

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 974

(Ano XII)

(05/09/2020)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2020

## Conselho Editorial

**VALDINEI CORDEIRO COIMBRA (DF):** Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado.

**MARCELO FERNANDO BORSIO (MG):** Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO (MT):** Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

**RODRIGO LARIZZATTI (DF/Argentina):** Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

**MARCELO FERREIRA DE SOUZA (RJ):** Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

**KIYOSHI HARADA (SP):** Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

**SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO (Montreal/Canadá):** Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

**CAMILA ALENCAR COIMBRA:** Bacharelada em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598

Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)

[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

## SUMÁRIO

### COLUNISTA DA SEMANA



**A preservação de vidas e o uso do mata-leão por policiais.**

**Categoria: Segurança pública**

*Ricardo Nogueira Viana e Zedemar Sena De Oliveira, 05.*

### ARTIGOS

**A delação premiada no Brasil e sua influência em Portugal: reflexões críticas pautadas em princípios processuais penais constitucionais**

*Maria Luiza Pereira, 09.*

**Princípio da impessoalidade da Administração Pública: disposições constitucionais, doutrinárias e jurisprudenciais**

*Jaqueline Toledo de Almeida, 32.*

**Adolescente infrator: As Características das Medidas Sócio Educativas e a Possibilidade de PPP'S**

*Chiara Kelly Costa da Cruz, 41.*

**A importância da autonomia gerencial, governamental e arrecadatória das autarquias na Administração Pública**

*Paulo Augusto de Freitas Andrade, 57.*

**A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal sob a ótica do Tema 1.041 no Recurso Extraordinário (RE) nº 1.116.949/PR**

*Elder Soares da Silva Calheiros, 67.*

**Elementos toponímicos como construções, desconstruções e reconstruções em áreas rurais e urbanas: a legislação toponímica de Belo Horizonte no intervalo temporal de um século (1920-2020)**

*Vagner Luciano de Andrade, 72.*

**Eutanásia - Autonomia Da Vontade Dos Pacientes e a Garantia Do Direito à Saúde com Breves Perspectivas ao Direito Belga**

*Pedro Otavio Arruda Mendes. 112.*

**Reforma tributária: comparativos e análises críticas das propostas da Câmara dos Deputados Federais, do Senado Federal e do Governo Federal**

*Edson Sebastião de Almeida, 133.*

**O mito da neutralidade e a inconstitucionalidade da Lei da Escola Livre no âmbito das ADI's nº 5.537/AL e nº 5.580/AL**

*Elder Soares da Silva Calheiros, 170.*

**A seletividade do Sistema Penal: resultando em um tratamento diferenciado entre os indivíduos**

*Karine Alves Silva Oliveira, 180.*

**Contrato de seguro de vida**

*Deuglis Aparecido De Souza Santos, 198.*

**Direito Contábil: Origem, Conceito e Natureza**

*Filipe Ewerton Ribeiro Teles, 220.*

**Direitos humanos na era digital**

*Guilherme Ganen do Carmo, 235.*

**Da Prisão Cautelar no Código de Processo Penal: Perspectivas após o "Pacote Anticrime"**

*Relivaldo Jose Da Silva, 253.*

**Decreto e manutenção de prisões processuais no contexto da pandemia da Covid-19**

*Kevin Allysson Garcia e Guilherme Valli Moraes Neves, 266.*

**A influência midiática no estado de inocência**

*Larissa Pizzotti Faiçal, 289.*

**Direito Fundamental à Saúde: Breves Comentários sobre as Normas Operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS) e os Pactos em Defesa da Saúde Pública no Brasil**

*Filipe Ewerton Ribeiro Teles, 316.*

**A incidência do ICMS e a diferença de alíquota nas operações interestaduais**

*Luis Alberto Marques Pinheiro, 331.*

**O embrião na luta pela sobrevivência**

*Diego Oliveira Da Silva, 344.*

**A importância da tríplice responsabilização ambiental: preventiva, reparatória e repressiva**

*Rosiclerk Ottilo Cavassani Neto, 356.*

**Direito Fundamental à Saúde: O Sistema Único de Saúde (SUS) e a Perspectiva Histórica no Contexto de Políticas Públicas em Defesa da Saúde Pública no Brasil**

*Filipe Ewerton Ribeiro Teles, 372.*

**Admissão de prova emprestada em apurações administrativo-disciplinares**

*Leonardo de Tajaribe Ribeiro Henrique da Silva Junior, 392.*

**Desigualdades enfrentadas pelas mulheres no mercado de trabalho**

*Leonardo de Araújo Silva, 398.*

**O cerceamento do direito de ir e vir, condicionado aos meios de pagamento eletrônicos nos pedágios**

*Lorena Gomes Nizer Oliveira, 416.*

**Do dano ambiental causado pelo homem e sua relação com o Direito**

*Heloisa Marcassi, 439.*

**O Licenciamento Ambiental e a Avaliação de Impactos Ambientais**

*Filipe Ewerton Ribeiro Teles, 461.*

**A legitimidade do delegado de polícia na propositura do acordo de colaboração premiada como medida de efetivação da justiça**

*Kevin Allysson Garcia, 477.*

## **A PRESERVAÇÃO DE VIDAS E O USO DO MATA-LEÃO POR POLICIAIS**

### **RICARDO NOGUEIRA VIANA:**

Delegado de Polícia. Pós graduado em direito penal e processual. Bacharel em Educação Física UNB e Direito UniCEUB. Atualmente Delegado Chefe 3ª DP/PCDF. Professor de TIP/DPP – ESPC/DF. Professor de Judô.

### **ZEDEMAR SENA DE OLIVEIRA[1]**

**(coautor)**

O mundo chafurdou em decorrência da pandemia do Covid 19, mas apesar da gravidade do momento, o vírus obteve concorrentes. O fracasso e o despreparo dos agentes de segurança norte-americanos quase ofuscou o protagonismo da mazela. Enquanto a enfermidade ruma a um milhão de vítimas no mundo, o episódio da asfixia de George Floyd rogando por oxigênio mobilizou o planeta. No mesmo viés, dias após, policiais paulistas foram filmados desmaiando um abordado. A sociedade passou a clamar esclarecimentos sobre os procedimentos por parte dos servidores destinados à aplicação da lei, fato que propiciou a adoção de medidas açodadas por parte de governantes e gestores públicos. O sistema de segurança tem como meta garantir a paz social, impondo, caso necessário, a força para o cumprimento das leis, todavia, não há de se olvidar que problemas com a temática - erros de procedimentos policiais – não são novidades e, pensar em soluções efêmeras, só tende a agravar a situação.

I can't breathe! Eu não posso respirar. Foram as últimas palavras do negro norte-americano antes de falecer, em maio pretérito. O brado ecoou no mundo, o qual estava recomendado ao isolamento social por conta da enfermidade. Contraponto ao episódio, negros e brancos foram às ruas clamar por justiça e igualdade. No Brasil, não é difícil rememorar cenas de violência policial por falhas ou ausência de procedimentos. Em junho, no interior paulista, policiais afiançaram uma drástica realidade ao estrangular um jovem durante uma abordagem. Em comum nas duas situações encontra-se a técnica empregada, o estrangulamento, no qual o

policial mediante a constrição do pescoço do agressor interrompe sua corrente sanguínea provocando o desmaio e consequente imobilização do perpetrador.

Parece rústico e bárbaro, entretanto, o agente aplicador da lei é instruído sob o mando da doutrina do uso diferenciado da força, a qual segue os parâmetros da legalidade, necessidade, moderação, proporcionalidade e conveniência. Ou seja, diante da complexidade ou grau de risco da situação e de acordo com o comportamento do agente provocador, seleciona uma resposta que pode se iniciar com a presença física do policial acompanhada da verbalização e pode progredir até o disparo de arma de fogo potencialmente letal.

Infere-se nas atribuições dos órgãos responsáveis pela Segurança Pública, o respeito e a preservação dos preceitos constitucionais e o rigoroso cumprimento da legislação pátria. Nessa particularidade, merecem atenção alguns instrumentos normativos nacionais e estrangeiros, os quais legitimam o uso da força pelos servidores destinados à aplicação da lei, citamos: Portaria Interministerial nº 4.226/2010, o Pacto de San José da Costa Rica, os Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei e o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei. Nesse sentido, a Secretaria Nacional de Segurança Pública/SENASP com a profícua preocupação quanto ao uso legal da força no âmbito policial, capitula em sua Matriz Curricular Nacional disciplinas com o intuito de balizar o uso da força no âmbito policial, tais como: Uso Diferenciado da Força, Técnicas de Imobilizações Policiais e Utilização de Algemas e Defesa Pessoal Policial.

