. 120), ocasião na qual ressaltou sem eu voto:

Tal interpretação, contudo, a meu ver, levaria a um significativo aviltamento da tradicional competência daquela Casa Legislativa no tocante ao controle de constitucionalidade, reduzindo o seu papel a mero órgão de divulgação das decisões do Supremo Tribunal Federal nesse campo. Com efeito, prevalecer tal entendimento, a Câmara Alta sofreria verdadeira *capitis diminutio* no tocante a uma competência que os constituintes de 1988 lhe outorgaram de forma expressa.

E, nesse mesmo sentido, o Ministro concluiu dizendo (BRASIL, 2014, p. 120-121):

A exegese proposta, segundo entendo, vulneraria o próprio sistema de separação de poderes, concebido em meados do século XVIII na França pré-revolucionária pelo Barão de la Brède e Montesquieu, exatamente para impedir que todas as funções governamentais – ou a maioria delas – se concentrem em determinado órgão estatal, colocando em xeque a liberdade política dos cidadãos.

Vê-se que há preocupação com essa pretendida modificação interpretativa do artigo 52, X, da Constituição da República, onde se destaca nítida insegurança ao pacto federativo e o enfraquecimento do princípio democrático, diante da valorizada concentração de poder pelo Supremo Tribunal Federal, deturpando-se a lógica da democracia moderna, que, por sua vez, prima pelo inverso.

O princípio democrático é, sem dúvida, uma das colunas pivotantes do nosso ordenamento jurídico-constitucional brasileiro e encontra-se inculcado no artigo 1º da nossa Carta Política, que significa, segundo José Afonso da Silva (2015, p. 124), a formação de “uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais.”.

Optando pela não ocorrência da mutação constitucional que pretende alterar o sentido do inciso X do artigo 52 da Constituição de 1988, a única forma de alterá-lo

é pela via formal, isto é, por meio de Emenda à Constituição, tendo em vista que o sentido proposto exorbita completamente o disposto no texto constitucional (NOVELINO, 2013, p. 270)

A lógica arraigada na tese da objetivação pretende aniquilar as atribuições do Senado Federal, constitucionalmente previstas no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, reduzindo-o a um mero órgão com atribuição para publicizar as decisões definitivas de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso.

Destarte, infere-se, a partir das críticas acima lançadas, que os óbices à tese da abstrativização se relacionam com a possível ausência de participação da sociedade organizada nas decisões proferidas pela Suprema Corte, que pode acarretar posicionamentos excessivos, prepotentes, ao passo que seguem tão somente a vontade de quem decide, com irrestrita e ampla vinculação.

## **ABSTRATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS NO CONTROLE CONCENTRADO INCIDENTAL**

O Plenário do STF ao decidir a ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ, ambas de relatoria da Ministra Rosa Weber, passa a adotar a interpretação de que a Suprema Corte ao declarar inconstitucionalidade de uma lei em sede de controle incidental, os efeitos gerados são *erga omnes* e vinculantes, não havendo discricionariedade do Senado Federal em suspender a execução da lei, sendo sua função meramente de dar publicidade à decisão.

Segundo o Ministro Celso de Mello, houve uma verdadeira mutação constitucional, visto que o STF reinterpretou a norma disposta no X, Art. 52 da Constituição Federal, já a Ministra Cármen Lúcia externou que o STF caminha para se tornar uma corte de precedentes, isto é, um tribunal que declara a inconstitucionalidade da matéria em apreço e não do ato normativo.

Não deve ser confundida a natureza jurídica da decisão acima mencionada como sendo de controle difuso, note que se trata de ações em controle concentrado discutindo matéria incidental. Portanto, nosso entendimento é de que os efeitos *erga omnes* e vinculantes (pelo menos ainda) não envolvem o controle difuso.

Logo, ao nosso sentir, prevalece o posicionamento de que cabe ao Senado Federal discricionariamente suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF em controle difuso.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo desenvolver o tema relativo à tese que propugna a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, modelo epistemológico por meio do qual se busca atribuir eficácia *erga omnes* e vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal no bojo do controle difuso de constitucionalidade, a exemplo das exaradas em Recursos Extraordinários.

Com base na construção teórica modelada no presente trabalho, buscou-se evidenciar a dificuldade epistemológica e heteronômica em se sustentar a tese da abstrativização do controle difuso.

Refutando a tese da abstrativização do controle difuso, destacaram-se, no mínimo, três argumentos principais. O primeiro diz respeito ao fato de já existir de forma clara, na Constituição vigente, mecanismo próprio de se atribuir ao Supremo Tribunal Federal efeitos *erga omnes* e vinculantes, notadamente com a criação do instituto da súmula vinculante a partir da EC de nº 45/2004, por via da qual passou a ser possível à Corte Máxima atribuir, nos termos do art. 103-A, da CRFB/88, efeitos gerais às suas decisões, observados os limites estabelecidos nesse dispositivo. Tal realidade heteronômica desvela-se como um dos principais empecilhos à tese da objetivação do controle difuso, uma vez que, ao se pretender adotar a referida tese, importaria em desprestígio à previsão imbuída pela supracitada emenda.

Nessa senda, e como segundo argumento contrário à tese, a pretendida abstrativização revela-se como insubsistente, tendo em vista pretender, numa tentativa ilegítima de burlar o sistema previsto pela Carta Política de 1988, aniquilar a característica mista ou dual do sistema de controle constitucionalidade brasileiro, fazendo surgir um sistema unitário, dotado, em todas as suas decisões, de efeito vinculante e que limitaria o controle de normas pelos demais órgãos.

Destaque-se, ainda, como terceiro fundamento adverso, que a adoção da referida tese configuraria manifesto desequilíbrio entre os Poderes da República, ao passo que conferir amplitude imoderada às decisões de um órgão central do Poder Judiciário daria ensejo à criação de um poder súpero, que vincularia os demais poderes a partir de suas manifestações, ferindo os ditames do *checks and balances*, o que causaria manifesta insegurança ao pacto federativo e, conseqüentemente, enfraqueceria o princípio democrático, diante da concentração de poder pelo Supremo Tribunal Federal, deturpando-se a lógica da democracia moderna.

A pretendida objetivação do controle difuso não se sustenta, também, diante da relevante função democrática e histórica do órgão senatorial, uma vez que, ao se pretender adotá-la, implicaria na aniquilação da atribuição do Senado Federal, constitucionalmente prevista no inciso X, do artigo 52, que detém a faculdade de suspender, mediante resolução, a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional pela Corte Suprema em controle concreto. Isso se coaduna com os auspícios da Constituição democrática de 1988, pois possibilita a participação dos estados-membros na formação da vontade geral, da União.

Por fim, defendeu-se, ainda, a inconstitucionalidade da mutação forçada a partir do art. 52, X, da CRFB/88, tendo em vista que o seu texto não comporta tal elasticidade hermenêutica.

Portanto, a partir dos estudos realizados na presente produção, apontamos pela insubsistência teórica, histórica e conceitual da tese da abstrativização do controle difuso, o que gera, além de divergências doutrinárias, insegurança jurídica, pois se flexibilizam normas constitucionais.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **Constituição, artigo 52, X: reversibilidade?**. Revista de Informação Legislativa. Ano 40, n. 158, abril/junho. Brasília: Senado Federal, 2003.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 de set. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação** nº 4335-5/AC. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, 20 de Março de 2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+4335%2ENUME%2E%29+OU+%28Rcl%2EACMS%2E+ADJ2+4335%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4z34zg>> Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. Lei 8.072. publicada em 25 de julho de 1990. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm) Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4335-5/AC. Relator Gilmar Mendes. Brasília, 20 de março de 2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+4335%2ENUME%2E%29+OU+%28Rcl%2EACMS%2E+ADJ2+4335%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4z34zg>> Acesso em: 20 dez. 2017.

BROSSARD, Paulo. O senado e as leis inconstitucionais. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 13, nº 50, p. 55-64. Brasília: Senado Federal, 1976.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; VITA, Jonathan Barros; SILVEIRA, Helena Colodetti Gonçalves. **Direitos e garantias fundamentais II**. Florianópolis: Conpedi, 2015.

GOMES, Anderson Ricardo. Crítica à tese da abstrativização ou objetivização do controle concreto ou difuso de constitucionalidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8306](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8306)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PEDRON, Flávio Quinaud. O julgamento da Reclamação n.º 4335-AC e o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade. In: **Revista de informação legislativa**, v. 52, n. 207, p. 213-237, jul./set. 2015. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/hondle/id/515195>>>. Acesso em: 20 de dez. 2017.

SGARBOSSA, Luis Fernando; IENSUE, Geziela. Algumas reflexões críticas sobre a tese da “abstrativização” do controle concreto de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF). **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 38, n. 75, p. 79-104, maio 2017. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n75p79>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; LIMA, Martonio Mont“Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Revista Argumenta Journal Law**, n.º 7, 2007. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72>>. Acesso em: 17 de Janeiro de 2018.

TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à lei 11.417, de 19.12.2006**. São Paulo: Método, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.







## **CAPÍTULO 4**

---

# **CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E À MORADIA COMO FUNDAMENTOS LEGAIS AO IDOSO**

Bianca Pereira Virgolino  
Maria do Socorro Nóbrega Lopes



## INTRODUÇÃO

O presente artigo faz uma análise da aplicação dos direitos à convivência familiar e à moradia ao idoso à luz da Constituição Federal de 1988, da Política Nacional do Idoso, Lei nº 8.842 de 4 de janeiro de 1994 e do Estatuto do Idoso, Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003.

Apresenta os fundamentos dessas leis citadas acima sobre os direitos do idoso à moradia e à convivência familiar.

Demonstra a aplicação do direito à convivência familiar e o direito à moradia, estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que são os direitos fundamentais à pessoa idosa.

A Política Nacional do Idoso que se caracteriza como a lei que está estabelece as diretrizes e formas de aplicação dos direitos do idoso a serem garantidos pelo Estado, pela sociedade e pela família.

Destaca a relevância do Estatuto do Idoso que trouxe esclarecimentos sobre os direitos da pessoa idosa, apresentando assim as semelhanças e as diferenças entre o direito à convivência familiar e o direito à moradia. Por fim, aborda a questão da (in) efetividade do direito à moradia frente às construções de condomínios para o idoso.

Há idosos que necessitam urgentemente de proteção a convivência familiar que muitas vezes proporciona o bem-estar do idoso, possibilitando ao mesmo uma boa vida, um convívio sadio, assim como a garantia à moradia é essencial para que o idoso possa viver os seus dias protegidos.

Os direitos à convivência familiar e à moradia são apontados como primordial para o idoso, que parte de dois conceitos parecidos mais com identidades divergentes, possibilitando a pessoa idosa, um convívio familiar estabilizado e protegido por lei e uma moradia digna, possibilitando vida digna ao idoso.

É importante mencionar que a sociedade e a família devem lutar para a efetivação dos direitos do idoso, que necessita, essencialmente, de assistência social.

O idoso é parte essencial da sociedade, então cabe ao Estado fazer cumprir os direitos garantidos por lei.

## ANÁLISE DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E DO DIREITO À MORADIA DA PESSOA IDOSA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este artigo propõe a análise do direito à convivência familiar e do direito à moradia da pessoa idosa, que são estabelecidos na Constituição Federal de 1988, na Política Nacional do Idoso e no Estatuto do Idoso. Analisa-se a normatização desses direitos e sua aplicação a pessoa idosa, observando seus efeitos sociais, como são determinados em lei e como o estado deve atuar na aplicação desses direitos.

A Constituição Federal de 1988 conhecida como a Carta Magna com seus direitos fundamentais, e normas estabelecidas, considera os direitos fundamentais como direitos invioláveis de cada ser humano. Entre as constituições anteriores, a Constituição Federal de 1988 é a que mais resguardou os direitos fundamentais ao ser humano.

Sendo assim, declara a Constituição Federal de 1988, no art. 6º que são considerados direitos sociais, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção e a maternidade, dentre outros. É certo observar que, a Constituição Federal de 1988 declara a moradia como direito social, caracterizando-se como direito que a sociedade deverá fazer cumprir.

A Política Nacional do Idoso, Lei nº. 8.842, de 4 de janeiro de 1994, de forma geral, reforça os direitos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, voltados exclusivamente aos direitos da pessoa idosa, como disposto no art. 3º, inciso I, II.:

Art. 3º A Política Nacional do Idoso rege-se-á pelos seguintes princípios:

I- a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;

II- O processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos.

Como visto acima, a Política Nacional do Idoso declara como princípio obrigatório a assistência à pessoa idosa partindo da família, da sociedade e do Estado que devem garantir o conhecimento sobre os direitos do idoso e assegurar que esses direitos sejam aplicados. A Constituição Federal/88 define como direitos sociais, a Política Nacional do Idoso apresenta como forma geral, dever não apenas da sociedade mais do Estado e da família.

Ocorre, ainda, a atuação do Estatuto do Idoso, Lei. 10.741 de 1º de outubro de 2003, lei essa que foi criada para reforçar os direitos fundamentais já estabelecidos

pela CF/1988 e estabelecer novos direitos, determinando a atuação do Estado, da sociedade e da família, sendo que, o papel da família na aplicação dos direitos da pessoa idosa é apresentado como essencial para o cumprimento dos direitos à convivência familiar e à moradia.

A Constituição Federal/88, a Política Nacional do Idoso deixam claro a atuação do Estado, da sociedade e da família como princípios que sedimentam os direitos sociais, enquanto o Estatuto do Idoso no seu art. 3º acentua a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público, em assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, à efetivação do direito à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

É possível observar semelhanças com as leis relatadas anteriormente, reforçando como a atuação da sociedade, Poder Público e família de forma essencial para que o idoso tenha seus direitos garantidos.

Em seguida apresenta-se, de forma mais individualizada, os direitos constantes na Constituição Federal de 1988, na Política Nacional do Idoso e no Estatuto do Idoso.

## **A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Como esclarecido acima, a Constituição Federal de 1988 apresenta direitos e princípios fundamentais direcionados à pessoa humana, incluindo a pessoa idosa. O idoso muitas vezes não goza da sua capacidade absoluta para defender seus direitos por isso é necessário a atuação de terceiros.

A família é essencial para garantir o direito da pessoa idosa por fazer parte do seio familiar. É o que estabelece o art. 229 da Constituição Federal de 1988: assegurando aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores cabe o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

É notável observar que a Constituição Federal nesse artigo mencionado deixa claro deveres para os pais cuidarem dos filhos quando menores, além do dever dos filhos maiores cuidarem dos seus pais na velhice, tendo o cuidado de garantir à pessoa idosa uma boa convivência familiar e vida saudável.

A Constituição Federal de 1988, deixa evidente a necessidade de convivência familiar do idoso na conquista de uma vida digna. Nota-se que o artigo 230 afirma que a família, a sociedade e o estado têm o dever de amparar as pessoas idosas,

assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Como ressaltado anteriormente, é dever do Estado, da sociedade e da família atuar de forma efetiva na defesa e na garantia dos direitos da pessoa idosa.

Destaca-se que a família deve amparar o idoso para que facilite sua vida no cotidiano, de modo a garantir a boa convivência familiar à pessoa idosa, possibilitando ao idoso uma vida digna. Em contrapartida o Estado tem o dever de desenvolver políticas públicas que amparem o idoso para que tenha uma vida saudável na comunidade, a exemplo da efetivação do funcionamento de abrigos para o idoso.

A Constituição Federal de 1988, relaciona o direito à moradia ao respeito à dignidade da pessoa humana. Em relação à dignidade da pessoa humana esclarece Lima Saraiva (2016) que:

A Constituição Federal de 1988 instituiu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Ao tratá-la desse modo, o constituinte, além de atribuir dignidade às pessoas, impôs ao poder público o dever de respeito, proteção e promoção dos meios necessários à realização de uma vida digna.

Como citado acima, a dignidade da pessoa humana é essencial para o cumprimento da lei, onde o poder público deve apresentar meios de garantir moradia para aqueles que necessitam, incluindo o idoso que, muitas vezes não sendo possível a permanência do idoso no lar familiar, ocorre a atuação do Poder Público para garantir essas moradias em casas lares e abrigos para idosos.

## **BREVES DESTAQUES DA POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO**

A Política Nacional do Idoso, Lei nº 8.842, promulgada em 4 de janeiro de 1994, foi criada para apresentar diretrizes aos direitos da pessoa idosa, assegurar e determinar que os direitos da pessoa idosa sejam garantidos, efetivados e cumpridos com o apoio da sociedade.

Assim o art. 1º da Política Nacional do Idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

A Política Nacional do Idoso assegura os deveres sociais que devem ser cumpridos para priorizar ações que venham fortalecer os direitos inerentes à pessoa idosa. É notável observar que, para que o idoso tenha participação na sociedade e não tenha nenhuma forma de discriminação é necessário estabelecer deveres à sociedade e é isso que a Política Nacional do Idoso apresenta no Art. 3º, incisos I, II, III:

Art. 3º: A Política Nacional do Idoso rege-se-á pelos seguintes princípios:

- I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;
- II - o processo de envelhecimento diz respeito a sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;
- III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza.

Vê-se, portanto, que a participação conjunta do Estado, da sociedade e da família criam condições favoráveis à pessoa idosa, sendo vedado qualquer tipo de discriminação. Contudo, o inciso II apresenta a obrigatoriedade de participação social, desde o processo de envelhecimento do idoso que diz respeito a toda sociedade, sendo assim necessário o conhecimento sobre esses direitos estabelecidos em lei para a pessoa idosa. Para que a sociedade cumpra com os deveres voltados à pessoa idosa e destacados em lei, é necessário o conhecimento, como aponta Bronzatti; Louzada (2015 p. 6):

[...], apesar da evolução e avanços nas regulamentações acerca dos direitos do idoso, as leis não são suficientes para a transformação da realidade destas pessoas. A sociedade enfrenta diversos problemas sociais devido a não evolução de forma suficiente para proporcionar um comprometimento necessário e eficaz para com os idosos. Observa-se que a implementação dos direitos dos idosos depende da mobilização da sociedade para cumprir com efetivação estes direitos previstos nas legislações e políticas públicas.

Observa-se que, por falta de conhecimento da sociedade, os direitos da pessoa idosa nem sempre são respeitados, pois quem deveria efetivar esses direitos seria o Poder Público, sendo fiscalizado pela sociedade fazendo valer o fiel cumprimento dos direitos da pessoa idosa. Sendo que a sociedade como um todo deve cumprir e efetivar os direitos do idoso que são estabelecidos em lei.

É importante salientar que a Política Nacional do Idoso, menciona em seu art. 4º, inciso I a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação, e convívio do idoso que proporcionem sua integração as demais gerações. O legislador preocupou-se em buscar a integração do idoso na sociedade, tendo moradia que o beneficie, tendo a oportunidade de participar e conviver em decisões sociais.

A convivência familiar torna a ser a peça chave para uma boa vida da pessoa idosa, como descreve Bronzatti; Louzada (2015 p.7-8):

Tanto o vínculo comunitário e social quando o familiar fortalece a autoestima e autoconfiança dos idosos, fazendo com que eles tenham segurança e coragem para enfrentar as dificuldades que eles passam a enfrentar seja pela idade, ou mesmo pela sociedade que muitas vezes não fornece o amparo necessário. Deste modo, proporcionar estes convívios é substancial, pois estes recursos aumentam as chances de um envelhecimento bem-sucedido e feliz.



Visto isso, percebe-se como o apoio familiar é importante para a pessoa idosa, não apenas no cuidado físico, mas, também, no cuidado emocional. O idoso necessita de assistência, amor e cuidado tanto da sociedade quanto do Poder Público, possibilitando um envelhecimento digno.

## BREVE RELATO DO ESTATUTO DO IDOSO

O Estatuto do Idoso, lei. 10.741 de outubro de 2003, foi criado para assegurar os direitos da pessoa idosa, fortalecendo os direitos apresentados pela Constituição Federal de 1988, que são direcionadas à pessoa idosa e as diretrizes e direitos apresentados na Política Nacional do Idoso. O Estatuto do Idoso traz como fator determinante à convivência familiar e comunitária assim como o direito à moradia.

O Estatuto do Idoso corrobora com a Constituição Federal de 1988 e a Política Nacional do Idoso no tocante ao dever da sociedade, do Estado e da família em assegurar direitos ao idoso, como ressalta o art. 3º à questão da obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público em assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”. Evidencia o Estatuto a obrigação da comunidade, família e Poder Público em efetivar os direitos fundamentais do idoso.

Esses direitos fundamentais que estão vinculados não somente na Constituição Federal de 1988 e na Política Nacional do Idoso, mas reforçado no Estatuto do Idoso, em seu art. 37 quando afirma que o idoso tem direito à moradia digna, no seio familiar, natural ou substituta, desacompanhado de seus familiares quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.

O artigo 37 do diploma legal deixa claro as várias formas de cumprimento desses direitos fundamentais, possibilitando ao idoso moradia, no seio familiar ou lares substitutos tendo o idoso o direito de escolher. Assim como a lei, o Poder Público pode atuar de forma que, garanta ao idoso, moradia digna, como em instituições privadas, como casa-lar para o idoso. Assevera Bronzatti; Louzada (2015, p.10):

Ao contrário do que ocorre com a criança e adolescente, não há previsão legal de colocação do idoso em família substituta, no Estatuto do Idoso, tampouco em qualquer outra legislação no ordenamento brasileiro, o que acaba acarretando no seu abandono em lares/asilos ou similares, com especial abandono familiar desses sujeitos que, por vezes, sequer seguem recebendo a visita de seus familiares.

Bronzatti; Louzada (2015) relatam que, muitas vezes acontece de famílias abandonarem seus parentes idosos por não terem tempo de cuidar, quando esses mais necessitam da assistência familiar, optando por levá-los para lares ou asilos para

idosos. Os asilos ou lares para idosos devem garantir a moradia e o bem-estar do idoso, tendo boas condições de higiene e cuidados que os mesmos necessitam, mas isso não exclui a família do seu dever e a sociedade de manter assistência ao idoso.

O abandono ao idoso se constitui em crime, com pena de detenção de 6 (seis) meses e 3 (três) anos e multa, como prescreve o artigo 98 “Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado: Pena- detenção de 6 (seis) meses e 3 (três) anos e multa”.

Pode-se observar que os maus tratos ou o descumprimento de regras estabelecidas em leis são passíveis de penalidade. Cita o art. 47, III, que são linhas de ação políticas de atendimento os serviços especiais de prevenção atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão. O inciso IV do mesmo artigo chama à atenção para o serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis.

O Estatuto do Idoso apresenta política de atendimento ao idoso em casos que fira a dignidade do idoso ou cause danos físicos ou mentais. Apresenta, também, características e regras que possibilitam assistência à pessoa idosa, a possibilidade de entidades governamentais ou não governamentais na participação de atendimento à pessoa idosa, tanto como regras para que os direitos do idoso sejam garantidos e não violados, para que o direito à moradia e a convivência familiar sejam efetivados.

O direito à moradia e o direito à convivência familiar possuem características semelhantes e essenciais para a pessoa idosa. O Estatuto do Idoso de 2003, no seu art.3º cita: “É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade a efetivação do direito à vida, à saúde, [...] e a convivência familiar e comunitária”.

O Estatuto do Idoso, apresenta a convivência familiar no artigo 3º como o direito do idoso de conviver no seio familiar, conviver e passar os seus dias residindo na mesma casa que seus familiares, sendo esse um direito vinculado a pessoa idosa, vivendo com sua família, em um, lar amistoso e agradável.

Em relação ao direito à moradia, o Estatuto do Idoso no art. 37, § 1º; §2º, §3º defende que:

Art.37: [...]:

§ 1º- A assistência integral nas modalidades de entidades de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família.

§2º- toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de atender toda a legislação pertinente.

§3º- as instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei.

Como mostrado acima, o direito à moradia caracteriza-se como a residência do idoso fora do seio familiar, o direito à moradia garantido a pessoa idosa como em casa- lares, asilo para idoso e toda instituição dedicada à pessoa idosa deve manter os requisitos básicos de higiene, cuidados com o idoso e alimentação, possibilitando assim uma vida digna para idosos que foram abandonados.

As instituições e casa-lares têm o propósito de ajudar o idoso a permanecer com seu direito à moradia.

## **A (IN) EFETIVIDADE DO DIREITO À MORADIA FRENTE ÀS CONSTRUÇÕES DE CONDOMÍNIOS PARA O IDOSO**

Uma vez que o idoso não possa permanecer no seio familiar ou por vontade própria deseja ter sua própria moradia, tem seu direito amparado por lei, como expõe o Art. 37 do Estatuto do Idoso: “o idoso tem direito a moradia digna, no seio familiar natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares quando assim o desejar, ou, ainda, em instituições públicas ou privada”. Parindo assim de uma aceitação por parte do idoso.

Para a realização dessas preferências de moradias destinadas à pessoa idosa foram criados projetos de construções de condomínios, com o objetivo de garantir moradia para a pessoa idosa, possibilitando moradia digna, tranquilidade e bem-estar, com atividades corriqueiras e exercícios que melhore cada vez mais as condições físicas do idoso. Aponta Caires (2016) que “[...], alguns governos e organizações brasileiras, construíram condomínios acessíveis para os idosos em diferentes estados do país”.

Nota-se que esse projeto tem a intenção de englobar todo o país, para que o idoso tenha a possibilidade de uma moradia digna, que venha possibilitar um convívio sadio para os idosos, que muitas vezes não possuem no seio familiar ou em lares e asilos para idosos. Afirma ainda Caires (2016):

Inaugurado em 2014 na cidade de João Pessoa, o programa Cidade Madura é uma iniciativa do governo da Paraíba destinada a idosos de baixa renda. Possui mais duas unidades, uma em Campina Grande e outra em Cajazeiras e casa uma conta com 40 casas adaptadas[...]. O condomínio oferece posto de saúde, academia ao ar livre, horta comunitária, pista de caminhada, centro de convivência

com salão, salas de aula, de TV e de fisioterapia, copa, banheiros acessíveis e até um redário e o investimento total do governo paraibano.

Observa-se que no Brasil já estão sendo construídos condomínios voltados para idosos. Na Paraíba, precisamente em João pessoa, Campina Grande e Cajazeiras, o projeto de condomínios para o idoso é exatamente para proporcionar um bem-estar e cuidados com a saúde do idoso. Com lugar especializado e exclusivo para facilitar o cotidiano do idoso, como pistas de caminhada e postos de saúde como dito acima, possibilitando assim, que o idoso viva com dignidade e respeito.

Continua Caires (2016):

Instituído em 2009 em uma parceria entre a CDHU (Companhia de Desenvolvimento Habitação e Urbano), secretarias e prefeituras de municípios paulistas, o programa Vila Dignidade também é voltado a idosos independentes de baixa renda e já conta com unidades em cidades como Ribeirão Preto, Avaré e Mogi das Cruzes.

Ressalta-se que a Vila dignidade, foi criada para facilitar o acesso para idosos que possuem dificuldade de locomoção, onde a sua moradia será adaptada de acordo com suas necessidades de locomoção, para que o idoso que é deficiente possua possibilidade e melhoramento de locomoção. Como citado acima, vê-se que já está sendo construído a Vila Dignidade nas cidades de Ribeirão Preto, Avaré e Mogi das Cruzes.

Para participar dessa vila segundo Caires (2016, grifo do autor) “**Quem pode viver na Vila Dignidade?** Idoso com renda de até dois salários mínimos, que vivam sozinhos e possuam autonomia para realizar atividades diárias”. As construções de condomínios possibilitam ao idoso, o seu direito de ir e vir, a liberdade e moradia garantidos pela Constituição Federal de 1988, Política Nacional d Idoso e o Estatuto do Idoso.

Com a construção de condomínios destinados ao idoso garante-se a efetivação dos direitos à moradia, que possibilita dignidade e bem-estar à pessoa idosa, conforme dispõe o art.10, inciso I, alíneas a, b, c, d, e sobre as competências dos órgãos na implementação da Política Nacional do Idoso (Lei N° 8.842/94) que são:

Art. 10. [...].

I - [...]

- a. prestar serviços e desenvolver ações voltadas para o atendimento das necessidades básicas do idoso, mediante a participação das famílias, da sociedade e de entidades governamentais e não-governamentais.
- b. estimular a criação de incentivos e de alternativas de atendimento ao idoso, como centros de convivência, centros de cuidados diurnos, casas-lares, oficinas abrigadas de trabalho, atendimentos domiciliares e outros

- c. promover simpósios, seminários e encontros específicos;
- d. planejar, coordenar, supervisionar e financiar estudos, levantamentos, pesquisas e publicações sobre a situação social do idoso;
- e. promover a capacitação de recursos para atendimento ao idoso

Com a implementação das construções de condomínios para a pessoa idosa garante-se um ambiente apropriado para a prestação de serviços advindos do Poder Público.

Ressalte-se, ainda as áreas específicas e direcionadas para desenvolvimento das atividades para o idoso, possibilidade de simpósio ou seminários e encontros específicos determinados pelo Poder Público.

Desse modo, constata-se que o direito à moradia é efetivado também, a partir das construções de Condomínios para o idoso, que possibilita a efetiva atuação social do Estado e da família, cabendo ao idoso à liberdade de decisão dentro de suas faculdades mentais, de viver sua velhice em um lugar que proporcione liberdade, segurança e garanta uma vida digna.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho em comento mostrou-se relevante, pois tratou de fazer uma análise dos direitos fundamentais voltados a pessoa idosa.

Mostrou que a atuação do Estado, da sociedade e da família fortalece os direitos que existem, mas precisam ser efetivados.

Comentou-se, ainda que em linhas gerais, a garantia desses direitos permeados na Constituição Federal de 1988, na Lei Nº 8.842/94 que trata da Política Nacional do Idoso e na Lei Nº 10.741/2003 que dispõe sobre o Estatuto do Idoso.

Abordou-se as noções gerais dos direitos à convivência familiar e o direito à moradia, apresentando suas formas de aplicação, assim como a importância do idoso no papel que exerce na família e na sociedade, visto que a convivência familiar possibilita que o idoso muitas vezes tenha uma ideia de segurança no convívio social, com direito a participação nas decisões sociais.

Constatou-se que a Constituição Federal de 1988, estabelece o direito à convivência familiar e o direito à moradia como direitos sociais, notou-se que a criação de condomínios é uma forma de efetivar o direito à moradia, partindo da ideia de que as construções de condomínios para o idoso possibilita melhores condições de vida e respeito a dignidade da pessoa humana.

Conclui-se, portanto, que a efetivação dos direitos voltados à pessoa idosa constitui-se numa luta constante de busca por políticas públicas que garantam respeito à dignidade da pessoa do idoso, que muito tem contribuído para o desenvolvimento do Brasil.

É preciso instigar a juventude, a família, enfim, a sociedade a permitir que os direitos da pessoa idosa não sejam esquecidos como muitos idosos são esquecidos pela própria família.

O Poder Público precisa criar ferramentas que implementem políticas públicas que resguardem os direitos da pessoa idosa em sua plenitude.

As construções de condomínios voltados à pessoa idosa representam o resgate do muito que o Estado e a sociedade podem fazer na garantia do que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. **Estatuto do Idoso** Lei nº 10.741 de 1 de outubro de 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 de jun. 2019.

BRASIL. **Política Nacional do Idoso**. Lei. Nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm). Acesso em: 19 jun. de 2019.

BRONZATTI, Carla Cargnelutti; LOUZADA, Marcelle Cardoso. **O direito à convivência familiar e comunitária do idoso: como fica o idoso abandonado?** 12. ed. Duque de Caxias: 2015.

Disponível em: [http://sites.fadisma.com.br/entrementes/anais/wp-content/uploads/2015/08/o-direito-a-convivencia-familiar-e-comunitaria-do-idoso-como-fica-o-idoso-abandonado\\_.pdf](http://sites.fadisma.com.br/entrementes/anais/wp-content/uploads/2015/08/o-direito-a-convivencia-familiar-e-comunitaria-do-idoso-como-fica-o-idoso-abandonado_.pdf). Acesso em: 19 jun.2019.

CAIRES, ANA JÚLIA. **Acessibilidade**: conheça os condomínios projetados para idosos no Brasil, 2016. Disponível em: [https://www.hometeka.com.br/f5/acessibilidade-conheca-os-condominios-projetados-para-idosos-no-brasil/..](https://www.hometeka.com.br/f5/acessibilidade-conheca-os-condominios-projetados-para-idosos-no-brasil/) Acesso em 19 jun. 2019.

SARAIVA, LUANA DE LIMA. **A tutela constitucional da pessoa idosa**, 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-tutela-constitucional-da-pessoa-idosa,55852.html>.. Acesso em 20 jun.2019.





## **CAPÍTULO 5**

---

# **A PRODUÇÃO DE PROVAS COMPROBATÓRIAS DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PARA ACESSO A BENEFÍCIOS PELO SEGURADO ESPECIAL**

Déborah Ferreira Guimarães  
Danielle Marinho Brasil



## INTRODUÇÃO

O presente artigo traz uma abordagem sobre as dificuldades dos trabalhadores rurais, enquanto segurados especiais, requerem a aposentadoria quando não há a apresentação de provas materiais documentadas junto à autarquia previdenciária. Trata-se de um dos principais benefícios pelo trabalhador em regime de economia familiar.

Pelo fato de ocorrer muitos casos em que o agricultor familiar enfrenta dificuldades em provar sua condição de segurado junto ao Regime Geral da Previdência Social, ainda que exercendo a atividade rurícola, pretendeu-se com este estudo identificar os meios legais que permitem o acesso ao direito da aposentadoria por idade, mesmo o Instituto Nacional do Seguro Social tendo indeferido o benefício. Quanto ao indeferimento do benefício identifica-se como justificativa por parte da análise do servidor que a apresentação de provas materiais são insuficientes ou contraditórias a caracterização de segurado especial. Diante dessa realidade comum nas localidades rurais percebe-se a importância de identificar quais os motivos que levam ao indeferimento do benefício da aposentação do agricultor mesmo este tendo completado a idade para aposentar-se.

Com a implicação desta problemática busca-se verificar quais os critérios para a caracterização do agricultor como segurado especial, como também relacionar qual a documentação necessária para a comprovação da atividade rurícola pelo agricultor familiar ao requerer o benefício da aposentadoria por idade. Dentre essa situação busca-se identificar os meios legais que permitem ao trabalhador recorrer em caso de indeferimento da aposentadoria. E, por conseguinte, faz-se necessário uma análise de resultados de processos que foram julgados pelas instâncias judiciais, às quais recorreram pessoas que tiveram o pedido do benefício negado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social.

Tendo enfoque bibliográfico procede-se ao estudo de conceitos e critérios sobre previdência social, segurado especial e sua caracterização. Em seguida busca-se entender por meio de conceitos jurídicos e artigos de leis com enfoque na Lei 8.212/91 e na Lei nº 8.213/91, discorre-se sobre o benefício e a nomenclatura de aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade. E por último há a identificação das provas materiais comprobatórias para aposentadoria por idade, além da identificação de situações nas quais o requerente recorreu após ter o benefício indeferido. Entretanto, há apresentação e análise de casos em que o processo resultou na concessão do benefício por determinação da justiça ou que o parecer foi contrário a vontade do requerente.

## O SEGURADO ESPECIAL NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E A PROVA DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA APOSENTADORIA

O Regime Geral da Previdência Social comporta mecanismos de contribuição e de filiação obrigatória de trabalhadores, possibilitando que estes possam receber benefícios quando lhes for concedido como direito diante do que é assegurado pela legislação em vigência. Assim, como regula a Constituição Federal no seu artigo 201, cujos incisos descrevem as situações atendidas nos termos da lei:

Art. 201. [...] I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; II - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; III - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; IV - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º (BRASIL, 2017).

O Instituto Nacional do Seguro Social é o responsável pela análise dos processos e aprovação dos benefícios, bem como a liberação do pagamento. Para os trabalhadores que contribuem com a Previdência Social há o requisito de que aderirem à filiação, obtendo de imediato a condição de segurado, porém com um período de carência para a concessão de um benefício. Em relação à contribuição com o Regime Geral da Previdência Social trata-se da parcela que é descontada do salário do trabalhador, caso este seja empregado, ou a quantia recolhida mensalmente pelo próprio trabalhador se este trabalhar como autônomo. Com exceção do segurado especial que contribui quando realiza a comercialização da produção, não havendo nesse caso uma regularidade temporal de uma contribuição para outra.