Quanto ao estrangulamento, conhecido no meio popular ou policial como Mata-Leão ou Hadaka-Jime, para os judocas, acreditamos ser uma técnica de defesa pessoal eficiente para determinadas situações complexas nas atividades do trabalho policial, desde que aplicada dentro dos parâmetros já listados. Não há de se olvidar que a aplicação desprovida de cautelas pode resultar lesões físicas ou até risco de morte a quem está recebendo a técnica. Contudo, a sua execução indigita a excepcionalidade, isto é, o Mata-Leão deve ser empregado diante de pessoas extremamente agressivas, resistindo ativamente com possibilidade real de confronto físico corpo-a-corpo contra um ou mais policiais. A técnica em questão pode ser o meio alternativo mais eficaz a ser empregado pelo policial, especialmente quando já esgotada a seleção de opções menos graves. Analisando a escala de progressão, a técnica se insere antes do disparo letal, isto é, as consequências em vista de um projétil desorientado diante de um tumulto em uma região, carente ou não, torna-se mais fugaz, perigosa e temível do que à aplicação da técnica de imobilização.



É fato que em um país que em 2019 assimilou 41.635 mortes violentas, sendo que destas, 343 foram de policiais, tangencia a um estado de beligerância. Instruir um policial para que neste cenário adéque sua resposta de acordo com a necessidade demandada, nem sempre se subsome a realidade vivida nas ruas. Após os fatos ocorridos em São Paulo, os militares daquele estado foram proibidos, através do seu respectivo comando, de aplicar a técnica. Impedimento semelhante aconteceu em estados norte-americanos. Há de se pensar, se a técnica é adequada o porquê de tanta imprecisão. No violento e hostil cenário em que é inserido o policial brasileiro, com baixos salários, tensão constante, ausência de acompanhamento psicológico e o principal, falha na sua formação inicial e por conseguinte, ausência de uma reciclagem periódica, faz com que a seleção da resposta e a intensidade a ser utilizada se traduza no arremedo da improvisação. Este arranjo pode suscitar danos ou até mesmo na morte do agressor pelo agente do Estado.

É comum o policial iniciar a sua carreira e em momentos posteriores retornar aos bancos acadêmicos para reciclagem “valitas”, do tipo, “vapt vupt”, visando principalmente suas promoções financeiras. Em determinado momento, ao atingirem o ápice de suas funções, não mais se reciclam ou sequer manuseiam seus equipamentos básicos. Contrapondo o exposto, policiais legislativos e também de órgão judiciais, os quais desconhecemos a realidade, mas podemos afirmar que não se degradam como os que oficiam ostensivamente ou repressivamente nas ruas, possuem aprendizagens obrigatórias, semestrais ou anuais. Citamos como exemplo os seguranças do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF, os quais através da Portaria GPR 299/2010, têm que se requalificar pelo menos 30 horas anuais.

A proibição da utilização da técnica por ato normativo se traduz em uma ação política em que o gestor, em vez de atingir a causa - o despreparo do policial, atrelou-se às consequências. A técnica em comento, caso executada com prudência e diante dos parâmetros técnicos legais, em nossa visão, pode ser recomendada, pois o agente aplicador da lei quando em atividade, deve avaliar a sua necessidade e utilizá-la da maneira mais coerente, qual seja, tendo ciência que o seu objetivo é cessar, conter ou vencer a agressão, tornar o agressor passivo e imobilizá-lo. Caso ignore estes estágios e progrida para o uso da arma de fogo, poderá lesionar ou matar tanto o perpetrador como terceiros. Mas para que a técnica se amolde a realidade, o policial brasileiro precisa de cuidados, atenção, que vão desde melhores salários a cursos de capacitação periódicos e compulsórios. Quanto ao primeiro aspecto, não há sequer um piso salarial único para a categoria e por necessidade, agentes de segurança aventuram-se em várias outras atividades, atingindo sobrecarga de trabalho e em consequência, não se dedicam ao seu ofício principal. A maioria ganha salários módicos que não lhes permite portar um plano de saúde.



Quanto ao segundo, é crível que o servidor aplicador da lei deveria ser treinado periodicamente e avaliado, principalmente no seu aspecto psicológico, com o intuito de aprender, assimilar e aperfeiçoar técnicas que favorecerão a sua sobrevivência e o bem estar da sociedade que os remunera.

NOTA:

[1] Agente de Polícia. Professor de TIP/DPP – ESPC/DF. Professor de Judô.

## **A DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL E SUA INFLUÊNCIA EM PORTUGAL: REFLEXÕES CRÍTICAS PAUTADAS EM PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS CONSTITUCIONAIS**

**MARIA LUIZA PEREIRA:** Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense.

**Resumo:** Este trabalho pretende estudar o instituto da delação premiada, com o objetivo principal de promover reflexões críticas sobre a forma que ele é previsto e praticado dentro do ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração o contexto político recente do país. Diante disso, observa-se, ainda, que a aplicação desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro tem diretamente influenciado e repercutido nas discussões políticas e jurídicas em Portugal sobre o tema. Isso posto, verifica-se que a aplicação da delação premiada tem se mostrado uma flagrante violação aos princípios e regras processuais penais e constitucionais consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, e também no sistema jurídico português, caso vier a ser estabelecida neste. A metodologia desta pesquisa é baseada em revisões bibliográficas de doutrinas, artigos, legislações e jurisprudência.

**Palavras-chave:** Direito Processual Penal; Delação premiada; Princípios constitucionais.

**SUMÁRIO:** Introdução. I. O instituto da delação premiada: conceito e origem. II. A delação premiada no ordenamento jurídico do Brasil. III. As inconstitucionalidades na adoção e aplicação da delação premiada no contexto jurídico e político brasileiro. IV. A delação premiada no sistema jurídico português e a influência brasileira nas discussões sobre o tema. Conclusões. Referência bibliográficas.

### **INTRODUÇÃO**

O instituto da delação premiada pode ser considerado uma espécie de obtenção de provas, utilizado no Direito Processual Penal, mais precisamente no âmbito do direito premial. A delação ocorre quando é dada ao acusado de um delito a possibilidade de denunciar outros eventuais coautores do ato e, em troca, tem sua pena atenuada ou extinta, como uma maneira de premiá-lo pela colaboração prestada.

No Brasil, o instituto, aos poucos, incorporou-se em legislações esparsas que regulamenta delitos específicos como, por exemplo, a Lei de Crimes Hediondos. Foi em 2013 que a prática ganhou mais força no país, devido a promulgação da Lei

12.850/13, encarregada de, entre outras funções, disciplinar a matéria da colaboração premiada.

Aliado a isso, em 2014 iniciou-se no país uma operação da Polícia Federal, denominada Operação Lava Jato, responsável pela denúncia de um esquema de corrupção envolvendo diversos políticos e empreiteiros e, nessa investigação e nos processos que dela derivaram, a prática da delação premiada tornou-se ainda mais corriqueira.

Portanto, pretende-se estudar, neste trabalho, o instituto da delação premiada, analisando, em um primeiro momento, seu conceito, natureza jurídica e origem. Posteriormente, é preciso identificá-lo dentro no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, será possível estudar o instituto sob o ângulo da sua aplicação no contexto da Operação Lava Jato, com o objetivo essencial de promover reflexões críticas sobre a delação premiada e a sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

Por fim, chega-se à uma observação e percepção sobre a maneira com que a aplicação do instituto da delação premiada no Brasil vem exercendo forte influência no sistema jurídico português e nas discussões políticas sobre o tema no país.

### **I. O instituto da delação premiada: conceito, natureza jurídica e origem**

A palavra "delação" vem do verbo "delatar", que significa dedurar ou denunciar alguém. Enquanto o adjetivo "premiada" sugere que haverá um prêmio para essa delação, isto é, uma recompensa que, nesse caso, acontecerá em forma de atenuação ou extinção de uma pena.

Para o professor brasileiro Marcus Cláudio Acquaviva (2008, p. 168), a expressão delação premiada trata-se de um conjunto de informações prestadas pelo acusado que favorecem a identificação dos demais co-autores do crime. Logo, observa-se que o instituto somente é aplicável em crimes praticados por mais de um autor, isto é, em concurso de agentes.

Para Adalberto José Q. T. De Camargo Aranha (1996 -p.110):

A delação, ou chamamento de co-réu, consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, e pela qual, além de confessar

a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a terceiro a participação como seu comparsa.

Mougenot (2016, p. 470), por sua vez, afirma que delação premiada “é o benefício que se concede ao réu confesso, reduzindo-lhe ou até isentando-lhe de pena, quando denuncia um ou mais envolvidos na mesma prática criminosa a que responde”.

A natureza jurídica da delação premiada é estudada por parte da doutrina de Direito Processual Penal como um meio de obtenção de provas (LOPES Jr., 2016, p. 198) que, através dele, objetiva-se obter mais sucesso nas investigações e punições, principalmente concernente aos crimes organizados.

Contudo, o ministro Dias Toffoli, nos autos do *habeas corpus* 127.483, considerou a natureza jurídica da delação premiada como “negócio jurídico processual”, isto é, um negócio jurídico com produção também de efeitos processuais, normatizado pelo novo Código de Processo Civil. Ademais, o voto do relator foi acompanhado pela unanimidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O autor Edson Ribeiro (2019) concorda com a posição do ministro e também traz a natureza jurídica da delação premiada enquanto um negócio jurídico processual, e não como um meio de obtenção de provas:

Assim, a delação premiada se caracteriza por ser um acordo amplo no qual acusação e defesa compõem, por meio de cláusulas, direitos e deveres com produção de efeitos em diversos ramos do direito como questões afetas ao direito de liberdade e de patrimônio, aliada ao compromisso da acusação de oficiar outras agências estatais no sentido da não punição pelos fatos revelados, revelando claramente tratar-se de instituto que pressupõe manifestação livre de vontade com a criação de obrigações e a assunção recíproca de deveres entre acusado e acusação, produzindo efeitos em áreas diversas, incluída a penal. Esta é a essência da delação premiada e sua correta justificação dentro das ciências jurídicas encontra fundamento nesta premissa, de forma que se situa, indiscutivelmente, no campo dos negócios jurídicos, tal qual um contrato atípico ou previsto em legislação extravagante. Não se trata, portanto, de

instituto do direito penal, mas de direito civil, produzindo efeitos e sujeitando-se a toda normativa dos negócios jurídicos, desde os seus elementos até as consequências de seus eventuais vícios.

Portanto, a delação premiada se concretiza por meio de um acordo estabelecido entre o réu e o Ministério Público ou a Polícia, no qual o delator, de forma voluntária, abre mão do direito constitucionais ao silêncio e à ampla defesa, pois deve confessar a sua participação no crime, bem como delatar os outros integrantes da ação criminosa e, ao final do processo, lhe é concedido alguns benefícios (SANTOS, DAHER JUNIOR, BOECHAT, PARÓDIA; PEREIRA, 2016, p. 3).

Cumprе ressaltar, ainda, a distinção entre os conceitos de delação e de colaboração premiada. A delação é uma forma de colaboração em que eventuais coautores do crime são apontados pelo delator. Parcela da doutrina costuma classificar a delação premiada enquanto uma das espécies de colaboração premiada, que seria o gênero, podendo existir, portanto, outras formas de colaboração premiada, que não envolvam necessariamente a delação, vejamos:

A doutrina aponta cinco espécies de colaboração premiada, quais sejam: a) delação premiada; b) colaboração reveladora da estrutura e do funcionamento da organização; c) colaboração preventiva; d) colaboração para localização e recuperação de ativos; e) colaboração para libertação. (TEIXEIRA, 2017, p. 80)

Quanto à origem do instituto, é possível observar os primeiros sinais da prática de uma justiça premiada já na Idade Média, mais precisamente no período da inquisição, em que se valorava a prova da confissão, obtendo-a, geralmente, pelo emprego da tortura. Logo, observa-se que a delação premiada carrega fortes resquícios desse período, representando a estrutura inquisitória do direito processual penal (SILVA, 2013).

No ordenamento jurídico brasileiro, foi recepcionada pela primeira vez nas Ordenações Filipinas, no livro V, em seus Títulos VI e CXVI. Mais recentemente, já na década de 70, a delação premiada passou a ser utilizada com bastante frequência nos EUA (denominada *plea bargaining*) no combate ao crime organizado, sendo também adotada com grande êxito na Itália (denominada *patteggiamento*) em prol do desmantelamento da máfia (BAPTISTA, 2010).

A partir disso, diversos outros sistemas jurídicos penais, como o alemão, o norte americano e o brasileiro, incorporaram tal instituto de maneira mais incisiva,

mesmo que com nuances e particularidades distintas. Atualmente, o instituto da delação premiada encontra-se disposta em diversos dispositivos legais infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

## **II. A delação premiada no ordenamento jurídico do Brasil**

No ordenamento jurídico pátrio, a delação premiada é referida, pela primeira vez na normatização ainda vigente, no §4º do art. 159 do Código Penal, que diz respeito ao sequestro de pessoas com o fim de obter para si qualquer vantagem: “§4º *Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços*”. O parágrafo citado foi introduzido no Código Penal pela Lei de Crimes Hediondos, Lei 8.072/90, embora tenha tido sua redação modificada posteriormente pela Lei 9.269/96.

A supracitada Lei de Crimes Hediondos prevê, ainda, a redução da pena para participantes que denunciar o bando ou quadrilha em casos de crimes hediondos, prática de tortura, terrorismo e tráfico ilícitos:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Portanto, verifica-se que, com o tempo, a delação premiada passou a espalhar-se pelas legislações do país, como, por exemplo, na Lei de crimes contra o sistema tributário (artigo 16, parágrafo único, da Lei 8.137/90), na Lei crimes praticados por organização criminosa (artigo 6º da Lei 9.034/95), na Lei de crimes de lavagem de dinheiro (artigo 1º, parágrafo 5º, da Lei 9.613/98), entre outras.

Contudo, foi a Lei nº 12.850/13, promulgada no ano de 2013, que representou o marco legal e histórico na regulamentação do instituto da delação premiada na legislação pátria.

A supracitada lei tem como objetivo definir organização criminosa e dispor sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Por isso, a lei trata tanto do gênero da colaboração premiada, quanto de uma das suas espécies, a delação premiada.

Com base no art. 4º da Lei nº 12.850/13, é possível identificar pelo menos cinco espécies de colaboração premiada, elencadas em seus incisos, sendo que a delação está prevista no primeiro inciso. O art. 4º da lei conta ainda com mais dezesseis parágrafos que trazem os requisitos, condições e regras processuais de aplicação da colaboração premiada como um todo. O art. 5º, por sua vez, elenca os direitos do colaborador.

Dentre eles, destaca-se:

Art. 4o O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

[...]

§ 1o Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2o Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

[...]



§ 4o Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5o Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

[...]

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

[...]

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Art. 5o São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Portanto, é possível considerar que o ordenamento jurídico penal brasileiro carrega um intenso peso a esse tipo probatório ao preocupar-se em discipliná-lo minuciosamente.

Cumprido mencionar que, em 2018, foi ajuizada pelo Procurador Geral da República a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.508 perante o Supremo Tribunal Federal (STF), questionando a constitucionalidade da Lei 12.850/13, precisamente sobre os parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da lei. Assim, questionou-se a legitimidade do delegado de polícia para conduzir e entabular acordos de colaboração premiada, alegando ofensa aos artigos 5º, inciso LIV (devido processo legal), 37, caput (moralidade administrativa), 129, inciso I (titularidade do Ministério Público para a ação penal e princípio acusatório) e § 2º, primeira parte (exclusividade do exercício das atribuições do Ministério Público), e 144, parágrafos 1º e 4º (múnus constitucional da função policial), da Constituição Federal.

Contudo, a ADI, por maioria de votos, foi julgada improcedente. Os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso acompanharam o entendimento do relator, ministro Marco Aurélio. Segundo ele, a formulação de proposta de colaboração premiada pela autoridade policial como meio de obtenção de prova não interfere na atribuição constitucional do Ministério Público de ser titular da ação penal e de decidir sobre o oferecimento da denúncia. Os ministros destacaram que, mesmo que o delegado de polícia proponha ao colaborador a redução da pena ou o perdão judicial, a concretização desses benefícios ocorre apenas judicialmente, pois se trata de pronunciamentos privativos do Poder Judiciário.

De acordo com a decisão, embora não seja obrigatória a presença do Ministério Público em todas as fases da elaboração dos acordos entre a autoridade policial e o colaborador, o MP deve obrigatoriamente opinar. No entanto, cabe

exclusivamente ao juiz a decisão homologar ou não o acordo, depois de avaliar a proposta e efetuar o controle das cláusulas eventualmente desproporcionais, abusivas ou ilegais.

Os ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux divergiram parcialmente. Eles entendem que, embora a autoridade policial possa formular acordo de colaboração, a manifestação do Ministério Público sobre os termos da avença deve ser definitiva e vinculante.