Os segurados da Previdência Social são identificados de acordo com suas particularidades como segurados obrigatórios ou segurados facultativos, e assim são divididos em quatro grupos distintos. Compõem esses grupos, segundo Martins (2008), os obrigatórios comuns, os obrigatórios individuais, os obrigatórios especiais e os facultativos. Dentre as particularidades apresentadas com a obrigatoriedade de contribuir com o Regime Geral da Previdência Social estão inclusos os trabalhadores rurais em regime de economia familiar. A Lei nº 8.213/91, em seu art. 11, que discorre sobre os segurados obrigatórios, caracteriza o segurado especial em seu inciso VII da seguinte forma:

Art. 11. [...]

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

- a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)
  1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)
  2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)
- b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)
- c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (BRASIL, 1991)

Nos incisos do artigo apresentado acima, percebe-se que os textos incluídos posteriormente pela Lei nº 11.718 relacionam as situações que levam a definição do trabalhador rural caracterizando-o como segurado especial diante do desenvolvimento das atividades por ele exercidas e sua condição enquanto produtor ou pescador artesanal, e os indivíduos que compõem o grupo familiar. Os quais têm subsistência garantida pela atividade que desenvolve na agricultura ou na pesca artesanal ou ainda no extrativismo vegetal, como no caso do seringueiro. Essas atividades quando desenvolvidas em regime de economia familiar envolvendo, segundo Martins (2008), o cônjuge ou companheiro, aos filhos e enteados, com idade mínima que os qualifica como segurados, sob tutela que não tenham bens para sustento e educação.

Quanto à definição da idade mínima para o segurado especial a Lei nº 11.718 de 23 de junho de 2008, no artigo 10, inciso VII, alínea c esclarece que o filho maior de 16 anos, de uma família de agricultores, é caracterizado como segurado especial desde que: “c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo”. (BRASIL, 2008). Até então a idade mínima era de 14 anos.

No entanto, para tal caracterização esses membros do grupo familiar devem ter a renda familiar oriunda da atividade rural ou pesqueira, e caso tenham outro tipo de renda são desqualificados enquanto segurado especial. Nesse contexto, torna-se evidente, segundo se confirma nas palavras de Martins (2008) que se um dos integrantes do núcleo familiar receber alguma renda de atividade remunerada, de arrendamentos ou aposentadoria de qualquer regime de previdência deixa de ser caracterizado como segurado especial. Outro fator que pode levar a perda de

condição de segurado especial, segundo Martins (2008), é o fato dos cônjuges ou companheiros passarem a exercerem uma atividade remunerada, o que também leva os dependentes do indivíduo que perdeu a qualidade de segurado especial a perderem a mesma condição em decorrência destes serem dependentes daqueles. Assim, essa questão da descaracterização do segurado especial ocorre considerando a peculiaridade de como é realizada a contribuição desses segurados.

No entanto, conforme a Lei 8.213/91, parágrafo 8º, ele também não perde a qualidade de segurado nas seguintes condições:

- I - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)
- II - a exploração da atividade turística da propriedade rural, inclusive com hospedagem, por não mais de 120 (cento e vinte) dias ao ano; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)
- III - a participação em plano de previdência complementar instituído por entidade classista a que seja associado em razão da condição de trabalhador rural ou de produtor rural em regime de economia familiar; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)
- IV - ser beneficiário ou fazer parte de grupo familiar que tem algum componente que seja beneficiário de programa assistencial oficial de governo; Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 V - a utilização pelo próprio grupo familiar, na exploração da atividade, de processo de beneficiamento ou industrialização artesanal, na forma do § 11 do art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)
- V - a associação em cooperativa agropecuária ou de crédito rural; e (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)
- VI - a incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI sobre o produto das atividades desenvolvidas nos termos do § 12. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Lei nº 8.213/91)

Ressalta-se que essas condições estão relacionadas à atividade rural desenvolvida pelo agricultor ou pelo núcleo familiar. Outra questão a ser observada é que esses indivíduos estão assegurados pela lei por meio da filiação a Previdência Social. Assim sendo, “a inscrição do contribuinte individual, do segurado especial e do facultativo será feita no INSS”. (MARTINS, 2008, p. 115). E mediante essa condição o segurado especial torna-se contribuinte da Previdência.

De acordo com a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 11, inciso VII, parágrafo 7º, o núcleo familiar pode contratar empregados desde que por prazo determinado no ano civil de até 120 (cento e vinte) dias/pessoas, durante a safra equivalendo o tempo em horas de trabalho, não sendo considerada a ocasião de afastamento por motivo de auxílio-doença. Ou seja, conta-se no ano civil até o limite de 120 diárias,

podendo contratar de 1 a 120 pessoas em tempo que não extrapole a soma de 120 diárias. Como por exemplo, caso o agricultor chegue a contratar 120 trabalhadores temporários, para cada trabalhador é correspondido um dia de trabalho, ou se contrate apenas um, esse mesmo trabalhador poderá realizar as 120 diárias pagas pelo agricultor, sem que ocorra a perda da qualidade de segurado especial para o contratante. Geralmente o agricultor contrata trabalhadores temporários em períodos de safra, momento em que são necessários números maiores de pessoas envolvidas na realização da colheita. No entanto, se ocorrer o contrato de trabalhadores permanente, há a desqualificação da qualidade de segurado especial.

A garantia constitucional que atende ao segurado especial de forma diferenciada dos demais trabalhadores leva em consideração o fato do trabalhador rural ser responsável pela produção de alimentos que vai à mesa de todos. Nesse sentido, observa-se a afirmação “[...] Estima-se que 70% do alimento que chegam à mesa dos brasileiros é produzidos por essa classe de trabalhadores por meio da agricultura familiar” (PINA E GOVEIA, 2017, p. 1). E no que concerne sobre a contribuição realizada pelo agricultor, o cálculo é realizado sobre o valor da comercialização dos produtos rurais.

Com base na Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, no artigo 142, o trabalhador rural, deverá atender as condições de contribuição estabelecidas em que a partir de 1991 requisitava a carência de sessenta meses, indo gradualmente aumentando até contar a partir de 2011 o número de 180 meses. Essa regra vale tanto para a aposentadoria por tempo de serviço quanto por idade. Ocorrendo, nesse requisito o princípio da contributividade que está associado ao princípio da solidariedade ao tratar-se da obrigação do trabalhador que recebe remuneração pelo trabalho executado em contribuir com a previdência social. De acordo com esse parâmetro o exercício de uma atividade já se enquadra no princípio da contributividade.

Então, para obtenção do benefício há por parte do trabalhador rural a obrigação de reunir provas que o identifique como segurado especial. Quando se trata do benefício de aposentadoria, ressaltam-se os três tipos: a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço e a aposentadoria por invalidez. Ibrahim (2015) observa que o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez pode se transformar em aposentadoria por idade, desde que se observe o cumprimento da carência exigida na data de início desse último benefício.

A aposentadoria por invalidez é concedida mediante o diagnóstico da incapacidade do trabalhador em desenvolver a atividade laborativa, segundo explica Ibrahim (2015, p. 591) o benefício será pago ao segurado enquanto permanecer im-



possibilitado de reabilitar-se. E sobre a questão da aposentadoria por tempo de contribuição, é importante ressaltar para melhor compreensão contextual que esta foi assim denominada pela Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998, e anteriormente era identificada como aposentadoria por tempo de serviço. Então, “o objetivo desta mudança foi adotar, de forma definitiva, o aspecto contributivo no regime previdenciário. O tema é tratado na Lei nº 8.213/91, arts. 52 a 56 e no Regime da Previdência Social, arts. 56 a 63”. (IBRAHIM, 2015, p. 608).

A aposentadoria rural no que concerne a concessão ao trabalhador rural deve atender aos critérios exigidos tanto referentes à forma de contribuição e quanto à idade dos trabalhadores rurícolas. Nessas formas de qualificação do trabalhador rural como segurado uma difere da outra, mas ambas corroboram para que o agricultor tenha acesso aos benefícios concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Dentre os critérios para serem preenchidos consta a comprovação da idade para o requerimento da aposentadoria do segurado especial, a qual ocorre necessariamente por meio de provas documentais, conforme indica Ibrahim, a documentação para comprovação da idade compreende:

Certidão de Registro Civil de Nascimento ou de Casamento, que mencione a data ou apenas o ano do nascimento ou simplesmente a idade, desde que evidencie, inequivocadamente possuir o segurado a idade exigida; Título declaratório de nacionalidade brasileira (segurados naturalizados), certificado de reservista e carteira de cédula de identidade policial; Qualquer outro documento que, emitido com base no Registro Civil de Nascimento ou Casamento, não deixe dúvida quanto à sua validade para essa prova. (IBRAHIM, 2015, p. 598)

Com o propósito de garantir o direito ao acesso do benefício da aposentadoria, o agricultor precisa reunir documentos que comprovem a sua idade para acrescentar às provas de comprovação da atividade rural, as quais devem constar o período imediatamente anterior a data do requerimento. No entanto, nem sempre o agricultor consegue juntar provas suficientes para essa finalidade, não porque não tenha trabalhado o tempo necessário, mas por não conter as provas materiais que o enquadre como agricultor familiar. É o que esclarece Koehler (2014) “o segurado especial, tendo em vista toda sua normatização peculiar, pode ter dificultada, devido à falta de conhecimento, a comprovação de atividade rural [...]” Tais provas muitas vezes são incompletas ou mesmo inexistem, isso ocorre tanto por falta de informação do agricultor, como também por negligência deste, por achar que o exercício da atividade basta para que tenha acesso aos benefícios previdenciários.

No entanto, quando as provas são insuficientes o benefício requerido pelo segurado especial é indeferido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, restando ao

requerente recorrer com recursos e tentar reunir mais provas que o favoreça. Ao analisar o processo se a justiça entender que as provas apresentadas qualificam o trabalhador na condição de segurado, o determinará que o Instituto Nacional do Seguro Social conceda a aposentação. Já nos casos em que não há indícios comprobatórios do exercício da atividade campesina, ou que as provas documentais apontem contradição, o benefício é negado ao requerente.

Quanto a essa situação Ibrahim (2015, p. 604) explica que “[...] não se requer que todo o tempo de carência seja cumprido em atividade rural, mas que o segurado tenha tempo comprovado em atividade rurícola em interregno igual”. Nesse caso, o agricultor familiar pode trabalhar no período de entressafra em outra atividade que não seja rural sem que perca a condição de segurado especial. Porém, o trabalhador rural não deve se afastar da agricultura familiar por um período prolongado, e sim durante o tempo curto em que não há atividades no campo necessárias para garantir a subsistência do mesmo e ou do grupo familiar.

Diante desses aspectos, se constata a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas - não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e na Súmula n.º 149 do STJ. Embora o art. 106 da Lei de Benefícios relacione os documentos aptos a essa comprovação, tal rol não é exaustivo, sendo certa a possibilidade de alternância das provas ali referidas. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região TFR-4- APELAÇÃO CIVEL AC 5001547- 89.2015.4.04.9999/ TRF)

Assim, a prova testemunhal apenas complementa a documental, não podendo a testemunha ser a única forma de comprovar que o requerente do benefício seja agricultor familiar, não sendo necessário provar a atividade rural de forma contínua, porém, é relevante para o segurado especial comprovar o trabalho na agricultura tempo suficiente que o caracterize como tal. Outro ponto a ser considerado é que o produtor rural pode intercalar outras atividades no setor urbano em períodos menores, desde que tenha a necessidade de garantir a subsistência na ocasião em que não esteja desenvolvendo a atividade no campo.

Em caso de constatar que houve algum impedimento, devido ter ocorrido imprevisto, do segurado em apresentar a prova material esta “deve ser dispensada quando houver motivo de caso fortuito ou força maior, exemplificado pelo artigo 143 em seus parágrafos do Decreto n.º 3.048/1999 (KOEHLER, 2014).

Se o benefício é negado por alegação do INSS de que não é possível comprovar o exercício da atividade rural, por haver ausência de provas materiais, o agricultor tem a alternativa de recorrer inicialmente através de um processo administrativo, sem a necessidade da contratação um advogado, na Junta de recursos. Conforme Aparecida Ingracio (2017) esse recurso é agendado direto no site do INSS, e podendo o andamento do processo ser acompanhado pelo requerente. A entrada com processo na justiça requer que o agricultor contrate um advogado. O processo judicial tem, portanto, que ocorrer na Justiça Federal. Segundo Ingracio (2017) esse processo pode passar pelas fases de análise de provas e produção de provas, da decisão do juiz, do recurso para o Tribunal ou Turma Recursal, e recursos para as instâncias superiores.

E no que converge para essa comprovação, via prova material, uma quantia mínima de documentos a ser apresentada ao agente do INSS de forma que “possa ter uma maior garantia ou segurança no pleito de seu benefício, existe um mínimo razoável de pelo menos 3 (três) documentos idôneos (PINA; GOVEIA, 2017, p. 10). A apresentação desses documentos possibilita considerar que o segurado especial tenha o deferimento do benefício realizado pelo referido instituto. Após a apresentação da documentação e como complementação de provas torna-se indispensável a realização de entrevista com o agricultor e pesquisa no local de trabalho, esta última se necessitar de mais informação para o processo em andamento. Esses procedimentos são realizados por um servidor do INSS com a finalidade de verificar junto ao requerente e a terceiros a veracidade das informações que o identifique como agricultor familiar.

O INSS se valerá de pesquisas externas, quando enviará agentes para avaliar a veracidade das informações apresentadas pelo requerente ou coletar outras, a exemplo de visita perpetrada no imóvel rural do segurado, a fim de verificar se há ou não exploração agropecuária para fins de subsistência. (AMADO, 2013, p. 805).

A prova material deve indicar que o agricultor esteve trabalhando na roça pelo tempo exigido por lei, ou seja, que o mesmo desenvolveu a agricultura durante os 15 anos antecedente a data que completa a idade mínima para aposentadoria. Na apresentação das provas materiais sobre o trabalho rural, também é necessário que o segurado tenha a documentação pessoal organizada sem nenhum indício de incoerência, visto que é esse material que identifica como cidadão e como tal sujeito de direito e responsável por suas obrigações. Como todo cidadão deve ter assegurado o direito ao acesso aos benefícios sociais.

Ao considerar as dificuldades enfrentadas pelos agricultores na apresentação das provas da atividade rurícola, e por decorrência acontece o indeferimento do be-

nefício, apresentar-se-á algumas situações de apelações junto ao Tribunal Regional Federal que dispõem a favor ou contrário ao processo de requerimento de aposentadoria rural por idade. Segue-se como critério inicial ao assunto pautado na aposentadoria rural por idade do segurado especial, considerando-se o indeferimento do benefício por falta de provas documentadas para concessão do benefício pelo INSS. Sendo utilizadas para efeito de comparação, dentro do período de cinco anos, duas situações que corroboram para a concessão do benefício e duas, que segundo o entendimento do juiz, o requerente não se enquadra na caracterização de segurado especial. Diante do exposto foram selecionadas apelações cíveis que tramitaram no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Tribunal Regional Federal da 4ª região e no Tribunal Regional Federal da 5ª região. Ressalta-se nesse item, que não ocorreu nenhum critério para a escolha da instância regional e apenas foram consideradas como critérios a caracterização ou descaracterização da condição de segurado especial, segundo o entendimento do tribunal.

Em Apelação/Reexame Necessário: APELREEX 240572120144049999 RS 002457 - 21.2014.404.9999, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região profere a sentença condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade para a requerente, a qual teve o requerimento administrativo negado em 2012. O indeferimento pelo INSS foi justificado pela alegação da falta de início de prova material que comprovasse a atividade rural em regime de economia familiar, bem como os documentos apresentados eram extemporâneos ao período de 180 meses. Sobre o comprovante de início de prova material o juízo examinou os documentos anexados ao auto e constatar:

No caso, os documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. Ainda que alguns documentos estejam em nome do pai e do marido da autora, a ela são extensivos, conforme reiteradamente tem decidido a jurisprudência (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação/Reexame Necessário: APELREEX 240572120144049999 RS 002457 - 21.2014.404.9999).

Considerado o início de prova, necessita que esta esteja coerente com a situação laborativa do trabalhador. Diante da análise do processo, foi considerado também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em outra determinação judicial referente à apresentação de documentos e comprovação da atividade agrícola:

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente. (BRASIL. STJ, 3ª Seção, AR nº 2.338 - SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 08/05/2013 - grifado) (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO: APELREEX 240572120144049999 RS 002457 - 21.2014.404.9999)

Os fatos acima descritos são referidos pela instância judicial observando-se as considerações gerais sobre a aposentadoria rural por idade. Tais aspectos contemplam as exigências necessárias para a designação da qualidade de segurado especial.

Ainda tratando do provimento da ação em favor da concessão do benefício de aposentação por idade, em mais uma Apelação Cível locada no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que trata do pedido de pagamento retroativo das parcelas a contar da data do primeiro requerimento, quando então fora apresentada a prova do exercício da atividade rural em 09/04/2003. A decisão do Tribunal em favor da apelante considera os seguintes fatos:

[...] 2. Da documentação acostada aos autos, verifica-se que a autora fez prova de que no primeiro pedido administrativo, datado de 09.04.2003, exercia atividade rural, tendo apresentado os seguintes documentos: certidão de casamento em que consta o seu cônjuge como agricultor, declaração de exercício de atividade rural que registra que a requerente trabalhou no período de 09.02.1983 a 08.04.2003 como agricultora na Fazenda Varelo; contrato de comodato rural e declaração do proprietário da referida fazenda que declara que a Sra. Maria do Céu Paulino da Silva trabalha em suas terras desde 1983 até os dias atuais (março/2003 - data do documento) fls. 16, 38, 44, 45. Além da oitiva das testemunhas que confirmam que conhece a autora e que a mesma trabalhou na agricultura. 3. O fato de a autora ter se afastado do serviço no campo por um período aproximado de 4 (quatro) anos em razão de acidente, conforme já mencionado, não lhe retira o direito pretendido posto que a requerente já havia reunido os requisitos legais para obtenção do benefício. Entendo que merece a reforma da sentença com a condenação de pagamento dos atrasados. (BRASIL. Tribunal Regional Federal DA 5ª Região TRF-5 - AC - Apelação Cível: AC 19733320134059999).

Diante desse contexto, o juízo considerou que as provas documentadas e testemunhais corroboravam para a alegação da requerente bem como a caracterização desta como segurada da Previdência Social.

Quanto ao desprovimento quanto à qualidade de segurado especial, identificamos a Apelação Cível locada no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que dispõe sobre a inexistência de início de prova material e por consequência da não qualificação do requerente como segurado especial. O juízo apresentou as seguintes observações presentes na legislação:

1. Para a concessão da aposentadoria por idade do rurícola exige-se comprovação do requisito etário conforme art. 48, § 1º, lei 8213/91, e o tempo de



carência conforme a tabela do art. 142 da lei 8213/91, conforme a data da implementação do requisito etário.

2. Para comprovação do tempo de serviço rural, admite-se a prova testemunhal desde que corroborada por início de prova material razoável.
3. De acordo com documentos juntados aos autos, o falecido marido da autora foi enquadrado como empregador II B, e comprovou-se a propriedade de extensa propriedade rural classificada como latifúndio, circunstâncias que descaracterizam o regime de economia familiar e impede sua qualificação como segurada especial. [...] (BRASIL. Tribunal Regional Federal Da 1ª Região TRF-1 - Apelação Cível: AC 00578533520094019199)

Sendo nesse caso a apelação improvida por razão de haver indícios que a requerente não se qualifica para a condição de segurada especial, sendo que a propriedade ultrapassa o tamanho de 4 módulos fiscais e o esposo ser enquadrado como empregador. Assim, os pontos legais que foram postos na análise da apelação implicam que a requerente não se enquadra nos critérios de qualificação de agricultora familiar. Nesse aspecto, ao considerar essa decisão fica evidente que o Tribunal observou a lei que dispõe sobre o tamanho da área de trabalho que é de até quatro módulos fiscais, conforme é estabelecido pela Lei 8.213, no artigo 11.

Outro caso de Apelação Cível que segundo a análise dos autos pelo Tribunal não preencheu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade. Segue as descrições relacionadas pelo Tribunal:

o requisito etário restou preenchido em 27/12/2014. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial e boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91. [...] a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu genitor, tais como cópia certidão de casamento - celebrado em 31/5/1958 - na qual o pai foi qualificado como lavrador, ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste e contribuições sindicais. Entendo que é possível admitir a qualificação do genitor à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que a autora se declarou "convivente" e a narração dos fatos na petição inicial indica união estável com o Sr. Guilhermino, razão pela qual não se pode estender a ela, [...] Além disso, juntou declaração de Lúcio Luiz Cabrera Mano, extemporânea aos fatos alegados pela parte, equiparando-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório (f. 27) e ficha de "Rosa Mística Assistência Familiar", onde consta a profissão de lavradora em 2014 (f. 26), mas tal documento deve ser desprezado por ter sido realizado mediante declaração unilateral da autora às vésperas do pedido de concessão de aposentadoria (BRASIL. Tribunal Regional Federal DA 5ª Região TRF-5. AC - Apelação Cível: AC 19733320134059999).

De acordo com a constatação do juiz, a autora não juntou indícios de provas materiais razoáveis para comprovação do labor agrário. Além da também prova testemunhal não ser suficiente para a comprovação da atividade rural por durante



vários anos. Portanto, o Tribunal julgou não haver preenchimento das condições estabelecidas para o deferimento da aposentadoria rural por idade.

O contexto das apelações apresentadas neste tópico representam a realidade vivenciada pelos trabalhadores rurais que buscam requerer benefícios previdenciários e não tem em mãos documentos exigidos para comprovação da atividade rural. O juiz ao analisar o processo indeferido pelo INSS identifica as provas trazidas pelo réu buscando relacioná-las com os fatos concretos, julgando se o que consta no processo condiz ou não com a realidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho o objeto de estudo foi identificar os requisitos para o segurado especial obter o deferimento da aposentadoria por idade. Com essa finalidade foram identificados os trâmites legais para a garantia do direito da aposentação concedido ao agricultor familiar, tendo em vista a dificuldade desses trabalhadores em reunir provas documentadas sobre o exercício da atividade rural. Tais empecilhos, na maioria das vezes, está relacionado à falta de informação do trabalhador sobre a necessidade de reunir provas materiais do labor agrícola. Fato esse que resulta na ausência de documentos no momento de requerer o benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim sendo, quando a análise do processo de solicitação do benefício, o servidor da previdência constata que as provas não são suficientes sobre o exercício da atividade agrícola pelo requerente e indefere o pedido. No entanto, mesmo tendo o benefício não concedido, o trabalhador rural ao recorrer precisa apresentar o início de prova da condição de agricultor familiar. Com esse fim pode anexar documentos de pessoas do núcleo familiar com identificação de que exercem o trabalho agrícola, ou seja, desde que tais documentos pertençam a pessoas com graus de parentesco próximo que convivem na mesma residência.

No entanto, mesmo contemplando o início de prova da atividade é necessário que o segurado apresente provas que atendam os requisitos exigidos para o enquadramento do agricultor como segurado especial. Sendo que, mesmo se auto-declarando como agricultor familiar, o agricultor pode não preencher os pré-requisitos legais que assim o identifique. Nesse aspecto deve ser considerado a finalidade da atividade exercida, se é em regime de economia familiar, constata-se que o propósito é de dar subsistência para a família. Entretanto, se o agricultor tem o trabalho remunerado por terceiros deverá se enquadrar na condição de trabalhador assalariado, sendo necessário o recolhimento da contribuição previdenciária. Outro crité-

rio legal a ser considerado é o tamanho da área utilizado para a atividade agrícola que não pode ultrapassar a quantidade de quatro módulos fiscais, pois caso ocorra é considerado como latifúndio.

Diante disto, é compreensível a precaução por parte do servidor que analisa o processo de aposentação para que não ocorram fraudes na concessão do benefício por consequência da adulteração das provas materiais e ou testemunhais. Por outro lado, há o entendimento de que o trabalhador rural também é prejudicado por não contar com a aprovação da aposentadoria imediatamente ao ser solicitada. Isso devido a não mais disponibilizar do mesmo esforço físico para lidar com o trabalho campestre e ainda assim precisa continuar trabalhando para garantir a sobrevivência. Visto que o benefício da aposentadoria garante ao agricultor a dignidade de poder custear as necessidades básicas de subsistência.

Portanto, estando em situação regular quanto à caracterização de segurado especial e não dispondo da comprovação documentada que trabalha na agricultura, o trabalhador rural deve recorrer a justiça. O juízo ao analisar a situação do requerente e concluindo que o mesmo preenche os requisitos de segurado especial autoriza ao Instituto Nacional do Seguro Social a conceder o benefício dentro dos trâmites legais, observando se há ou não ajustes na quantidade de meses a contar da data do primeiro pedido de concessão. E caso não haja entendimento por parte do tribunal de que o requerente não dispõe de boa fé em relação à auto-declaração de que é segurado especial, o consentimento para a aposentadoria por idade é negado.

No decorrer do desenvolvimento desta pesquisa ficou evidente a necessidade do agricultor familiar manter-se informado sobre o que dita a legislação a respeito dos benefícios previdenciários para o segurado especial. De posse da informação seria mais fácil o transcorrer do processo de aposentação por idade, visto que estaria com todas as provas materiais necessárias a verificação de sua condição de agricultor. Também, percebe-se a necessidade da organização deste trabalhador para ter acesso a tais informações, seja ao procurar o sindicato de trabalhadores rurais ou até mesmo a Agência do INSS para obter esclarecimentos a respeito da garantia dos direitos previdenciários.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito previdenciário Sistematizado**. 12ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2013.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 8.213, de 24 de Julho de 1991. **Do plano de benefícios da Previdência Social**. Brasília- DF: 24 de julho de 1991. <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/trabalhista/lei8213.htm>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 8.212, de 24 de Julho De 1991. **Lei orgânica da Seguridade Social**. Brasília, 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212compilado.htm)>. Acesso em: 16 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 11.718, de 23 de Junho de 2008. Brasília: 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11718.htm)>. Acesso em: 20 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal De Justiça. 3ª Seção, AR Nº 2.338 - SP, REL. MIN. Sebastião Reis Júnior, DJE 08/05/2013. **Apelação/reexame necessário**: APELREEX 240572120144049999 RS 002457 - 21.2014.404.9999. disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23136869/acao-rescisoria-ar-2338-sp-2002-0054752-6-stj>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal Da 4ª Região TFR-4. **Apelação Cível**: AC5001547-89.2015.4.04.9999/Trf. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/416962603/apelacao-civel-ac-50015478920154049999-5001547-8920154049999/inteiro-teor-416962631>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal Da 1ª Região TRF-1. **Apelação Cível**: AC 00578533520094019199. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253378099/apelacao-civel-ac-578533520094019199>>. Acesso em: 29 de março de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal Da 4ª Região - TRF-4. **Apelação/Reexame Necessário**: APELREEX 240572120144049999 Rs 002457 - 21.2014.404.9999. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/383210401/apelacao-reexame-necessario-apelreex-184875420144049999-rs-0018487-5420144049999/inteiro-teor-383210448>>. Acesso em: 29 de março de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal Da 5ª Região TRF-5. AC - **Apelação Cível**: AC 19733320134059999. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24059928/ac-apelacao-civel-ac-19733320134059999-trf5>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

INGRACIO, Aparecida. **Como funciona o processo de aposentadoria**: descubra todas as etapas e o que faz o processo durar mais. Disponível em: <<https://aparecidaingraccio.jusbrasil.com.br/artigos/365343484/como-funciona-o-processo-de-aposentadoria>>. Acesso em dezembro de 2017.

KOEHLER, Michele. **A comprovação da atividade do trabalhador rural perante a Previdência Social**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 11 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47320&seo=1>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PINA, João Paulo Souza; GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Trabalhador rural: segurado especial garantia constitucional**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 161, jun 2017. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18974](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18974)>. Acesso em novembro de 2017.




## CAPÍTULO 6

---

# A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO PROFISSIONAL DE SAÚDE: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NO ERRO MÉDICO

Erison bezerra de Souza  
Danielle Marinho Brasil



## INTRODUÇÃO

A vida em sociedade é regida por normas e diretrizes a todos impostas, que uma vez violadas nasce para o indivíduo à responsabilidade e consequências por essa violação, enquanto que para o Estado nascem à obrigação de impor àquele que viola as normas as penalidades previstas no ordenamento jurídico.

Entre os vários ramos do Direito que compõe o ordenamento jurídico, o Direito Penal diferencia-se quanto à forma de punir, tendo em vista que cabe a ele a missão de resguardar os bens jurídicos mais significantes, como por exemplo, a vida.

O Direito Penal possui caráter subsidiário, agindo tão somente quando o bem jurídico lesionado não possa ser protegido por outro ramo do direito, podemos concluir nesse caso que o Direito Penal é a *ultima ratio* do ordenamento jurídico.

Nesta seara, o estudo do crime e seus elementos de forma pormenorizada constitui verdadeiro dever de cautela a fim de resguardar, aqueles que por ventura venham a praticar algum delito, que respondam tão somente por aquilo que o ordenamento jurídico prevê de forma taxativa, não cabendo jamais interpretações analógicas ou extensivas.

A discussão a respeito dos elementos do crime nos faz mergulhar em um universo repleto de possibilidades e dúvidas. Levando em conta o conceito analítico de crime, temos que, prevalece em nosso ordenamento jurídico a teoria tripartida, na qual a formação do crime consiste na união de três elementos, quais sejam tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

O fato típico, como primeiro elemento do crime, tem seu desdobramento em outros quatro elementos: conduta, nexa causal, resultado e tipicidade. A conduta praticada pelo agente tem seu desdobramento em duas possibilidades, quais seja dolo e culpa, porém entre as diversas modalidades de dolo, merece atenção o estudo do dolo eventual, isto porque, não se trata de uma fórmula matemática, mas está intrinsecamente ligado à subjetividade, é entrar no subconsciente do agente e tentar descobrir sua real intenção no momento da conduta.

Atualmente, tem-se vivenciado inúmeras situações em que a aplicação do dolo eventual vem sendo discutida, entende-se que, embora o agente não queira diretamente o resultado, este assumiu o risco de produzir. Esta corrente de pensamento ganhou muita força quando da análise dos crimes cometidos na direção de veículo automotor após a ingestão de bebidas alcoólicas, e vem se espalhando nas mais di-



versas situações, como a exemplo nos casos de erro médico, que embora não seja a regra, já é realidade.

Para entender a aplicação do dolo eventual nas relações médicas necessário se faz o estudo de certas particularidades do Direito Médico, pois torna-se imprescindível entender as regras e legislações o qual o profissional de saúde está submetido, quais seus deveres e obrigações perante o Código de Ética, pois na medida em que esses deveres são violados, surgem naturalmente a violação de um dever de cuidado, podendo a depender do caso concreto, recair a responsabilização criminal.

## **BREVE ESTUDO DO DIREITO MÉDICO**

Nos dias atuais vários eventos relacionados à falta de ética médica tem sido noticiados, são exemplos: procedimentos médicos não permitidos por lei, como nos casos de abortos fora da legislação permitida, praticada muitas das vezes em clínicas clandestinas, casos de cirurgias plásticas realizadas fora dos padrões exigidos pela própria legislação médica; violação ao dever profissional, levando profissionais a responderem criminalmente por fatos de natureza gravíssima, muitas vezes ocasionada pela negligência, principalmente no sistema público de saúde.

O direito e a medicina se entrelaçam em diversos acontecimentos sociais, pois à medida que a sociedade evolui, surge à necessidade da junção dessas ciências, seja o direito interferindo na relação entre médico e paciente, na medida em que uma má prática profissional acarrete dano ao paciente, seja a medicina auxiliando o judiciário na formação de provas através de exames periciais, que ajudarão na elucidação de casos, trata-se da criação de uma nova ciência, a medicina legal.

*A proporção que o direito e a medicina foram evoluindo, surgiram inevitavelmente certos pontos de contato, havendo necessidade de criar-se uma nova ciência. Então surgiu a medicina legal, que, entre outras coisas, se propõe a explicar a um e a outra determinados aspectos que interessam, sobretudo ao equilíbrio e a harmonia da vida social (FRANÇA, 2015, p. 9).*

Dessa forma podemos concluir que ambas as ciências, medicina e direito, são ferramentas de resolução de conflitos. O direito na busca de manter o equilíbrio dos avanços da medicina em detrimento dos valores sociais e o respeito a dignidade da pessoa humana, na medida em que regulamenta, fiscaliza e pune atos médicos contrário a legislação, por sua vez a medicina auxiliando na produção de provas, orientando o judiciário em suas decisões, inclusive em processos envolvendo profissionais da saúde, decorrente de uma suposta má prática profissional, em que a perícia médica se torna indispensável.

## ERRO MÉDICO

O código de ética médica, em seu capítulo III, que trata da responsabilidade profissional, diz em seu artigo primeiro que, é vedado ao médico, causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

O referido código traz dessa forma um conceito legal do que seria para fins de responsabilização administrativa, o chamado erro médico.

A doutrina acerca do tema traz o seguinte conceito: “trata-se de uma conduta profissional inadequada, que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou a saúde do paciente”, (GOMES, DRUMOND, FRANÇA, 2009, p. 5).

Sendo o erro médico a conduta inadequada que acarrete um dano ao paciente, por imprudência, negligência ou imperícia, necessária se fazem a distinção desses três elementos.

A imprudência é a pratica de um ato sem o cuidado necessário. No campo da medicina, age imprudente o médico que desobedece as normas de segurança e realiza procedimento sem a devida cautela. É imprudente o cirurgião que podendo realizar uma operação por um método conhecido, abandona essa técnica, e como consequência, acarreta para o paciente um resultado danoso (FRANÇA, 2015, p. 268).

A negligência é a falta de um dever de cuidado através de um ato omissivo. No campo da medicina age com negligência o profissional que deixa de fazer um procedimento necessário, são exemplos de negligência médica: o retardamento no encaminhamento do paciente, a falta de solicitação de exames necessários, diagnóstico mal feito.

A imperícia se traduz na falta de habilidade técnica no exercício de atividade ou profissão. Segundo Genival Veloso de França a doutrina entende ser a imperícia o despreparo prático ou por insuficiência de conhecimentos, sendo imperícia ainda a falta de habilidade ou conhecimentos rudimentares exigidos em uma profissão.

Importante se faz destacar que nem todo resultado insatisfatório ou que acarrete dano ao paciente possa ser entendido como erro médico. Quando se trata de corpo humano, efeitos adversos podem acontecer e que foge ao controle do profis-

sional, podendo acarretar um dano que mesmo com todos os cuidados necessários, torna-se inevitável, nesse sentido, Vera Lucia Raposo (2013, p. 14) afirma que:

O efeito adverso é um conceito muito lato, que pretende exprimir toda a ocorrência negativa sobrevinda para além da vontade do médico, que surja como consequência do ato médico e não do estado clínico que lhe deu origem, e que acaba por causar algum tipo de dano ao paciente.

Trata-se desta forma de ocorrências no atendimento que foge o controle do profissional, imaginemos uma cirurgia cardiovascular em que haja complicações durante o procedimento, e que tais complicações são riscos inerentes ao próprio procedimento cirúrgico, e que acarrete dano ao paciente.

Conclui-se dessa forma, nas palavras de Vera Lucia Raposo (2013, p.14) que o evento adverso é todo evento negativo que foge a vontade do médico, que surja como consequência do ato médico e não do estado clínico que lhe deu origem, e que acaba por causar algum tipo de lesão ao paciente.

## **DIREITO PENAL MÉDICO**

Via de regra, os danos causados aos pacientes caracterizados como erro médico, quando chegam à análise criminal, quase sempre tem seu desdobramento para a modalidade culposa, ou seja, preenche os requisitos, negligência, imprudência ou imperícia, mas não apontam para um evento causado intencionalmente, com o intuito de causar o referido dano ao paciente.

A atividade médica conforme preceitua o Código de Ética em seus princípios fundamentais, é uma ciência a serviço da saúde do ser humano e da coletividade, dessa forma, nos leva a acreditar em uma medicina voltada unicamente para o bem estar do paciente, pois, acredita-se que aquele que tem como missão primordial aplicar os seus conhecimentos para salvar vidas, jamais poderá exercer a medicina de forma contrária.

Partindo desse preceito, podemos em um primeiro momento concluir pela inexistência de homicídio doloso e lesão corporal dolosa praticado por profissionais no exercício da medicina, Neste sentido Barros e Almeida (2007, p.19):

Antes do início da discursão haverá de se fazer um esclarecimento essencial. A tese de inexistência de crime de homicídio e lesão corporal. O motivo é simples: é inaceitável sequer pensar na possibilidade de um médico utilizar e direcionar seus conhecimentos de forma deliberada e consciente, para matar ou lesionar alguém, sem se importar com o resultado pernicioso. Isso vai de encontro a essência e a razão de existir da própria profissão.

Quando destacamos o homicídio e a lesão corporal, o fazemos porque não se pode descartar a possibilidade de outros crimes dolosos praticados por médicos.