Também divergindo parcialmente, o ministro Dias Toffoli entendeu que o delegado de polícia pode submeter ao juiz o acordo firmado com colaborador desde que a proposta traga, de forma genérica, somente as sanções premiaias previstas no artigo 4º, caput e parágrafo 5º, da Lei 12.850/2013, com manifestação do MP sem caráter vinculante. Ficaria a critério do juiz a concessão dos benefícios previstos na lei, levando em consideração a efetividade da colaboração.

### **III. As inconstitucionalidades na adoção e aplicação da delação premiada no contexto jurídico e político brasileiro**

O instituto da delação premiada sempre foi alvo de diversos debates entre os juristas brasileiros. Sejam discussões sobre previsões legislativas, princípios, ética, sejam sobre sua eficácia no combate à criminalidade.

Foi em meados do ano de 2014, porém, que as posições divergentes acerca do instituto se intensificaram. Isso porque iniciou no país uma força tarefa da Polícia Federal, denominada “Operação Lava Jato”, cujo objetivo principal é investigar e punir uma organização criminosa de corrupção que envolve políticos, empreiteiros e doleiros de cargos e posições elevadas no país. Na operação, estima-se que ocorreram mais de 150 delações premiadas, conforme explicado no artigo de Maria Alice Franco Logrado (2018):

Recebeu esta denominação por investigar inicialmente organizações criminosas que utilizavam uma rede de postos de combustíveis e lava jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos, dando a aparência de lícitos. Cumpre esclarecer que no nascedouro a Operação visava investigar doleiros ligados a pessoa de Alberto Youssef, que movimentavam bilhões de reais no mercado financeiro paralelo, através de empresas de fachada, contratos de importação fictícios, e contas em paraísos fiscais.

Nas investigações, porém, apuraram-se negócios entre o doleiro e o ex-diretor da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, fornecedores e empreiteiros ligados à petrolífera, onde os desvios de dinheiro da estatal tornaram-se o foco principal da investigação. A partir de agosto de 2014 as investigações ganharam força, depois que Costa e Youssef decidiram fazer o acordo de colaboração com as investigações, em troca de obterem a redução das penas.

A partir de então o número de delações não pararam de crescer, fazendo com que as investigações tomassem proporções maiores, alcançando políticos do mais alto escalão, como ex – Presidentes da Câmara e Senado, ex-Presidentes da República assim como o atual, Michel Temer, diversas empreiteiras, como a Odebrecht, Andrade Gutierrez, OAS, Engevix, e outras. Observa-se que a quebra do silêncio de Youssef e Costa acarretou em diversas outras delações, chegando a conhecimento público o modo de funcionamento do esquema ilícito, e levando as investigações até as autoridades envolvidas.

A instabilidade jurídica e política que assolou o país desde então, como consequência da operação, e que à época teve de enfrentar, ainda, um processo de impeachment da Presidente da República, trouxe diversos questionamentos sobre a legitimidade e eficácia do instituto da delação premiada e, principalmente, sobre a maneira indiscriminada com que a justiça brasileira vêm utilizando-a e aplicando-a.

Assim, as principais críticas com fulcro no atual cenário brasileiro versam principalmente sobre as delações premiadas praticadas dentro dos processos no âmbito da Operação Lava Jato, uma vez que estariam sendo realizadas em desconformidade com os princípios constitucionais consagrados e, ainda, com a Lei 12.850/13, responsável por regulamentar o instituto.

Primeiramente, verificou-se uma atuação questionável do Ministério Público ao não salvaguardar o sigilo das delações realizadas, conforme prevê a referida Lei, o que resultou em um verdadeiro “*show*” ao público, uma vez que facilmente encontra-se o teor dessas delações ao realizar uma busca nos portais de notícias. Sobre a problemática, a análise do especialista Edson Ribeiro (2019):

Neste contexto, abandonam-se os livros e abrem-se os jornais e revistas. Mídia e opinião pública substituem a

cultura jurídica e passam a criar a jurisprudência. Neste perigoso curso da história do direito penal, surge a Criminologia Midiática, o Processo Penal do Espetáculo e diversas outras variantes do mesmo fenômeno, porém com um desdobramento bastante sensível: a redução ou a anulação do direito de defesa, fundamental nas Democracias e nas Repúblicas, numa espécie de cruzada pela moralidade. A delação premiada se desenvolve, no Brasil, neste contexto e os problemas práticos começam a se revelar com o seu uso indiscriminado e descontrolado, num processo de vulgarização tal qual ocorrido recentemente com a interceptação telefônica.

Ademais, há princípios constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no âmbito processual penal, que estariam sendo contrariados na maneira com que o instituto vem sendo aplicado. Assim ressalta os juristas portugueses J. J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão (2017, p. 14):

Dado que, numa lógica utilitarista, o Estado admite negociar aqui a própria Justiça, nomeadamente, a justiça penal que deveria reservar à conduta criminosa do colaborador, com o fim de perseguir criminalmente outras pessoas, afi gura-se altamente problemática a compatibilização deste meio de obtenção de prova com o cânone do Estado de direito e dos princípios constitucionais – penais e processuais penais, mas não só – que dele se projectam ou gravitam na sua órbita

O princípio essencial que estaria sendo contraposto pelo instituto consiste na estrutura acusatória do processo, devido, principalmente, à origem inquisitória desse instituto, onde o meio de prova confessório era extremamente valorado e visto como verdade absoluta, na maioria das vezes obtido pelo meio da tortura.

Acarreta na inobservância, ainda, do princípio da separação dos poderes, consagrado no art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, visto que o instituto acaba por delegar amplos poderes aos juízes, que escolhem a medida de pena aplicável de maneira discricionária, implicando em uma atuação que deveria ser do âmbito legislativo.

Intimamente ligado a isso, tem-se o princípio da legalidade e tipicidade, consagrados no art. 5º, incisos II e XXXIX da CRFB. Isso porque qualquer premiação, pautada na exclusão e atenuação de penas, deve estar expressamente e estritamente

prevista na lei, dependendo tão somente da vontade legislativa. Por isso, é inadmissível que haja negociações com base em promessas e concessões desprovidas de base legal, como ocorreu no contexto da investigativo da Operação Lava Jato (ibid., p. 15).

É imprescindível citar, ainda, o princípio da igualdade, consagrado no *caput* do art. 5º da CRFB, visto que o instituto estaria permitindo um tratamento desigual dos suspeitos investigados pela mesma prática criminosa.

Por fim, é possível voltar-se também para as questões éticas do Estado de Direito que envolvem a temática, conforme bem observa o estimado criminalista brasileiro, Professor Zaffaroni (1996, p. 45):

A impunidade de agentes encobertos e dos chamados 'arrepentidos' constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do Estado de Direito: o Estado não pode se valer de meios imorais para evitar a impunidade [...] o Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço da sua impunidade para 'fazer justiça', o que o Direito Penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria".

Para Aury Lopes Jr. (2016, p. 247), é preciso muita cautela do magistrado ao valorar esse tipo probatório, conforme explica o doutrinador:

É imprescindível muito cuidado por parte do juiz ao valorar essa prova, pois não se pode esquecer que a delação nada mais é do que uma traição premiada, em que o interesse do delator em se ver beneficiado costuma fazer com que ele atribua fatos falsos ou declare sobre acontecimentos que não presenciou, com o inequívoco interesse de ver valorizada sua conduta e, com isso, negociar um benefício maior.

Ademais, César Roberto Bitencourt (2017), professor criminalista e doutrinador no âmbito do Direito Penal brasileiro, critica de maneira incisiva a prática da delação premiada no sistema jurídico do país, conforme é possível observar em seu artigo:

Com essa figura esdrúxula, o legislador brasileiro possibilita premiar o "traidor", oferecendo-lhe vantagem legal, "manipulando" os parâmetros punitivos, alheio aos



fundamentos do direito-dever de punir que o Estado assumiu com a coletividade.

Não se pode admitir, eticamente, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, “dedure” seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, um pacto criminoso, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade no mínimo arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência. Estamos, na verdade, tentando falar da imoralidade da postura assumida pelo Estado nesse tipo de premiação. [...]

Delação premiada virou baixaria, ato de vingança, *ultima ratio* de denunciados ou investigados. Enfim, os ditos delatores dizem qualquer coisa que interesse aos investigadores para se beneficiarem das “benesses dos acusadores”, os quais passaram a dispor, sem limites, da ação penal, que é indisponível.

Portanto, segundo o autor, trata-se de uma prática extremamente antiética, que premia traidores e, sob a justificativa de se combater crimes organizados, instarou-se no ordenamento jurídico e acabou por admitir a própria incompetência dos governadores, bem como por criar, ainda um nova forma de corrupção que se dá através dos acordos realizados nas delações.

Outrossim, sobre o contexto da Operação Lava Jato e a aplicação da delação premiada nos acordos realizados, Cezar Roberto (Ibid.) tece diversos apontamentos sobre as inconstitucionalidades e, portanto, nulidades observadas:

Nesse sentido, pelas informações vazadas na mídia, essas nulidades e inconstitucionalidades são pródigas na “colaboração premiada” celebrada na “operação lava jato”, com o ex-diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa. Trata-se, a rigor, de um “acordo de colaboração premiada” eivado de nulidades, mas nulidades absurdamente grotescas, ou seja, decorrentes de negação de garantias fundamentais impostas pelo Ministério Público (negociador da delação) a referido réu e ao seu defensor. Foram violadas, dentre outras, as garantias fundamentais da ampla defesa, do devido processo legal,



do direito ao silêncio, de não produzir prova contra si mesmo, direito de não se autoincriminar etc. [...] Vejamos algumas pérolas de nulidades e inconstitucionalidades flagrantes que, segundo nos consta, existem nesse “acordo de delação premiada”:

- 1) o delator tem que desistir de todos os *habeas corpus* impetrados;
- 2) deve desistir, igualmente, do exercício de defesas processuais, inclusive de questionar competência e outras nulidades;
- 3) deve assumir compromisso de falar a verdade em todas as investigações (contrariando o direito ao silêncio, a não se auto-incriminar e a não produzir prova contra si mesmo);
- 4) não impugnar o acordo de colaboração, por qualquer meio jurídico;
- 5) renunciar, ainda, ao exercício do direito de recorrer de sentenças condenatórias relativas aos fatos objetos da investigação.

Por fim, o renomado jurista reforça a gritante inconstitucionalidade do parágrafo 14º do art. 4º da Lei 12.850/13, que dispõe: “*Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade*”.

Assim, a regra prevista implica em uma expressa renúncia ao direito ao silêncio, uma vez que obriga o réu a abrir mão de um direito seu consagrado na Constituição e em todos os pactos internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário. Para o autor, o réu não deve ser obrigado a fazer prova contra si em circunstância alguma, mesmo na condição de “colaborador da justiça”, até porque lhe interessa e lhe é muito mais benéfico que haja uma *sentença absolutória do que* a mera aplicação dos benefícios decorrentes da colaboração.

Além da Constituição Federal pátria, que prevê o direito ao silêncio do denunciado (art. 5º, inciso LXIII), há ainda a previsão da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), ou Pacto De San José Da Costa Rica, o qual o Brasil é signatário, que estabelece:

Artigo 8º - Garantias judiciais.

[...]

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;

Ademais, quanto às possíveis inconstitucionalidades textuais da Lei 12.850/13, o Professor José Boanerges Meira faz considerações relevantes:

A Lei nº 12.850 de 2013 traz, no seu bojo, garantias constitucionais, o que a faz ter a aparência de está em consonância com o ordenamento jurídico vigente, como por exemplo, assegurando o direito constitucional da defesa técnica com atuação obrigatória em todos os atos do processo penal e da eficiência de tal atuação (Súmula nº 523 do STF), podendo ser comprovado pela leitura dos parágrafos 6º, 9º e 15 do artigo 4º<sup>5</sup>, e do inciso IV do artigo 6º da lei em comento<sup>6</sup>. Ambos asseguram a presença do defensor, no processo de delação premiada, exclusivamente, para o delator.

Em contramão ao acima revelado, a lei viola vários preceitos constitucionais, sendo possível afirmar que o processo de delação premiada viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, ao negar a participação do delatado, no referido processo, em que o delator o acusa de forma isolada. Se, por absurdo fosse de o delatado não participar do processo, a lei prevê que a defesa necessita de precedida autorização judicial para ter acesso aos autos, violando de forma frontal os princípios previstos no artigo 5º inciso LV da Carta Magna, que assegura o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, em processo judicial. (2017, p. 59)

O autor supracitado aponta também o grave equívoco do §14 do artigo 4º da Lei 12.850/13. Isso porque, nos acordos de delação, o delator deve renunciar ao seu direito ao silêncio, bem como ao direito de não produzir provas contra si mesmo, uma vez que um dos pressupostos da delação premiada consiste em confessar a própria coautoria no delito. Todavia, ambos direitos são considerados garantias fundamentais no ordenamento jurídico pátrio e, por conseguinte, não seriam passíveis de renúncia.

Outra crítica doutrinária, tecida por Leandro Sarcedo (2011, p. 192), baseia-se na constatação de que a adoção de diplomas legislativos que preveem a delação premiada demonstra que o legislador brasileiro vem abandonando a opção pela investigação do próprio fato e pela produção probatória, para focar no próprio investigado como principal fonte de prova, estabelecendo ao acusado a obrigação de reconstrução histórica do evento criminoso e, segundo o autor, com um atropelo evidente das garantias constitucionais.

Nesse contexto, observa-se que a doutrina processual penal garantista, contrária ao instituto da delação premiada, denominada por Zaffaroni (1996) de “extorsão premiada”, tem feito críticas severas a esse meio de obtenção de prova, essencialmente sob a premissa de que o Estado estaria admitindo seu próprio fracasso investigativo ao fomentar a conduta antiética da traição e, ainda, fundamentando-se nas inconstitucionalidades que decorrem da adoção do instituto no ordenamento pátrio.

#### **IV. A delação premiada no sistema jurídico português e a influência brasileira nas discussões sobre o tema**

O ordenamento jurídico português não possui uma regulamentação tão minuciosa sobre o instituto da delação premiada quanto o ordenamento brasileiro.

Há, em verdade, alguns meios de provas análogos, relacionados ao direito premial, como atribuições de recompensas para arguidos que colaborem com a investigação de crimes específicos e identificação de eventuais coautores, figura denominada de arguido-colaborador, porém, são reduzidas e limitadas a alguns delitos específicos do ordenamento.

A exemplo, tem-se o art. 368º-A, nº 9, do Código Penal português, que trata dos crimes de branqueamento, e dita que *“a pena pode ser especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens.”*

Há, ainda, a Lei de Combate ao Terrorismo, lei nº 52/2003, que no artigo 2º, nº 5, prevê: *“a pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.”*

Porém, como visto, não se trata de um instituto especificamente e formalmente tratado e, por consequência, esses exemplos são verdadeiras exceções dentro da prática processual penal portuguesa, atribuídas a determinados tipos penais.

Em junho de 2018, contudo, uma petição de cidadãos com mais de quatro mil assinaturas solicitou ao Parlamento a convocação de um referendo para decidir se a Assembleia da República deve legislar novos diplomas sobre a questão da delação premiada (MARUJO, 2018).

Nesse contexto, verifica-se que veio à tona ao cenário político e jurídico português diversas discussões acerca da incorporação da colaboração premiada como um todo no ordenamento pátrio, cercadas de um discurso baseado no combate aos crimes de corrupção, a exemplo do que se tem observado nas práticas brasileiras.

Na análise dos juristas portugueses (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 2), a instabilidade política e jurídica que a Operação Lava Jato proporcionou ao Brasil também tiveram seu impacto em Portugal:

Nos últimos anos, temos assistido em Portugal a um movimento de sentido inverso: no nosso país, ouvem-se agora os cantos de sereia da chamada Colaboração Premiada, soprados a partir do Brasil, no contexto, senão de uma revolução, pelo menos certamente de uma disrupção política, social e económica. O terramoto judiciário e político que actualmente assola o Brasil, com epicentro na Operação Lava Jato, provocou ondas de choque de tal modo intensas que algumas chegaram a Portugal. O Estado brasileiro tem pedido a colaboração das autoridades portuguesas para a produção e obtenção de provas pretendidas pela investigação e já requereu a extradição de um cidadão luso-brasileiro indiciado nessa operação. Académicos, magistrados e advogados brasileiros têm sido convidados por universidades e instituições judiciárias portuguesas para apresentar e discutir o modelo

brasileiro da colaboração premiada. Um debate que tem envolvido não só juristas, mas também muitos outros sectores da sociedade portuguesa, com uma cada vez maior notória amplificação pela comunicação social.

A partir disso, conforme relatado no texto supracitado, diversos eventos e palestras, envolvendo principalmente juristas brasileiros, foram realizados nas universidades portuguesas, de maneira a fomentar a discussão acerca da temática no país luso.

Segundo a Ministra da Justiça portuguesa, Francisca Van Dunen, a delação premiada como está prevista no direito brasileiro não têm correspondência na tradição, nem nos princípios estruturantes do processo penal nacional, como o princípio do processo equitativo, e pode até mesmo violar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que deve ser respeitada por Portugal (Op. Cit.).