Crimes que encontram tipificação no próprio Código Penal, como a exemplo dos seguintes artigos: Art. 269 omissão de notificação de doença; Art. 302 falsidade de atestado médico; Art. 342 falsa perícia; Art. 135 omissão de socorro.

O posicionamento da inexistência de homicídio doloso e lesão corporal dolosa praticada no exercício da medicina não têm prevalecido nos tribunais brasileiros. Isto porque tem aparecido a figura do dolo eventual em alguns casos, conforme podemos verificar abaixo:

APELACAO CRIMINAL PROTOCOLO: 119236-

54.2006.8.09.0051(200691192367) COMARCA: GOIANIA RELATOR: DR. LILIA MONICA C.B.ESCHER PROCURADOR: MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES DOS SANTOS 1 APELANTE(S) : MINISTERIO PUBLICO 1 APELADO(S) : DENISIO MARCELO CARON ADV(S) : ALINE DE SOUSA LOBO EMENTA : APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS GRAVES. ERRO MÉDICO. **DOLO EVENTUAL COMPROVADO. CONDENAÇÃO**

IMPOSITIVA. 1) **Assumindo o acusado o risco de produzir o resultado**, resta configurada a essência do dolo na sua modalidade eventual, impondo a reforma da sentença absolutória. 2) Recurso conhecido e provido.

A jurisprudência acima se refere ao caso Marcelo Caron, o qual realizou cirurgias plásticas sem a devida especialidade, levando pacientes a mutilações e óbito.

Mais recentemente uma médica foi denunciada por dolo eventual por ter negado atendimento a uma criança que sofria de uma doença neurológica chamada síndrome de ohtahara.

A aplicação desse instituto tem ganhado força a cada dia, o qual pode atribuir como uma das causas, uma maior fiscalização da sociedade nos serviços de saúde pública, principalmente quando o serviço é deficiente.

## ESTUDO DE CASO

Insta inicialmente ressaltar que o presente estudo não busca fazer juízo de valor acerca do caso, tampouco julgar certo ou errado a denuncia, mas tão somente buscar uma reflexão diante dos acontecimentos das condutas praticadas pelos profissionais, analisando as tipificações e teorias penais, e que levaram a conclusão da denuncia por dolo eventual.

O caso a que nos remetemos agora se trata do processo nº 1082316-14.2000.8.06.0001 do Tribunal de Justiça do Ceará. Importante destacar que a análise do caso será feito unicamente com base na denuncia, e que as demais nuances do processo não será aqui discutido.

Tudo começa quando a paciente E.M.M procura assistência médica no Hospital Distrital Maria José Barroso de Oliveira, acometida de fortes dores abdominais e nas costas.

Conforme a denuncia, a paciente acompanhada de sua mãe procurou atendimento emergencial naquele hospital, e começaria ali o que o ministério público chamou de “holocausto”.

A primeira ressalva que fazemos é o que se entende por emergência médica, que nas lições de Genival Veloso de França (2015, p. 242), assim dispõe que: “[...] a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento imediato”.

A emergência médica pressupõe assim uma situação de fato que necessita de atendimento imediato por se tratar de risco a vida ou agravo à saúde.

Conforme a denuncia, o primeiro atendimento só teria ocorrido após uma hora de espera, contrariando assim o recomendado nos casos de emergência o qual o atendimento deve ser imediato. O referido atendimento se deu pelo Dr. C.A.E, que

segundo a denuncia recebeu Decadron 0,5mm e Mioflex, sem a realização de qualquer exame mais apurado, tendo a paciente recebido alta logo em seguida.

Ao proferir a denuncia, o representante do parquet, assim dispôs:

Percebendo-se certa melhora no quadro clinico da vitima esta recebeu alta e pôde retornar para casa. Ressalta-se por oportuno, que em momento algum o mencionado médico tentou verificar, com uma precisão maior de que uma simples olhadela o verdadeiro estado de E.M.M. o que lhe foi ministrado não passou de meros paliativos.

De acordo com as palavras proferidas pelo Ministério Público o atendimento prestado não passou de um simples “quebra galho”.

A doutrina de Genival Veloso de França (2015) entende determinadas situações como a acima descrita como duas formas de negligência, quais sejam, o abandono do doente e omissão de tratamento.

No abandono do doente, sendo este tipo o mais comum de negligência médica, uma vez estabelecida à relação medico paciente, deve o médico dar continuidade ao tratamento, trazendo como exemplo o médico que certificado de que o paciente ainda necessita de atendimento, mesmo assim deixa de atendê-lo.

Já no caso de omissão de tratamento, se trata do caso em que o médico omite o tratamento ou retarda o encaminhamento de seu doente aos cuidados de outro profissional.

Conforme o relato na denúncia, podemos perceber que o segundo atendimento o qual foi submetida a vítima pode ser caracterizado como erro de diagnóstico, senão vejamos:

[...] na madrugada de segunda para terça-feira, a vítima apresentou uma brusca piora e precisou retornar ao hospital. Desta feita ela necessitou de se locomover através de uma cadeira de rodas tão grave eram as dores que sentia nesse momento. Foi direto para a emergência acompanhada mais uma vez por sua genitora, lá foi atendida pela Dra. A.R.C, esta medicou exames de urina e de sangue pois pensou tratar-se de um caso dengue. Todavia ressalta-se mais uma vez que assim como o Dr. C.E.V, a médica agiu sem o mínimo de zelo e cuidado.

Ainda nos termos da denúncia ao receber os exames a genitora procurou a médica que já havia se ausentado sem que houvesse outro profissional para analisar os referidos exames.

A luz do direito penal no que tange os crimes omissivos, temos que este se divide em omissivos próprios e impróprios ou comissivos por omissão.

Nas lições de Cesar Roberto Bittencourt (2008, p.236) os omissivos próprios consistem em uma desobediência a uma norma mandamental, norma esta que determina a prática de uma conduta que não é realizada quando deveria.

Por sua vez na omissão impropria, o agente tem obrigação de agir, devido a sua condição pessoal, conforme ensina Cesar Roberto Bittencourt (2008, p. 237) trata-se de uma norma dirigida a um grupo específico, que impõe um dever de agir, para impedir que processos alheios ao sujeito venham a ocasionar um ato lesivo.

Os crimes comissivos por omissão ou omissão impropria está previsto no art. 13 § 2º do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

[...]

§2º a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incube a quem

a) Tinha por lei obrigação de cuidado proteção ou vigilância

A obrigação de cuidado previsto na alínea “a” do § 2º pode ser comprovada através do próprio Código de Ética Médico que dispõe no capítulo III, as seguintes vedações:



É vedado ao médico

Art. 1º causar dano ao paciente, por ação ou omissão caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

[...]

Art. 8º afastar-se de suas atividades profissionais mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado de seus pacientes internados ou em estado grave.

A princípio, o relato constante na denuncia, implicaria a luz do Direito Penal uma causa de omissão imprópria, se não constituir crime mais grave.

Por fim, um último médico o qual foi procurado naquele hospital foi o Dr. A. C.M, clínico geral, que após olhar rapidamente os exames, suspendeu a medicação e indicou outros medicamentos, porém embora a vítima continuasse a apresentar dores e palidez, recebeu alta e retornou a sua residência.

Em seu depoimento o referido médico alegou que, devido ao surto de dengue na região, achou que se tratava de mais um caso, configurando assim mais uma vez, erro de diagnóstico.

Conforme os ensinamentos de Nehemias Domingos de melo (2014, p. 119), o erro de diagnóstico a não ser que seja grotesco, não pode ser indicativo de culpa médica.

Tal posicionamento se deve pelo fato de a medicina ser uma ciência complexa, em que, deve ser levada em consideração a situação de cada caso concreto, pois inevitavelmente há situações em que, dificilmente em um primeiro olhar, será possível acertar o diagnóstico, neste sentido:

É preciso ponderar que a medicina é uma ciência e como tal tem limitações e que o médico é um ser humano, logo, falível. [...] além do que, o organismo humano reage de forma diferenciada de pessoa para pessoa a um mesmo tratamento (MELO, 2014, p.118).

Após ver que a situação da filha não melhorava, a genitora decidiu por procurar atendimento particular, o que conforme a denuncia teve desfecho totalmente diferente dos atendimentos anteriores.

Examinada pelo médico o Dr. Paulo Sergio Brasil da Silva, após cuidadosa análise, levantou-se inicialmente duas hipóteses: que a paciente caminhava para uma “septicemia” (processo infeccioso generalizado em que germes são veiculados pelo sangue e nele se multiplicam) ou “apendicite supurada” (inflamação do apêndice cecal eliminando pus).

Percebe-se em primeiro momento que o diagnóstico aqui difere totalmente dos outros anteriores, como os que acreditavam se tratar de dengue.

Diferente dos demais profissionais, o Dr. Paulo Sergio, em contato com outro colega de profissão, encaminhou o paciente para cirurgia de urgência, conforme depoimento do Dr. João Mario Aranha, senão vejamos:

[...] que suspendeu a cirurgia seguinte da emergência prevista dado o grau de gravidade do grau do paciente[...] que ao ter acesso a cavidade abdominal, constatou-se a presença de aproximadamente dois litros de pus livre, na cavidade múltiplos abscessos, inter-alças, fundo de saco de Douglas, goteiras paliêto cólicas direito e esquerda, trompas uterinas tumefeitas drenando pus a dígito pressão, útero aumentando de tamanho[...]

Conforme ainda depoimento do médico após a cirurgia a paciente teve complicações, o qual por volta das 19h15min teve a primeira parada cardíaca, retornando após manobras de ressuscitação, porém posteriormente obteve mais duas paradas, esta ultima por volta das 20h30min, não respondendo mais as manobras veio a óbito as 20h55min.

Diante de todo o contexto narrado e a análise diante da legislação e doutrina no Direito Médico, como também a doutrina e o Código Penal, podemos ver que no mínimo os réus agiram com culpa, ante as condutas negligentes praticadas.

Ocorre que a linha tênue entre o dolo eventual e a culpa é muito estreita, merecendo uma análise mais profunda a luz do direito penal, por se tratar de situações que ensejam desdobramentos processuais diferentes e punições bem distintas.

## **ESTUDO DAS CONCAUSAS NA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE**

No estudo do nexos de causalidade encontram-se as concausas, que nada mais são do que desdobramentos que buscam averiguar se a conduta praticada pelo agente concorreu para o evento danoso.

Nas lições de Fernando Capez (2013. p.186), as concausas são, no entanto, aquelas distintas da conduta principal, que atuam ao seu lado, contribuindo para a produção do resultado naturalístico.

As concausas podem ser, dependentes, quando se origina da própria conduta do agente, como a exemplo da hemorragia ocasionada pelo ferimento de arma de fogo ou ainda, independente, casos em que o resultado foge o desdobramento da conduta, nas lições de Fernando Capez (2013, p. 187), seu surgimento não é uma decorrência esperada, lógica, natural do fato anterior, mas, ao contrário, um fenômeno totalmente inusitado, imprevisível.

As causas independentes se desdobram em causas absolutamente independentes e causas relativamente independentes.

As causas absolutamente independente, quando a origem se dá por circunstâncias totalmente alheia a conduta do agente, ou seja, a causa não partiu da conduta.

As causas relativamente independente, quando se originou da conduta praticada, mas produziu por si só o resultado.

Ambas as situações ainda podem ser de ordem: preexistente, quando a causa já era existente antes da conduta; concomitante, quando a causa é momentânea a conduta, ou seja, se dá no mesmo instante em que o agente pratica a conduta, ou ainda, superveniente, quando a causa é posterior à conduta.

As três situações englobam tanto as causas absolutamente independentes quanto as relativamente independentes. A sua análise irá implicar em qual será a responsabilidade do agente ao caso concreto.

Após esse breve estudo das concausas, passamos agora a analisá-las a luz do caso concreto.

Ao procurar atendimento médico no Hospital Distrital Maria José Barroso de Oliveira, a vítima já possuía uma doença até então sem diagnóstico.

Analisando a luz do Direito Penal, a doença é preexistente a conduta praticada pelos réus.

Nos casos preexistentes de forma absoluta, os resultados acontecem independentes da conduta do agente, logo se a vítima tivesse tido complicações decorrente de sua doença e viesse a falecer naquele dia, podíamos estar diante de uma causa preexistente absolutamente independente.

Nas lições de Genival Veloso de França (2015, p. 309), assim explana: “Há situações, embora raras, em que o trauma não tem nenhuma ação sobre o mal, pois este já se encontrava em um estágio muito avançado para ser agravado”.

Nos casos preexistentes relativamente, a causa é preexistente, mas, a conduta praticada acaba por aflorar essa preexistência. No caso concreto a falta de atendimento correto, a negligência praticada como nos termos da denuncia, pode ter ocasionado o agravamento da doença, que poderia ter sido evitado caso houvesse um atendimento eficaz.

Passamos agora analisar as causas supervenientes do caso.

Após o procedimento cirúrgico a vítima passou a ter complicações no pós-operatório, conforme depoimento do médico cirurgião, senão vejamos:

[...] que terminando a cirurgia o quadro grave do paciente foi comunicado a família da mesma, além do Dr. Paulo Brasil: que tentou vaga na UTI, pela central de leitos as 18:50horas, mas não conseguiu: que a paciente já na SR (sala de recuperação) deu entrada a gravíssima hipotensão[...] fez uma primeira parada cardíaca por volta das 19:50horas[...]por volta das 20:30 apresentou nova parada cardíaca, porém não respondeu as manobras, sendo constatado o óbito as 20:50horas.

Nos casos supervenientes absolutamente independentes a um evento que quebra o nexo de causalidade da conduta praticada pelo agente e o resultado naturalístico.

Nos casos supervenientes relativamente independentes a conduta do agente da causa a uma situação, e essa nova condição, por um evento inesperado, vem a causar o resultado danoso.

Fernando Capez (2013, p. 189) traz o seguinte exemplo: a vítima de um atentado é levada ao hospital e sofre um acidente no trajeto, vindo por este motivo a falecer.

Verificando a situação do caso podemos chegar aos seguintes posicionamentos: A falta de vaga na UTI, conforme relatado no depoimento, pode ter contribuído para a piora no quadro da paciente, ocasionando assim a parada cardíaca, o que pode caracterizar uma causa superveniente absolutamente independente. Pode ainda ser analisada sob o prisma de que a parada cardíaca que causou a morte aconteceu por que as condutas omissivas dos réus levaram à vítima a uma piora significativa no seu quadro clínico, obrigando-a a passar por um procedimento cirúrgico arriscado, falecendo assim de uma causa superveniente relativamente independente.

A análise de todo esse contexto na relação de causalidade torna-se mais complexa nos crimes cometidos nessa relação médica, isto porque, em regra, salvo exceções como a exemplo das cirurgias plásticas, o paciente já se encontra acometido de uma doença, que por sua vez poderá leva-lo a um evento danoso como a morte. Seria como dizer que a profissional já pega o “barco andando”, e nessa situação exige dele um maior compromisso, pois uma conduta inadequada poderá coloca-lo na linha da equivalência, tornando-a assim causa do resultado.

A perícia médica nesses casos se torna indispensável, pois a partir dela é que poderá se constatar a verdadeira causa da morte, e que a partir desse relatório será

o Direito capaz de entender em que contexto o profissional se insere, se a conduta poderá ser caracterizada como umas das modalidades de culpa, ou até caracterizar um dolo eventual.

Partindo-se do conceito básico do dolo eventual temos que este se caracteriza quando o agente com seu comportamento assume o risco de produzir o resultado e com ele não se importe.

Cesar Roberto Bitencourt (2008, p. 273) explana que assumir o risco, é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco, é consentir previamente no resultado, caso este venha efetivamente a ocorrer.

Esse posicionamento é reforçado pelas lições de Cleber Masson (2015, p. 300) o qual para a incidência do dolo eventual deve haver a análise dos seguintes critérios: meios empregados; apreciação da situação precedente; o comportamento do agente posterior ao crime e sua personalidade.

Assim aplicando os elementos de valoração, podemos verificar que o meio empregado no caso foi à omissão e a negligência dos réus; verificando a situação precedente deve a perícia indicar qual o estado de saúde da vítima antes das condutas do réu, e por fim verificar a reiteração desse comportamento no dia a dia desses profissionais.

Dessa forma nos parece que se torna mais seguro e justo, pois no contexto o qual o caso aconteceu, qualquer profissional de saúde que estivesse de plantão e viesse a errar o diagnóstico, poderia estar na mesma situação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A judicialização da medicina, entenda-se esta como, as demandas judiciais que envolve a relação médico paciente, tem crescido ao longo dos anos. Os profissionais parecem ainda não enxergar os riscos inerentes de uma má prática profissional, e por vezes, ainda realizam atendimento médicos que deixam a desejar, sobretudo nos hospitais públicos em que há uma demanda constante.

É bem verdade que há situações em que o profissional está cada vez mais vulnerável a situações que o coloquem em risco de um processo, seja ele, administrativo ou judicial, ante a falta de estrutura e investimento na saúde pública, não raras vezes, defasada.

Tendo em vista situações como esta, torna-se necessário que os profissionais se cerquem de medidas preventivas como: prontuário médico bem elaborado, boa

relação médico paciente, realização de exames necessários, relatório médico bem feito, obediência ao Código de ética Médico, entre outras medidas que minimizem riscos, a fim de garantir um bom atendimento e conseqüentemente diminuir a probabilidade de um evento danoso ao paciente.

Certo é que, quando um evento danoso é causado ao paciente, este poderá ensejar um erro médico ou um evento adverso, e que, deverá ser apurado, e em caso de erro médico ensejar as devidas responsabilizações.

Nos dias atuais a responsabilização de profissionais por erro médico é realidade seja ela em menor ou maior grau. A passagem fronteira da responsabilidade da culpa ao dolo eventual existe, sendo necessário que nesses casos extremos, haja uma investigação minuciosa e detalhada, utilizando-se dos preceitos penais de forma pormenorizada afim de garantir uma segurança jurídica, em que somente seja punido a título de dolo, aqueles que efetivamente tenham agido sem o mínimo de zelo, assumindo o risco e não se importando com o resultado danoso.

## REFERENCIAS

BARROS, Edmilson Almeida Junior. **Direito médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica**. 2. ed. São Paulo, Editora Atlas, 2011.

BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça De Goiás. Apelação Criminal: protocolo 119236-54.2006.8.09.0051. Relator: Dra. Lilia Monica C.B. Escher. DJ. 25/02/2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Casa/Downloads/DJE\_1250\_I\_22022013.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Ministério Público de Pernambuco. Procuradoria geral de Justiça. Centro de Apoio Operacional as Promotorias Criminais. Nota Técnica CAOPcrim n 002/2017. Publicação eletrônica [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <asvem.pernambuco@gmail.com>. em 27 nov. 2017.

BRASIL. Código de Ética Médica. Resolução nº 1.931 de 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça De São Paulo. **Apelação Cível 00083484220078260590 SP 0008348-42.2007.8.26.0590**. Décima Câmara de Direito Privado. Rel. Desembargador Carlos Alberto Garbi, J. 30 de junho de 2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204417010/apelacao-apl-83484220078260590-sp-0008348-4220078260590>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 46.525 - MT (2005/0127885-1)**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 21 de março de 2006. Dju de 10.04.06, P. 245: Brasília, 21 mar. 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/HC\_46525\_MT\_1265363351793.pdf>



?Signature=VqAFwA9wfDdcIrxYsUrBVYiIPDk=&Expires=1513003486&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=64478d776d35f5b8ac1330f9ec39ab71>. Acesso em: 11 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **2ª Turma nega HC para acusado de atropelar e matar jovem grávida em Sergipe**. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313040&caixaBusca=N>>. Acesso em: 09 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Concedido HC para desclassificar crime de homicídio em acidente de trânsito**. 2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=188535&caixaBusca=N>>. Acesso em: 09 dez. 2017

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 14. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso De Direito Penal**. 17. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. 3. ed. Salvador - BA: Juspodvm, 2015.

**DIREITO MÉDICO E BIOÉTICA**. Amanda Barbosa. Brasil Jurídico: Ensino de Alta Performance, 2018. Disponível em: <<https://brasiljuridico.com.br/cursinhos/aperfeicoamento-e-extensao/direito-m%C3%A9dico-e-bio%C3%A9tica>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 13. ed. atl. ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2015.

GOMES, Júlio Cesar Meireles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso. **Erro Médico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A, 2009.

GOMES, Talita Rodrigues; DELDUQUE, Maria Célia. **O Erro Médico sob o olhar do Judiciário: uma investigação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Brasília DF: Caderno Ibero Americano de Direito Sanitário, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte geral**. 16. ed. Niteroi - RJ: Impetus, 2014.

GRELETT, Fábio. **Médica que se recusou a atender bebê é indiciada por homicídio doloso. Estadão**. São Paulo. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/estado/2017/07/03/medica-que-se-recusou-a-atender-bebe-e-indiciada-por-homicidio-doloso.htm>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Parte Geral**. 9. ed. São Paulo - SP: Gen, 2015.

MELO, Nehemias Gomes De. **Responsabilidade Civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. 3. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

PORTUGAL. DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS

HUMANOS. Comissão Nacional da UNESCO. Outubro de 2015. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

RAPOSO, Vera Lúcia. **Do Ato Médico ao Problema Jurídico**. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2013.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOBRINHO, Wanderley Preite. **Médico é preso por negar socorro à bebê recém-nascido que acabou morrendo no MA**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2018/02/01/medico-e-preso-por-negar-socorro-a-bebe-recem-nascido-que-acabou-morrendo-no-ma.htm>>. Acesso em: 27 mar. 2018.




## CAPÍTULO 7

---

# **DIREITO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA FRENTE À INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: LIMITES E CONEXÕES ENTRE A FUNDAMENTALIDADE CONSTITUCIONAL E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Iêza da Silva Martins  
André Gomes de Sousa Alves



## INTRODUÇÃO

O direito à saúde é um direito fundamental, previsto constitucionalmente, sendo posto também como direito público subjetivo, que pertence de forma genérica a números indistintos de pessoas.

A Constituição Federal não faz nenhum tipo de distinção, no que refere aos seus titulares, ao contrário, ela garante o acesso igualitário e universal às ações de promoção de saúde, prevenção e tratamento de doenças. Não deixando de lado, por óbvio, a concessão de medicamentos necessários ao bem-estar dos indivíduos.

A Constituição ao estabelecer o direito à saúde, o faz deixando claro o caráter de norma programática, assim, impõe ao Poder Público o dever de planejar e estabelecer mecanismos capazes de garantirem a efetivação da norma constitucional.

Vale ressaltar que a competência quanto à responsabilidade do Poder Público é comum à União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios e que estes tem o dever de cuidar, promover e garantir à saúde, através de políticas públicas eficazes. Assim, todos os entes componentes da Federação, cada qual na sua esfera de atuação, têm o dever de prezar pela devida assistência à saúde aos cidadãos brasileiros.

Por se tratar de norma que embora seja constitucional, tenha caráter programático, o direito à saúde depara-se com o argumento da escassez de recursos e imposição pela escolha de prioridades do administrador público. A quem incumbe o dever de implementação.

Esta situação, tem remetido o Poder Judiciário à formulação de políticas públicas por meio decisões que obrigam o Poder Executivo atender a pretensão do litigante, seja concedendo-lhe medicamentos, ou possibilitando a realização de exames, cirurgias e tratamentos.

Se o Estado não possui meios de conceder diretamente um tratamento ou, quando um procedimento não é fornecido pelo SUS, ou ainda, não está amparado nas leis, deve, com base no princípio da isonomia, à Administração Pública, promover e custear tratamentos essenciais por outros mecanismos sempre com vistas a garantir a segurança, a eficácia terapêutica e a qualidade necessárias inerentes à Política Nacional de Saúde.

A justificativa deste estudo baseia-se em demonstrar a importância do direito à saúde o papel essencial do Judiciário na efetiva garantia do direito fundamental à saúde, ainda que no uso de suas funções atípicas.

Para a realização deste trabalho, o método de abordagem empregado é o método dedutivo, para melhor alcance dos resultados pretendidos.

Considerando os objetivos deste estudo, opta-se por se utilizar das metodologias de pesquisa bibliográfica e documental, pois se concentra referências no acervo doutrinário brasileiro, bem como em documentos que possuem relação com o tema abordado.

## DESENVOLVIMENTO

O direito à saúde encontra-se concretizado no título II da Constituição Federal de 1988, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, em seu capítulo II, “Dos Direitos Sociais” no artigo 6º afirmando que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia”. Mais adiante, no artigo 196 da CF/88 a saúde é estabelecida como:


Direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Deste modo, o legislador conferiu uma posição constitucional ao direito à saúde que não limita apenas à cura de doenças (medicina curativa), mas compreende a noção de prevenção e diminuição dos riscos, bem como acessos a serviços que são de competência do Estado, de promoção, proteção e recuperação da saúde de seus indivíduos.

A Lei 8.080/1990 instituidora do SUS, em seu artigo 3º deixa claro os fatores que são englobados pela compreensão de saúde para a construção de políticas públicas. Ao longo das disposições da CF/88, fica claro entender que a saúde se consubstancia em outras proteções sociais, tais como, a alimentação e o lazer, que podem ser identificados como elementos imprescindíveis à sua promoção, e não apenas restringindo-se ao tratamento de doenças.

Tal posicionamento adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, está em conformidade com o disposto na Constituição da Organização Mundial de Saúde de 1946, que definiu a saúde como um “completo estado de bem-estar físico, mental e social, não consistindo somente na ausência de doença ou enfermidade”. Percebe-se que há um comprometimento para que a saúde não seja apenas a ausência de doenças, mas sim, um conjunto de elementos interdependentes e necessários à formação do bem-estar. O enquadramento do direito à saúde nos termos da Constituição Federal de 1988 encontra-se introduzido em um método de resguardar o Es-

---



tado Democrático de Direito, pautando-se no enaltecimento de direitos essenciais/fundamentais sob o prisma da dignidade da pessoa humana, após vencer e terrível regime ditatorial anterior.

A dignidade da pessoa humana, por ser um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III da CRFB), aproxima e esclarece toda a disposição constitucional. Como já fora dito por (BONAVIDES, 2004) esta vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade da pessoa humana traduz-se em sua universalidade como ideal da pessoa humana.

Assenta-se o Estado constitucional de direito sobre os direitos fundamentais, extraíndo a própria legitimidade do Direito e do Estado na proteção destes direitos, (CRISTOVAM, 2015). Neste sentido, a dignidade da pessoa humana desempenha função essencial, fazendo nascerem os direitos fundamentais, e geralmente ocupando seu eixo primordial. Pelo já exposto, é sabido que o direito à saúde integra a relação de direitos fundamentais, essenciais à uma vida digna e inegáveis, a qualquer que seja o indivíduo.


Há uma estreita relação entre o direito à saúde e os demais direitos fundamentais. Tendo como destaque, a ligação entre o direito à saúde e o direito à vida, este último sendo o maior bem jurídico tutelado. Decorrente desta vinculação, as atuações mais fortes do Estado, na garantia da saúde, são aquelas fornecidas quando da sua dimensão positiva, no âmbito da assistência médica e hospitalar.

Neste diapasão, a proteção da saúde como integridade física, tanto corporal quanto psíquica, significa a própria realização do direito à vida do ser humano, (MARINONI, 2016). Em linhas gerais, os deveres prestacionais do Estado, se voltam à organização e procedimentalização dos serviços de saúde, pessoal e pública, desde o planejamento administrativo e financeiro dos sistemas de saúde até a regulamentação das ferramentas de controle social do SUS; em sentido estrito, as pretensões dos indivíduos para as prestações materiais propriamente ditas, como realização de consultas, exames, procedimentos ambulatoriais e cirúrgicos, (FIGUEIREDO e SARLET, 2008).

Visando garantir a execução desse dever instituído pela Constituição, o Estado criou entidades públicas integrantes da Administração direta e indireta, que ao lado das entidades do setor privado colaborarão com o desenvolvimento das políticas públicas de saúde, para que este direito seja efetivado de modo igualitário e universal, atentos às particularidades regionais e sociais da população, conforme dispõe a Carta Magna.



---



No entanto, em razão da complexidade adotada pela Constituição Federal, a estrutura montada pelo Estado tem se tornado ineficaz. O desempenho da atividade estatal demanda alto custo, mas há falta de séria alocação de recursos, é possível afirmar ainda que devido a pluralidade de regras legais, gera discussões e contradições. Assim, há um conjunto de situações que pode ser elencado como motivo do “declínio” dessa conjuntura criada.

A Assistência Farmacêutica, é fator importante que caracteriza a ação estatal, mas quando da falha na prestação de assistência farmacêutica é uma condição que ressalta a incapacidade do SUS e, comprova a violação ao direito fundamental à saúde. Assim, a população tem visto no Poder Judiciário o único meio capaz de efetivar tais medidas, e ter seus direitos garantidos. O Judiciário tem coagido o Estado a cumprir o seu dever constitucional.

É necessária a compreensão do liame indissociável entre direitos e recursos do Estado. Conforme aponta grande parte da doutrina, ainda que sejam fundamentais e imprescindíveis os direitos aqui expostos, são normas programáticas e que deverão ser adaptadas à situação que o erário público suportar.

Deste modo, é preciso manter a visão de que o modelo jurídico-econômico que as medidas e políticas públicas são implantadas, em tese, visando parâmetros macroeconômicos, como custo-benefício, maior abrangência e efetiva prestação do serviço. Assim, a adoção de tais medidas exige análise econômica detalhada, conhecimento e experiência, o que muitas vezes, não é do cotidiano do Judiciário.

Ademais, as necessidades da sociedade são infinitas ao passo que os recursos são finitos e escassos. Por este motivo, o administrador público ao adotar determinado propósito e dedicar-se a cumpri-lo, o faz de acordo com alternativas e parâmetros de justiça distributiva, analisando e dando respostas à duas ponderações: a quem ofertar e o quanto será disponibilizado. Essas ocorrências trazem consigo indissociavelmente uma instabilidade, enquanto para um lado a decisão foi a mais acertada, para outro, a decisão acarretou perdas e comprovou a ineficácias das normas.

Cumprir dizer que quando questões orçamentárias e direitos fundamentais são suscitadas, há sempre posicionamentos divergentes. Como é o caso (GALDINO, 2005) que afirma que os direitos geram custos ao Estado, logo, devem ser observados com prioridade. E que diz que a concretização de direitos, sobretudo, os fundamentais, não podem depender dos orçamentos. Assim, demonstra que enquanto alguns dão prioridade aos custos dos direitos no Estado, outros exigem a

concretização destes direitos conforme o estabelecido nos preceitos constitucionais, (KRELL, 2002).

É sabido que as duas vertentes andam lado a lado, concomitantemente, e que o ideal seria um sério estudo e planejamento da alocação de recursos para que se alcançasse uma garantia verdadeira e eficiente.

Diante da escassez de recursos e das necessidades sempre ilimitadas da população, algumas teorias tentam explicar a melhor maneira de alocação de recursos para garantia máxima dos direitos sociais, a exemplo da teoria da reserva do possível.

A compreensão da reserva do possível depende, em alguma medida, da aproximação com a Economia, inclusive dos estudos de gastos públicos, de composição de orçamentos e de impacto das decisões judiciais em toda a cadeia de distribuição de rendas, (CARLINI, 2014).

Desse modo, é possível trazer o entendimento “esse viés da teoria da reserva do possível deve ser entendido com o objetivo de vincular o direito à economia, pois os recursos são escassos e existem ilimitadas necessidades”, (MÂNICA, 2007).

Assim, com base nesses dois pensamentos supracitados, resta clara a visão de que Direito e Economia são ciências interdependentes e que a análise conjunta faz nascer uma melhor consciência e mais sábia alocação de recursos e atendimento das demandas sociais.

Neste sentido, o Ministério da Saúde (2008), publicou um folheto “Avaliação Econômica em Saúde”, com o objetivo de levar a reflexão sobre a relevância da análise da economia para a saúde, principalmente, no tocante à primordialidade da destinação mais racional dos recursos existentes, com vistas ao alcance de melhores efeitos para toda a sociedade.

O esclarecimento do estudo desse folheto afirma:

medida que a responsabilidade e demanda pelo sistema de saúde público têm aumentado e os recursos se tornado cada vez mais escassos, o sistema de saúde, assim como a prática da Medicina, têm sido forçados a reexaminar os benefícios e custos de suas ações para assegurar que haja uma implementação efetiva das intervenções e alocação eficiente de recursos. As análises econômicas são ferramentas básicas para atender a esse objetivo.

Para além disso, é necessário traçarmos uma breve distinção entre os direitos fundamentais de defesa e os direitos fundamentais prestacionais ou sociais. Onde

os fundamentais sociais dependem de previsão orçamentária para sua efetiva aplicação, ao contrário dos direitos fundamentais de defesa.

A partir desta diferenciação, Sarlet (2013) explica que “os direitos de defesa, por serem, originariamente, voltados a uma conduta omissiva, são geralmente considerados destituídos desta dimensão econômica, ao passo que o bem jurídico que protegem pode ser assegurado (como direito subjetivo exigível em Juízo) independentemente das circunstâncias econômicas.” Assim, resta comprovada que todos os direitos geram custo ao Estado, e por isso, a necessidade de planejamento prévio.

No ordenamento jurídico brasileiro e em outras partes do mundo, é comum vermos as discussões acerca das objeções presente desde a idealização dos direitos fundamentais, sobretudo, os sociais, até os dias atuais quando da busca pela efetivação destes direitos. A principal objeção apontada volta-se à escassez de recursos, dizendo assim, que não há meios suficientes para executarem as normas nos moldes programados pela Carta Magna.

Como escassez, tem-se que é a restrição dos recursos necessários ou esperados, fenômeno que torna impossível a execução de determinadas previsões constitucionais, sem o devido atendimento das demandas sociais da maneira prevista. A doutrina aponta a escassez como podendo ser dividida em dois tipos, conforme abordaremos adiante.

Segundo Villas Boas (2010), a escassez divide-se em natural e artificial, a natural divide-se em fortemente natural, fracamente natural e quase natural. Para ela, a escassez natural é a insuficiência de recursos que não tem como ser sanado por decisões governamentais, ou seja, o bem já é naturalmente escasso. A primeira subdivisão feita da escassez é a fortemente natural, que estabelece que em determinado momento não há como aumentar a quantidade de recurso ou minimizar a sua insuficiência.

Ainda de acordo com Villas Boas (2010), a escassez fortemente natural, em que existe a possibilidade de mitigação da insuficiência de recurso, mas ela não se encontra sob os domínios dos governos nem nas mãos dos particulares. E por último, a escassez quase natural é aquela em que o estado pode incentivar o aumento da oferta do recurso para amenizar a insuficiência, mas isso, depende de uma escolha do cidadão.

Outro ponto é a escassez artificial, esta diferente da abordada anteriormente, consiste no rol de recursos que não são escassos por si só, mas tornam-se escassos

em razão de motivos externos, alheios à sua natureza. Este tipo de recurso pode ser expandido através de decisões do governo.

No que concerne à assistência farmacêutica e a concessão de medicamentos de alto custo, há uma ligação com a escassez artificial, que pode ser aplacada mediante planejamento estatal e reordenação da alocação de recursos.

Diante disto, resta comprovada a falha na realização das funções do Poder Executivo, quando não planeja e aloca devidamente os recursos existentes. Cumpre lembrar, que este é um dever do Poder Executivo, e não do Poder Judiciário, este somente deve receber os anseios sociais que já carregam em si o vício do atendimento do Executivo no cumprimento de suas funções.

Entender a escassez é fundamental para a percepção de que não há direitos absolutos, ainda que sejam fundamentais, uma vez que diante de um caso concreto, nem sempre o Judiciário pode impor a efetivação do preceito constitucional, já que pode-se estar diante de uma verdadeira situação de insuficiência de recursos públicos.

Por isso, para que direitos sejam levados a sério, é preciso levar a escassez a sério, (HOLMES e SUSTEIN, 1999). Isto não implica afirmar que os juízes devem adotar medidas econômicas ou cálculos matemáticos, mas que devem, ponderar a escassez como um fator que seleciona os mais urgentes e que naquele momento, não se pode ter a prestação negada.

Deste modo, a não observância ao fundamento da escassez às vezes gera problemas, como a excessiva proteção de determinado direito em detrimento de outro, ocorre que a depender do caso real, o direito que fora preterido oferecesse maior efetividade social do que o que fora efetivamente garantido.

Assim, a função das cortes se torna então, a de analisar os casos especificamente atento às suas necessidades e cuidando dos princípios da justiça distributiva, sabendo a quem e o quanto distribuir, tentando dirimir a desorganização estatal, no que se refere ao seu planejamento orçamentário. Ainda que estas não sejam funções do Judiciário.