Por sua vez, o presidente do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, António Ventinhas, defende que os mecanismos de delação premiada previstos no Brasil não devem ser adotados em Portugal, mas que o atual sistema de direito premial do país precisa ser aperfeiçoado[1].

Muitos juristas portugueses já alertaram sobre a complexidade e necessidade de uma extensa reflexão sobre a ampliação desse instituto no ordenamento português, conforme é possível observar nas palavras de Sergio Azevedo (2018), deputado do partido português PSD e docente universitário:

A ideia de um "negócio com a justiça", considerando o tipo de crimes a que se sujeita, não só induz a ideia de que apenas está à disposição dos mais perigosos e dos mais fortes como também a de uma quebra de valores constitutivos de uma sociedade democrática, como são caso a solidariedade entre os seus membros, a sua igualdade na lei e perante a lei, já para não referir uma certa promoção do egoísmo, da traição e de um conjunto de comportamentos opostos ao preâmbulo constitucional português da "construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno". [...] A legitimidade da adoção de mecanismos premiais pela lei penal portuguesa deve ser alvo de uma demorada reflexão em que se deve tentar compreender qual a urgência e a necessidade de utilização destes mecanismos no combate à criminalidade organizada, e, por outro lado, que lesão poderão os institutos premiais causar

ao Estado de direito democrático. Assusta-me que a generalidade da classe política se deixe tomar pela democracia de emoção sem promover uma reflexão séria entre si e com os principais agentes da realização da justiça. É verdade que o direito premiai pode trazer eficácia no combate a um certo tipo de crimes, mas também é verdade que representa, sem a necessária reflexão, uma perigosa fissura nos pilares do Estado de direito democrático.

Há, com razão, um receio de que as práticas brasileiras se instaurem no país lusitano. Porém, com foi possível observar, o Governo, a Assembleia da República e até mesmo o Poder Judiciário já demonstraram que pretendem tratar do tema com cautela, para que os mesmos erros e inconstitucionalidades não sejam cometidos.

Conforme defende os constitucionalistas portugueses, Canotilho e Nuno Brandão, a admissibilidade da delação premiada, devido a sua gravidade e complexidade de investigação, deve ser apenas uma solução excepcional, em questões criminais excepcionais, bem como deve estar “estritamente subordinada a uma exigência de reserva de lei e aos princípios da proibição do excesso e da intangibilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais” (2017, p. 14).

## **CONCLUSÕES**

É notório que as investigações das condutas típicas ilícitas que envolvem grandes organizações criminosas, principalmente no âmbito político e empresarial, é de grande complexidade e exige que haja meios alternativos para que se chegue a solução e eventual punição dessas práticas.

Porém, a adoção da delação premiada como meio de prova é complexa, exigindo um elevado cuidado do sistema jurídico ao aplicar essa prática processual. Isso porque o meio probatório pode implicar na inobservância de princípios básicos e inerentes à estrutura acusatória da prática processual penal, bem como princípios resguardados no âmbito constitucional. Não se pode deturpar toda a lógica de um sistema jurídico penal em nome do combate à criminalidade organizada.

A prática da justiça premiada vem se tornando um verdadeiro direito de traição em troca de vantagens e premiações e deixando de observar os limites impostos pelo Direito Processual Penal garantista estabelecido na Constituição Federal brasileira, bem como nos pactos internacionais de direitos humanos, pautados em uma estrutura processual penal acusatória, nos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, CRFB), no direito ao silêncio e à não autoincriminação, ou de não produzir provas contra si mesmo (art. 5º,



inciso LXIII, CRFB e art. 8º, 1, g, da Convenção Americana De Direitos Humanos). Portanto, é inadmissível pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro que se permita regressar ao sistema inquisitório de extremo punitivismo.

O contexto brasileiro de extrema instabilidade política e jurídica desencadeou em práticas extrapoladas da delação premiada e em um verdadeiro *show* midiático. Com isso, os grandes escândalos nas mídias brasileiras criaram na sociedade a sensação de que algo estava sendo feito no combate à corrupção e que, conseqüentemente, os crimes seriam finalmente investigados, punidos e, assim, os problemas sociais seriam amenizados.

Por conseguinte, as terras lusitanas passaram a ansiar por semelhantes soluções em seu próprio contexto político e jurídico. Contudo, os juristas e autoridades portuguesas demonstram resistência em recepcionar o instituto da delação premiada, levando em consideração os princípios processuais penais garantistas sobre os quais está pautado o sistema penal português.

Assim, conclui-se, neste estudo, que a delação premiada não tem amparo nos princípios e valores preconizados tanto na Lei Maior brasileira, quanto nos princípios fundantes do ordenamento jurídico português, estando submersa em vícios constitucionais e morais.

Nas palavras do pesquisador Bruno Lessa Pedreira São Pedro (2012), "*Ao albergar em nosso sistema a delação premiada, estamos, pois, protegendo um instituto que afronta os princípios constitucionais, que vai de encontro ao espírito da Carta Política, restando-o como tal, inconstitucional*".

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Rideel, 2008

AZEVEDO, Sérgio. Delação premiada: negócio jurídico ou dilema ético-moral? *Justamente*. Publicado em 21 de maio 2018. Disponível em < <http://www.asjp.pt/2018/05/21/delacao-premiada-negocio-juridico-ou-dilema-etico-moral-n/>> Acesso em: 26 de abril de 2019.

BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. *A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2507, 13 maio 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14848>. Acesso em: 6 ago. 2020.



BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Delação Premiada é favor legal, mas antiético*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antiatico> > Acesso em: 2 de abril de 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. 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: 20 abr 2019.

BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm) > Acesso em: 26 abr 2019.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasília, DF. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) > Acesso em: 26 abr 2019.

BRASIL. Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. Brasília, DF. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm) > Acesso em: 25 abr 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.508*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf> > Acesso em: 05 mai 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF decide que delegados de polícia podem firmar acordos de colaboração premiada*. Publicada em 20 de junho de 2018. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031> > Acesso em: 05 mai 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 127.483, Paraná, 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666> > Acesso em 08 ago 2020.

CARDOSO, Fabio Fettuccia. A delação premiada na legislação brasileira. *JusBrasil*. Disponível em: < <https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/174959721/a-delacao-premiada-na-legislacao-brasileira> > Acesso em: 18 mar. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 133. ano 25. São Paulo: Ed. RT, jul. 2017. Disponível em: < <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/1419> > Acesso em: 02 de abril de 2019.

LOGRADO, Maria Alice Franco. A importância da delação premiada na operação lavajato. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 13, no 1530. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/4055/a-importancia-da-delacao-premiada-operacao-lavajato>> Acesso em: 2 abr. 2019.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016. 1. Processo penal – Brasil I. Título. CDU-343.1(81)

MARUJO, Miguel. Deputados obrigados a discutir delação premiada. *Diário de Notícias*, 01 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.dn.pt/portugal/interior/deputados-obrigados-a-discutir-delacao-premiada-9398334.html>> Acesso em: 2 de abril de 2019.

MEIRA, José Boanerges. A colaboração premiada e processo penal brasileiro: uma análise crítica. *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, [S.l.], v. 1, n. 9, p. 27, July 2017. ISSN 2184-1020. Disponível em: <<http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5959>>. Acesso em: 26 abr. 2019.

MOUGENOT BONFIM, E. *Curso de Processo Penal*. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016

OLIVEIRA, Mariana. *Delação premiada pode violar Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. Publico. Publicada em 8 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2016/10/08/sociedade/noticia/delacao-premiada-pode-violar-convencao-europeia-dos-direitos-do-homem-1746684>> Acesso em: 18 mar 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos* ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

RIBEIRO, Edson. A natureza jurídica da delação premiada e suas consequências. *Consultor Jurídico*, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-28/edson-ribeiro-natureza-juridica-delacao-consequencias#1a>> Acesso em 08 ago 2020.

SANTOS, P.C.J.; DAHER JUNIOR, P.; PEREIRA, M. M; PARÓDIA, M.S.; BPECHAT, W. S. F. L. *A (in) constitucionalidade dos Acordos de Delação Premiada em Face do Princípio do Devido Processo Legal*. **Direito em Foco**. V. 1, p. 23-45, 2016.

SÃO PEDRO, Bruno Lessa Pedreira. *A inconstitucionalidade da delação premiada*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11731](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11731)>. Acesso em jun 2020.

SARCEDO, Leandro. "A delação premiada e a necessária mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal", in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 27, Jan. 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 192.