Muito se questiona acerca de demandas que outrora eram direcionadas ao Poder Legislativo, agora se voltam, mais frequentemente ao Poder Judiciário, objetivando receber do Judiciário o preenchimento dos serviços negados pelo poder público.

São evidentes as lacunas na prestação dos serviços de saúde, déficit de médicos, falta de materiais indispensáveis, superlotação de hospitais e, sobretudo, a falta de concessão de medicamentos necessários à garantia de uma vida digna e ao tratamento de doenças.

O direito à saúde é o que mais se destaca no âmbito da judicialização. Merece destaque também as liminares que são concedidas em sede de ações civis públicas, em mandados de segurança, resultante da intervenção do Judiciário, induzindo o gestor de saúde à inércia no que se refere às providências que lhe competem legal e constitucionalmente. Conforme (DANTAS e SILVA, 2006).

Importante dizer que diversas vezes, médicos e profissionais da gestão da saúde, orientam os pacientes a procurarem o Ministério Público para que medicamentos ou serviços de saúde sejam concedidos através de requisição ministerial ou de provimento jurisdicional.

Ocorre que, em se tratando de tutelas individuais que objetivem o fornecimento de medicamento não elencados na lista do SUS, que são excepcionais, ou ainda diante da negativa do administrador público de fornecê-lo, a competência não é do Ministério Público, e sim através de advogados particulares ou Defensoria Pública, que geralmente, acontece nos casos de constatação da hipossuficiência econômica do indivíduo frente à urgência no atendimento de seu pleito, atentos aos deveres do gestor de saúde e da administração pública.

No momento em que são chamados ao feito para se posicionarem, sobre a negativa de concessão de medicamentos, os entes da federação usam da justificativa da separação das atribuições estatais. Diante disto, afirmam que o Poder Judiciário ao conceder por meio de liminar esses pedidos, interferindo na seara de atuação legislativa, em razão da lacuna que versa sobre a disposição legal específica no tocante ao custeamento de medicamentos de alto custo tanto para o particular, quanto para o erário.

Deste modo, é claro que a clássica teoria de separação dos poderes, aplicada ao direito à saúde, merece desenvolver-se até o momento que a discussão concentra-se na tutela jurisdicional, em relação ao processo de judicialização e o ativismo judicial. Merece guarida, o ensinamento de Canotilho e Moreira (1993, apud MORAES, 2009):

Um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre os vários centros do poder seja pautado por normas de lealdade constitucional. A lealdade institucional compreende duas vertentes, uma positiva, outra negativa. A primeira consiste em que os di-

versos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema.

Dada a separação das funções do Estado, onde os entes federados alegam inobservância, no momento em que é garantido a prestação da assistência farmacêutica, e a concessão de medicamentos pela via judicial, caracteriza-se o fenômeno da judicialização.

A judicialização implica na discussão e decisão de questões que merecem ser analisadas pelas instâncias políticas tradicionais. No entanto, quando assim não for, o Poder Judiciário o faz ser necessária a pacificação das demandas que lhes são impostas, (BARROSO, 2009).

Adiante, Barroso (2009) diferencia a judicialização do ativismo judicial, mas que são gerados pelas mesmas causas imediatas:

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política (...). Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo deslocamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Assim, ante a omissão estatal, nasce o dever do Judiciário de intervir como meio de garantia de direitos levando em consideração os aspectos referentes ao direito à saúde, geralmente analisando os casos, considerando a urgência, tendo em vista iminente o risco de morte dos cidadãos e as disposições constitucionais e legais inicialmente expendidas, a tutela jurisdicional é plenamente legal.

Portanto, conclui-se que o Poder Judiciário é legítimo em sua atuação sobre às demandas que lhes são impostas, analisando as garantias e preceitos constitucionais do direito à saúde, no que tange aos cidadãos bem como as garantias inerentes a tal Poder, para que executem suas funções atribuídas no âmbito constitucional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou o direito à saúde e a concessão de medicamentos frente à intervenção judicial como meio de efetivar a garantia deste direito fundamental.

Em virtude da omissão do Poder público na elaboração de medidas capazes de garantir o acesso igualitário e universal, os cidadão têm cada dia mais frequente-



mente, buscado o Poder Judiciário para que as medidas sejam judicializadas e seus direitos efetivados.

Buscou-se ainda demonstrar que a análise econômica do Direito tem papel importante nesse momento, uma vez que, sua abordagem, permite que os julgadores analisem os critérios econômicos e vejam qual a maneira mais acertada de se exigir o cumprimento de tais prestações.

Muito é criticada a intervenção do Poder Judiciário em demandas que inicialmente, são de competência, sobretudo, do Poder Executivo, ocorre que, é a ação proativa do Poder Judiciário que faz com que o princípio constitucional saia do plano programático e alcance a vida do indivíduo.

Com o estudo, comprovou-se que a intervenção judicial, não fere a tripartição de poderes, ao contrário, ela age em conformidade com os preceitos constitucionais e possibilita a efetivação de normas constitucionais e a garantia real dos direitos do homem.

Por fim, verificou-se que os recursos são escassos e as demandas infinitas, mas que é possível a adequada alocação de recursos com vistas a um melhor atendimento dos anseios sociais e, em se tratando de casos em que haja omissão ou há articulação dos recursos públicos, é possível a intervenção do judiciário de modo a realocar os recursos e fazer cumprir as garantias constitucionais, sem prejuízo da democracia.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Revista de Direito Social, Rio de Janeiro, n. 14, p. 11-43, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 562

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) >. Acesso em: 12 maio 2018

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.080/90. De 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm) >. Acesso em: 16 de março de 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. **Área de Economia da Saúde e Desenvolvimento. Avaliação Econômica em Saúde: Desafios para Gestão no Sis-**

tema Único de Saúde. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2008, p. 7. Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/avaliacao\\_economia\\_desafios\\_gestao\\_s](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/avaliacao_economia_desafios_gestao_s)>. Acesso em: 5 maio 2018

CARLINI, Angélica. **Da Saúde Pública e Privada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CASTRO, Camila Sodré. **Direito à saúde em conflito: O fornecimento de medicamentos de alto custo**. Brasília. 2016. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/10558/1/21211307.pdf>> Acesso em: 12 maio 2018

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 195.

DANTAS N. S; SILVA R.R. **Medicamentos excepcionais**. Brasília. Escola Superior do Ministério Público da União. 2006, p. S46-S50, 2008.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Revista de Direito do Consumidor: RDC, v. 17, n. 67, p. 125-72, jul./set. 2008b.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: Norton e Company, 1999.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas

**Públicas**. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, jul./set. 2007, p. 182.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 624.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Justiça distributiva, critérios de alocação de recursos escassos em saúde e suas críticas**, 2010. Disponível em: <[http://www.unesco.org.uy/cil/fileadmin/shs/redbioetica/revista\\_2/VillasBoas.pdf](http://www.unesco.org.uy/cil/fileadmin/shs/redbioetica/revista_2/VillasBoas.pdf)>. Acesso em: 14 maio 2018



## **CAPÍTULO 8**

---

# **INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA FÍSICA NO MERCADO DE TRABALHO: UM ESTUDO ACERCA DA ACESSIBILIDADE**

Joselma Alves de Andrade Vieira  
Maria da Guia Alves Pereira



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a Inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho: um estudo acerca da acessibilidade e tem como principal objetivo analisar os instrumentos legais acerca da inserção da pessoa com deficiência física no mercado de trabalho e a aplicação das regras de acessibilidade que viabilizam o desenvolvimento de suas atividades laborativas.

A preocupação desta pesquisa é trazer uma contribuição para a sociedade em geral, no intuito de esclarecer acerca dos mecanismos legais que versam sobre o direito de acesso ao trabalho da pessoa com deficiência física, direito este que se insere no rol dos direitos fundamentais, e o valor social constitui-se fundamento da Republica Federativa do Brasil.

O tratamento dispensado à pessoa com deficiência na Antiguidade era de forma preconceituosa e discriminatória, esta acabava por ser alijada dos processos de inclusão familiar e social. As terminologias usadas no passado exprimem o tratamento dispensado à pessoa com deficiência. Eram utilizadas expressões como retardado, desvalido, aleijado, cego, surdo-mudo, manco dentre outras. O primeiro desafio da pessoa com deficiência era sobreviver.

A doutrina da proteção à pessoa com deficiência buscou assegurar a esses indivíduos direitos fundamentais a uma vida digna, tendo em vista que a pessoa com deficiência física como as demais é titular deste direito. Neste contexto, destacam-se os instrumentos legais que tratam da inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, além da acessibilidade no ambiente de trabalho, consistindo numa obrigação do empregador adaptar o local de trabalho para o empregado com deficiência.

## EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FORMA DE TRATAMENTO DISPENSADO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA FÍSICA

É inegável, que na idade antiga a pessoa com deficiência física era excluída do contexto social, era isolada totalmente, e o tratamento a ela proporcionado era discriminatório e excludente, como se fossem seres desprezíveis, imperfeito e sem capacidade de realizar qualquer trabalho por mais simples que fosse.

Dentre muitas adversidades enfrentadas ao longo da vida, o primeiro desafio a ser encarado pela pessoa com deficiência física, era para sobreviver, pois havia naquela época, certos grupos que tinham por costume exterminar os deficientes após o seu nascimento.

Sobre isso Ragazzi (2010, p.19) esclarece que:

Por uma questão de sobrevivência as pessoas com deficiência, melhor dizendo, os deficientes físicos eram eliminados ao nascer, ou ao longo de sua existência, pelo grupo tribal, ou, ainda, poderiam ser poupadas por serem vistos como pessoas exóticas.

Nem todos os grupos tribais exterminavam a pessoa com deficiência tendo-a como castigo divino, ao contrário, havia aqueles que tratavam o deficiente como um ser enviado pelos deuses, e nesta condição o deficiente era protegido e merecedor de cuidados especiais, enquanto isso ganhava espaço entre os demais, pois acreditavam que iria contribuir com o grupo por ordens dos deuses, no seu desenvolvimento social. Ragazzi (2010, p.19).

## CONCEITO E TERMINOLOGIA

Na busca do conceito do termo deficiente no dicionário, depara-se com a ausência de definições que sejam aptas a caracterizar de modo claro e coerente o que seria pessoa deficiente. Entretanto, é importante buscar estas definições a fim de compará-las e escolher a que mais aproxime a expressão para melhor compreender o objeto do presente estudo.

Identifica neste sentido Adalberto Prado e Silva (2000, v.2, p.472), que o termo deficiente é aplicável a um ser que tem falta, lacuna, imperfeição, insuficiência, falha, que é incompleto ou escasso.

Ademais, o conceito legal para o termo deficiente trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, disposto no artigo 2º caput, explica:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Definir um ser humano como deficiente não é tarefa fácil, porém é extremamente importante na busca da igualdade material entre as pessoas. Visto que o entendimento que se tem é que a dignidade da pessoa humana deve perpassar a eliminação de todas as barreiras que venham impedir o seu pleno desenvolvimento (ARAÚJO, 2010. FERRAZ, 2010).

Já com relação à terminologia utilizada no tratamento, Goldfarb (2007, p.30) destaca:

No passado, expressões como excepcional, retardado, desvalido, aleijado, minusvalido, cego, surdo-mudo, manco, indivíduo com capacidade limitada, dentre outras, eram adotadas, enfatizando a deficiência mais do que a pessoa que a portava.

Os termos acima referidos mostram a forma desumana como as pessoas com deficiência eram tratadas. Após alguns anos passou-se a utilizar o termo “pessoa com deficiência”, que denota um maior respeito, não mais sendo utilizado o termo portador de deficiência, nem portador de necessidades especiais.

Compartilha do mesmo entendimento Fávero (2004, p.22):

Junto com a contestação do termo “portador”, conclui-se que o melhor seria o “com”: pessoa com deficiência. Quanto mais natural for melhor o modo de se referir à deficiência, com qualquer outra característica da pessoa, mais legítimo é o texto. [...]

Diante da posição da autora acima citada, o termo “com” deficiência se mostra mais conveniente para referir-se a pessoa que tem alguma deficiência, visto que enfatiza a pessoa e não a deficiência em si, como anteriormente, motivo pelo qual só estigmatizava a pessoa com deficiência.

Com a mudança na terminologia e formas de tratamentos conferidos à pessoa com deficiência abrem-se caminhos para a inclusão social dessas pessoas, em especial, no mercado de trabalho, a fim de proporcionar a essas pessoas o acesso a todos os seguimentos sociais e principalmente a concretização do direito fundamenta social.

## **TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL**

Na gênese da civilização humana, mais precisamente o homem primitivo, garantia a sua sobrevivência caçando, pescando e colhendo frutos e raízes. Sua forte luta consistia na busca dessa sobrevivência, além disso, tinha que se defender dos animais selvagens e de seu próprio semelhante que lutavam corpo a corpo como numa grande competição, venciam quem tivesse maior força e preparo.

Diante da necessidade de se sobressair aos “predadores” passaram a fabricar armas usando pedaços de ossos e de pedras, e as utilizava para salvaguardar a sua própria vida. Neste sentido Ragazzi (2010, p.77) afirma:

Ante a análise histórica, nos primórdios da civilização, o homem das cavernas caçava e lutava para sobreviver, defendiam-se das feras e digladiavam-se com seus pares, sentindo, para tanto, necessidade de fabricação de armas. Para isso, verificou que os ossos dos animais em decomposição se partiam facilmente e, desse modo o passou a usá-los juntamente com as pedras para autodefesa.

Mediante a evolução vivenciada com o decorrer dos anos, passou-se a conceituar o trabalho como um encargo, tarefa, serviço, atividade efetuada de forma consciente e voluntária, podendo ser físico ou intelectual, utilizando esforço huma-



no e aplicando na realização de determinado empreendimento, com a finalidade de produzir riqueza (GUIMARAES, 2004.p.513).

É importante considerar que a Constituição da República de 1988 traz alguns dispositivos que faz menção ao trabalho como sendo direito fundamental. Analisando o artigo 1º lá está explicitado: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e município e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento” [...] IV “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

Nesse sentido, ainda há outros dispositivos, os quais tratam da Ordem social, cujo direito ao trabalho é tido como fundamento da Republica, ficando claro que é de grande significado para a sociedade, pois se busca com isso eliminar as desigualdades sociais, proporcionando oportunidades de crescimento tanto das pessoas, quanto do país.

Acerca da importância do trabalho Marques (2007, p.21) explana que:

É inquestionável, portanto, que o trabalho é elemento essencial a vida. Logo, se a vida é o bem jurídico mais importante do ser humano e o trabalho é vital a pessoa humana, deve-se respeitar a integridade do trabalhador em seu cotidiano, pois atos adversos vão, por consequência, atingir a dignidade da pessoa humana [...]. O trabalho não é somente o emprego da força física, mas também atividade de pesquisar, investigar, dirigir e planejar e tantas outras funções que se multiplicam com a criação e produtividade do ser humano.

Infere-se do exposto que, dada a grande importância do trabalho na vida humana, compreendido não apenas como esforço físico, mas também intelectual, é de suma importância incluir a pessoa com deficiência, no entanto, não é necessário apenas incluir no trabalho, mas, deve ser disponibilizados meios para que o deficiente possa desenvolver suas atividades laborais, que seja corpórea ou mental com autonomia e melhores condições, e acima de tudo, um meio ambiente de trabalho equilibrado.

## **INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

Para a análise da inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é relevante conhecer o conceito de inclusão. Neste sentido e conforme o dicionário jurídico, o termo inclusão seguindo uma Logica jurídica, diz respeito a uma relação existente entre duas classes que estão na relação de gênero para espécie. Nas linguagens comum e jurídica é a abrangência de uma coisa dentro de outra; uma admissão; ato ou efeito de incluir. (Diniz, 1998, v2. p.806).

Nesta perspectiva, Sasaki (1997, p.39) esclarece que:

Conceitua-se inclusão social como processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir, em seus sistemas sociais gerais, pessoas com necessidades especiais, e, simultaneamente, estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade. A inclusão social constitui, então, um processo bilateral no qual as pessoas, ainda excluídas, e a sociedade buscam, em parcerias, equacionar problemas, decidir sobre soluções e efetivar a equiparação de oportunidades para todos.

É sabido que no contexto atual, que se trata de um Estado Democrático de Direito, no qual a Constituição Federal de 1988 prima pela igualdade de todos perante a lei, como disciplinado no artigo 5º caput: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

A inclusão faz parte de um processo de ajuste mútuo pelo qual a pessoa com deficiência passa a manifestar-se no que diz respeito aos seus desejos e necessidades, enquanto à sociedade é imposta a implementação dos ajustes e providências cabíveis que possibilitem o acesso pleno e a convivência comum entre todos, sem segregação (ARANHA, 2001, p.19).

Todavia, uma sociedade puramente inclusiva é a que está apta a contemplar todas as condições que apresentarem os seres humanos, e assim, busca meios para que todo o cidadão seja o mais privilegiado ou o menos favorecido possa exercer o seu direito contribuindo com o seu melhor para o bem de todos (WERNECK, 2003).

Portanto, com a evolução da sociedade, percebeu-se a necessidade de um enfrentamento em prol da efetivação do direito à inclusão, de modo que foram surgindo legislações que dispõem acerca do direito da pessoa com deficiência física de ser inserida no mercado de trabalho.

## **LEGISLAÇÕES QUE DISPÕEM ACERCA DA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

É perceptível que ao longo dos séculos, surgiram grandes transformações no contexto da sociedade tais como: avanços tecnológicos, científicos e filosóficos, além de mudanças de conceitos e pensamentos. Aquilo que em tempos remotos era tido como algo negativo e torturante, passou a ser valorizado e indispensável à sobrevivência humana como exemplo, o trabalho. Deste modo, houve a necessidade de uma compensação por parte do ente Estatal, tendo em vista que a pessoa com deficiência passou por um longo processo de exclusão, necessitando assim, não de assistencialismo ou caridade, mas de inclusão efetiva.

É necessário, que o processo de exclusão historicamente imposto às pessoas com deficiência seja totalmente superado mediante a implementação de políticas afirmativas de inclusão social, e que também haja uma conscientização da sociedade acerca do potencialismo dessas pessoas, como sujeitos de direitos e garantias iguais aos demais (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2007).

Percebe-se que com a Constituição Federal de 1988 foi inaugurada uma nova ordem constitucional que reconhece a igualdade de todos e para combater as desigualdades assume como meta a adoção de políticas que visem atingir os objetivos por ela adotados, cabendo ao Estado agir ativamente e não apenas proibir as atitudes de discriminação, por isso entende-se que deve desenvolver ações afirmativas que busquem alcançar os objetivos almejados pela República Federativa do Brasil (TORRES, 2006).

Nesse sentido a Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, e inciso XXXI proíbe qualquer forma de discriminação em relação à salário e aos critérios que são utilizados para admitir o trabalhador com deficiência. Já o artigo 227, inciso II institui a criação de programas que visam a prevenção e o atendimento especial para as pessoas com deficiência, como também, a integração social do adolescente e do jovem com deficiência, proporcionando acesso aos bens e serviços por meio da eliminação dos obstáculos e de todos os tipos de discriminação.

Além dessa proteção constitucional acima exemplificada há também legislações no plano infraconstitucional que dispõem acerca da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, como a Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, mais conhecida como Lei de Cotas, que em seu artigo 93 estabelece de forma obrigatória que as empresas da iniciativa privada com 100 ou mais empregados reservem um percentual de 2 a 5% dos cargos para reabilitados ou pessoa com deficiência.

Por outro lado, a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, na qual está disposto acerca do apoio às pessoas com deficiência e institui a tutela de interesses difusos e coletivos e define crimes além de dá outras providências. Já o Decreto de nº 3.289, de 20 de dezembro 1999 se responsabilizou pela regulamentação das vagas para pessoa com deficiência se inscrever em concursos públicos, assegurando assim o seu acesso na concorrência para o serviço público.

Nessa perspectiva, houve a necessidade de reafirmar as políticas de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e em todos os seguimentos sociais, e em 6 de julho de 2015 foi promulgada a Lei 13.146 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), com o propósito de reiterar o direito ao trabalho e as liberdades como

garantias fundamentais inerente ao indivíduo com deficiência enquanto ser humano.

Inferese que, para ocorrer de fato à inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho de modo efetivo, não se faz necessário apenas à imposição por parte da lei, preestabelecendo um percentual de vagas a serem preenchidas por pessoas com deficiência nas empresas, ou no ingresso aos concursos para concorrer a cargos no serviço público. Mas que deve ser feitas adaptações para que o deficiente possa ter livre acesso ao ambiente de trabalho, e assim desenvolva o seu potencial produtivo e não seja apenas mais a cumprir horário no local de trabalho. É dessa acessibilidade, que irá ser abordada no tópico seguinte.

## DA ACESSIBILIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO

Diante da grande importância do trabalho na vida humana, reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição Federal de 1988 e demais leis infraconstitucionais, o trabalho é compreendido não apenas como esforço físico, mas também, intelectual e a acessibilidade é um meio reconhecido e considerado indispensável para a efetivação da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, pela qual é proporcionado acesso ao local de trabalho, pois facilita a entrada e a movimentação sem embaraço no ambiente onde desenvolve suas atividades profissionais.

Marta Gil (2006, p.47) ao discorrer sobre a definição de acessibilidade, explica que:

O dicionário nos diz que “acessibilidade” é um substantivo que denota a qualidade de ser acessível; por sua vez, é um adjetivo que indica aquilo a que se pode chegar facilmente; que fica ao “alcance”. Inicialmente, esse termo estava restrito ao ambiente construído e designava a eliminação de barreiras arquitetônicas. Gradativamente, esse sentido abrangeu outras esferas do fazer humano; passamos, então, a refletir sobre a acessibilidade (e o acesso a) na Educação, no trabalho, lazer, cultura, esportes, informação e outra. [...]

A acessibilidade é um mecanismo que viabiliza de maneira plena a pessoa com deficiência chegar com facilidade ao ambiente de trabalho, e ao mesmo tempo ter acesso aos equipamentos utilizados no desenvolvimento da atividade laborativa com independência. Por outro lado, pode-se afirmar que, quanto à acessibilidade de pessoa com deficiência, alcançar essas condições de acesso ao mercado de trabalho, significa conseguir equiparação de oportunidades em todas as esferas do cotidiano (MARTA GIL 2006, p.47).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) dispõe acerca da acessibilidade no artigo 3º I e assim a define:

Acessibilidade: possibilidade e condições para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privado de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Vale ressaltar que quando se trata de inclusão por meio do trabalho, a maioria das empresas não se prepara para receber mais de um tipo de pessoa com deficiência, pois não estão estruturadas física e tecnologicamente para acolher todos os tipos de deficiência, nas quais faltam rampas, orientação tátil, sinalização em braille e leitores de telas para deficientes visuais etc. Desse modo, essas barreiras se tornam em grandes obstáculos para a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho (GIMENES, et al 2014).

Portanto, a acessibilidade é realmente um direito fundamental que deve ser plenamente efetivado, caso o contrário, a pessoa com deficiência não terá acesso aos equipamentos urbanos, à saúde, a educação e o trabalho, desse modo serão impedidas de exercer a sua cidadania, sendo impossível ocorrer à inclusão social sem a acessibilidade. (LEITE 2015; CARVALHO 2015).

Percebe-se que todas as normas relativas à acessibilidade são impostas por lei, cabendo ao empregador a responsabilidade de acessibilizar o local onde a pessoa com deficiência desenvolve suas atividades, fazendo os ajustes necessários para proporcionar ao trabalhador com deficiência autonomia e conforto no ambiente laboral, é o que veremos adiante.

## **RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR ACERCA DA ACESSIBILIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO**

A promoção da acessibilidade é meio que deve ser utilizado pela empresa para viabilizar a pessoa com deficiência desenvolver com autonomia a sua atividade laborativa enquanto profissional. Porém, há diversos motivos que impedem a promoção da acessibilidade, como a exemplo a falta de disposição da empresa em arcar com as custas advindas das adaptações do ambiente de trabalho (CISZEWSKI,2005).

Romeu Sasaki (2006) afirma que:

As empresas se tornam verdadeiramente inclusivas na medida em que suas motivações não se restrinjam ao cumprimento da Lei de Cotas e sim, que se fundamentem na crença de que a contratação de pessoa com deficiência e o conse-

quente atendimento às suas necessidades especiais beneficiam a todos, inclusive as próprias empresas, e refletem conceitos altamente valorizados no século XXI.

No entanto, o que se vislumbra, é que as empresas não são preparadas para lidar com pessoas com deficiência, nem tampouco tem conhecimento de suas carências e potencialidades, desconhecem a sua capacidade produtiva além de não ter informação sobre os tipos de deficiências e suas limitações, motivos que só inviabilizam a inclusão no mercado de trabalho.

Todavia, quando a empresa se dispõe a abrir postos de trabalho para pessoa com deficiência, é de sua incumbência eliminar os obstáculos que as afasta do processo produtivo. A partir de então, percebe-se que há questões a serem superadas pela empresa como: a falta conhecimento e compreensão tanto pelos empregados quanto pelo empregador por não terem experiência em lidar com pessoas com deficiência, além da inexistência de acessibilidade, a qual é fator importantíssimo que favorece a inclusão e a permanência da pessoa com deficiência no mercado de trabalho (ETHOS, 2002).

Vale ressaltar que para atender aos anseios da legislação, ou seja, para que ocorra de fato a inclusão como previsto em lei, e se tenha garantido o acesso da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho, deve haver fiscalização por parte dos órgãos competentes, com relação às regras de acessibilidade para que a empresa não se omita de sua responsabilidade de acessibilizar o ambiente de trabalho e contrate a pessoa com deficiência somente para preencher o número de vagas imposta pela Lei de Cotas, com vistas a ficar livre de qualquer punição em razão do descumprimento, sem ter que sofrer o ônus das custas decorrentes das adaptações para acessibilizar as instalações da empresa. É sobre esta competência que se refere o tópico que se segue.

## **COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR O CUMPRIMENTO DAS REGRAS DE ACESSIBILIDADE**

Por meio de grandes lutas em prol da não discriminação e da inclusão social o legislador brasileiro, alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da igualdade, concedeu também à pessoa com deficiência o direito ao acesso a um emprego digno, tendo em vista que o direito ao trabalho é reconhecido como um direito fundamental social da titularidade de todos, e indispensável para preservação e desenvolvimento da vida humana com progresso e dignidade. Neste sentido, com vistas à implementação da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho surgiram instrumentos legais que de maneira impositiva, estabelecem o acesso dessas pessoas ao trabalho.



A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 127, deixa claro que: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Como órgão autônomo, o Ministério Público tem suas atribuições definidas não apenas no artigo 127 da Constituição, mas, também, na Lei Complementar 75, promulgada em 20 maio de 1993, a qual dispõe sobre as atribuições específicas do Ministério Público do Trabalho, dispostas no art. 83, da Seção I do Capítulo II. Destaca-se que é da incumbência do Ministério Público do trabalho proteger valores difusos e individuais da sociedade, além de garantir e proteger os interesses dos trabalhadores que por atos ilegais são afetados, e em razão disso, são submetidos a tratamentos desproporcionais e colocados em ambiente de trabalho inadequado e não equiparado a sua condição enquanto ser humano (SILVA, 2016 p. 85).

O Ministério Público do Trabalho exerce suas atribuições em conjunto com o Ministério do Trabalho e Emprego, ambos, órgãos da administração direta federal, que por meio de Delegacias Regionais do Trabalho e seus auditores fiscais do trabalho cumprem seu papel no que diz respeito à fiscalização, avaliação e controle nas empresas com relação ao cumprimento das determinações legais concernentes ao trabalho de pessoas com deficiência como disposto no artigo 36, §5º da Lei 3.298 de 20 de dezembro de 1999.

No entanto, deve ficar claro que fiscalizar apenas para saber se estão contratando pessoa com deficiência, e não fiscalizar com relação às regras de acessibilidade no ambiente de trabalho, se de fato está sendo disponibilizados equipamentos de trabalho adaptados às condições de cada indivíduo, esta fiscalização é insuficiente e não atende aos anseios da pessoa com deficiência física que, como as demais, tem direito a um ambiente de trabalho saudável e adequado a sua condição, a fim de lhe garantir desenvolver suas atividades com o máximo de autonomia possível. No tópico que se segue tratar-se-á acerca das sanções impostas pelo descumprimento das regras de acessibilidade.

## **SANÇÕES APLICADAS ÀS EMPRESAS PELO DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS DE ACESSIBILIDADE**

Com a nova ordem constitucional inaugurada com o advento da Constituição Federal de 1988 percebe-se um grande avanço legislativo na busca da inclusão social. Em meio a este avanço, surge, além das leis que dispunham acerca de inclusão, o Estatuto da Pessoa Com Deficiência em 2015 (Lei nº 13.146/2015), que teve como fundamento a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com vistas

à promoção dos direitos fundamentais a esses indivíduos garantidos. Porém, como as demais leis já existentes, surgiu com o escopo de garantir e promover melhores condições, tanto de igualdade, quanto de exercício pleno de direitos fundamentais pelas pessoas com deficiência, como o exercício da cidadania e da inclusão social.

Nessa perspectiva, a referida lei preocupou-se em promover a igualdade e combater a discriminação, de modo que considera como tal, qualquer forma de tratamento diferenciado que restrinja ou exclua, por ato omissivo ou comissivo com intuito de prejudicar o exercício dos direitos e das liberdades da pessoa com deficiência, e também inclui a inobservância das adaptações razoáveis relativas à acessibilidade e o fornecimento das tecnologias. (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, 4º§1º).

Com relação à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, o legislador foi um tanto cuidadoso em dispor acerca desse direito, primando, sobretudo pela igualdade de oportunidade com as demais pessoas. Desse modo, criminaliza as condutas dos empregadores que evitam contratar ou promover a pessoa com deficiência em razão de sua condição, constituindo-se crime punível com pena de reclusão de 2 a 5 anos além de multa (LEI 7.853/89 art.8º III).

Entretanto, não há previsão de sanção com relação a não adequação do ambiente de trabalho nos textos legais, nem para as empresas privadas nem para os serviços públicos. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), considerando que deve ser assegurado à pessoa com deficiência o exercício de todos os seus direitos e garantias fundamentais, e principalmente o trabalho, resolveu por meio da Resolução 230, de 22 de junho de 2016, Ato normativo Primário Federal, orientar a promoção da acessibilidade nos órgãos do Poder Judiciário, tanto para os serventuários com deficiência, quanto para os usuários da justiça, visando garantir o livre acesso e a manutenção de empregos, buscando por meio dessa ação, promover a adequação no ambiente de trabalho para os servidores e usuários com deficiência.

Art.33. Incorre em pena de advertência o servidor, terceirizado ou o Serventuário extrajudicial que:

I - Conquanto possua atribuições relacionadas a possível eliminação e prevenção de qualquer barreiras urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações e na informação, atitudinais ou tecnológicas, não se empenhe com a máxima celeridade possível, para supressão e prevenção dessas barreiras;

II - embora possua atribuições relacionadas à promoção de adaptações ou ao oferecimento de tecnologias assistidas necessárias à acessibilidade de pessoa com deficiência-servidor, serventuário extrajudicial ou não-, não se empenhe, com a máxima celeridade possível, para estabelecer a condição de acessibilidade;

III - no exercício das suas atribuições, tenha qualquer outra espécie de atitude discriminatória por motivo de deficiência ou descumpra qualquer dos termos desta Resolução.

§1º Também incorrerá em pena de advertência o servidor ou o serventário extrajudicial que, tendo conhecimento do descumprimento de um dos incisos do caput deste artigo, deixar de comunicar à autoridade competente, para que esta promova a apuração do fato.

Portanto, o que se verifica é que o legislador se omitiu com relação à previsão de sanções para punir a falta de acessibilidade no ambiente de trabalho, quando da responsabilidade do empregador, tanto da iniciativa privada quanto dos Entes da administração no caso dos serviços públicos, pois como se sabe, a sanção é um meio utilizado para punir os que descumprem ordenança legal, desse modo, se não há coercibilidade nesse sentido, não ocorrerá à inclusão pretendida, uma vez que, sem acessibilidade não haverá em hipótese alguma, a plena inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, como pretendida, pois os mecanismos ainda são insuficientes para tal, precisa melhorar, apesar da evolução ocorrida, ainda não se inclui de maneira plena.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho fez um estudo acerca da inclusão da pessoa com deficiência física no mercado de trabalho e a acessibilidade no ambiente de trabalho e observou-se a existência, em todas as fases das civilizações, grandes dificuldades tanto de relacionamento quanto de inclusão da pessoa com deficiência física, principalmente, no mercado de trabalho, uma vez que, essas pessoas durante séculos, foram tratadas de forma preconceituosa e discriminatória, sem qualquer respeito a sua dignidade enquanto ser humano.

No Brasil, o trabalho foi reconhecido como direito fundamental social e fundamento da República Federativa de modo a viabilizar também a integração de pessoas no contexto social, buscando não privilegiar apenas alguns, e sim, conferir a todos oportunidades equivalentes, inclusive à pessoa com deficiência, já que o trabalho.

é visto como ponto de partida para a conquista do mínimo existencial. Para além disso, a inclusão da pessoa com deficiência física no mercado de trabalho possibilitará a autonomia almejada, uma vez que, por longos anos viveram na dependência, sem oportunidade de demonstrar o seu potencial produtiva em razão discriminação da sociedade.

Nessa perspectiva, a acessibilidade é um meio reconhecido indispensável para a efetivação da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, pela qual é proporcionado o acesso ao local de trabalho, além de facilitar a movimentação onde desenvolve suas atividades profissionais.

Quanto à responsabilidade do empregador acerca da acessibilidade no ambiente de trabalho onde o empregado com deficiência desenvolve suas atividades laborativas, percebeu-se que, sem acessibilidade é impossível incluir de forma eficiente a pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Entretanto, foi demonstrado que os instrumentos legais que dispõem acerca da inclusão da pessoa com deficiência física no mercado de trabalho apresentam uma visível omissão, uma vez que, o legislador preocupou-se apenas com a contratação e a dispensa, prevenindo nos textos legais penalidades só para os casos de não contratação ou dispensa em razão da deficiência, e não fez menção a nenhuma sanção para punir a falta de acessibilidade no ambiente de trabalho, quando da responsabilidade do empregador da iniciativa privada e quanto aos Entes da administração no caso dos serviços públicos.

Concluiu-se que se não há coercibilidade nesse sentido jamais ocorrerá à inclusão pretendida, uma vez que, sem a promoção da acessibilidade não haverá de fato a efetiva inclusão da pessoa com deficiência física no mercado de trabalho. Daí há a necessidade de melhorar a legislação para que haja a plena inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho.

## REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Salete. Paradigmas da relação da sociedade com as pessoas com deficiência. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Ano XI, n.21, 2001. pp.160-173. Disponível em: <<http://www.adion.com.br/mznews/data/paradigmaspdf>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2018.

ARAÚJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de; FERRAZ, Fernando Basto. **Conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho**. Disponível em; <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/Ma-naus/arquivos/anais/fortaleza/3348.pdf>>. Acesso em: 08/11/2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. CNJ, **Resolução de nº 230 de 22 de junho de 2016**. Dispõe acerca da acessibilidade nos órgãos do Poder Judiciário. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3141>>. Acesso em 31 de março de 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009**. Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Seu Protocolo Facultativo, assinado em

Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d649.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d649.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 16 de janeiro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Dispõe sobre a política nacional de integração da pessoa com deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17853.htm)>. Acesso em: 16 de janeiro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999.** Regulamenta a Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a política nacional para a integração da pessoa com deficiência, consolida normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3289.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3289.htm)>. Acesso em: 17 de janeiro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018-2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018-2015/Lei/L13146.htm)>. Acesso em: 18 de janeiro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.098 de 19 de dezembro de 2000.** Que dispõe sobre normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L10098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10098.htm)>. Acesso em: 27 de janeiro de 2018. Acesso em: 27 de janeiro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei complementar nº 75 de 20 de maio de 1993.** Que dispõe sobre a organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm1El](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm1El)>. Acesso em: 07 de março de 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência-CONADE. *Acessibilidade: você também tem compromisso-subsídios para o conferencista.* Caderno de textos da **I conferência nacional dos direitos da pessoa**

**Com deficiência. Brasília: conade,** 2006. Disponível em: <[http://www.ampid.org.br/ampid/Docs\\_PD/subsidios\\_para\\_conferencistas.html](http://www.ampid.org.br/ampid/Docs_PD/subsidios_para_conferencistas.html)>. Acesso em: 30 de janeiro de 2018.

CISZEWSKI, Ana Cláudia Vieira de Oliveira. **O trabalho da pessoa portadora de deficiência.** São Paulo: LTR, 2005. p.23.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998. v.2, p.806.

ETHOS. Instituto. **O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência.** São Paulo: 2002. Disponível em: <[http://www.google.com.br/search?der=o&ei=S\\_jvwuXABYejwgSQo4H1Bwe=intitut+o+ethos+2002oq=1psy](http://www.google.com.br/search?der=o&ei=S_jvwuXABYejwgSQo4H1Bwe=intitut+o+ethos+2002oq=1psy)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2018.



FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade.** Rio de Janeiro: WVA, 2004.

GIL, Marta. Como definir acessibilidade In: **Acessibilidade: você também tem compromisso-subsídios para o conferencista.** Caderno de textos da **I conferência nacional dos direitos da pessoa com deficiência** Brasília: CONADE, 2006. Disponível em <[http://www.ampid.org.br/ampid/Docs\\_PD/subsidios\\_para\\_conferencistas.html](http://www.ampid.org.br/ampid/Docs_PD/subsidios_para_conferencistas.html)>. Acesso em: 30 de janeiro de 2018.

GIMENES, Antônia Maria; BECHARA, Marcelo Toledo; ÀVILA, Renata Nogueira. Perez; RODRIGUES, Bruna Cardos; ARAÚJO, Denise Cristina dos Santos. **A dificuldade da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.** Disponível em: <[http://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arg\\_idvl\\_33\\_142619840.pdf](http://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arg_idvl_33_142619840.pdf)> Acesso em: 18 de janeiro de 2018.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico.** São Paulo: Rideel, 2004.

GOLDFARB, Cibele Linero. **Pessoa portadora de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2007.

LEITE, Flavia Piva Almeida; CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Acessibilidade: um direito fundamental da pessoa com deficiência e um dever do poder público.** Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/C178hOtg/51/4a/ps/VSGAcPOD7762xjkV.pdf>> Acesso em: 30 de janeiro de 2018.

MANUAL. **A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.** - Brasília: MTE, SIT, DEFIT, 2007. 98 p. Disponível em: <http://www.portaldeacessibilidade.rs.gov.br/uploads/1236021595manualxxAXinclusao+das+peoas+com+deficiencia+no+mercado+de+trabalho.pdf>.> Acesso em: 15 de janeiro de 2018.

MARQUES, Christiane. **A proteção ao trabalho penoso.** São Paulo. LTr, 2007.

NEVES-ALVES, Priscila; PRAIS, Fabiana Gomes; SILVEIRA, Andréa Maria. **Inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho em Belo Horizonte, Brasil: cenário e perspectiva.** 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/pdf/scs/v20n8/1413\\_8123\\_scs\\_20-08-2549.pdf](http://www.scielo.br/pdf/scs/v20n8/1413_8123_scs_20-08-2549.pdf). Acesso em: 02 de março de 2018.

RAGAZZI, Ivana Aparecida Grizzo. **Inclusão social: a importância do trabalho da pessoa portadora de deficiência.** São Paulo: LTR, 2010.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos.** Rio de Janeiro: Wva, 1997.

\_\_\_\_\_, Romeu Kazumi. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos.** Rio de Janeiro: 7ed. Wva, 2006.

SILVA, Maria Zagonel Xavier da. **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II.** Curitiba, 2016. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8a\\_gmu/Zpihf1p5/53QKUF600FE3K78.pdf](http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8a_gmu/Zpihf1p5/53QKUF600FE3K78.pdf)> Acesso em: 09 de março de 2018.



SILVA, Adalberto Prado e. **Novo dicionário brasileiro melhoramentos ilustrados**. 11. Ed. São Paulo: Melhoramentos, 2000, v.2.

TORRES, Larissa Fontes de Carvalho. **Ações afirmativas no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.juragentium.unifi.it/pt/forum/race/fontes.htm>> Acesso em: 17 de janeiro de 2018.

WERNECK, Claudia. **Você é Gente?** . Rio de Janeiro: WVA, 2003.

WIZIACK, Cristiane Coelho Silva; SOUSA, Regina Lucia de; GOMES, Leda de Fátima Muniz; GOULART, Marcos Paulo Machado; PASHECO, Lucas Alexandre Pereira. **Acessibilidade do deficiente ao mercado de trabalho**. Disponível em: <[http://www.google.com.br/search?dcr=0&ei=9ceaWpXMB4rJ-5gKap73ACA&q=revistas+cientificas+acessibilidade+e+trabalho&oq=revistas+cientificas+acessibilidade+e+trabalho&gs\\_l=psy-ab.3.15549.41100.0.41963](http://www.google.com.br/search?dcr=0&ei=9ceaWpXMB4rJ-5gKap73ACA&q=revistas+cientificas+acessibilidade+e+trabalho&oq=revistas+cientificas+acessibilidade+e+trabalho&gs_l=psy-ab.3.15549.41100.0.41963)>. Acesso em: 03 de março de 2018.





## CAPÍTULO 9

---

# **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UM ESTUDO SOBRE AS AÇÕES DISTRIBUÍDAS ENTRE MAIO DE 2012 E MAIO DE 2015 NA 14<sup>a</sup> VARA FEDERAL DE PATOS**

Pedro Alex de Medeiros Tavares  
Tiago Medeiros Leite



## INTRODUÇÃO

O tema Improbidade Administrativa nunca esteve tão presente nas mídias e nas vidas do povo brasileiro como têm sido nos últimos anos. O país se faz presente nas manchetes nos maiores jornais dos principais países do mundo quando o assunto versa sobre desvio de verba pública, enriquecimento ilícito, superfaturamento de obras públicas e escândalos nos poderes legislativo, executivo ou judiciário.

Chama a atenção, ainda, o fato de ser frequente o surgimento de novas ações com os mesmos demandados de ações já julgadas, o que pode revelar uma inefetividade ou ineficácia da referida ação judicial, visto que o sentimento de impunidade poderá servir como um incentivo à reincidência das práticas de atos ímprobos por parte desses agentes públicos.

No Brasil, a principal ferramenta utilizada no combate à corrupção praticada por agentes públicos surge no início da década de 90 do século passado: a Lei nº. 8.429 de 02 de junho de 1992, intitulada de Lei de Improbidade Administrativa.

Diante desse quadro negativo, nasce a necessidade de se estudar um tema tão relevante para a sociedade brasileira, na tentativa de compreender, por meio de pesquisa quantitativa/qualitativa e documental, com base em dados coletados na 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos, relativos aos resultados dos julgamentos realizados de maio de 2012 a março de 2018 nas ações de improbidade administrativas distribuídas nos três primeiros anos de sua existência.

Sendo assim, o presente trabalho aborda a Lei nº. 8.429 de 1992, Lei de Improbidade Administrativa (LIA), e possui o objetivo de analisar as Ações de Improbidade Administrativa distribuídas entre maio de 2012 e maio de 2015 na 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos.

Também é objetivo do presente estudo, por meio de pesquisa bibliográfica, descrever quem são os sujeitos que podem vir a praticar os atos de improbidade administrativa e quem são, na visão da Lei n. 8.429/92, os agentes públicos. Outro objetivo é identificar quem poderá sofrer as consequências dos referidos atos, quais categorias de atos de improbidade administrativos estão sujeitas às penalidades da LIA e, apontar possíveis reincidências dos atos ímprobos por parte de agentes públicos, réus em outras ações de improbidade administrativa.

Para se atingir tal fim, a primeira parte do trabalho abordou conceitos básicos sobre a Lei de Improbidade Administrativa, mais especificamente, relacionados aos

sujeitos integrantes das Ações de Improbidade Administrativa: sujeitos ativos, sujeitos passivos e agentes públicos, todos sob a ótica da Lei nº. 8.429 de 1992.

Na parte seguinte, buscou-se demonstrar que atos ímprobos praticados pelos sujeitos denominados de agentes públicos foram divididos em espécies (artigos 9º ao 11).

A parte final, por sua vez, através dos métodos quantitativo/qualitativo e dedutivo, trouxe os resultados obtidos em pesquisa documental realizada na 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos sobre as ações de improbidade administrativa distribuídas e redistribuídas no período compreendido entre maio de 2012 a maio de 2015, ou seja, os três primeiros anos após a instalação da referida unidade da Justiça Federal na Paraíba.

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: CONCEITO E GÊNESE

Por mais que seja recorrente ouvir falar em improbidade administrativa, não se tem um conceito fechado sobre o tema. Possivelmente, em razão de não constar no texto constitucional e, até mesmo na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92), uma definição clara e objetiva sobre tal conduta, uma vez que versam apenas de forma genérica sobre ela.

Desta forma, para que se tenha uma melhor compreensão sobre o que é improbidade administrativa, recorre-se, inicialmente, ao dicionário para ver a definição da palavra improbidade. No dicionário *Michaelis* o significado da palavra improbidade é o seguinte: “(lat *improbitae*) sf **1.** Falta de probidade **2.** Maldade, perversidade, desonestidade, mau caráter”.

Pode-se observar que a palavra improbidade vem do latim e significa, dentre outras coisas, falta de probidade e, como probidade é característica de quem é probo, ou seja, de quem é honesto, dos significados presentes na definição acima o que mais se encaixa para a definição de improbidade, objeto desse estudo, é o de desonestidade.

Márcia Noll Barboza aborda, no livro CEM PERGUNTAS E RESPOSTAS SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (2013, p.17), a relação da improbidade com o princípio da moralidade, conforme trecho a seguir:

*Pode-se mesmo dizer que o critério geral definidor da improbidade administrativa pauta-se pelo princípio da moralidade administrativa, que impõe ao agente público a observância de um comportamento ético, o qual vai sendo definido como base na ética pública em construção - e tal parece justificar, inclusive, a impressão dos contornos da improbidade administrativa. (grifo nosso).*

Percebe-se, desta forma, que os conceitos de probidade, honestidade e moralidade administrativa guardam estreita relação entre si, sendo extremamente difícil conceituar improbidade administrativa sem citar que esta se refere a uma afronta ao princípio da moralidade, elencado no *caput* do artigo 37, da Constituição Federal de 1988.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 899), “são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de **honestidade** na Administração Pública”. (grifo do autor)

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

Não é de agora que os temas corrupção, enriquecimento ilícito, desvios de recursos públicos, abusos de poder no exercício da função pública, dano ao erário e outros atos que atentam contra a moralidade administrativa estão presentes em diplomas legais e textos constitucionais brasileiros. Possivelmente, tal fato se dê em virtude da história mostrar o descaso dos comandantes dessas terras - do imperador aos presidentes - com o patrimônio público que, por vezes, foram tratados como particulares.

Os primeiros registros da preocupação do legislador em combater a improbidade administrativa, responsabilizando os agentes por suas condutas lesivas ao erário público e à moralidade administrativa surgiram com a Constituição do Império em 1824, o que pode ser comprovado por meio dos trechos extraídos do texto constitucional a seguir reproduzidos: “Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os

Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará efectiva por Lei regulamentar.”.

Mas foi com a Constituição de 1937 que surge para o direito brasileiro o termo probidade administrativa. A Constituição do Estado Novo em seu art. 85, letra “d”, ampliou a responsabilidade do Presidente da República do item acima, que passou a conter a redação “a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros público”.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988 a moralidade passa a integrar o rol de princípios básicos da administração pública, nos termos do artigo 37, *caput*. E, todo ato que atentar contra esses princípios, será considerado ato de improbidade



administrativa, sujeitando o autor às penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº. 8.429/1992.

A LIA, “Lei do Colarinho Branco”, ou “Lei Anticorrupção” são algumas formas como ficou conhecida a Lei de Improbidade Administrativa quando de sua criação, que ao entrar em vigor em 03 de junho de 1992 passou a ser a principal ferramenta de combate à corrupção existente no ordenamento jurídico brasileiro até os dias atuais.

Essa tese também é defendida por Rita Dias Nolasco (2010, p. 34), quando a referida autora diz: “Defendemos que a efetiva aplicação dessa lei é um dos meios mais eficazes para punir, inibir ou minimizar significativamente a prática da corrupção na Administração Pública e dos demais atos de improbidade administrativa.”.

## SUJEITOS PASSIVOS DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Cabe esclarecer, inicialmente, que os sujeitos passivos do ato de improbidade não podem ser confundidos com os sujeitos passivos da ação judicial popularmente conhecida como Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa (AC-PIA), ou simplesmente Ação de Improbidade Administrativa.

Os sujeitos passivos dos atos de improbidade são as pessoas ou sujeitos que podem sofrer ou serem atingidos pelos atos de improbidade, ou seja, as vítimas dessa conduta imprópria no âmbito da administração pública.

Justamente por serem os sujeitos lesados ou atingidos pelas condutas desonestas previstas no diploma legal ora estudado, é que desfrutam da legitimidade *ad causam* (para a causa). Entretanto, é importante ressaltar que apesar de a lei atribuir a esses sujeitos a legitimidade de propor a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, em todas as ações propostas o Ministério Público atuará, seja como autor, sozinho ou juntamente com a pessoa jurídica interessada, ou intervindo na qualidade de fiscal da lei (art. 17, § 4º, da Lei nº. 8.429/92), sob pena de nulidade.

Já os sujeitos passivos da ação judicial são aqueles que praticam (agentes públicos), induzem, concorrem ou se beneficiam (terceiros) da prática do ato ímprobo, nos termos dos artigos 2º e 3º da LIA, conforme lição de Jorge Arbex Bueno (2014, p. 69) abaixo transcrita:

[...] a sujeição passiva das ações contra atos de improbidade administrativa abrange além de agentes públicos, também os particulares que se beneficiam dos ilícitos, com a ampliação do rol de legitimados passivos em sintonia com o princípio republicano.

## SUJEITOS ATIVOS DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa são aqueles que, de alguma forma, mantenham relação com a administração pública, seja na qualidade de agente público, seja na qualidade de particular, mas que pratiquem atos nos moldes previstos nos artigos 9º, 10, 10-A e 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Rita Dias Nolasco (2010, p. 80), alerta ainda que:

[...] para ser enquadrado como ato de improbidade administrativa, *deverá ter sido praticado em razão de exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade na Administração direta ou indireta ou nas entidades do artigo 1º da Lei.* (grifo nosso)

As definições de sujeitos ativos dos atos de improbidade podem ser encontradas na própria legislação, na doutrina ou na jurisprudência.

### AGENTE PÚBLICO SEGUNDO A LEI N.º. 8.429/1992

O agente público é aquele indivíduo que realiza alguma função no âmbito da administração pública direta, indireta ou fundacional, mesmo que temporariamente, recebendo ou não pelo desempenho dessa função. Meireles (2012, p.77), define agente público da seguinte maneira: “São todas as pessoas físicas incumbidas, definitivamente ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”.

Para os efeitos da Lei de Improbidade Administrativa, agente público é aquele que está previsto no art. 2º:

[...] todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Independentemente da existência de diversos conceitos e definições acerca de agente público, cumpre observar que os agentes descritos acima no art. 2º desta lei, são os indivíduos que estão sujeitos às penalidades previstas no art. 12 da Lei n.º. 8.429/92 e, dependendo da gravidade do ato ímprobo, poderão, também, sofrerem sanções administrativas, civis e penais.

### DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92 foram divididos em espécies, em artigos diferentes, a saber, 9º (atos que importam em enriquecimento ilícito), 10 (atos de improbidade que causam lesão ao erário público), 10-A (atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro

ou tributário) e 11 (atos que atentam contra os princípios da administração pública), e em cada artigo a lei detalhou os atos e/ou omissões que configuram condutas impróprias para um agente público no desempenho de suas funções. Já o art. 12 traz, também separadamente, desta vez em incisos, as sanções aplicáveis para cada espécie de ato.

Frise-se, no entanto, que as cominações previstas no texto da lei em estudo são independentes de qualquer outra, seja de caráter administrativo, cível ou até mesmo criminal. E o fato de um agente ser considerado inocente em um julgamento de uma Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, por exemplo, não implica, necessariamente, que o mesmo será absolvido em uma possível Ação Penal em que seja réu pelos mesmos fatos apurados na Ação de Improbidade Administrativa.

## **AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A Ação de Improbidade Administrativa é a materialização do controle judicial das condutas tidas como ímprobas praticadas por aqueles que administram a coisa pública, bem como de terceiros que, de alguma forma, induza, concorra, ou seja beneficiário da conduta desonesta praticada pelos agentes públicos.

É por meio dela que o Estado busca o reconhecimento do poder judiciário de que alguns agentes públicos, agindo de forma isolada ou na companhia de terceiros, cometeram atitudes semelhantes ao que dispõe os artigos 9º, 10, 10-A e 11, da Lei n. 8.429/1992, o que configuram, desta forma, atos de improbidade administrativa.

## **DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVAS DISTRIBUÍDAS NA 14ª VARA FEDERAL DE PATOS - PB DE MAIO DE 2012 A MAIO DE 2015**

No ano de 2009 foi sancionada a Lei nº. 12.011/2009 dispendo sobre a criação de 230 (duzentas e trinta) Varas Federais com o objetivo de promover a interiorização da Justiça Federal de primeiro grau, bem como a implantação dos Juizados Especiais Federais no país, proporcionando ao jurisdicionado mais carente o acesso à justiça federal de primeiro grau até mesmo sem a necessidade de intervenção de advogado.

O Conselho da Justiça Federal - CJF, no ano seguinte, por meio da Resolução nº. 102/2010 definiu a localização das 230 (duzentas e trinta) Varas Federais recentemente criadas e ainda estabeleceu o cronograma de instalação dessas varas para o período de 2010 a 2014.

Contudo, apenas em 2012, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região – TRF5, através da Resolução nº. 11/2012 resolve instalar a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, localizada no município de Patos, que passou à categoria de Subseção Judiciária.

A partir da instalação da 14ª Vara Federal na Subseção Judiciária de Patos, ocorrida em 24 de maio de 2012, vários municípios tiveram sua competência alterada, passando a integrar a jurisdição da nova Subseção Judiciária.

Com isso, municípios próximos a Patos que antes pertenciam à jurisdição de Campina Grande e Sousa, passaram a ser de competência territorial de Patos, totalizando 48 (quarenta e oito) municípios remanejados, fazendo da nova Subseção a maior jurisdição em número cidades.

O resultado disso foi a redistribuição de várias ações judiciais em tramitação naquelas Subseções para a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos, dentre essas, algumas Ações de Improbidade Administrativa, que é o objeto desse estudo.

Inicialmente foram redistribuídas 37 (trinta e sete) Ações de Improbidade Administrativa para a 14ª Vara Federal de Patos, vindas de Campina Grande e Sousa. No decorrer do ano de 2012, outras três Ações de Improbidade Administrativa foram ajuizadas na nova Subseção, ou seja, distribuídas diretamente na 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos. Desta forma, totalizou-se 40 (quarenta) Ações de Improbidade Administrativa em tramitação, de forma física, por meio do sistema processual *Tebas*, em Patos, já nos primeiros meses após a instalação.

No ano seguinte a Direção do Foro da Seção Judiciária da Paraíba, mediante a portaria nº. 084/GDF/2013 ampliou a utilização do Processo Judicial Eletrônico – PJe, tornando obrigatórios, a partir de 1º de dezembro de 2013, o ajuizamento e a tramitação das ações cíveis e seus incidentes processuais ou ações conexas, fazendo com que todas as Ações de Improbidade Administrativa novas, a partir de então, fossem ajuizadas diretamente de forma eletrônica no PJe.

Diante disso, houve uma inversão em relação ao ano de 2012, pois, enquanto houve a distribuição de 41 (quarenta e uma) novas ações de improbidade administrativa, apenas quatro ações foram remetidas à 14ª Vara para fins de redistribuição. Essas últimas foram redistribuídas de forma tardia.

A partir do ano de 2014 o PJe se tornou uma realidade sem volta no poder judiciário, e em razão desse fato, apenas 06 (seis) Ações de Improbidade Administrativa

foram distribuídas de forma física na 14ª Vara Federal de Patos. Mesmo assim, tais ações vieram de juízos estaduais após declínio de competência.

Já em 2015, 100% (cem por cento) do ajuizamento de ações de improbidade administrativa ocorreu no sistema processual denominado de PJe. Considerando o período em estudo (maio/2012 a maio/2015) foram distribuídas 35 (trinta e cinco) ações no referido sistema.

Sendo assim, somando-se a quantidade de ações distribuídas ou redistribuídas de forma física ou eletrônica no período compreendido entre maio de 2012 e maio de 2015, chega-se ao total de 126 (cento e vinte e seis) ações, sendo que 91 (noventa e uma) de forma física e 35 (trinta e cinco) de forma eletrônica.

## **DO JULGAMENTO DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DISTRIBUÍDAS NA 14ª VARA FEDERAL DE PATOS - PB DE MAIO DE 2012 A MAIO DE 2015**

Preliminarmente é importante salientar que a Subseção Judiciária de Patos passou os dois primeiros anos após sua instalação com juiz titular em apenas 06 (seis) meses, o que dificultou um pouco o andamento das ações. Aliado a isso, a rotatividade de juízes substitutos, cada um com entendimento diferente acerca de determinados assuntos, e a rotatividade de servidores, contribuíram para que fossem julgadas apenas 62 (sessenta e duas) ações dentre as 126 (cento e vinte e seis) distribuídas e redistribuídas no período de maio de 2012 a maio de 2015.

Considerando ainda apenas as ações físicas, ou seja, com tramitação no sistema processual *Tebas*, observa-se no quadro 01 abaixo que a partir do ano de 2015 houve um acentuado aumento no número de ações julgadas, muito provavelmente esse número foi influenciado pelo fato de que em julho de 2014 um novo magistrado assumiu a titularidade da 14ª Vara Federal de Patos, o qual permaneceu pelo menos até o final da pesquisa realizada, concluída em março de 2018.

<b>AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA JULGADAS (Sistema Tebas)</b>	
PERÍODO - DE MAIO DE 2012 A MARÇO DE 2018	
ANO DO JULGAMENTO	QUANTIDADES
2012	0
2013	1
2014	2
2015	17
2016	15
2017	12
2018	8
<b>TOTAL</b>	<b>55</b>

**Fonte:** Sistema Tebas (14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos)

Fazendo um comparativo entre o número de ações físicas distribuídas (91 ações) e julgadas até março de 2018 (55 ações) é possível observar que o resultado ultrapassa a barreira dos 60% (sessenta por cento) das ações distribuídas/redistribuídas no período analisado. Número favorável se considerado os diversos fatores negativos apontados anteriormente.

Já as ações virtuais julgadas no mesmo período (de maio de 2012 a março de 2018) não atingiram 15% (quinze por cento), sendo julgadas apenas 07 (sete) das 35 (trinta e cinco) distribuídas no PJe nos primeiros três anos de instalação, conforme pode ser observado no quadro 02 a seguir.

<b>AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA JULGADAS (Sistema PJe)</b>	
PERÍODO - DE MAIO DE 2012 A MARÇO DE 2018	
ANO DO JULGAMENTO	QUANTIDADES
2012	0
2013	0
2014	0
2015	5
2016	0
2017	2
2018	0
<b>TOTAL</b>	<b>7</b>

**Fonte:** Sistema PJe (14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos)



Outro ponto observado na pesquisa realizada guarda relação com a procedência ou improcedência das ações julgadas. Nesse quesito 25 (vinte e cinco) das 55 (cinquenta e cinco) ações julgadas foram procedentes, resultado superior a 45% (quarenta e cinco por cento). Todavia esse percentual corresponde apenas às ações físicas, pois nas 07 (sete) ações do PJe julgadas (quadro 02) não houve condenação em nenhuma delas no período de 2012 a 2018.

No tocante à improcedência das ações julgadas, tanto no *Tebas* como no PJe os percentuais foram abaixo dos 20% (vinte por cento). Nas ações físicas julgadas (55 conforme quadro 01), em 10 (dez) ações os réus foram absolvidos e as ações consideradas improcedentes, o que representa um valor de aproximadamente 18% (dezoito por cento).

Ressalte-se que até aqui o presente estudo não aborda o trânsito em julgado das ações pesquisadas, mas unicamente o julgamento do juízo de primeiro grau, sendo possível que em algumas dessas ações tenha havido a interposição de recursos pela parte autora e a sentença tenha sido alterada.

A mesma coisa se aplica às ações eletrônicas julgadas improcedentes, embora no período em análise apenas uma tenha sido julgada improcedente dentre as 07 (sete) julgadas, implicando em um percentual de aproximadamente 14% (quatorze por cento).

Sendo assim, observa-se nos quadros anteriores que, no julgamento das ações de improbidade com tramitação de forma física, o juízo *a quo* analisou o mérito na maioria das vezes, visto que em 35 de 55 ações julgadas houve condenação ou absolvição, resultando em mais de 63% (sessenta e três por cento) dos casos.

No restante dos processos julgados, considerando apenas as ações de improbidade com trâmite no sistema processual *Tebas*, os feitos foram extintos sem resolução do mérito.

Diferentemente das ações físicas, no julgamento das ações virtuais a extinção dos feitos sem resolução do mérito representou a grande maioria dos casos. Ao todo, em 06 (seis) das 07 (sete) ações virtuais julgadas o juízo de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução do mérito. Esse número importa em mais de 85% (oitenta e cinco por cento) dos casos analisados.

Além dos dados apontados acima, colhidos por meio de pesquisa documental que resultou no presente trabalho científico, e que foram expostos anteriormente, constatou-se ainda que na maioria das vezes em que o processo foi extinto sem re-

solução do mérito a parte autora era município e os fundamentos quase sempre os mesmos: ilegitimidade ativa ou indeferimento da inicial.

Verificou-se também durante a pesquisa que em face de boa parte dos julgamentos com resolução do mérito (procedência e improcedência das ações) foram interpostos recursos de apelação, fazendo com que muitas ações fossem remetidas ao TRF da 5ª Região para julgamento dos mesmos. Só ações físicas foram 16 (dezesesseis) remetidas ao TRF5 para processamento e julgamento de apelações.

Apenas quatro ações julgadas improcedentes transitaram em julgado e já se encontram arquivadas. Além dessas, outras dezesseis ações de improbidade administrativas extintas sem resolução do mérito foram baixadas em remetidas ao setor de arquivo.

Outro dado importante apurado durante a pesquisa, mas que não foi obtido nos relatórios da 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos, e sim no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, diz respeito ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade.

Em consulta realizada em 30 de abril de 2018 no referido canal, de acesso livre a todos os interessados, foi constatado que das 62 (sessenta e duas) ações julgadas pela 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos no período de maio de 2012 a março de 2018, considerando apenas as 126 (cento e vinte e seis) ações distribuídas/redistribuídas de maio de 2012 a maio de 2015, apenas uma ação das que foram julgadas procedentes consta inserida no cadastro de condenações do CNJ.

Alguns fatores podem ter contribuído para a situação elencada anteriormente. Um deles, diz respeito a demora na tramitação das Ações de Improbidade, que em alguns casos pode demorar até uma década entre o ajuizamento e a sentença do juiz de primeiro grau. Colabora para isso o fato de que a própria LIA estabelece uma fase prévia antes de haver a citação do réu, prolongando assim o início real do processo.

Nos termos do § 7º, do art. 17 da LIA, após fazer a análise da inicial, o juiz ordenará que os demandados sejam notificados para apresentarem manifestação por escrito, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias para a prática de tal ato. E só após essa etapa processual, e posterior manifestação do Ministério Público, é que o magistrado analisará se recebe a petição inicial e determina a citação dos requeridos, que a partir de então, passariam a ser réus.

Outro ponto que pode contribuir para o baixo número de ações de improbidade inseridas no cadastro de condenações do CNJ é que, na prática, a maioria das ações de improbidade são extintas sem resolução do mérito ou são julgadas improcedentes. Hipótese que restou comprovada por meio dos resultados obtidos na presente pesquisa documental realizada na 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos, cujos dados foram quantificados e qualificados no decorrer deste trabalho.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa que resultou neste trabalho científico abordou o tema improbidade administrativa. Por meio deste, analisou-se as Ações Cíveis Públicas por Ato de Improbidade Administrativa que foram distribuídas e redistribuídas no período de maio do ano de 2012 até maio do ano de 2015 na 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos.

Fez-se, inicialmente, uma investigação sobre a gênese do termo improbidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de tentar definir um conceito sobre o tema. Isto pelo fato de que a própria lei 8.429/1992 não traz uma definição clara e objetiva do que seria improbidade. Limita-se, apenas, a estabelecer algumas condutas caracterizadoras de ato ímprobo, embora tais exemplos de condutas também não sejam taxativos.

Ainda sobre a gênese do termo improbidade, foi feito um levantamento sobre o desenvolvimento histórico do termo e constatou-se que desde a Constituição do Império em 1824, havia uma preocupação do legislador em prever responsabilização em face daqueles que cometiam abusos no exercício de funções públicas, o que caracteriza, em tempos atuais, atos de improbidade administrativa.

Em seguida, discorreu-se sobre os sujeitos que envolvem o tema improbidade administrativa. Iniciando-se pelos sujeitos passivos dos atos ímprobos, que são aqueles que sofrem as condutas desonestas praticadas por agentes públicos, com ou sem a participação de terceiros. Passando, a partir de então, a tratar sobre os sujeitos que praticam esses atos impróprios aos gestores da máquina pública, bem como sobre os agentes públicos, tudo sob a ótica da lei de improbidade. Foram abordadas também as espécies de atos de improbidade administrativa presentes nos artigos 9º, 10, 10-A e 11, da Lei 8.429/92.

Após, chegou-se à parte essencial do presente trabalho, que versa sobre a principal ferramenta judicial capaz de combater à corrupção administrativa, ou seja, a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa.

Logo após, apresentou-se o resultado da pesquisa realizada na 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Patos, envolvendo as ações judiciais de improbidade administrativa que foram distribuídas e redistribuídas para a Vara Federal mencionada nos três primeiros anos de sua instalação, que ocorreu em maio do ano de 2012.

Na referida pesquisa constatou-se que de maio do ano de 2012 a maio do ano de 2015 a 14ª Vara Federal de Patos recebeu 91 (noventa e uma) ações físicas e 35 (trinta e cinco) virtuais, perfazendo um total correspondente a 126 (cento e vinte e seis) ações de improbidade administrativa.

Revelou ainda a pesquisa que desse total apenas 62 (sessenta e duas) ações tiveram decisões terminativas, sejam com ou sem resolução do mérito, considerando as ações julgadas até o encerramento desta pesquisa, que se deu em março de 2018.

A pesquisa evidenciou também que de todas as ações julgadas apenas 25 (vinte e cinco) foram procedentes, sendo as demais improcedentes ou extintas sem a resolução do mérito. Essas últimas, em sua maioria por ilegitimidade do município ou por indeferimento da inicial.

Por fim, verificou-se que dentre as 126 (cento e vinte e seis) ações de improbidade administrativa que foram analisadas apenas uma consta no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa do Conselho Nacional de Justiça, fato que revela a falta de efetividade da referida ação judicial.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Vanessa. **Os 20 países mais corruptos do mundo (e os menos desonestos) em 2016**. Exame, São Paulo, 25 jan. 2017. Seção Mundo. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mundo/os-20-paises-mais-corruptos-do-mundo-e-os-menos-desonestos/#>> Acesso: em 25/10/2017.

BARBOZA, Márcia Noll. Definição de improbidade administrativa. In: BARBOZA, Márcia Noll (Coord.). **Cem perguntas e respostas sobre improbidade administrativa: incidência e aplicação da lei n. 8492/1992**. Coordenadora: Márcia Noll Barbosa; colaboradores: Antônio do Passo Cabral ... [et al.]. - 2 ed. rev. e atual. 133 p. - Brasília: ESMPU, 2013.

BUENO, Jorge Arbex. **Teoria da ação de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

COSTA, Sylvio. **Le Monde: brasileiros estão mais intolerantes com a corrupção**. CONGRESSO EM FOCO, 13 out. 2014. Seção Notícias. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/le-monde-brasileiros-estao-mais-intolerantes-com-a-corrupcao/>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 27 ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

MACEDO, Fausto. **Mais de 3 mil inquéritos da PF apuram desvio de verba pública em prefeituras**: Investigações da Polícia Federal envolvem quase 500 prefeitos e ex-prefeitos sob suspeita. O Estado de S. Paulo, 22 dez. 2012. Seção Política. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,mais-de-3-mil-inqueritos-da-pf-apuram-desvio-de-verba-publica-em-prefeituras,976920>. Acesso em: 01/11/2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. – 39 ed. - São Paulo: Malheiros, 2013.

MICHAELIS: **dicionário prático da língua portuguesa**. – 1 ed. - São Paulo: Melhoramentos, 2001.

NOLASCO, Rita Dias. **Ação de improbidade administrativa**: efeitos e efetividade da sentença de procedência. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

RESENDE, Isabela da Cunha Machado. Improbidade administrativa e a Operação Lava Jato. 2017. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/20235>>. Acesso em: 29 mar. 2018.







## **CAPÍTULO 10**

---

### **UMA REFLEXÃO ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGATÍCIO NA ATIVIDADE DO JOGO DO BICHO**

Santana Shirley Romano de Lucena Meneses  
Elaine Cristine Alves Pegado Mafra Dafron



## INTRODUÇÃO

A situação econômica vivida no Brasil nos últimos anos contribuiu para discussões acerca de possíveis soluções para aumentar o número de emprego e promover o crescimento econômico do país. No intuito de atingir tais objetivos, alguns parlamentares apresentaram ao Congresso Nacional projetos de leis para legalizar a atividade de jogos de azar no país, o que contribuiu para o surgimento de questionamentos acerca dos direitos sociais das pessoas que já desenvolvem essas atividades de forma irregular, ou seja, se estes trabalhadores seriam contemplados com a legalização.

Fazendo-se necessário, portanto, refletir a realidade vivida por milhares de pessoas que exercem atividades laborais, mas que se encontram à margem do Direito e do Estado, a exemplo dos que trabalham no jogo do bicho, atividade que surgiu em 1892, após a Proclamação da República e que persiste até os dias atuais, embora tenha sofrido modificações e adaptações.

Apesar de tipificada como contravenção penal desde 1941, essa atividade movimentava boa parte da economia do país gerando vários debates, seja no âmbito jurídico, social, político ou econômico. Justamente por isso, este trabalho parte da problemática que exsurge no Direito do trabalho, a qual impede o reconhecimento da relação de emprego por esbarrar na Lei de contravenções penais e, consequentemente, no Direito Civil, em razão do objeto ser considerado ilícito. Embora haja na Constituição Federal, a garantia dos direitos sociais do trabalho, e, consequentemente a valoração do trabalho e da livre iniciativa na Ordem Econômica. O que reforça a relevância de se discutir sobre o assunto.

Sob esse prisma indaga-se: Frente as transformações sociocultural, política e econômica, há no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de reconhecer a relação de emprego na atividade do jogo do bicho?

No intuito de responder a tal indagação, o presente trabalho, tem como objetivo geral investigar a (im)possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício na atividade do jogo do bicho. Para tanto, utiliza-se a metodologia qualitativa a partir do método de abordagem dedutivo. No tangente aos métodos de procedimentos utiliza o histórico e interpretativo, bem como as técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudenciais que tratam do vínculo de emprego dos trabalhadores do jogo do bicho, além de pesquisas a sites, de forma a enriquecer a pesquisa.

Dessa forma, analisa-se as jurisprudências acerca o tema, de forma a destacar três correntes distintas, o que por sua vez leva ao entendimento de que poderá haver possibilidade de reconhecer essa relação. Contudo, como mencionado anteriormente por ser um tema bem complexo, interdisciplinar não é possível chegar a um resultado de imediato. Porém, o mais importante é demonstrar que há a problemática, e que ela merece a devida atenção, não apenas do poder público, mas também da sociedade e do jurídico, em especial da justiça do trabalho.

## DESENVOLVIMENTO

Ao fazer uma análise jurisprudencial acerca do reconhecimento do vínculo empregatício na atividade do jogo do bicho percebe-se uma divergência de posicionamentos. Destacando-se inicialmente duas correntes distintas, uma puramente contratualista ou civilista e outra trabalhista que sai em defesa dos trabalhadores. Contudo, em análise mais profunda percebe-se que essas correntes têm seus desdobramentos, que dão origem a uma terceira corrente, a qual busca reprimir o enriquecimento ilícito do banqueiro.

Assim pode-se dizer que há três posicionamentos distintos em relação ao reconhecimento do vínculo empregatício na atividade do jogo do bicho, uma corrente que não reconhece o vínculo de emprego, uma que reconhece o vínculo de emprego e uma terceira corrente, mista ou intermediária, que busca reprimir o enriquecimento ilícito do banqueiro.