TEIXEIRA, Geraldo Nunes Laprovitera. *A colaboração premiada como instrumento do ministério público no combate às organizações criminosas*. Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Crime organizado: uma categoria frustrada. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Revan, ano 1, v. 1, 1996.

#### NOTAS:

[1] Retirado de entrevista com Antônio Ventinhas no TSF, publicada em 28 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.tsf.pt/sociedade/justica/interior/delacao-premiada-nao-mas-aprofundar-o-sistema-premial-portugues-sim-9079773.html>>

## PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS, DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

### JAQUELINE TOLEDO DE ALMEIDA:

Graduada em Direito pela Faculdade Estácio de Sá, ano 2013.2. Aprovada no X Exame da Ordem da OAB, em 2013. Atuou como advogada, nos anos de 2013 até 2015. Possui Pós-graduação em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderp, concluído em 2014.

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo apresentar o princípio da impessoalidade da Administração Pública, sob várias égides. Analisar-se-á, inicialmente, o estudo do princípio da impessoalidade na Constituição Federal. Após, será exposto como trata a doutrina o referido princípio. Ao final, será apresentado os casos julgados pelos tribunais, em que não houve observância desse comando constitucional pelos administradores e agentes públicos.

**ABSTRACT:** The objective of the present work is to present the principle of impersonality of Public Administration, under various aegis. Initially, the study of the principle of impersonality in the Federal Constitution will be analyzed. Afterwards, it will be exposed how the doctrine deals with that principle. At the end, the cases judged by the courts will be presented, in which there was no observance of this constitutional command by administrators and public agents.

**Palavras-chave:** Princípio da impessoalidade, Administração Pública, Constituição Federal. Doutrina. Jurisprudência.

**Keywords:** Principle of impersonality, Public Administration, Federal Constitution. Doctrine. Jurisprudence.

**SUMÁRIO:** 1-Introdução. 2 Princípio da impessoalidade. 2.1 Disposição constitucional. 2.2 Doutrina. 2.3. Decisões Jurisprudenciais. 3. Conclusão. 4. Referências.

### 1-INTRODUÇÃO

O princípio da impessoalidade encontra-se de forma expressa na Constituição Federal e possui grande importância no ordenamento jurídico brasileiro, pois determina como deve ser a atuação dos agentes públicos. A doutrina classifica o princípio da impessoalidade sob dois prismas: o ato praticado deve se revestir de

interesse público e finalidade pública e a vedação de autopromoção dos atos pelos agentes públicos. Não são poucos os casos em que os tribunais brasileiros precisaram se manifestar sobre a violação do referido princípio, possuindo uma vasta jurisprudência.

## **2-PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**

### **2.1-DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL**

O princípio da impessoalidade tem previsão no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, prevê:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

Tal princípio visa uma atuação livre e sem parcialidade por parte da Administração Pública com os administrados para o atingimento do interesse público. Evitando o favorecimento de algumas pessoas em detrimento de outras. Assim, a atuação deve possuir finalidade iminentemente pública. Decorrem do princípio da impessoalidade, os princípios da finalidade (fim público) e o da isonomia (igualdade).

Por isso, há outros dispositivos constitucionais que também podem ser vislumbrados como decorrência lógica de aplicação da impessoalidade, como o art.37, XXI, da CF, em que prevê a regra para contratação com o poder público, através de licitação, para garantir a igualdade de condições. Ora, se não existisse esta regra, os agentes públicos que estão no poder ou desempenham cargo público, poderiam usar de seu cargo para beneficiar parentes, amigos, ou até prejudicar seus desafetos.

Outro dispositivo, encontra-se no art. 37, II, da CF, que dispõe a realização de concurso público para o provimento de cargos efetivos da Administração Pública. Este mandamento constitucional, visa impedir que cargos públicos sejam utilizados como “moeda de troca”. Evitam-se negociações em troca do cargo. Também, em outra perspectiva, uma atuação livre do ocupante do cargo público, já que ocupou cargo público, sem influências políticas e assim, pode e deve se recusar a praticar atos que comprometam a finalidade pública. O Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº13, que veda a prática do nepotismo, prática de nomear

parentes em função e cargo em comissão na Administração Pública. A edição dessa súmula, decorre também da impessoalidade exigida no provimento destes cargos..

Veda-se também a promoção pessoal do agente público pelos atos praticados em nome da Administração Pública. Assim prevê o art. 37, §1º, da CF.

“§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

A intenção deste dispositivo é para que políticos e agentes públicos não se promovam com atuação e recursos da Administração Pública para conseguir vantagens pessoais ou atuar conforme seus objetivos íntimos, descartando o interesse público.

É oportuno salientar, que a violação dos princípios da Administração Pública, como o da impessoalidade, também pode figurar ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, da lei 8429 de 1992, com as devidas sanções.

## **2.2 DOCTRINA**

A doutrina divide o princípio da impessoalidade em dois aspectos: o ato deve ser revestido de interesse público ou finalidade pública e a ideia de vedação de promoção pessoal do agente público.

No primeiro aspecto, para alcançá-lo, o agente público além de obedecer ao princípio da legalidade, já que fica adstrito a este comando, pois só pode atuar quando a lei determina, deve o ato se revestir de finalidade pública, sob pena de desvio de finalidade.

Conforme leciona, Alexandrino, Marcelo, pág194.

“A finalidade da atuação da Administração pode estar expressa ou implícita na lei. Há sempre uma finalidade geral, que é a satisfação do interesse público, e uma finalidade específica, que é o fim direto ou imediato que a lei pretende atingir”.



Um dos exemplos mais apontados na doutrina, é o caso do desvio de finalidade do ato de remoção de servidor público. Sabe-se que o servidor pode ser removido conforme a necessidade do órgão, ocorre que, se está remoção for usada como punição ou como perseguição contra o servidor, fica caracterizado o desvio de finalidade. Por mais que o ato seja legal, possui um vício que macula o ato, que é a finalidade pública. Se ficar caracterizada o desvio da finalidade pública, o ato será considerado nulo, por desvio de finalidade.

Já o segundo aspecto, trata-se da vedação de promoção pessoal do agente público, que ocorre quando este usa da função, cargo, mandato para angariar vantagens pessoais, como: votos, presentes, prestígio com a sociedade, etc. O atuar do agente público deve ser realizado em nome da Administração pública, e não em seu próprio nome. Por exemplo, a realização de asfaltamento de uma rua, que foi realizada na gestão do prefeito X, não pode ser usada para conseguir votos, o gestor é mero executor da finalidade pública, que é o melhoramento da rua para os transeuntes. Proíbe-se assim, a colocação de nomes dos governantes ou características do governo, em placas ou publicidade. Só se admitirá a publicidade dessa atuação em caráter exclusivamente educativo ou informativo, não se permitindo constar nomes, símbolos ou imagens que possam associar à pessoa do agente.

### 2.3-DECISÕES JURISPRUDENCIAIS

A primeira decisão colocada abaixo, retrata a promoção do agente público, que apesar fazer uso do seu próprio dinheiro e não do dinheiro dos cofres públicos, usou o recurso próprio para fazer propaganda de seus atos de governo, fazendo sua autopromoção no cargo que ocupa e isso não desnatura a violação ao princípio.

STJ - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AREsp  
672726 SC 2015/0046682-2 (STJ)  
Jurisprudência•Data de publicação: 04/02/2019

OFENSA O **PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**. 1. Caso em que, independentemente de a publicidade questionada na subjacente ação haver sido custeada com recursos privados, ainda assim não perde ela o seu caráter oficial, continuando jungida às exigências previstas no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, no que tal comando impõe o dever de observância ao primado da **impessoalidade**. 2. Ademais, é fora



de dúvida que, como bem salientado pela sentença incorporada ao acórdão recorrido, "descabem manifestações deste gênero, por parte do Administrador, em razão do cargo que ocupa, com ou sem custo aos cofres públicos, pois, traduzem publicações de congratulações, comemorações da sociedade pelo sucesso alcançado pela Secretaria de Desenvolvimento Regional, não havendo de forma alguma caráter educativo, de informação ou orientação social que justifique a enorme quantidade de fotografias com destaque para o ex- Secretário, nitidamente em afronta ao **princípio** constitucional da **impessoalidade**" (fl. 521). 3. A dicção do § 1º do art. 37 da Constituição Federal não permite legitimar a compreensão de que a publicidade dos atos governamentais, ainda que sob o viés de prestação de contas à população, pudesse ganhar foros de validade caso a respectiva propaganda, como na hipótese em análise, fosse custeada com verbas de particulares, sob pena de se anular o propósito maior encartado na regra, a saber, a defesa do **princípio** da **impessoalidade** do agente público ou político. 4. Nessa mesma linha de raciocínio, aliás, o voto condutor do acórdão estadual, em tom de pertinente advertência, fez por "registrar a crescente utilização da mídia paga para a veiculação de propaganda pessoal de políticos, de forma travestida" (fl. 527). 5. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

Já no segundo caso, trata-se de vedação de nomeação para função de confiança, de servidor efetivo parente do agente político. A súmula vinculante nº13, veda a nomeação de parentes da autoridade até o 3º grau, a chamada prática de nepotismo.