A corrente que não reconhece a relação de emprego na atividade do jogo do bicho é a mais adotada doutrinariamente. É uma corrente puramente civilista, que por adotar a teoria da nulidade dos contratos (teoria contratualista), não reconhece o vínculo empregatício na atividade do jogo do bicho em razão da ilicitude do objeto do contrato de trabalho.

Trata-se de uma corrente mais pragmática, nada inovadora. Os adeptos dessa teoria apenas aplicam a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 199 da SDI-1 do TST. Os juízes de 1º grau seguidores dessa corrente nem ao menos dão prosseguimento ao processo, decretando inepta a inicial, por conter objeto ilícito. Outros dão prosseguimento ao feito, mas sentenciam sobre o fundamento de que o contrato de trabalho que envolve jogo do bicho não pode ser reconhecido como válido. Para além disso, não fixam nem ao menos uma indenização, como forma de recompensar o esforço despendido, em virtude da teoria das nulidades do contrato, isso porque, para essa teoria o fato do jogo do bicho ser tipificado no ordenamento jurídico, como contração, impede o reconhecimento do vínculo de emprego.

RECURSO ORDINÁRIO. JOGO DO BICHO. CONTRAÇÃO PENAL.

CONTRATO NULO. A teor do que dispõe a OJ nº 199 da SDI-1 do TST, é **nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, em face da ilicitude de seu objeto**. Assim, não há como se reconhecer a existência de vínculo empregatício entre as partes, em virtude da referida ilicitude do contrato de trabalho, porquanto a atividade do jogo do bicho constitui contravenção penal. Recurso Ordinário obreiro improvido. (Processo: RO - 0001105-06.2016.5.06.0019, Redator: Eduardo Pugliesi, Data de julgamento: 25/10/2017, Primeira Turma, Data da assinatura: 31/10/2017) (TRT-6 - RO: 00011050620165060019, Data de Julgamento: 25/10/2017, Primeira Turma) (grifos nossos)

Como pode-se observar o argumento que embasa a decisão acima é a ilicitude do objeto. Não há análise dos elementos constitutivos da relação de emprego.

Alexandre Bettella (2016, p. 59-60), em sua monografia a respeito do tema, expõe que apesar da corrente dita alhures não reconhecer o vínculo trabalhista que envolve a atividade do jogo do bicho, é possível encontrar diversas decisões proferidas pelo TRT da 4ª Região sobre o tema que consideram nulo o contrato de trabalho, mas condenam o reclamado ao pagamento de indenização ao reclamante pelos serviços prestados.

No entanto, compreender ambas decisões como uma mesma corrente, torna-se equivocado. Como já mencionado, esta corrente não tutela nenhum direito aos apontadores do jogo do bicho, portanto, as decisões que condenam o reclamado a pagar indenização não deve ser tratada como um desdobramento dessa corrente, mas sim como outra corrente, como ficará demonstrada posteriormente.

Os adeptos dessa corrente posicionam-se contrários ao reconhecimento na relação de emprego na atividade do jogo do bicho, sob o argumento de que a partir do momento em que a justiça do trabalho, reconhecer essa relação, abre precedentes para outras atividades na mesma situação, a exemplo das pessoas envolvidas no tráfico e do matador de aluguel, entre outras, que poderiam questionar seus direitos. Por este motivo para essa corrente a possibilidade de reconhecimento é inadmissível.

Ocorre que há uma disparidade muito grande entre a atividade do jogo do bicho e o tráfico, assim como o matador de aluguel, pois o jogo do bicho é aceito pela sociedade e tolerado pelo Estado, apesar de ser uma atividade considerada ilícita, é um ilícito menor, enquanto o traficante e o matador de aluguel praticam um ilícito maior, cujo bem violado em regra é a vida, bem jurídico mais precioso. Por conseguinte, enquanto aquelas atividades tiram vidas o jogo do bicho, por sua

vez, mostra-se como alternativa de vida, evitando muitas vezes que o indivíduo se envolva com o crime, colaborando para o mínimo de dignidade humana.

Dessa forma, em meio a complacência do Estado e a valoração da dignidade humana surge uma corrente intermediária que não reconhece a relação de emprego, em virtude da OJ 199 do TST, mas ao mesmo tempo não permite o enriquecimento sem causa do banqueiro.

Assim, conforme disposto na OJ N.º 199 da SDI-1 do TST, considera nulo o contrato de trabalho firmado para o desempenho de atividades ligadas ao jogo do bicho, por entender que falta o requisito de validade essencial para a formação do ato jurídico, mas ao mesmo tempo reconhece que se nada for feito nessa situação, estará o judiciário contemplando o banqueiro.

Por essa razão, em interessante decisão, a Turma Recursal de Juiz de Fora, com o objetivo de não deixar o banqueiro valer-se da sua própria desonestidade, ao julgar o Recurso Ordinário N.º 0000477-83.2012.5.03.0037 entendeu por manter decisão de 1º grau que negou o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego, mas condenou o banqueiro (réu), a repassar a uma entidade beneficente, os valores equivalentes ao que seria devido ao autor a título de férias, FGTS e, ainda, o valor relativo à contribuição previdenciária.

Para o juiz relator, a decisão supra é uma forma de reprimir a conduta do banqueiro e está pautada no ordenamento jurídico no artigo 883 caput do CC culminado com o parágrafo do único do referido artigo, o qual dispõe que não terá direito à devolução aquele que deu alguma coisa com a finalidade de obter fim ilícito, imoral ou ilegal, e, o que foi dado reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, de livre escolha do magistrado.

Atente-se que embora não tenha reconhecido a relação de emprego, a decisão coibiu o réu contraventor não deixando-o valer-se da própria desonestidade. Porém, tal entendimento é o menos comum entre as correntes apresentadas porque apesar de combater o enriquecimento sem causa, não beneficia o empregado, que permanece a mercê do acaso.

De acordo com Lorenzetti (2010, p. 112) conceder a indenização pleiteada pelo empregado e revertê-la para entidade beneficente reprime a prática da atividade pelo empregado e evita o enriquecimento ilícito do empregador, em relação às atividades ilícitas de modo geral.

Contudo, é possível dentro dessa mesma corrente, encontrar decisões favoráveis ao operário, mesmo proclamando a nulidade do contrato, como ocorreu no TRT da 8ª Região:

**JOGO DO BICHO. A ILICITUDE ESTÁ NA ATIVIDADE DA RECLAMADA E NÃO NO TRABALHO DO RECLAMANTE.** No caso de contrato de emprego, como há prestação de serviço, tenho entendido que a nulidade deve ser proclamada, mas seus efeitos serão sempre ex nunc, tendo em vista o que diz o art. 182 do Código Civil Brasileiro, ou seja, “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”. A tese é antiga mas já evoluiu. **Como não se pode devolver ao trabalhador as forças desprendidas nas atividades que executou, ele deve ser indenizado com o pagamento dos direitos trabalhistas que teria auferido caso o negócio do empreendedor fosse lícito.** Esclareço: o que é ilícito é a atividade do bicheiro e não o trabalho do reclamante, que, à falta de outra oportunidade, teve, no desespero, que fazer aquele serviço para poder sobreviver. (TRT-8-RO: 0010500-12.2013.5.08.0006, Relator: JOSÉ EDÍLSIMO ELIZIÁRIO BENTES, Data de julgamento: 0309/2014, 2ª Turma)

Trata-se de um desdobramento da corrente porque há um reconhecimento de um serviço, porém, não se fala em direitos trabalhistas, mas em indenização ao empregado como forma de vedação ao enriquecimento ilícito do empregador, face à impossibilidade de restabelecimento do estado anterior, nos termos do art. 182 do Código Civil. Logo, apesar de favorecer o empregado, concedendo-lhe indenização, não há um reconhecimento de vínculo formal.

O Relator José Edílsimo Eliziário Bentes, menciona a tese utilizada por alguns julgadores que concedem indenização ao empregado como uma forma de restituí-lo ao estado *quo ante*, ao mesmo tempo esclarece que o que é ilícito é a atividade do bicheiro e não o trabalho do apontador e mesmo em caso de ser declarada a nulidade do contrato, por tratar-se de Direito do Trabalho, esta nulidade é ex nunc e não ex tunc, como leciona o código civil.

Também primou pela indenização e combate ao enriquecimento sem causa, o TRT da 4ª Região:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO OCORRÊNCIA DE VÍCIOS.** A finalidade dos embargos de declaração é eliminar eventuais vícios, tais como omissão, obscuridade ou contradição que possam comprometer a entrega da prestação jurisdicional, e não para rediscutir o mérito e revolver a prova dos autos. **Reconhecimento da efetiva prestação de serviços, mas, por se tratar de atividade ilegal (jogo do bicho), inviável estabelecer vínculo de emprego válido, sendo devidas as parcelas postuladas a título indenizatório, decisão que não se mostra fora dos limites da lide.** (TRT-4 - ED: 00001601420145040611 RS 0000160-14.2014.5.04.0611, Relator: Marcelo José Ferlin D. Ambroso, Data de Julgamento: 16/12/2015, 2a. Turma) (grifos nossos).

O Relator Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso, ao decidir sobre os embargos de declaração suscitados pelos demandados (empregador), na deci-



são supra, foi incisivo em sua fundamentação, na qual, discorre que não há como negar que a empregada empenhou sua força de trabalho em prol do explorador da atividade ilícita, figurando este como beneficiário direto e inequívoco dos serviços por ela prestados, quando esta buscava prover o próprio sustento e, quiçá, de sua família, razão pela qual, acolheu a decisão do juiz a *quo*, reiterando que a contraprestação pelo labor desenvolvido é devida. Para além disso, o Relator enfatizou o panorama atual e a conjuntura socioeconômica do País, onde é premente a necessidade do trabalhador de obter e manter um emprego que lhe garanta a subsistência.

Assim, alguns julgadores entendem que como o jogo do bicho é prática plenamente tolerada pela sociedade e pelo Poder Público, que é complacente com a situação, deve o empregado ser indenizado no valor equivalente ao que seria devido em caso de reconhecimento do vínculo de emprego. Assim, os filiados a essa corrente entendem que por força do art. 104, II do cc é realmente impossível o reconhecimento da validade do contrato. Ao mesmo tempo, reconhecem que é inegável que o reclamante efetivamente exerceu atividades para o reclamado, preenchendo todos os requisitos do contrato, motivo pelo qual concedem a indenização.

Tecendo comentários a essa corrente, Alexandre Bettella (2016, p. 61) pontua que nessa situação os julgadores levam em consideração a posição privilegiada do „bicheiro“ em relação ao seu funcionário, que aceita exercer atividade ilícita para promover o sustento de sua família, sem se beneficiar diretamente do lucro da atividade, pois quem detém o lucro do trabalho, é o empregador e não o trabalhador, que apenas exerce a atividade para se sustentar, não podendo admitir-se que o empregador alegue a ilicitude da atividade por ele produzida para evitar o pagamento de indenizações.

De acordo com Alexandre Bettella (2016, p. 61) tal posicionamento, não afasta a ilicitude da atividade, apenas garante o recebimento dos direitos trabalhistas de maneira indenizada, considerando a impossibilidade do retorno das partes ao status *quo ante*. Ele ainda acrescenta, que a corrente doutrinária que entende cabível o deferimento de indenização no trabalho ilícito, faz tão somente nos casos em que esteja evidenciada a boa-fé do empregado.

Rodrigo Barbosa da Silva (2011), em sua monografia, ressalta que esta é uma corrente menos radical por se preocupar um pouco mais com o trabalhador. Portanto, pode-se dizer que trata-se de uma teoria mista ou intermediária, pois ao mesmo tempo que utiliza parte do entendimento da primeira teoria, a qual entende pela permanência do não reconhecimento dos efeitos do contrato de trabalho, assegura o pagamento do salário referente aos dias laborados.

Colaborando com este posicionamento o Ministro Barros Levenhagem entende que o melhor resultado seria a manutenção da OJ nº 199, mas com o espírito da Súmula nº 363 do TST, que dispõe acerca do pagamento de salários vencidos e FGTS, nos casos em que se declara a nulidade da relação existente entre trabalhadores não concursados e os órgãos públicos.

Atente-se que a corrente é plenamente possível, levando em consideração que a energia gasta pelo empregado seja em atividade lícita ou ilícita não pode ser a ele restituída senão por meio de direitos ou indenização. Dessa forma, a indenização decorre não apenas da existência de um contrato de trabalho válido, mas também da vedação ao enriquecimento ilícito, uma vez que não reconhecer a relação de emprego ou não conceder a indenização, ao invés de coibir a atividade ilícita acabaria por estimulá-la tendo em vista que o empregador ao eximir-se de suas obrigações, seria exonerado do pagamento das verbas trabalhistas.

Contudo, todavia, há uma terceira corrente, a que reconhece a relação de emprego na atividade do jogo do bicho. Embora não seja majoritária, ela tem atraído vários adeptos, os quais embasam seus posicionamentos na livre iniciativa do trabalho, na dignidade da pessoa humana e na complacência do Estado.

É possível encontrar diversas decisões que consideram o contrato de trabalho relacionado ao jogo do bicho válido e capaz de produzir plenamente seus efeitos, em razão das peculiaridades do caso, da tolerância da sociedade e dos princípios do Direito do Trabalho aplicáveis. Esta é uma corrente mais inovadora, que reconhece a existência dos pressupostos da relação de emprego. Os julgadores filiados a essa corrente analisa se estão presentes os elementos constitutivos da relação de emprego, como se vê em algumas decisões.

**JOGO DO BICHO. VÍNCULO DE EMPREGO. Se o jogo do bicho fosse, com rigor, considerado ilícito, não poderia ser veiculado em qualquer meio de comunicação ou exercido livremente** sem qualquer repressão do poder público como ocorre no Estado do Ceará. **Assim, configurado os requisitos do vínculo empregatício, previstos no art. 3º da CLT, devem ser assegurados ao empregado todos direitos trabalhistas, por força dos princípios da dignidade da pessoa humana e da primazia da realidade.** (TRT-7 - RO: 1319007420095070001 CE 0131900-7420095070001, Relator: DULCINA DE HOLANDA PALHANO, Data de Julgamento: 21/02/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: 25/03/2011 DEJT) (grifos nossos).

Veja, que nessa decisão, o julgador reconhece que está configurado os requisitos do vínculo empregatício previsto no art. 3º da CLT, assegurando assim, os direitos trabalhistas baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da primazia da realidade. Observe que o julgador não menciona nada sobre indenização, nem sobre nulidade do contrato de trabalho como ocorre nas correntes

apresentadas anteriormente. Ademais, ao decidir do recurso, o Relator ressaltou que o trabalho conceituado como esforço humano voltado à produção de riqueza não pode ser utilizado em benefício, unicamente, do tomador e em prejuízo do prestador de serviços, pelo fato de a atividade daquele ser ilícita.

Para Vitor Carvalho (2017, p. 29), há de salientar o caráter revolucionário das decisões neste sentido, pois o Direito do Trabalho é um agente transformador que garante os direitos do jurisdicionado mesmo que *contra legem*, garantindo assim a efetivação da justiça, apoiando-se nos princípios do Direito do Trabalho.

Compartilhando dessa mesma corrente o TRT da 13ª Região decidiu:

JOGO DO BICHO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA PROTEÇÃO. **Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção ao trabalhador negar a eficácia jurídica ao contrato celebrado entre as partes**, em razão da ilicitude do objeto contratual – “jogo do bicho”. A tutela jurisdicional prestada pela Justiça do Trabalho obsta o enriquecimento sem causa, valorizando a força de trabalho despendida, considerada a impossibilidade de restabelecimento do estado anterior. Assim, havendo clara existência de uma efetiva relação laboral, não vejo como prevalecer a tese de nulidade sustentada pela reclamada. Recurso a que se nega provimento. (TRT-13 - RO: 00785003820145130023 0078500-38.2014.5.13.0023, Data de Julgamento: 08/09/2015, 2ª Turma) (grifos nossos)

A decisão acima trata-se de recurso apresentado pelo empregador, na tentativa de ver reconhecida a nulidade do contrato de trabalho que versava sobre o jogo do bicho. No entanto, o julgador aplicando os princípios do Direito do Trabalho como no caso anterior, decidiu pelo reconhecimento da relação de emprego e não declarou a nulidade arguida pela parte reclamada. Para além disso, o referido julgador ainda pontua que a Justiça do Trabalho deve obstar o enriquecimento sem causa.

De certo, o argumento do julgador em relação ao enriquecimento sem causa foi muito contundente, pois o banqueiro além de lucrar com a atividade, quando não reconhecida a relação de emprego sai ileso, o que gera um ganho em dobro propiciando o enriquecimento sem causa.

Tecendo comentários a essa corrente, Alexandre Betella (2016, p. 61), observa uma ponderação dos julgadores em relação a aplicação da teoria das nulidades civilistas nos contratos de trabalho que envolve jogo do bicho. Em seu entender os julgadores agem com prudência, pois seria incompatível com os princípios do direito do trabalho e com as noções de dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, protegidas constitucionalmente, a aplicação das nulidades civilistas nesses casos, uma vez que o contrato de trabalho é contrato-realidade, a que não se aplicam integralmente as normas de Direito Civil.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Carmem Camino (2004, p. 492), ao ressaltar que as ações trabalhistas relacionadas ao jogo do bicho devem ser analisadas com ponderação, considerando que a sociedade é tolerante em relação à atividade e que a proibição normalmente recai apenas sobre a parte mais fraca da relação (hipossuficiente), prejudicando apenas o trabalhador, mas não o empregador, que costuma ficar impune.

De certo, os defensores dessa corrente entendem que a teoria civilista das nulidades não pode ser diretamente aplicada, tendo em vista as peculiaridades do caso e a ponderação dos princípios do Direito do Trabalho, como da primazia da realidade e da proteção do empregado.

Sob esse prisma, sendo o contrato de trabalho um contrato-realidade, regido por normas protetivas em face do hipossuficiente, que se perfaz diante da vulnerabilidade do trabalhador, não pode ter o mesmo tratamento dado aos demais contratos pela legislação civil.

JOGO DO BICHO. MANTIDO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELO JUÍZO DE ORIGEM. Mantenho o vínculo de emprego reconhecido no Juízo de 1º grau, em face de dono de banca de jogo de bicho, como é o caso destes autos. Isso porque, **a realidade fática tem demonstrado que há uma verdadeira exploração da mão-de-obra sem a correspondente contraprestação e com a aquiescência do poder Público, que tem a competência e o dever de reprimir a mencionada prática.** O caso em comento guarda relação necessária com o tema da dignidade humana, posto que defeso à parte contratante, em visível vantagem econômica em relação ao empregado, alegar a ilicitude de suas atividades para defender a nulidade contratual, e, assim, sonegar direito certo e devido diante da realidade fática; eu diria: do fato gerador da obrigação de cunho trabalhista. Ademais, é princípio do nosso Direito que a ninguém é dado alegar a própria torpeza em benefício próprio. [...] os contratos devem ser celebrados de boa-fé. A ausência dessa característica no comportamento de uma das partes acarreta a obrigação de arcar com perdas e danos pela lesão trazida à vítima. Ademais, **pode o Magistrado, ao julgar, deixar de aplicar norma manifestamente injusta, invocando os princípios gerais do direito e os preceitos da Constituição da República.** A ordem jurídica vigente assenta-se, entre outros, no princípio que veda o enriquecimento ilícito de uma parte da relação, em detrimento da outra. Não podendo ocorrer a recuperação das energias despendidas pelo trabalhador, impõe-se a obrigação de indenizá-lo integralmente. Outrossim **a Norma Constitucional assegura o respeito à cidadania, aos valores sociais do trabalho e à dignidade da pessoa humana** (art. 1º da Constituição da República). (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-6) de 19 de Fevereiro de 2015, P. 156-157) (grifos nossos)

Como pode-se perceber a decisão acima fundamenta-se na realidade fática, mencionando a aquiescência do Estado, a exploração da mão de obra, a repressão ao enriquecimento ilícito, os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana. Para além disso, o relator ressalta que o magistrado é livre para julgar,

podendo este deixar de aplicar uma norma “injusta”, invocando os princípios do Direito e os preceitos Constitucionais.

Corroborando com esse entendimento, brilhante são as palavras de Eduardo Sergio de Almeida (2007, p. 62), ao afirmar que negar os direitos aos trabalhadores do jogo do bicho, admitindo que o empregador se furte de pagar tais obrigações, é premiar a esperteza e a desonestidade; é consagrar a injustiça e violar o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos do Estado brasileiro.

Nota-se que muitos são os argumentos favoráveis ao reconhecimento da relação de emprego na atividade do jogo do bicho. Esta corrente, não se fundamenta apenas em princípios, mas, nas próprias normas do Direito do Trabalho, enquanto a primeira corrente apresentada, em regra, fundamenta-se única e exclusivamente na ilicitude do objeto, relacionando muito mais com o Direito Civil do que com as diretrizes do Direito do Trabalho.

José Cairo Jr (2016, p. 86), tecendo comentários a respeito da interpretação e das soluções adotadas no Direito do Trabalho, aponta que na falta de norma específica que regule a matéria, o aplicador deverá utilizar-se das fontes integrativas do Direito, como a analogia, os costumes, os princípios gerais do direito, a equidade, o direito comparado, etc.

Nesse sentido é o disposto no art. 8º da CLT. Como pode-se observar abaixo.

Art. 8º: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Ante o exposto surge a reflexão se não seria possível aplicar a equidade, que segundo José Cairo Jr apesar de ter um critério subjetivo, tem como objetivo a disposição de agir com justiça, saber a justa medida de todas as coisas, além de abrandar o rigor e formalismo da lei.

Será justo denegar os direitos dessa classe de trabalhadores? Agir com justiça é impedir o progresso dessas pessoas? É negar-lhes a garantia dos direitos sociais? Agir com justiça é dificultar a ascensão social dessas pessoas?

A ilicitude do contrato de trabalho pela ilicitude do objeto não pode ser levada a patamares incompatíveis com a realidade social, pois seria completamente injusto aplicar o princípio da legalidade para considerar o contrato de trabalho nulo, pri-

vando-o de seus efeitos, e, aceitar o enriquecimento sem causa do empregador, ora dono da banca de jogo.

É inimaginável que o Judiciário aceite como tese de defesa do dono da banca de jogo do bicho, o argumento de que a sua atividade é ilícita e por isso não gera obrigações. Essa aceitação simplesmente desconsidera toda a energia despendida pelo trabalhador, e mostra a conivência do próprio Judiciário com a atividade ilícita. Ao mesmo tempo demonstra que a questão é controvertida, ultrapassa os interesses subjetivos e por isso merece uma reflexão, tanto do jurídico quanto do legislativo, bem como, da sociedade e do poder público.

Todavia, apesar dos argumentos expostos serem consistentes e de haver uma notória aceitação social e omissão do Estado em fiscalizar e punir quem explora o jogo do bicho, o ordenamento jurídico pátrio, segundo interpretações de majorias, não reconhece o vínculo empregatício do apontador do jogo do bicho, denegando os direitos trabalhistas a essa classe de trabalhadores tão hipossuficiente quanto qualquer outra.

É sabido que outros trabalhadores encontram-se à margem da sociedade. No entanto, a proposta deste trabalho é a de refletir sobre a situação dos trabalhadores do jogo do bicho, a exemplo do apontador: aquele que trabalha para o dono da banca, rendendo-lhe lucros no mínimo razoáveis e, sem a nada ter direito, além daquilo que o banqueiro efetivamente lhe concede, pois a jurisprudência brasileira tem repellido pedidos de reconhecimento do vínculo empregatício nessa atividade com fundamento na natureza do objeto do contrato em discussão.

Com base nos fatos supramencionados fica evidente que há divergências em relação ao reconhecimento da relação de emprego na atividade do jogo do bicho. O que torna essa discussão ainda mais relevante, uma vez que esse reconhecimento poderá contribuir para a sociedade, garantindo melhor qualidade de vida a esses trabalhadores e seus familiares, além de favorecer a economia do país e acrescer o erário com a arrecadação dos impostos e recolhimento da previdência, enquanto que, enquanto o não reconhecimento dificulta a inclusão social, ao passo que impede a ascensão social dessas pessoas, além de contribuir para o enriquecimento ilícito do banqueiro, que se utiliza de sua própria torpeza para livrar-se dos encargos trabalhistas advindos da relação de emprego.

Além disso, a Orientação Jurisprudencial, não vincula os tribunais, ela tem o objetivo de uniformizar, porém não tem a mesma força de uma súmula vinculante. Tanto é que o Egrégio Tribunal da 6ª Região ao manter sentença que reconhecia o



vínculo da relação de emprego de atividade do jogo do bicho, mencionou justamente isso, em sua fundamentação. Vejamos:

Frise-se por oportuno, que a existência de orientação jurisprudencial emanada do Colendo TST, sobre a matéria não vincula Juízo, tratando-se de mera diretriz que pode ser seguida ou não pelo julgador. De outro norte, quanto a alegação de violação à lei e a Constituição Federal, não há como sustentar tais fundamentos, quando se verifica que o que pretende o recorrente é beneficiar-se de sua própria torpeza, conduta de todo rechaçada por nosso ordenamento jurídico, haja vista ser exatamente ele o agente causador da suposta contravenção. (processo: 10237320125060161, DEJT24/04/2015)

Dessa forma, vislumbra-se que as normas legislativas a esse respeito não mais coadunam com a realidade. A alegação de que não se pode reconhecer a relação de emprego decorrente da atividade do jogo do bicho por se tratar de uma atividade considerada ilícita pelo Direito Penal, equipara o jogo do bicho aos demais crimes reprimidos pelo Estado, sem ao menos, distinguir o grau de violação ao bem juridicamente tutelado. Além disso, contribui para o enriquecimento ilícito e a exploração humana, sem falar na marginalização social.

Se não é possível reconhecer essa relação de emprego, sob a alegação de que é uma contravenção, portanto, objeto nulo de pleno direito, por que não descriminalizar? Ou ao menos interpretar a norma conforme a situação fática que se apresenta. Claro que na verdade o mais sensato e prudente seria a legalização, mas enquanto isso não ocorre acredita-se ser possível uma mitigação da norma. Há a necessidade de adequação da norma, pois o Direito, para servir como instrumento de justiça, deve adequar-se à realidade social, no momento em que a sociedade clamar por mudanças necessárias para a coletividade.

Nesse sentido sábias são as palavras da Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo ao ressaltar que o aspecto da segurança jurídica deve ser atendido pelo Magistrado, uma vez que a dialética social e a existência de sérios conflitos de interesses deve convencer o Magistrado de que não pode suprimi-los do contexto social. Para ela, o papel do magistrado é o de compô-los processualmente e nessa composição, não se pode esquecer que o direito aponta e regula a realidade social. No caso do Direito do Trabalho que deve considerar os mais humildes, os explorados, os que têm diariamente suas energias postas a serviço de terceiros.

Saliente-se que a não adequação da norma ou do direito na situação abordada tem reflexos negativos.

Assim, há que se entender as reais consequências da negativa de tais verbas trabalhistas. Quando se nega tal pleito, não há sequer o reconhecimento desse trabalho prestado, com a dispensa da anotação na carteira, prejudicando, inclusive, na

contagem de anos efetivamente trabalhados, visando uma futura aposentadoria junto ao INSS. (Sara Marinho, 2017, p. 33).

Além disso, há outro efeito futuro, que é a falta de recolhimento do FGTS, ausência de seguro desemprego em caso de demissão, entre outros, direitos negados provocarão uma situação desastrosa, não apenas para o trabalhador, mas para toda sua família.

Em contrapartida, o empregador é dispensado de tal obrigação inerente a qualquer contrato de emprego pela própria Justiça do Trabalho, a qual tem como objetivo a proteção do hipossuficiente. Dessa forma, indaga-se: será essa a melhor solução, permitir que tantos trabalhadores permaneçam na irregularidade ou melhor na contravenção?

Eduardo Sérgio de Almeida (2007, p.63-64), acredita que não. Para ele a negação de quaisquer direitos aos vendedores de apostas do Jogo do Bicho implica no descumprimento da principal finalidade do Direito do Trabalho, que é a proteção do hipossuficiente.

De acordo com Rodrigo Barbosa da Silva (2011, p. 68) o reconhecimento do vínculo empregatício é o meio menos oneroso para o apontador do jogo do bicho e a medida mais apta para garantir os direitos trabalhistas, segundo os subprincípios da adequação e da necessidade.

Para Deborah Sztajnberg (2013), “A democracia republicana brasileira não pode no auge de sua História – manter componentes da ordem anterior, mais precisamente dos decretos assinados em governos antidemocráticos ou ditatoriais”.

Ante o exposto torna-se intrínseca essa temática frente as necessidades humanas, consignando uma realidade social, dirigindo assim, a uma reflexão, voltada a atender de forma eficaz os anseios dessa classe de trabalhadores.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou fazer uma reflexão acerca da (im)possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício na atividade do jogo do bicho, por ser uma atividade cujo objeto é tipificado como contravenção penal, mas, que recebe a chancela de boa parte da população e a complacência do Estado, desenvolvendo assim um caráter dicotômico, entre a proibição e legalidade.

Dessa forma, tendo em vista as especulações em torno do tema e das peculiaridades envolvidas, as quais envolvem questões de cunho político, jurídico, social

e econômico, o presente trabalho tinha como objetivo buscar na doutrina e na jurisprudência elementos que fomentasse a reflexão a qual se propõe este trabalho, de forma a demonstrar a relevância da temática para a sociedade.

Assim, analisou-se algumas doutrinas e jurisprudências, a fim de contextualizar a atividade do jogo do bicho e suas ambivalências no ordenamento jurídico. Para tanto foram analisadas jurisprudências de diversos tribunais, de forma a verificar se há possibilidade de reconhecer a relação de emprego na atividade do jogo do bicho.

Diante do exposto, foi possível verificar uma nítida divergência em relação ao reconhecimento do vínculo de emprego na atividade do jogo do bicho, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, podendo verificar três correntes distintas, uma puramente contratualista que não reconhece o vínculo de emprego na atividade do jogo do bicho, fundamentada no direito civil, opondo-se a uma segunda corrente que reconhece a relação de emprego, fundamentada nos princípios e objetivo do Direito do trabalho. Para além disso, tem-se uma corrente intermediária, que nem sempre beneficia o empregado, pois não concede a ele todos os direitos e garantias advindos do Direito do Trabalho, mas que obsta o enriquecimento sem causa concedendo uma indenização como forma de recompensa pelas energias dispendidas.

Exsurge nesse contexto a problemática sobre a qual, se debruça esse trabalho, o da possibilidade ou não do reconhecimento do vínculo empregatício na atividade do jogo do bicho.

Contudo, percebe-se que o posicionamento que prevalece é o do não reconhecimento dessa relação, mas ao mesmo tempo é nítido o crescimento da corrente que defende o reconhecimento, favorecendo o trabalhador.

Por tais motivos, compreende-se que a melhor solução seria a revogação da contravenção penal, evitando assim, uma antinomia de normas, haja vista ser este o maior empecilho para o reconhecimento da relação de emprego na atividade do jogo do bicho.

Apesar de entender ser necessário uma maior reflexão sobre a temática, com maior participação da sociedade, tendo em vista os reflexos das consequências do reconhecimento na sociedade como um todo, até mesmo porque acredita-se que os maiores interessados no assunto são aqueles com menos conhecimento e menos acesso à justiça.

É preciso avaliar e reavaliar a temática sobre vários aspectos, pois ao reconhecer essa relação corre-se o risco de contribuir para a proliferação de outras atividades ilícitas, ao mesmo tempo, não reconhecer é negar a um grande número de trabalhadores direitos garantidos constitucionalmente, é interferir na qualidade de vida dessas pessoas, na dignidade delas.

É premente que se deixe claro que em nenhum momento o objetivo desse trabalho foi questionar o certo e errado ou fazer apologia ao jogo, mas expor uma problemática inserida na sociedade brasileira desde o século XIX, a qual tem-se colocado em maior evidência após a inserção dos direitos sociais na Constituição Federal de 1988, que tem como fundamento entre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eduardo Sérgio. Jogo do bicho e relação de emprego. R. Trib. Reg. do Trabalho 13ª Região. João Pessoa. v. 15, n. 1, p. 14-57, 2007. Disponível em: <<http://www.revistatrt13.gov.br>> Acesso em: 13 de maio de 2018.

BETELLA, Alexandre. **As atividades ilícitas sob a ótica do direito do trabalho**. Porto Alegre, 2016. Monografia em Direito. graduação. Universidade Federal Do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. P. 51-68. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/153387/001009923.pdf>> Acesso em: 02 de maio de 2018.

BRASIL, **Código Civil, Lei 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406)> Acesso em: 14 de Fevereiro de 2018.

. **Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)**, Brasília: Senado Federal 2017. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535468/clt\\_enor\\_mas\\_correlatas\\_1ed.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535468/clt_enor_mas_correlatas_1ed.pdf)>. Acesso em: 02 de Abril de 2018.

. **Tribunal Regional do Trabalho**. Processo nº0110000-05.2009.5.07.0011, 2ª Turma. TRT/CE. Relator Emmanoel Furtado. Disponível em: <<https://trt7.jusbrasil.com.br/noticias/2841108/trt-ce-reconhece-vinculo-de-emprego-de-funcionario-do-jogo-do-bicho>>. Acesso em: 07 de Novembro de 2017.

. \_\_\_\_\_. **Recurso Ordinário**. Processo n.1319007420095070001 CE 0131900-7420095070001, TRT-7. Relator: Dulcina De Holanda Palhano, Data de Julgamento: 21/02/2011, Primeira Turma, DEJT: 25/03/2011. Disponível em: <<https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20415767/recurso-ordinario-ro-1319007420095070001-ce-0131900-7420095070001-trt-7/relatorio-e-voto-20415769>>. Acesso em: 07 de Novembro de 2017.

. \_\_\_\_\_. **Recurso Ordinário**. Processo n.0010500-12.2013.5.08.0006, TRT-8. Relator: José Edílssimo Eliziário Bentes, Data de julgamento: 03/09/2014, 2ª Turma. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;justica.trabalho;regiao.8:tribunal.regional.trabalho;turma.2:acordao:2014-09-03;0010500-12.2013.5.08.0006>> Acesso em: 14 de fevereiro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Recurso Ordinário.** Processo n.00785003820145130023 0078500-38.2014.5.13.0023, TRT-13. Data de Julgamento: 08/09/2015, 2ª Turma. Disponível em: <<https://trt-13.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/231725849/recurso-ordinario-ro-785003820145130023-0078500-3820145130023>>. Acesso em: 14 de Fevereiro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Embargos Declaratórios.** Processo n.00001601420145040611 RS, 0000160-14.2014.5.04.0611, TRT-4-ED. Relator: Marcelo José Ferlin D Ambroso, Data de Julgamento:16/12/2015, 2a. Turma. Disponível em:< <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271156942/embargo-declaratorio-ed-1601420145040611-rs-0000160-1420145040611/inteiro-teor-271156962>>. Acesso em: 14 de Fevereiro de 2018

\_\_\_\_\_. **Recurso Ordinário.** TRT- 6ª região, vínculo empregatício mantido. Relatora: Eneida Melo Correia De Araújo. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/diarios/86279407/trt-6-judiciario-19-02-2015\\_pg157?ref=next.button](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/86279407/trt-6-judiciario-19-02-2015_pg157?ref=next.button)> Acesso em: 22 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de revista.** Processo n. 4194920115060161. Reator: Maria Helena Mallmann, data de julgamento 05 de maio de 2015, 5ª turma. Publicação: DJET 08/05/2015. Disponível: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186847853/recurso-de-revista-rr-4194920115060161/inteiro-teor-186847874>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

CAIRO JR, José. **Curso de direito do trabalho.** 11 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho.** 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 492.

LORENZETTI, Ari Pedro. **As Nulidades no Direito do Trabalho.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 112.

MARINHO, Sara. **A licitude do pagamento de verbas trabalhistas no jogo do bicho.** Artigo apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida. pdf. 2017, p. Disponível em: < <http://repositorio.asc.es.edu.br/handle/123456789/955>> Acesso em: 2 de abril de 2018.

MELIDO, Vitor Carvalho. **Deu no poste! A paradoxal relação entre proibição e a prática do jogo do bicho.** Juiz de Fora, 2017. Monografia apresentada a Universidade Federal de Juiz de Fora. P.30-31. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf6467/3/vitorcarvalhomelido.pdf>>. Acessado em: 19 de abril de 2018.

SILVA, Rodrigo Barbosa da. **JOGO DO BICHO: a caracterização da relação de emprego.** Brasília, 2011. Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília- UniCeub (graduação em Direito) p.61-67. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/424/3/20664354.pdf>> Acessado em: 8 de maio de 2018.

SZTAJNBERG, DEBORAH. **Jogos de apostas em dinheiro: Um passo decisivo para a consolidação da democracia brasileira,** *In* Inteligência Empresarial, UFRJ, rev. n.37, publicação trimestral, p. 68, 2013.







## **CAPÍTULO 11**

---

# **UMA ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE PATOS A LUZ DA RESOLUÇÃO 213 DE 2015 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Bruno Mota Lucena  
Danielle Marinho Brasil



## INTRODUÇÃO

A audiência de custódia teve início em 2010, após uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal no Estado do Ceará, tendo como suporte os estudos realizados pela Defensoria Pública de São Paulo. Em 2011 organizações não governamentais e alguns institutos governamentais, realizaram forte mobilização para a efetivação de direitos já previstos e ratificados em Pactos como o de São José da Costa Rica e o Internacional De Direitos Civis e Políticos.

No ano de 2015, após convênio firmado entre o estado de São Paulo e o Tribunal de Justiça do mesmo estado, foram implementadas as primeiras audiências na capital a título de experiência, sob o nome de *projeto audiência de custódia*. No final de 2015 quase todos os tribunais de justiça do país já haviam firmado acordos para implantação das audiências de custódia, mas, cada Estado com seu modelo de regulamentação. Isso fez com que o Conselho Nacional de Justiça publicasse a Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, a qual traz em seu bojo não tão somente uma padronização de apresentação judicial do acusado para todo o sistema, mas, também algumas inovações como o Sistema de Audiência de custódia – SISTAC – e rotinas de trabalho a serem desempenhadas pelos tribunais.

O presente trabalho trata do instituto da audiência de custódia, que se traduz na obrigatoriedade da apresentação do acusado preso ao juiz. Fazendo assim verificação na doutrina, legislação e observação na comarca da cidade de Patos. A presente pesquisa se justifica devido à relevância, atualidade da matéria e por se tratar de um tema pouco explorado, sendo de suma importância o debate quanto à eficácia das prisões, principalmente das prisões provisórias.

Este trabalho tem por objetivo geral apresentar o panorama sobre as audiências de custódia, apresentando um estudo doutrinário das prisões em flagrante e preventiva, previsão normativa e princípios. O objetivo específico é trazer um panorama sobre a implementação das audiências de custódia na comarca de Patos e observar a realização das audiências na cidade, para assim identificar se as realizações destas estão em consonância ou não com a Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça.

O presente trabalho utiliza o método dedutivo e observacional como forma de abordagem e o procedimento empregado como técnica de pesquisa foi a revisão de literatura pertinente a temática proposta. Também sendo empregado o tipo de pesquisa bibliográfica e documental.

## AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE PATOS NO ESTADO DA PARAÍBA

Este trabalho trata sobre um estudo observacional realizado diariamente na comarca da cidade de Patos no Estado da Paraíba. Tal estudo tem o ímpeto de apresentar uma ponderação, no tocante as realizações das audiências de custódia a luz da Resolução 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, ocorridas entre os meses de novembro de 2017 a abril de 2018. Para tanto, primeiramente necessitasse que o leitor deste trabalho situe-se quanto a localização da cidade de Patos.

A audiência de custódia teve início na Comarca de Patos, no mês de outubro de 2015, não havendo uma data precisa desta informação. Não havendo para tanto um documento que apresente mais especificidade sobre tal informação, pois, as legislação/termos para a implementação da audiência de custódia ocorreram em âmbito estadual. Como por exemplo, o Ato da Presidência do Tribunal de Justiça da Paraíba de numero 48 de 17 de março de 2015. O qual prevê a criação de uma comissão especial para conhecimento, análise, e implementação do Projeto Audiência de custódia.

Mais tarde, através da Resolução 14 de 20 de abril de 2016, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, disciplinou no âmbito do Estado a realização da Audiência de Custódia, para tanto, fazendo quase que um apógrafo da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça.

### ANDAMENTO E PROCEDIMENTOS FORMAIS DURANTE A REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Para melhor exame, cabe inicialmente fazer uma apresentação, bem como, trazer uma definição do Sistema de Audiência de Custódia, sistema concebido pelo Conselho Nacional de Justiça, voltado para atender as necessidades do *Projeto Audiência de Custódia*.

Estruturado a partir da difusão do projeto “Audiência de Custódia” pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o SISTAC foi criado com o objetivo de dar celeridade ao procedimento de registro das apresentações dos cidadãos presos em flagrante a um juiz, no prazo de 24 horas, como também com o propósito de disponibilizar ferramenta apta a dar efetividade aos preceitos vigentes da Resolução no. 66, de 27 de janeiro de 2009, deste Conselho Nacional de Justiça.

Destarte, o SISTAC se prestará a coletar e reunir informações completas sobre o autuado, compiladas pelo Poder Judiciário, a partir do relato do próprio autuado em flagrante no momento da apresentação em Juízo, aproximando jurisdicionados e órgãos envolvidos na realização das audiências de custódia, o que favorecerá, sobremaneira, o minucioso exame e a justa decisão judicial acerca da prisão ocorrida.

Insta ressaltar que a ferramenta apresentada armazenará registros já efetuados, colocando à disposição do operador a consulta a assentamentos anteriores, de modo que, havendo novo registro para um autuado já identificado, haverá a possibilidade de atualização do seu perfil e a vinculação de uma nova ata de audiência.

O então ministro Ricardo Lewandowski destacou a importância do Sistema de Audiência de Custódia – SISTAC vejamos:

Para o aperfeiçoamento da coleta dessas informações, o CNJ desenvolveu o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), com o objetivo de também contribuir para a celeridade do procedimento de registro das audiências. E a melhor estruturação dos resultados advindos possibilitará chegar-se a números mais encorpados sobre o controle da “porta de entrada” do sistema prisional brasileiro, oferecendo subsídios mais significativos para a construção de políticas públicas judiciárias. A ferramenta já foi disponibilizada aos tribunais de Justiça do Paraná, Pará, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo, Tocantins e Piauí, estando em período de teste nesses estados.

O Sistema de Audiência de Custódia foi desenvolvido e distribuído gratuitamente pelo Conselho Nacional de Justiça, para ser aproveitado por todas as comarcas que aderirão a audiência de custódia (hoje em âmbito nacional).

Sobre a porta de entrada do sistema carcerário, inclusive destacando as denúncias de tortura e maus-tratos.

Ferramenta virtual, com o papel de instrumentalizar o registro e a prática dos atos na audiência de custódia, facilitar a coleta de dados e a produção de estatísticas de forma a unificar todos os setores do Poder Judiciário, estando esta ferramenta presente nas esferas estaduais e federais é mais uma importante inovação trazida pela Resolução 213/2015. Assim como bem descreve Fonseca Mauro e Rodrigo Pablo (2016, p. 76-77):

A organização sistematizada de informações, por sua vez, facilitará a racionalização dos dados referentes as pessoas pressas em flagrante no Brasil e proporcionará, em especial, uma visualização ampla das denúncias de tortura e maus-tratos e das providências e encaminhamentos adotados pelos juízes para a devida apuração.

O SISTAC se destina tanto ao registro da audiência de custódia quanto à elaboração automática da respectiva ata. Nele são inseridos os dados pessoais do autuado (nome, nome social, filiação, data de nascimento, gênero e autodeterminação LGBTI, estado gravídico, documentos pessoais, endereço, origem indígena, antecedentes criminais, escolaridade, eventual deficiência física ou dependência química, etc.); informações referentes do auto de prisão em flagrante, em especial sobre relato e sinais aparentes de tortura e maus-tratos; e um sumário dos incidentes ocorridos em audiência, da decisão do juiz sobre a aplicação de medidas cautelares ou concessão de liberdade provisória, e dos encaminhamentos porventura determinados.

O Sistema de Audiência de Custódia preenche uma lacuna deixada pela lei processual penal, a qual, jamais tentou estabelecer normas sistêmicas para a comu-

nicação do flagrante ao juiz. Com esta inovação, a intenção é criar um padrão nos procedimentos. Na intenção de que um indivíduo preso em flagrante delito no estado X, venha a receber o mesmo tratamento do indivíduo que é preso em flagrante delito no estado Y.

O Sistema de Audiência de Custódia esta normatizado no artigo 7º da Resolução 213/2015 e a apresenta a obrigatoriedade do cadastro do indivíduo preso em flagrante, antes da realização da audiência de custódia, vejamos:

Art. 7º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).

§ 1º O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibiliza do pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos:

O sistema é uma forte ferramenta na produção de dados estatísticos sobre as audiências de custódia, apurando as denúncias sobre maus-tratos e de torturas. Tendo como objetivo maior, a identificação dos possíveis obstáculos na aplicação do procedimento como um todo.

No período de acompanhamento das Audiências de Custódia, estas foram realizadas sempre nas primeiras horas do dia, habitualmente abrindo a pauta, ressaltados os raros casos em que havia demora na condução do preso até o fórum, assim, o início da audiência se dava no momento em que o preso chegava.

Iniciada a audiência o juiz(a) se apresenta, apresenta o promotor e fazia algumas perguntas, que se repetiram de forma quase idênticas nas demais varas: nome; cidade em que nasceu, data de nascimento, como se deu a prisão, se ocorreu algum tipo de tortura ou constrangimento por parte de alguma Autoridade Policial, se realizou o exame de Corpo de Delito, se é pai ou mãe de filho menor e explicava que aquele ato era uma Audiência de Custódia e que não iria se discutir o mérito. Confirmava-se o endereço de residência e sobrevinha com as perguntas padrão do SISTAC. Menciono algumas com o mero propósito exemplificativo: portador de alguma enfermidade, se faz uso de medicamento de caráter contínuo, se é usuário de droga, e em caso positivo para qualquer pergunta, explicar o que ou qual. Passava a palavra ao Ministério Público, que por vezes requeria a manutenção da prisão preventiva, por vezes nada tinha a requerer/perguntar. Passava a palavra ao Advogado de defesa, que por vezes requeria a soltura de seu cliente, por vezes nada tinha a requerer/perguntar, pergunta ao preso se ele tem algo para falar.

Extraordinária às vezes em que a Defensoria Pública se fez presente nas referidas Audiências, e nas poucas oportunidades em que compareceu, tinha contato com o preso, com o auto de prisão em flagrante e a nota de culpa, no momento em que entrava na sala de Audiência e por vezes saindo antes mesmo de terminado o ato. Desconheço o motivo de a Defensoria Pública proceder desta forma, pois a busca por tal informação acabaria a desvirtua a finalidade principal deste estudo. Raríssimas foram às vezes em que uma Audiência de Custódia ocorrera sem a “representação” do defensor, pois, sempre em que a Defensoria Pública não se fazia representada, era nomeador um Advogado para acompanhar ato.

## APRESENTAÇÃO DO PRESO EM FLAGRANTE DELITO

Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 1249) nos apresenta o conceito de prisão em flagrante delito em seu manual de Processo Penal, como sendo:

A expressão „flagrante” deriva do latim „*flagrare*’ (queimar), e „*flagrans*’, „*flagrantis*’ (ardente, brilhante, resplandecente), que, no léxico, significa acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da própria sociedade.

A prisão em flagrante delito nada mais é do que uma forma de constranger momentaneamente a liberdade de quem é surpreendido na execução da prática de um crime, ou logo após. As hipóteses de prisão em flagrante delito possíveis - pois o rol é taxativo - estão previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal, vejamos:

- Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal;
- II - acaba de cometê-la;
- III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
- IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Tem como finalidade, dentre outras, evitar a realização ou exaurimento do crime, a fuga do acusado, garantir a captação de informações e garantir a integridade física da vítima e do acusado.

O indivíduo que é preso em flagrante delito na Comarca de Patos, seja por policiais da Polícia Militar, seja por Agentes da Polícia Civil, é encaminhado para a Delegacia de Polícia Civil e por lá ira ficar até o término da lavratura do auto de flagrante e a assinatura da nota de culpa. Posteriormente será encaminhado caso seja do sexo masculino para a Penitenciária Regional de Patos Jurista Romero Nobrega,



e as mulheres serão encaminhadas para a Penitenciária Regional de Patos e lá irão aguardar a Audiência de Custódia. Sendo que para esta regra a exceção ocorre às quartas-feiras, pois, este o dia de visitação aos apenados que se encontram na Penitenciária Regional de Patos Jurista Romero Nobrega, assim a penitenciária não está “aberta” para receber o preso, somente podendo ser encaminhamento no final de tarde, entre as 17 horas e as 18 horas. Caso não ocorra neste horário, ficará para o próximo dia.

A outra exceção fica por conta dos finais de semana e feriados, ocasiões às quais a penitenciária também não receberá o preso, devendo este ficar na delegacia a qual foi lavrado o auto de flagrante.

A título de curiosidade, o Estado não fornece a alimentação dos indivíduos que se encontram presos nas delegacias da Cidade de Patos, logo, tal alimentação fica a cargo de seus familiares.

Por ser uma informação muito volátil - dia-a-dia presos são transferidos das delegacias para as unidades penitenciárias -, não há como estimar a quantidade de presos que se encontram nas delegacias da Cidade, nem sua capacidade total.

## **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM NÚMEROS**

De acordo com os dados do Cadastro Nacional de Inspeções em Estabelecimentos Penais (CNIEP) - Geopresídios -, a quantidade de vagas oficiais da Penitenciária Regional de Patos Jurista Romero Nobrega é de 186 vagas, com uma população de 350 presos, sendo destes 226 sentenciados e 124 provisórios. Já na Penitenciária Regional de Patos - penitenciária feminina - dispõe de 60 vagas contando com uma população carcerária de 102, sendo destes 29 sentenciados e 73 provisórios.

A população carcerária da Cidade de Patos é quase o dobro de sua capacidade, e das 452 pessoas que se encontram recolhidas nas penitenciárias da cidade, quase 44% destes são provisórios, gerando um gasto gigantesco para os Cofres Públicos.

Wagner Dorta - então secretário de Administração Penitenciária do Estado da Paraíba -, em entrevista concedida ao jornal do Correio Debate em 16 de janeiro de 2017. Afirmou que um preso custa aos Cofres Públicos cerca de R\$ 2,4 mil por mês, ainda na mesma entrevista Wagner Dorta explicou que este valor é proveniente de um Custo Efetivo Total, sendo composto dentre outros por: alimentação, remuneração de agentes e toda a estrutura necessária para manter os detentos.

Com um valor estimado de R\$ 28,8 mil gasto com um preso por ano, o Estado da Paraíba tem aproximadamente um gasto de R\$ 13.017.600,00 milhões por ano para manter o sistema carcerário na Comarca de Patos. Esse custo é tendencioso a ser maior, visto que o Custo Efetivo Total não fica claro quando os Órgãos do Governo Federal, bem como os Estaduais apresentam tais números. Este quebra-cabeça é mais difícil de montar do que parece, mas, uma coisa é certa. Se o Estado investir mais em educação de qualidade, políticas públicas, afastar a corrupção do Poder Público, trabalhar a desigualdade, teremos menos violência e consecutivamente menos presídios superlotados.

Quem acompanha as Audiências de Custódia realizadas na 6<sup>o</sup> Vara do Fórum Miguel Sátyro na Comarca de Patos, vai observar a significativa representatividade de mulheres que participam destas audiências, sentadas no banco destinado aos acusados e que em quase sua totalidade, o crime cometido por elas é o de tráfico de drogas, em suas mais variadas formas.

Fazendo um julgamento visual, comumente estas mulheres que aparentam se de baixa classe social, sem ou com quase nenhuma escolaridade e que ficam a mercê dos serviços prestados de forma precária pela Defensoria Pública. Evidencia sua atuação de agente no transporte de droga, em atividade denominada “mula” ou “avião”.

O Conselho Nacional de Justiça afirma que no Estado da Paraíba a concessão de liberdade provisória proveniente da realização das Audiências de Custódia durante o período de 14 de agosto de 2015 a 30 de junho de 2017 apresenta-se por volta dos 44%.

Este valor se mostra relevantemente diferente a depender da Comarca observada. Como é o caso de Patos, demonstrando que durante o período de observação esta média apresenta-se por volta de 27%. Não sendo observado durante todo o estudo, um só caso de alegação de tortura ou constrangimento por parte das autoridades envolvidas na prisão ou encaminhamento para o serviço social.

Após a formalização da prisão em flagrante delito, o(a) acusado(a) será encaminhado(a) para o referido presídio de acordo com o sexo, e por lá irá aguardar que seja determinada a data para a realização da Audiência de Custódia. Não obtive em minhas buscas informações em veículos oficiais sobre o tempo médio em que um preso em flagrante delito aguarda a realização da audiência, mas ao final do acompanhamento diário das audiências, pude verificar que na Comarca de Patos o tempo médio de espera para a realização das audiências são de oito dias corridos, -

tempo médio obtido pela diferença entre a data da prisão em flagrante e a data da realização da audiência.

Não há a realização de Audiências de Custódia na Comarca de Patos em receso forense de final de ano, em finais de semana ou feriados. Embora alguns plantões judiciais venham a ser na Comarca de Patos, estas só serão realizadas nos dias úteis subsequentes. Outro problema identificado, é que por vezes os plantões do Judiciário, bem como os do Ministério Público não coincidem de ser na mesma cidade.

Outra informação bastante relevante é o tempo médio para a realização das audiências - mais uma vez esbarro na falta de dados em veículos de informações oficiais -, mas, na Comarca de Patos, o tempo médio para a realização de uma Audiência de Custódia esta em torno de vinte e três minutos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que a audiência de custódia é mais de que um direito do ser humano, para tanto tendo como seu maior objetivo o controle da legalidade da prisão temporária. Pois, é o que os tratados e convenções ratificados pelo Brasil almejam.

A audiência de custódia surge no cenário brasileiro, após a previsão na Convenção Americana De Direitos Humanos, o qual foi ratificado pelo Brasil em 1992, pelo Decreto 678, obtendo assim o caráter de norma supralegal, se posicionando abaixo da constituição e logo acima das demais leis. Entretanto a audiência de custódia ficou esquecida por mais de vinte anos, posto que sua implementação somente se deu em 2015 com a Resolução 213 do Conselho Nacional De Justiça.

O resultado deste estudo é agora apresentado com o objetivo de contribuir diretamente para melhoria do nosso sistema carcerário. No que tange tão importante estudo para nossa Comarca.

Percebe-se com este estudo que a audiência de custódia e um instrumento que pode desafogar o sistema penitenciário e diminuir os gastos com os presos provisórios, visto que um preso custa em média para os cofres Públicos do Estado da Paraíba o valor estimado de R\$ 28,8 mil por ano na Comarca de Patos.

A audiência de custódia não pode deve ser vista como o fim da punição e das prisões, mas sim, como a aplicação do nosso ordenamento jurídico, assim como ele deve ser.

Para que tenha efetividade, a prática da audiência de custódia pelos nossos tribunais, precisa-se de uma lei que traga expressamente um prazo para a apresen-

tação do preso em flagrante delito e que este prazo não seja de vinte e quatro horas, pois, para a nossa realidade atual - a nível da federação - este prazo apresenta-se muito curto.

Percebe-se que a audiência de custódia é uma medida eficaz, ficando muito evidente por tudo aqui apresentado. O número de presos em flagrante delito que sendo claramente visível através dos dados apresentados pelas instituições públicas, que o referido instituto está conseguindo reduzir o número de presos provisórios no cárcere brasileiro, proporcionando uma grande economia para o Estado, uma vez que, reduz o gasto com o custo do preso, que gira em torno de 3 mil reais por mês, bem como, diminui a construções de presídios.

Observou-se que a realização das audiências de custódia na Comarca de Patos apresenta bons resultados e que falta pouco para que esteja em consonância com a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, porém, carece de mudanças em todo o sistema.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. **Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 6 maio 2018.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia: comentários à resolução 213 do conselho nacional de justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ALENCAR, Roberth José de Sousa. **Audiência de custódia em delegacia de polícia pode ser solução**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-30/roberth-alencar-audiencia-custodia-delegacia-solucao>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 2016. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0de\\_c09b.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0de_c09b.pdf)>. Acesso em: 05 dez. 2017

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: DA BOA INTENÇÃO À BOA TÉCNICA: **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre - RS: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 29 out. 2015. Disponível em: <[http://www.fmp.edu.br/downloads/e-books/e-Book\\_AUDIENCIA\\_DE\\_CUSTODIA.pdf](http://www.fmp.edu.br/downloads/e-books/e-Book_AUDIENCIA_DE_CUSTODIA.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2017.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: DA BOA INTENÇÃO À BOA TÉCNICA: **Sobre a implantação da audiência de custódia e a proteção de direitos fundamentais no âmbito do sistema multinível**. Porto Alegre - RS: Fundação Escola Superior do

Ministério Público, 29 out. 2015. Disponível em: <[http://www.fmp.edu.br/downloads/e-books/e-Book-AUDIENCIA\\_DE\\_CUSTODIA.pdf](http://www.fmp.edu.br/downloads/e-books/e-Book-AUDIENCIA_DE_CUSTODIA.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2017.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: O QUE É E PORQUE É NECESSÁRIA. São Paulo: Informativo Rede Justiça Criminal, 2013.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia: comentários à resolução 213 do conselho nacional de justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Audiência de custódia**. Brasília: CNJ, 2016. 230p. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. . **Censo**

**Demográfico**. 2018. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pb/patos/panorama>>. Acesso em: 3 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592, de 1992. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**.

Brasília, DF, 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 05 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 1992. **Convenção americana sobre direitos humanos**.

Brasília, DF, 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 05 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.737, de 1965. **Código Eleitoral**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.689, de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2018

\_\_\_\_\_. **Projeto de lei do senado nº 554, de 2011**. Brasília, DF, 2018. <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 05 maio. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 15. ed. São Paulo - Sp: Saraiva, 2008.

CEIA, Eleonora Mesquita. **A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de custódia**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0de c09b.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2017

\_\_\_\_\_. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais**. 2018. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/gera\\_relatorio.php?tipo\\_escolha=estabelecimento&opcao\\_escolhida=1829&tipoVisao=presos](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?tipo_escolha=estabelecimento&opcao_escolhida=1829&tipoVisao=presos)>. Acesso em: 5 maio 2018.

CLEMENTINO, Tacio Bernard Soares. **A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**. 2016. 65 f. Monografia - Curso de Direito, Faculdades Integradas de Patos - FIP, Patos - PB, 2016.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS **INFOPEN - DEZEMBRO 2014**. Brasil, 2015. 80 p. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/documentos/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/documentos/infopen_dez14.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

FÓRUM NACIONAL DE JUÍZES CRIMINAIS. **II Fórum Nacional de Juizes Criminais**. 2018. Disponível em: <<https://fonajuc.com.br>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

SILVA, Jardel Mesquita Gomes da. **Uma análise do instituto da audiência de custódia como um possível meio de controle de legalidade da prisão provisória**. 2017. 1 v. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdades Integradas de Patos - Fip, Patos, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo - Sp: Saraiva, 2013.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Audiências de Custódia do Conselho Nacional de Justiça – Da política à prática**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica>>. Acesso em: 14 out. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: Volume único**. 4. ed. Salvador - Ba: JusPODIVM, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MESQUITA, Ivonaldo da Silva; PEREIRA, Natália Ila Veras. **Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos: a audiência de custódia como direito humano fundamental à luz das garantias constitucionais e internacionais**. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, Belo Horizonte - MG, v. 1, p.333-357, nov. 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/04430h54/c8k7R9ODahN99DIG.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2017.



PACHECO, Letícia Kramer. **Audiência de custódia**: instrumento para um possível controle da banalização das prisões **PROVISÓRIAS**. 2015. 63 f. Monografia - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis – SC, 2015.

PAIVA, Caio. **Na Série –Audiência de Custódia**: conceito, previsão normativa e finalidades. 2015. Disponível em: <[http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/#\\_ftn2](http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/#_ftn2)>. Acesso em: 15 out. 2017.

PARAÍBA. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Ato da Presidência nº 48, de 17 de março de 2015**. Disponível em: <<https://www.tjpb.jus.br/wp-content/uploads/2015/03/048.2015.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2018.

PORTAL CORREIO. **PB tem 12 mil presos em espaços para 5,2 mil e cada detento custa R\$ 2,4 mil**. 2017. Disponível em: <<https://portalcorreio.com.br/pb-tem-12-mil-presos-em-espacos-para-52-mil-e-cada-detento-custa-r-24-mil/>>. Acesso em: 1 maio 2018.

LUCENA, Damião. **Patos de todos os tempos**: a capital do sertão da paraíba. João pessoa – pb: a união, 2015.

REIS, Whith Martins dos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**: O princípio do devido processo legal no âmbito da constituição brasileira. 2009. 14 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia - Mg, 2009. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18486/9914>>. Acesso em: 29 out. 2017.

COELHO, Antonio. **SUGESTÃO DO CIDADÃO**: Terminal de Integração de ônibus e Alternativos em Patos. 2013. Disponível em: <<http://sinatran-pb.com/post.php?codigo=81#.WuzGH-8vzIV>>. Acesso em: 1 maio 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário: 466343 SP**, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165

TATIANE FREIRE. **CNJ, TJSP e Ministério da Justiça lançam Projeto Audiência de Custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62389-cnj-tjsp-e-ministerio-da-justica-lancam>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

WEIS, Carlos; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz**. Revista dos Tribunais, n. 331, jul. 2012.





## **CAPÍTULO 12**

---

# **A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NA PROTEÇÃO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA CIRCUNSCRIÇÃO DE SÃO JOSÉ DO EGITO - PE**

Giuliana Valéria Souza Rafael  
Danielle Marinho Brasil



## INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar reflete a todas as mulheres, independentemente de etnia, classe social e grau de escolaridade, figurando como sério problema que acarreta com a violação dos direitos humanos, sendo o agressor membro da própria família que por sua vez não impõe limites quando na prática da agressão, tendo sido necessárias mudanças no tipo de ação penal quando em se tratando dessas violações, cujas contravenções que eram tratadas na Lei 9.099/95 passaram a ser matéria de ação penal dentro da Lei 11.340/2006, dando a oportunidade inclusive, de qualquer pessoa denunciar o agressor independentemente de representação da vítima.

A Lei Maria da Penha trouxe vários benefícios às mulheres, dentre eles, garantia à sua segurança com as medidas protetivas de urgência, afastamento do agressor do ambiente familiar e ainda inovações nas políticas de atendimento à mulher vítima de violência doméstica.

O objetivo geral do presente trabalho é verificar se há eficácia da Lei Maria da Penha na Delegacia de Polícia Civil de São José do Egito - PE, por meio de pesquisa documental dos inquéritos policiais e Boletins de ocorrências na respectiva circunscrição policial.

### A LEI MARIA DA PENHA: ENTRE AVANÇOS E RETROCESSOS

O papel da mulher na sociedade brasileira sempre esteve imersa a uma imagem de inferioridade e submissão, de uma forma geral. E, no que se refere às relações conjugais, constatamos não apenas uma impressão, mas um fato, o qual resulta, inúmeras vezes, em abusos e agressões por parte de seus companheiros. Um dos aspectos que mais impressiona são os índices dos casos de violência doméstica e a forma como estes foram tratados ao longo da história.

Nesse sentido, esse enraizamento histórico que impactou na sociedade, de uma forma geral, não apenas no Brasil, mas sim, de mundo; onde foi relegado à mulher papel secundário, de submissão e, muitas vezes, até de objeto, sem respeito de sentimentos e não aceitação de que ela ocupasse lugares antes, exclusivos aos homens. O agravante é que, em nosso país, essa concepção continuou impregnada durante muito tempo; e, as mulheres, ainda enfrentam adversidades que, por muitas vezes, chegam às vias, de fato.

Assim, Capelesso e Morais (2016, p. 2) aponta que:

O Brasil é o 5º país que mais mata mulheres no mundo, ficando atrás apenas de El Salvador, Colômbia, Guatemala e Rússia, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS). A estimativa é que a cada 7 minutos uma mulher é violentada, a cada 11 minutos uma mulher é estuprada e, aproximadamente, a cada uma hora e meia uma mulher é morta em nosso país. As principais vítimas são as mulheres jovens, negras e pobres, demonstrando um agravante de raça e classe. Esse dados nos mostram que o combate a violência contra a mulher ainda é um desafio e em 10 anos da Lei Maria da Penha não tivemos uma mudança significativa a ponto de mudar a realidade de milhares de brasileiras.

Neste sentido, é reforçada a compreensão em relação à concepção machista que ainda perdura; pois, dentre as nações mencionadas, percebemos que, quatro das cinco, são do continente americano, mais especificamente, Central e do Sul.

Mata (2017), assim, revela que:

Violência contra a mulher é todo ato de violência baseado em gênero “a violência contra a mulher compreende uma ampla gama de atos, desde a agressão verbal e outras formas de abuso emocional, até a violência física ou sexual. No extremo do espectro está o feminicídio, a morte intencional de uma mulher. Pode-se comparar estes óbitos à “ponta do iceberg”. Por sua vez, o “lado submerso do iceberg” esconde um mundo de violências não-declaradas, especialmente a violência rotineira contra mulheres no espaço do lar.” que tem como resultado possível ou real um dano físico, sexual ou psicológico, inclusive as ameaças, a coerção ou a proibição arbitrária da liberdade, ocorra ela na rua ou em casa.

Dentro dessa lamentável e, ao mesmo tempo, indiscutível realidade, a Lei Maria da Penha aparece não apenas como um amparo legal, teórico, não só constando no papel; mas, sobretudo, de efetividade prática, de garantias e direitos para as mulheres.

A eficácia da Lei não deve se limitar a punir o agressor quando o mesmo já tenha executado a ação de violência, mas, acima de tudo, que possa ser acionada como um ato de prevenir, de alertar e de coibir tais práticas.

Adiante, a partir da Constitucionalidade da Lei Maria da Penha, discorre-se sobre as principais transformações por ela viabilizadas, seus principais avanços e suas carências de efetivação.

## **A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI**

Indivíduos vivendo em meio à coletividade necessitam, por questão de ordem e de convivência harmoniosa, de parâmetros a serem seguidos por todos, que os orientem, estabelecendo regras, por meio de direitos e deveres seguidos para o bom desenvolvimento para todos. Nesse sentido, o ideal, muitas vezes, não vislumbrado na prática é que o interesse social prevaleça sobre o individual, pois, sempre que a

sociedade vai bem, automaticamente, o indivíduo também vai, mas, nem sempre a recíproca é verdadeira.

E, para isso, há a Constituição, uma espécie de bíblia para o exercício da cidadania, uma bússola que nos orienta para que sejamos partícipes conscientes de nosso papel em sociedade. E, no que tange à Lei Maria da Penha, vislumbramos seu embasamento na Constituição, dando garantias e direitos às mulheres.

Para Aleixo (2011, p. 4):

Um dos objetivos da Constituição Federal de 1.988 é extinguir as desigualdades existentes entre homens e mulheres, conforme artigo 5º, I. Mesmo reconhecendo definitivamente a igualdade entre ambos os sexos, ainda existem, na prática, resquícios de uma sociedade de costumes machistas antigos. Por esse motivo, a Constituição Federal de 1.988 concedeu tratamento especial à mulher, facultando a legislação infraconstitucional procurar diminuir os desníveis de tratamento em razão do sexo, por meio de medidas que amenizem as diferenças físicas, emocionais e biológicas entre homens e mulheres.

Assim, entende-se que, antes de qualquer coisa, não há diferenciações de indivíduos em relação ao sexo; ou seja, antecede a necessidade de uma Lei dedicada, preponderantemente à mulher, a necessidade de ser vivenciada, na prática, os artigos básicos da Constituição, especialmente, pelo princípio de igualdade. Nesse perfil, percebemos, no dia a dia, que ainda persistem inúmeros casos de imposições em que prevalecem determinações machistas; sendo assim, respeitar as diferenças não significa acentuá-las. Segundo Aleixo (2011, p. 6),

Há muitas discussões acerca da constitucionalidade da Lei nº 11.340/06. A principal delas baseia-se na afronta ao princípio da igualdade contido na Constituição Federal de 1.988. Aqueles que alegam a inconstitucionalidade da lei, sustentam a que cria desigualdades, pois atribui à mulher tratamento diferenciado em relação ao homem. O artigo 5º, I da Constituição de 1.988, coloca como inaceitável a discriminação em razão do sexo, porém, mas admite diferenciações com a finalidade de atenuar desníveis. Deste modo, a própria Constituição Federal brasileira de 1.988 cria distinções entre homens e mulheres, à luz do princípio da igualdade material.

Nesse contexto, Aleixo (2011) chama a atenção para a forma que, pra muitos (talvez destes, a maioria homens), a concepção da Lei possa representar tratamento diferenciado, e, dessa forma, com predileção para as mulheres; sendo assim, infringindo ao princípio de igualdade e, portanto, podendo ser vislumbrada como inconstitucional.

Dando ênfase à Lei, reforçamos que a Lei nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006:

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher;



dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. (ALEIXO, 2011, p. 7).

A Lei, organizada em 46 artigos e 4 capítulos que discorrem sobre os aspectos acima mencionados primam por garantir a proteção a mulher, diante todas as formas de violência, não restringindo-se apenas à sua forma física.

Dentro dessa perspectiva, Dias (2007, p. 01) aponta que a aparente incompatibilidade dessas normas solve-se ao se constatar que a igualdade formal – igualdade de todos perante a lei – não conflita com o princípio da igualdade material, que é o direito à equiparação mediante a redução das diferenças sociais. Trata-se da consagração da máxima aristotélica de que o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem.

A mesma autora (2007, p. 02), ainda enfoca que marcar a diferença é o caminho para eliminá-la. Daí a necessidade das leis de cotas, quer para assegurar a participação das mulheres na política, quer para garantir o ingresso de negros no ensino superior. Nada mais do que mecanismos para dar efetividade à determinação constitucional da igualdade. Também não é outro motivo que leva à instituição de microssistemas protetivos ao consumidor, ao idoso, à criança e ao adolescente.

Para Dias (2007, p. 05):

nem a obediência estrita ao preceito isonômico constitucional permite questionar a indispensabilidade da Lei n. 11.340/06, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica. A Lei Maria da Penha veio atender compromissos assumidos pelo Brasil ao subscrever tratados internacionais que impõem a edição de leis visando assegurar proteção à mulher. A violência doméstica é a chaga maior da nossa sociedade e berço de toda a violência que toma conta da nossa sociedade. Os filhos reproduzem as posturas que vivenciam no interior de seus lares.

Diante do exposto, vislumbra-se a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, apesar de alguns embates que buscam contestar seus princípios norteadores; talvez, mais uma tentativa de uma sociedade em que ainda prevalecem posicionamentos machistas, de dificultar a garantia de conquistas essenciais às mulheres ou o ensejo de retroceder barreiras já ultrapassadas.

Nesse contexto, Aleixo (2011, p. 06), revela que a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade.

Ocorre quando somos tratados como iguais em situações diferentes, e como diferentes em situações iguais.

Há muitas discussões acerca da constitucionalidade da Lei nº 11.340/06. A principal delas baseia-se na afronta ao princípio da igualdade contido na Constituição Federal de 1.988. Aqueles que alegam a inconstitucionalidade da lei, sustentam a que cria desigualdades, pois atribui à mulher tratamento diferenciado em relação ao homem. O artigo 5º, I da Constituição de 1.988, coloca como inaceitável a discriminação em razão do sexo, porém, mas admite diferenciações com a finalidade de atenuar desníveis. Deste modo, a própria Constituição Federal brasileira de 1988 cria distinções entre homens e mulheres, à luz do princípio da igualdade material.

Diante de tais colocações, vislumbra-se que são necessários tratamentos diferenciados, porém adequados, no sentido de resguardar a igualdade, perante um parâmetro de nivelamento de condições e possibilidades entre homens e mulheres.

Aleixo (2011, p. 08) preceitua que:

Além do tratamento diferenciado entre homens e mulheres previsto constitucionalmente, a legislação infraconstitucional também interfere positivamente no particular, porém nunca beneficiando um deles, mas sim regulando a vida em sociedade. As pessoas devem receber tratamento proporcional à situação em que se encontram, ou seja, devem ser tratadas com equidade.

Além disso, Aleixo (2011, p. 08) diz que essa concepção é demagógica, para não dizer cruel, é o questionamento que vem sendo feito sobre a constitucionalidade de uma lei afirmativa que tenta amenizar o desequilíbrio que ainda, e infelizmente, existe nas relações familiares, em decorrência de questões de ordem cultural. De todo descabido imaginar que, com a inserção constitucional do princípio isonômico, houve uma transformação mágica. É ingênuo acreditar que basta proclamar a igualdade para acabar com o desequilíbrio nas relações de gênero. Inconcebível pretender eliminar as diferenças tomando o modelo masculino como paradigma.

Não ver que a Lei Maria da Penha consagra o princípio da igualdade é rasgar a Constituição Federal, é não conhecer os números da violência doméstica, é revelar indisfarçável discriminação contra a mulher, que não mais tem cabimento nos dias de hoje. Ninguém mais do que a Justiça tem compromisso com a igualdade e esta passa pela responsabilidade de ver a diferença, e tentar minimizá-la, não torná-la invisível.

Com isso, não restam dúvidas de que a Lei Maria da Penha proporcionou e ainda vem proporcionando muitas transformações naquilo que se refere aos ensejos estabelecidos. Tais colocações são abordadas a seguir.

## PRINCIPAIS TRANSFORMAÇÕES ORIUNDAS DA LEI 11.340/06

Não restam dúvidas de que, nesses quase doze anos, a Lei Maria da Penha vem proporcionando impactos significativos para a vivência dos direitos das mulheres, bem como para a nossa sociedade, como um todo. Doneda (2016) diz que a lei representa o reconhecimento do princípio da igualdade trazido pela Constituição Federal de 1988, que atribuiu aos homens e às mulheres os mesmos direitos e obrigações, princípio fundamental para a construção de uma sociedade mais justa, com oportunidades e direitos iguais para todos. Ela modernizou a nossa legislação, criando mecanismos para a prevenção e punição da violência contra as mulheres e considerando esta uma das formas de violação dos direitos humanos.

A violência doméstica contra a mulher é um crime gravíssimo, que envolve questões emocionais e socioeconômicas profundas, o que dificulta, muitas vezes, a denúncia.

Diversos fatores podem ser apontados para explicar a relutância de muitas mulheres em denunciar seus agressores, tais como o medo, a dependência financeira e afetiva, o desconhecimento de seus direitos, o sentimento de impunidade, a preocupação com a criação dos filhos, entre outros motivos que se enquadram no chamado „ciclo da violência doméstica’.

Para Doneda (2016, p. 02) nesse tempo, a lei contou com muitas evoluções e algumas se destacam, incluindo “A ampliação das diversas medidas protetivas e de urgência em favor da mulher e contra o agressor, assim como medidas assistenciais, dentre elas, estão o afastamento do suposto agressor do lar ou local de convivência com a vítima, a fixação de limite mínimo de distância, a restrição do porte de armas e o encaminhamento da mulher e de seus dependentes a programas oficiais ou comunitários de proteção e atendimento”.

Doneda (2016, p. 05), preceitua ainda que:

A violência contra a mulher, que infelizmente ainda é observada, é fruto da sociedade desequilibrada em que vivemos. Uma política de desarmamento que precisaria ser mais incentivada e o uso de bebidas alcoólicas (e de todas as chamadas de drogas lícitas) contribuem para aumentar a violência doméstica, opina a advogada. Precisamos reforçar os mecanismos de monitoramento da implementação de políticas públicas, a fim de gerar informações que possibilitem a avaliação da efetividade dos esforços e recursos estatais, assim como fortalecer políticas e ações preventivas que propiciem a redução da violência contra a mulher no Brasil.

Diante disso, compreende-se e reafirma-se a necessidade de quebrar padrões patriarcais já tão enraizados na cultura do país. É preciso ter uma mudança nos pa-

drões sociais, apresentando a mulher não como um ser submisso, dependente, mas sim como alguém que deve gozar de direitos e deveres próprios de sua qualidade de pessoa humana, respeitando a sua dignidade e favorecendo o efetivo exercício de sua cidadania. Souza (2017, p. 02) discorre a respeito de transformações muito significativas que apontam que a lei altera o Código Penal brasileiro e possibilita que agressores de mulheres no âmbito doméstico ou familiar sejam presos em flagrante ou tenham sua prisão preventiva decretada. Tais agressores também não poderão mais ser punidos com penas alternativas.

A presente lei veio trazer maior proteção às mulheres agredidas, que, em um passado recente, só eram amparadas pela Lei 9.099/95, a qual regula os crimes de menor potencial ofensivo. Quase sempre, nestes casos, a pena do agressor era convertida em prestação de serviço à comunidade ou em doação de cestas básicas a entidades assistenciais. Isso, na verdade, pela punição branda, fazia com que o agressor voltasse a reincidir.

A grande inovação da lei é que não só o marido poderá ser punido pela lei, mas também qualquer pessoa que esteja no convívio familiar, mesmo que por tempo curto ou determinado, como os oportunos visitantes, ou seja, qualquer pessoa que esteja em convívio familiar com a agredida, independente de sexo ou parentesco.

Souza (2017, p. 07) entende:

O caso de Maria da Penha Maia foi apenas uma gota num oceano de impunidade que norteou o Brasil em todos esses anos, a figura da mulher agredida sempre foi encarada como o símbolo do machismo exacerbado e, dentre alguns homens, um símbolo de “status”. A coragem de Maria da Penha Maia em lutar pela condenação de seu marido, peregrinando, pelos corredores do Fórum chamou a atenção de Organizações Internacionais, das quais o Brasil é membro, como a OEA, que exigiu do Brasil políticas públicas que visassem a proteger a figura das mulheres que sofrem violência familiar.

Além disso, leis ordinárias foram criadas pelo Legislativo com o fito de colocar em prática os compromissos assumidos pelo governo brasileiro em tratados e convenções, como a Lei nº. 10.886 de 2004 que alterou o Código Penal para tipificar a violência doméstica como crime, o que já se tornara um avanço para a plena realização dos direitos humanos das mulheres no Brasil e a promoção da erradicação da violência contra a mulher, mas isso apenas não bastaria para resolver o problema. Com o advento da Lei Maria da Penha, políticas públicas devem ser implantadas pelo Poder Legislativo a fim de garantir eficácia à lei e a integridade das vítimas.

Sendo assim, a Lei Maria da Penha traz mecanismos que obrigam o Estado a criar centros de atendimento à ofendida e a seus dependentes, casa abrigo para

mulheres em situação doméstica e familiar de risco, delegacias e centros médicos especializados em perícia de mulheres vítimas de violência doméstica, centros de educação e reabilitação para os agressores.

São notórias e incontestáveis as conquistas oriundas da lei, no entanto, há a dependência do seu êxito da boa vontade política dos governantes deste país.

Todas as transformações expostas acima, para que se efetivem, carecem de verbas para sua implementação, seja na contratação de pessoal especializado, seja na construção ou aluguel de abrigos e locais para implantação dos programas de proteção às ofendidas e para a reabilitação dos agressores.

Em continuidade, Souza (2017, p. 09) acrescenta que, dentre as implicações jurídicas, destacam-se a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres, uma inovação que vai tirar dos juízes criminais a obrigação de ter de resolver casos da esfera Civil e Criminal, como vem acontecendo hoje. Essas unidades jurisdicionais especializadas deverão ser criadas em todos os Estados e no Distrito Federal, e sua incumbência será tratar somente dos casos de violência doméstica e familiar. Contará com pessoal de apoio especializado para ajudar na solução de questões em que se faça necessária a atuação de profissionais, tais como médicos, psicanalistas, assistentes sociais etc.

Para Souza (2017, p. 12);

Outra mudança ímpar foi o fim da possibilidade da transação penal, que permitia substituir a pena por cesta básica e penas pecuniárias nos casos de violência doméstica e familiar, o que diminuirá em muito a reincidência dos agressores, pois, no passado, era muito cômodo entregar cestas básicas em entidades assistenciais e ver-se livre da sanção penal. Isso deixava a ofendida em extremo perigo, visto que seu agressor continuava solto para praticar novos atos de agressão que, em muitos casos, culminavam com a morte da ofendida. As medidas protetivas de afastamento do agressor do lar e da prisão preventiva em caso de pedido do Ministério Público ou a pedido da parte, com justificado motivo, trazem à ofendida a segurança de não ter o seu algoz próximo, violentando-a psicologicamente e a seus dependentes; permitindo que o juiz obrigue o agressor a frequentar programas de recuperação e reeducação.

Atualmente, uma realidade a se comemorar é o aumento significativo no número de denúncias de mulheres vítimas de maus-tratos de companheiros e maridos agressores. O silêncio parece ter acabado. Enfim os clamores dos movimentos feministas estão ecoando por este Brasil afora, mulheres de todos os níveis sociais e culturais estão buscando seus direitos e exigindo a punição de seus agressores.

Nesse sentido, Souza (2017, p. 15) diz que, pela luta de Maria da Penha Maia, a sociedade brasileira pode evoluir para uma esfera de respeito aos direitos humanos,

nunca antes experimentados, em relação aos direitos da mulher. Em toda a História, a mulher sempre teve seu valor relegado à dona-de-casa, mãe e objeto de prazer de seu companheiro, sempre foi discriminada em seu trabalho e sempre percebeu salários inferiores aos dos homens.

A vitória conquistada com a Lei Maria da Penha é só um salto para maiores conquistas tanto no campo trabalhista como no político, a mulher precisa ter atuação maior em todas as áreas e principalmente na científica, cujo círculo ainda permanece restrito e fechado a inovações.

Em contrapartida, Souza (2017, p. 18) preceitua que:

As duras penas impostas pelo novo instituto fizeram com que homens refletissem bem antes de agredirem suas esposas, visto que a denúncia da ofendida às autoridades policiais é o suficiente para começar o procedimento de investigação do crime. Hoje, mesmo que a mulher se arrependa de denunciar o agressor, tornou-se mais difícil o criminoso escapar das mãos da Justiça, pois a renúncia da ofendida terá que ser feita antes da denúncia do Ministério Público ao Juiz.

Hoje, no que diz respeito a convívio familiar, nota-se que existe um maior respeito à figura da mulher em função dessa lei. Esse fenômeno é mais bem observado nos bairros de classe média e nas favelas, onde o que antes imperava era o machismo, fruto de anos de impunidade, quando o homem era quem mandava em casa e à mulher somente cabia obedecer a suas ordens. As medidas protetoras que podem afastar do lar o agressor configuram-se em uma vitória extraordinária para a garantia da efetivação dos direitos humanos.

Cunha e Pinto (2014, p.13) aborda que, por mais que exista um grande conhecimento da população sobre a existência da Lei, o mesmo não pode se dizer a respeito do conteúdo dela. Por isso, é de suma importância que os debates sobre a Lei sejam expandidos para diversas ramificações da sociedade, criando meios para o enfrentamento das situações de violência, bem como soluções efetivas para o combate e para as formas de tratamento das vítimas.

É possível perceber que o grande problema da aplicação da Lei Maria da Penha é romper as barreiras do machismo ainda imperante na sociedade atual. Apesar dos esforços empreendidos pela justiça em acolher e proteger a mulher, a violência doméstica é, infelizmente, tratada como um fenômeno que não requer tantos cuidados. Após esses anos de vigência da Lei, o que se vê é a importância, cada vez maior, de campanhas de conscientização e de mobilização.



Diante do exposto, e, para confrontar tais colocações mencionadas, serão abordados a seguir, no ensejo de dar continuidade ao que fora explicitado, os principais avanços constatados pela Lei Maria da Penha.

## ASPECTOS EM QUE A LEI NÃO PROGREDIU

Ao longo desses quase 12 anos de vigência, a Lei Maria da Penha vem representando, como já mencionado anteriormente, um avanço de dimensões que impactaram não apenas a nível nacional, mas também com reflexos em outras partes do mundo. Porém, por outro lado, a sua implementação foi culminada após intensos e recorrentes casos de violência contra as mulheres.

Certamente, fortes razões para isso são a morosidade do cumprimento da lei em nosso país, especialmente, por distinção de classe social, bem como a desigualdade discriminatória de gênero que ainda persiste, ainda que intensidade menor. Assim, é bem provável que muitos dos obstáculos ainda não transpostos e que dificultam a eficiente aplicação da lei, sejam vestígios da impregnação do seu contexto histórico e do enraizamento cultural que é muito forte no Brasil.

Mata (2017, p. 03) diz que, apesar dos avanços, permanecem estarecedores os índices de vítimas de violência doméstica no Brasil: somos o quinto país no ranking mundial em feminicídio, com quase cinco mil assassinatos por ano, dos quais 62% das vítimas são negras.

Em descompasso com a sociedade, o atual governo promove retrocessos: reduz poder fechando Ministérios (mulheres e negros) e rebaixando-os à condição de subordinação ao Ministério de Justiça e Cidadania; e torna cada mais difícil efetivar direitos conquistados nestes 11 anos da Lei Maria da Penha por meio de reformas, como a trabalhista, que retira direitos dos trabalhadores, e afeta drasticamente a qualidade do trabalho e de vida das mulheres.

Em Mata (2017, p. 05):

A sociedade civil mobiliza-se fortemente para impedir tais retrocessos. A reforma trabalhista – já aprovada – e a da Previdência que está para ser votada, retiram poder e direitos de quem? Da base da pirâmide social, dos trabalhadores, das mulheres, principalmente as negras, maiores vítimas do feminicídio.

Há, atualmente, uma grande preocupação a respeito desses eventuais retrocessos em relação à efetividade da lei. Infelizmente, em nosso país, há um círculo vicioso de interesses elitistas que se conspiram à conveniências de politicagem e, geralmente, acabam por regredir em conquistas importantes e que, quase sempre, recaem, especialmente, sobre os menos favorecidos.

Nesse contexto, Pasinato (2004, p. 10) afirma que além de medidas sócio educativas, que têm como alvo a conscientização a respeito dos direitos das mulheres, são necessárias as leis penais e processuais e o esforço de seus intérpretes, para proteger o gênero feminino de uma violência estrutural que está inserida na sociedade atual.

Pasinato (2004, p. 10) preceitua que:

Em contrapartida, existem alguns pontos que ainda necessitam ser revistos e melhoras, como o horário de funcionamento das Delegacias, não sendo de atendimento 24 horas por dia nem tendo atendimento aos fins de semana; a necessidade de apresentação de testemunhas para que seja feito o Boletim de Ocorrência, o que muitas vezes constrange a vítima e faz com que esta opte pelo não oferecimento da denúncia; e, por fim, a falta de capacitação dos responsáveis pelo atendimento às vítimas, o que também pode gerar um receio em procurar ajuda.

Além disso, Ramalho (2017, p. 05) diz que devem ser reforçadas as ações previstas na Lei Maria da Penha, bem como a adoção de políticas públicas para o combate à violência contra a mulher. O combate deve ser efetivo e não fictício; não surtirá efeito algum discutir em congressos, criar diretrizes e não colocarem práticas medidas efetivas. Enquanto não houver uma integração entre todos os setores envolvidos no combate, não haverá redução das desigualdades de gênero no Brasil.

A lei representa um importante passo no combate à violência doméstica contra a mulher, porém ainda há muito a ser feito. É necessário construir estratégias de resistência para o enfrentamento das práticas de violências contra as mulheres. Trata-se de uma questão social, política, de segurança e justiça.

No espaço privado, o homem continua sendo violento, mesmo através de palavras, e, no espaço público os homens continuam mandando. Assim, em que pese a existência da Lei Maria da Penha, ao ser aplicada por operadores do direito que presos às mesmas práticas e costumes sociais, há o risco de esvaziamento da eficácia da Lei.

Dessa forma, de acordo com as colocações explicitadas pelo autor, vislumbra-se a necessidade de articulação entre os setores envolvidos, bem como, aplicar, mais eficazmente, a lei em seu sentido prático, ou seja, não adiante, no papel, dispormos de uma gama de ações relevantes sem, no entanto, não vermos execuções reais ou, no mínimo, desejáveis no dia a dia.

Para Ramalho (2017, p. 08):

Assim, é como se à mulher fosse negado à cidadania plena, de humanidade plena, sendo a mulher posicionada abaixo do homem, controlada além do corpo, mas também em sua subjetividade. Mais do que levantar bandeiras militantes

do feminismo, é necessário questionar a forma de organização da sociedade, das instituições e da família. A desigualdade de gêneros só terá fim com uma verdadeira mudança cultural, de pensamentos, de paradigmas. Há muito a ser feito, há muito a ser mudado, há muito a pensar.

Reforçando tais constatações, Garcia (2017, p. 02) coloca que, antes de se pensar em mudar a Lei Maria da Penha, é preciso dar efetividade a seus dispositivos. Capacitar as Polícias Civil e Militar e as guardas municipais, por exemplo, e incluir na educação valores de respeito à dignidade da pessoa humana dentro da perspectiva de gênero, além de iniciativas – hoje, ainda muito pontuais – pela fiscalização da aplicação das medidas protetivas.

Ou seja, a questão não é modificar nem, talvez, reestruturar a Lei e seus artigos, mas, sobretudo, repensar os seus parâmetros e acionar sua aplicabilidade de execução na prática, sem fazer distinção ou predileção de aspectos sociais, não ferindo, assim, a garantia constitucional do princípio da igualdade, levando às mulheres e à sociedade, como um todo, a garantia de uma convivência fraterna, harmoniosa e do usufruto de vitórias conquistadas em detrimento de tantas batalhas travadas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do tema estudado, pode-se concluir que a violência doméstica e familiar encontra-se inserida no contexto da vida da maioria das mulheres, sejam na condição de mães, irmãs, namoradas, aquelas que convivem em união estável ou casadas.

Percebeu-se também que o maior índice de instauração de inquéritos policiais foi através de portaria, fato este que nos faz diagnosticar que por muitas vezes a vítima tenha um certo temor em acionar a polícia no momento em que a violência está ocorrendo, ou seja, ela reflete quanto as circunstâncias que a denuncia pode acarretar na sua vida, para só então ter a coragem de pedir providências das autoridades competentes.

Além disso, percebeu-se ainda que não há um perfil pré-definido para agressor e vítima, apesar de demonstrar nos resultados da pesquisa que as mulheres mais vulneráveis a esse tipo de violência doméstica e familiar são as que convivem em união estável com os agressores.

No que concerne a PL 07/2016, que traz, dentre as suas várias propostas a possibilidade de o delegado de Polícia Civil possuir autonomia para aplicar e deferir a medida cautelar de urgência quando constatando-se risco iminente a integridade física e a vida da vítima, bem como, que vítimas de violência doméstica e familiar,

sejam, preferencialmente atendida por servidores do sexo feminino, entende-se que essas duas possibilidades em sendo colocadas em pratica tornaram mais eficazes quanto aos reflexos positivos na aplicabilidade da Lei Maria da Penha à proteção das vitimas de violência doméstica e familiar.

Por outro lado, compreende-se que a luta por direitos não pode ser considerada como o fim para a mudança social, pelo contrário, deve ser encarado como um mecanismo para que as minorias que necessitam de uma proteção específica recebam também o respaldo e a valorização necessários; e esta situação ainda é persistente com as mulheres que se encontram em situação de violência.

Apesar do avanço significativo quanto às políticas públicas ao atendimento às vitimas de violência domestica e familiar e que vem sendo aplicadas pela Delegacia de Policia Civil da 168ª Circunscrição e outros organismos municipais, constatou-se a ausência de uma Delegacia Especializada no município de São José do Egito-PE, o que seria imprescindível para suprir a demanda de ocorrências de violência contra a mulher com mais eficácia, já que para as vitimas seriam mais um órgão à sua proteção.

A Delegacia de Policia de São José do Egito-PE, apesar não ser especializada no atendimento às vitimas de violência doméstica, desenvolve um extraordinário trabalho, mesmo não dispondo de uma infra estrutura adequada para o tipo de atendimento.

Conforme estudado, no Estado de Pernambuco existem apenas 12 DEAMs - Delegacias Especializadas para Atendimento a Mulher, sendo a mais próxima de São José do Egito-PE, localizada em Afogados da Ingazeira-PE, a qual supre a demanda daquela urbe apenas.

Em São José do Egito-PE existe uma rede de Proteção para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar, no entanto, falha, pois conforme estudado, não dispõe de Fundo Estadual da Mulher - FEM, nem mesmo há projeto acerca do assunto encaminhado à Secretaria Estadual para aprovação, fato este que gera uma perda de recursos direcionados às políticas públicas de assistência social direcionadas às vitimas de violência Doméstica e familiar.

Sendo assim, apesar da aplicabilidade da Lei Maria da Penha por parte da Delegacia de Policia de São José do Egito-PE, existem falhas quanto às políticas públicas de proteção a essas vitimas por parte dos serviços oferecidos pelo Estado de Pernambuco, pois constatou-se a ausência de fundo específico direcionado à este

fim, ou seja, quanto ao âmbito policial existem sim eficácia na aplicação da Lei, no entanto, quanto às políticas públicas que complementam o trabalho policial, existem lacunas que, se superadas, irão refletir positividade na aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres egípcias, vítimas de violência doméstica.

Ressalta-se, por fim, a necessidade que haja mais incentivos, esclarecimentos, bem como se promovam e propaguem debates envolvendo temáticas de preconceito e violência de gênero, para não somente conscientizar, mas, sobretudo, mobilizar a população no geral, impactando, assim, melhorias, substancialmente, eficazes para a sociedade como um todo.

Por outro lado, compreende-se que a luta por direitos não pode ser considerada como o fim para a mudança social, pelo contrário, deve ser encarado como um mecanismo para que os grupos vulneráveis que necessitam de uma proteção específica recebam também o respaldo e a valorização necessários; e esta situação ainda é persistente com as mulheres que se encontram em situação de violência.

## REFERÊNCIAS

ALEIXO, Bruna Massaferró. **A constitucionalidade da Lei Maria da Penha à luz do princípio da igualdade**. 2011. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/20139/a-constitucionalidade-da-lei-maria-da-penha-a-luz-do-principio-da-igualdade> > Acesso em: 14 jan. 2018.

BRASIL. Lei 11.30/2006. **Lei Maria da Penha**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)

CAPELESSO, Karen e MORAIS, Elita. **Entre avanços e retrocessos: 10 anos da Lei Maria da Penha**. 2016. Disponível em: < <https://www.facebook.com/notes/mais/entre-avan%C3%A7os-e-retrocessos-10-anos-de-lei-maria-da-penha/149093352193724/> > Acesso em: 15 jan. 2018.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha é constitucional**. 2007. Disponível em: < <https://cynthiasemiramis.org/2007/10/22/lei-maria-da-penha-e-constitucional/> > Acesso em: 14 jan. 2018.

DONEDA, Priscila. **Lei Maria da Penha: afinal, o que mudou nesses dez anos?** 2016. Disponível em: < <https://mdemulher.abril.com.br/estilo-de-vida/lei-maria-da-penha-afinal-o-que-mudou-nesses-dez-anos/> > Acesso em: 14 jan. 2018.

GARCIA, Janaína. **Especialistas veem retrocesso nos direitos das mulheres em decisões sobre aborto e Maria da Penha**. 2017. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/11/10/autora-da-lei-maria-da-penha->

-ve-retrocesso-em-direitos-das-mulheres-e-sugere-risco-de-burca.htm>. Acesso em: 18 jan. 2018.

GOMES, Márcia Q.C. **Projeto**: construção e implementação do Observatório da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha. 2012. Disponível em: <[http://www.observe.ufba.br/\\_ARQ/relatoriofinal.pdf](http://www.observe.ufba.br/_ARQ/relatoriofinal.pdf)>. Acesso em: 18 jan. 2018.

INNOVARE, Equipe. **Os avanços da Lei Maria da Penha**. 2016. Disponível em: <<http://www.innovarepesquisa.com.br/blog/os-avancos-da-lei-maria-da-penha/>> Acesso em: 14 jan. 2018.

MATA, Lídice. **11 anos da Lei Maria da Penha**: avanços e retrocessos. 2017. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/11-anos-da-lei-maria-da-penha-avancos-e-retrocessos/>> Acesso em: 15 jan. 2018.

PASINATO, Wânia. **Violência contra a mulher no Brasil**: acesso à Justiça e construção da cidadania de gênero. In: CONGRESSO LUSO-AFRO-BRASILEIRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, 8, 2004, Coimbra.

RAMALHO, José Ricardo. **Lei Maria da Penha e o Femicídio**. 2017. Disponível em: <<http://visaojuridica.uol.com.br/2017/02/01/lei-maria-da-penha-e-o-femicidio/>> Acesso em: 14 jan. 2018.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentário à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2017.



# ÍNDICE REMISSIVO

- A  
194, 196, 197, 198
- Acessibilidade 72, 118, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133
- Acesso 5, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 36, 38, 70, 74, 79, 81, 86, 98, 106, 107, 114, 118, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 130, 141, 146, 165, 198
- Ações 16, 18, 22, 31, 56, 65, 70, 106, 107, 110, 113, 123, 130, 136, 137, 139, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 160, 189, 194
- Administrativa 16, 92, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 147, 148, 149
- Artigo 12, 13, 14, 17, 23, 25, 28, 29, 30, 37, 39, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 62, 63, 64, 67, 68, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 84, 88, 92, 107, 119, 121, 122, 123, 125, 127, 129, 138, 140, 141, 155, 173, 174, 186, 188, 197
- Atividade 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 92, 93, 109, 120, 121, 124, 125, 140, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 176, 179
- Audiência 14, 15, 16, 19, 21, 22, 23, 170, 171, 172, 173, 176, 177, 178, 180
- C
- Constitucional 14, 34, 35, 38, 43, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 72, 78, 88, 102, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 123, 127, 137, 138, 187, 188, 195, 197
- Constituição 53, 177, 181
- Controle 37, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 92, 93, 108, 127, 141, 172, 177, 180, 181
- D
- Decisões 32, 36, 37, 39, 40, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 66, 71, 91, 106, 110, 111, 112, 148, 154, 156, 158, 159, 197
- Deficiência 84, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 172
- Direito 15, 19, 20, 21, 22, 23, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 43, 48, 59, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 79, 81, 83, 85, 87, 90, 91, 96, 98, 103, 104, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 120, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 132, 138, 154, 155, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 177, 180, 187, 192, 194
- Direitos 3, 13, 15, 19, 24, 28, 39, 40, 41, 52, 54, 55, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 86, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 118, 123, 128, 131, 132, 152, 154, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 164, 165, 166, 170, 178, 179, 180, 184, 185, 186, 187, 189, 190, 191, 192, 193
- E
- Especial 34, 35, 36, 67, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 120, 123, 153, 171, 172, 186
- F
- Familiar 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 184, 186, 190, 191, 192, 195, 196
- Federal 33, 34, 35, 48, 127, 141
- I
- Idoso 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 187
- Improbidade 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149
- J
- Jogo 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167
- Judiciário 16, 18, 22, 49, 91, 115, 136, 141, 142, 155
- Jurídico 12, 13, 14, 17, 24, 28, 31, 46, 52, 54, 55, 72, 90, 107, 108, 109, 111, 116, 121, 124, 131, 132, 133, 139, 147, 152, 153, 154, 155, 156, 162, 163, 164, 165, 177
- Justiça 13, 16, 17, 19, 23, 24, 47, 74, 80, 81, 86, 109, 112, 128, 141, 153, 154, 159, 161, 163, 165, 170, 178, 179, 192, 194
- L
- Lei 12, 14, 15, 17, 23, 24, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 40, 41, 46, 47, 49, 50, 53, 54, 56, 58, 59, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 75, 77, 81, 83, 84, 87, 91, 96, 122, 124, 125, 126, 128, 131, 139, 140, 141, 147, 148, 161, 163, 172, 177, 179, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 197, 198
- M
- Mulher 75, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 192, 194, 196, 198
- N
- Nacional 28, 33, 35, 131, 132, 172, 173, 178, 179, 193
- P
- Pessoa 28, 31, 35, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 75, 91, 97, 108, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130,

131, 132, 139, 158, 159, 160, 166, 173, 174,  
181, 184, 190, 195

Poder 14, 15, 23, 49, 53, 54, 55, 57, 65, 68, 86, 112,  
113, 114, 122, 132, 138, 141, 142, 153, 156,  
158, 160, 162, 193

Privacidade 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37,  
38, 39, 40, 41

Processo 13, 17, 20, 21, 23, 24, 25, 31, 39, 42, 51,  
52, 63, 66, 74, 77, 80, 81, 82, 85, 86, 87, 94,  
97, 101, 113, 122, 123, 126, 145, 146, 153,  
163, 179, 180, 181

Público 30, 31, 35, 36, 51, 65, 68, 91, 95, 106, 109,  
110, 112, 113, 114, 116, 123, 124, 125, 137,  
138, 140, 141, 153, 158, 161, 162, 194

## R

Resolução 12, 13, 14, 15, 20, 22, 23, 38, 48, 49, 51,  
52, 53, 58, 91, 145, 146, 147, 148, 178, 179

## S

Saúde 63, 64, 67, 68, 69, 70, 91, 92, 93, 94, 95,  
101, 106, 107, 108, 109, 110, 113, 114, 115,  
116, 125

Segurado 16, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83,  
85, 86, 88

Seja 13, 14, 16, 19, 20, 22, 28, 29, 31, 33, 34, 36,  
37, 38, 55, 66, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 85, 86,  
90, 91, 93, 97, 99, 101, 102, 106, 107, 108,  
111, 113, 121, 122, 123, 124, 126, 137, 139,  
140, 141, 142, 143, 147, 152, 156, 158, 174,  
176, 178, 186, 188, 190, 191, 194, 195, 197

Social 13, 15, 28, 32, 36, 37, 54, 62, 63, 66, 71, 74,  
78, 91, 107, 108, 112, 118, 119, 120, 121,  
122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 132, 152,  
159, 161, 162, 163, 164, 172, 176, 184, 185,  
187, 193, 194, 196, 197

Sociedade 13, 15, 24, 28, 29, 40, 41, 53, 56, 62, 63,  
64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 90, 91, 94, 109,  
110, 114, 118, 119, 121, 122, 123, 127, 129,  
130, 132, 136, 153, 154, 157, 158, 160, 162,  
163, 165, 166, 174, 184, 186, 187, 188, 189,  
191, 192, 193, 194, 195, 197

## T

Tribunal 34, 35, 56, 82, 86

---



## **SOBRE OS ORGANIZADORES**

### **André Gomes de Sousa Alves**

Advogado. Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, com Doutorado Sanduíche em Direito pela Universidade do Minho - Portugal, Especialista em Gestão Pública Municipal. Professor efetivo de Direito da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG e do Centro Universitário de Patos - UNIFIP.

### **Danielle Marinho Brasil**

Mestra em Ciências Jurídicas na Universidade Federal da Paraíba na área de concentração em Direitos Humanos, Graduada em direito pela mesma Universidade. Integrante do Núcleo de Estudos e Pesquisas de Gênero e Direito no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas. Professora e coordenadora do curso de direito do Centro Universitário de Patos - UNIFIP, atuando principalmente nos seguintes temas: gênero, direitos humanos, direito penal e metodologia da pesquisa científica. Advogada.

### **Francisca Elidivânia de Farias Camboim**

Enfermeira. Especialista em saúde mental. Mestre em Ciências da saúde pela Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo. Docente do curso Bacharelado em enfermagem, do curso Bacharelado em Direito e membro do Comitê de Ética em Pesquisa - CEP das Faculdades Integradas de Patos. Coordenadora. Coordenadora do curso de enfermagem da Faculdade São Francisco da Paraíba - FASP.

### **Maria do Socorro Nóbrega Lopes**

Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Licenciada em Letras pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Patos. Especialista em Direito Administrativo e Gestão pública pelo Centro de ensino, Consultoria e Pesquisa/Universidade Potiguar. Especialista em educação, desenvolvimento e políticas educativas do Centro Universitário de Patos - UNIFIP. Mestra em Ciências

---

da Educação pela Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, ULHT, Portugal.

## **Ramonilson Alves Gomes**

Graduado em Direito. Especialista em Processo Civil pela Universidade Estadual da Paraíba - UEPB. Mestre em Direito, área de concentração Direito, Processo e Cidadania, pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa - UL-PT. Professor: a) Escola do Ministério Público da Paraíba (2003-2007); b) Escola Superior da Magistratura da Paraíba (2004 e 2012-2015), também coordenador do Curso de Preparação à Magistratura (2013); c) Curso de Direito do Centro Universitário de Patos - UNIFIP (2008-...). Juiz de Direito no Piauí (2002). Juiz de Direito na Paraíba desde 2002, com atuação predominante em varas de Fazenda Pública, Juizados Especiais (Turmas Recursais), Execuções Penais e Violência Doméstica. Funções administrativas exercidas (Diretoria de Fórum, Planejamento Estratégico do TJPB, Priorização do Primeiro Grau de Jurisdição e Coordenador da Gestão de Pessoas no TJPB). Periodicamente Juiz Eleitoral. Tem experiência profissional (magistratura, docência e pesquisas) com ênfase em Teoria do Estado, Direito Público (Constitucional, Administrativo, Processual Civil), principalmente nos temas: Estado de Direito, funções e fins do Estado e eficiência na Administração da Justiça. Coordenador administrativo do curso de Bacharelado em direito do Centro Universitário de Patos - UNIFIP.

---

## **SOBRE OS COLABORADORES**

### **Antônio de Pádua Têu da Silva**

Bacharel em direito pelo Centro Universitário de Patos – UNIFIP. Advogado.

### **Bianca Pereira Virgolino**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos – UNIFIP.

### **Bruno Mota Lucena**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos – UNIFIP.


### **Deborah Ferreira Guimarães**

Licenciada em História pela Faculdade de Formação de Professores de Afogados da Ingazeira; Especialista em Geopolítica em História e Bacharelada em Direito pelo pelo Centro Universitário de Patos – UNIFIP.

### **Elaine Cristine Alves Pegado**

Mestre em Análise Econômica do Direito, da Empresa e do Trabalho pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, Graduada em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ, Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Atualmente é PROFESSORA do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Patos – UNIFIP das disciplinas Direito Financeiro e Econômico (Direito) e das disciplinas Direito e Legislação Social, Direitos Humanos e Cidadania e Orçamento Público e Políticas Sociais (Serviço Social); PROFESSORA do Curso de Pós-Graduação em Especialização de Gestão e Tecnologias Educacionais - CEGESTE da Polícia Militar da Paraíba em parceria com o Ministério da Justiça, mas também já foi professora de Teoria Macroeconômica, Formação Econômica do Brasil, Econometria, Direito Eleitoral, Economia para Nutrição e Metodologia da Pesquisa Científica, bem como, já foi economista e assessora jurídica da Fundação de Ação Comunitária - FAC, orientadora de Projeto de Extensão FIP-COOPEX e Monitoria; Pesquisadora de Projeto de Extensão TELENEFRO/

---



PB pela UFPB-PROBEX; orientadora de Monografias; escritora; Tutora e membro do Colegiado do Curso de Serviço Social - do Centro Universitário de Patos - UNIFIP e outras atividades correlatas à função de educadora. Como advogada atuou como advogada associada do Sylvio Torres Filho - STF Advogados Associados e hoje atua como sócia-proprietária do escritório Daflon e Pegado Advogados e Associados. Advogada.

### **Erison Beserra de Sousa**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos - UNIFIP, com Formação em Direito Médico e da Saúde pelo Instituto Paulista de Direito Médico e da Saúde - IPDMS.

### **Giuliana Valéria Souza Rafael**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos - UNIFIP.

### **Iêza da Silva Martins**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos - UNIFIP. Pós-graduada em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Universidade Estadual da Paraíba. *Joselma Alves de*

### **Andrade Vieira**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos - UNIFIP. Advogada.

### **Lídia Damayanth de Arruda Almeida**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos - UNIFIP. Advogada.



---



## **Maria da Guia Alves Pereira**

Graduada em Direito e Mestre em Ciências da Sociedade. Professora do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP. Professora das disciplinas: Direito do Trabalho e Prática Jurídica Trabalhista. Advogada.

## **Monara Michelly de Oliveira Cabral**

Mestre pela Universidade Federal da Paraíba-UFPB. Professora de Direito Constitucional e Direito Empresarial do Centro Universitário de Patos – UNIFIP. Advogada.

## **Pedro Alex de Medeiros Tavares**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos – UNIFIP. Servidor do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

## **Roberto Leonardo da Silva Ramos**

Doutor em direito pela UFPB. Professor de graduação e pós-graduação. Advogado.

## **Romerito de Medeiros Nonato**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos – UNIFIP. Advogado.

## **Santana Shirley Romano de Lucena Menezes**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos – UNIFIP. Advogada.

## **Tiago Medeiros Leite**

Doutor em Ciências Jurídicas pela UFPB. Professor de Direito pelo Centro Universitário de Patos – UNIFIP e UNICIR. Advogado.





# DEBERES JURÍDICOS

DO UNIFIP

RFB Editora  
Home Page: [www.rfbeditora.com](http://www.rfbeditora.com)  
Email: [adm@rfbeditora.com](mailto:adm@rfbeditora.com)  
WhatsApp: 91 98885-7730  
CNPJ: 39.242.488/0001-07  
Av. Augusto Montenegro, 4120 - Parque Verde,  
Belém - PA, 66635-110



André Gomes de Sousa Alves  
Danielle Marinho Brasil  
Francisca Elidivânia de Farias Camboim  
Maria do Socorro Nóbrega Lopes  
Ramonilson Alves Gomes  
(Orgs.)

3