STF - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO AgR Rcl 26448  
RJ RIO DE JANEIRO 0001428-35.2017.1.00.0000  
(STF)

Jurisprudência • Data de publicação: 06/02/2020

**PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.** CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. SERVIDOR COM VÍNCULO EFETIVO. CONFLITO DE INTERESSE CONFIGURADO. APLICABILIDADE DA SÚMULA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O nepotismo subverte os valores que devem pautar o desempenho das funções administrativas. Ao invés de se avaliar a pessoa subordinada à autoridade nomeante por critérios de eficiência, privilegiam-se critérios alheios ao bom desempenho da Administração. 2. A proibição ao nepotismo decorre diretamente dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência e é evidente que eles também incidem sobre os chamados cargos políticos. Quanto mais próximo da legitimidade do voto popular, maior a responsabilidade do governante para afastar qualquer conflito de interesse que possa macular sua atuação. Quanto mais alto o cargo, maior deve ser a exigência pela obediência incondicional à Constituição e a seus **princípios**. 3. Quando a nomeação para cargo ou a designação para função recai sobre servidor que tem relação de parentesco ou relação íntima com a autoridade nomeante, há incidência da Súmula Vinculante n. 13, mesmo se houver vínculo efetivo, pois, nesses casos, tal como se dá com a nomeação de quem não o tem, o exercício do cargo passa a atender critérios que não são exclusivamente públicos e a confiança que se deve ter no desempenho da função pública é prejudicada. 4. O conceito de parentesco para efeitos da incidência da Súmula não coincide com o do Código Civil, pois o problema não é de definir quais são os parentes para efeitos civis, mas definir quais aquelas pessoas que, sob a classe de parentela, tendem a ser escolhidas, não por interesse público, mas por

interesse de caráter pessoal. Precedentes. 5.  
Agravo regimental a que se nega provimento.

Por último, um caso de servidor que trabalha no setor de licitação e uma participante do processo de licitação. O servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação não pode participar como contratantes, conforme art.9º, III, L.8666/93. Também fica vedada a participação dos parentes dessas pessoas no certame.

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1792158 SC  
2019/0010817-3 (STJ)

Jurisprudência•Data de publicação: 11/05/2020

Na mesma linha é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que veda a participação em processo licitatório de servidor do órgão ou entidade responsável pela licitação e de pessoas que com ele tenham relação de parentesco ou afinidade, ante os **princípios** da moralidade, isonomia e **impessoalidade**. Precedentes: REsp 615.432/MG, Rel. Ministro Luiz fux, Primeira Turma, DJ 27/6/2005, p. 230; REsp 254.115/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, , DJ 14/8/2000, p. 154 e REsp 1.536.573/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/3/2019. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 11 DA LEI 8.429 /1992 7. A Corte estadual decidiu que a existência de união estável entre os ora recorrentes, licitante e integrante da entidade responsável pelo certame, e o fato de o último, posteriormente, passar a integrar a sociedade vencedora da licitação, não só demonstra a existência de conflito de interesses, como também afronta os **princípios** da moralidade, isonomia e **impessoalidade**, além de caracterizar o dolo genérico, porquanto patente a intenção de fulminar os citados **princípios**. O Tribunal afirmou: "No tocante ao exame do dolo, restou ele devidamente configurado. Os fundamentos

que ensejam o seu reconhecimento são aqueles externados nos apelos de Alceone e Irmgard. Não é, repisa-se, o dolo de causar prejuízo ao erário, ou o enriquecimento ilícito dos demais réus. O dolo, in casu, residiu na afronta direta aos **princípios** da administração pública, o qual o requerido Egidio não se desvinculou, porquanto foi ele quem inaugurou o Edital do certame, bem o como foi igualmente ele quem nomeou sua Secretária Irmgard, permitindo, sem controle, que no certame fosse vencedor o requerido Alceone, companheiro da primeira. Como a união estável entre esses conviventes era de conhecimento público, cabia-lhe preservar a legalidade, a **impessoalidade**, e a isonomia. Nada disso foi feito.

### 3. CONCLUSÃO

Assim, é notável que o princípio da impessoalidade é de suma importância para Administração Pública atingir a finalidade pública, pois preserva uma atuação livre e imparcial do agente público. E, se, algum ato administrativo for praticado contrário ao interesse público ou finalidade pública ou visando à autopromoção dos agentes públicos, este ato será considerado nulo, podendo ser esta declaração ser realizada pelo Poder Judiciário ou pela própria Administração Pública, com seu poder de autotutela.

### 4-REFERÊNCIAS

PLANALTO. **Constituição Federal de 05 de outubro de 1988**. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 01 de agosto de 2020.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado, Marcelo Alexandrino/Vicente Paulo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

PLANATO. **Lei 8666/1993/ Lei de Licitações e Contratos**. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm). Acesso em: 02 de agosto de 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula vinculante nº13/Vedação ao Nepotismo.** <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>. Acesso em 05 de agosto de 2020.

JUSBRASIL. **Agravo em Recurso Especial nº 672726/SC.** <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>. Acesso em 05 de agosto de 2020.

JUSBRASIL. **Agravo Regimental na Reclamação nº26448/RJ.** <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Princ%C3%ADpio+da+impressoalidade>. Acesso em 05 de agosto de 2020.

JUSBRASIL. **Recurso Especial nº172158/SantaCatarina.** <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Princ%C3%ADpio+da+impressoalidade> Acesso em 05 de agosto de 2020.

## **ADOLESCENTE INFRATOR: AS CARACTERÍSTICAS DAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS E A POSSIBILIDADE DE PPP'S**

**CHIARA KELLY COSTA DA CRUZ:**

Bacharel em direito, pós-graduanda em Criminologia.

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo analisar um modelo hipotético alternativo às medidas socioeducativas previstas do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), as Parcerias Público Privadas (PPP), um meio que possa vir a solucionar um problema político social, direcionando uma melhor compreensão das medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes que praticam atos infracionais. Desse modo, formulou-se a suposição de uma medida socioeducativa baseada na profissionalização como meio de não reincidência, tendo a Parceria Público Privada (PPP) como intermédio executor dessa possível referência, compreendendo que tal possibilidade visa sua inserção social atrelado ao desenvolvimento profissional. Pretendeu focar na possibilidade de solucionar a precariedade da aplicabilidade das medidas socioeducativas, entendendo que embora existam falhas no projeto de parcerias muitos são os pontos positivos e viabilidades de sanar essa lacuna. É nesse contexto que através do sistema profissionalizante como uma alternativa da medida prevista no Estatuto reflete-se na vivência do adolescente infrator fora do âmbito infracional, o fazendo conviver e se desenvolver moral e intelectualmente no seio social, adotando assim o viés de não reinserção na criminalidade. Este trabalho foi construído através de pesquisa bibliográfica, livros, artigo científicos que vieram embasar a problemática discutida através do método hipotético indutivo.

**Palavras-chave:** Medidas socioeducativas. Parceria Público Privada. Ressocialização. Profissionalização. Medidas Alternativas.

**Sumário:** 1 – Introdução; 2 – Adolescente infrator, eca e medida socio educative; 3 – Parceria público privada (ppp); 4 – ppp's e a politica pública de profissionalização como medida alternativa à sócio educativa; 5 – Considerações finais; 6 – Referências.

### **1 INTRODUÇÃO**

Este trabalho tem por objetivo discutir um modelo alternativo quanto as medidas sócio educativas e sua aplicabilidade no que se refere aos adolescentes autores de atos infracionais, enfatizando especialmente o desenvolvimento psicossocial e moral, apontados como objetivos da política de proteção integral à adolescência.

O método de aplicabilidade das medidas sócio educativas sofreu modificações desde a promulgação do ECA. Neste sentido, tem-se também como norma que emana proteção aos adolescentes a Carta Magna de 1988, pré-dispondo no seu texto a doutrina da proteção integral destes, ficando assim, evidente, que a norma solidificou que estes são detentores de direitos.

As considerações trazidas no desenvolver deste artigo sobre o meio alternativo de aplicabilidade da medida sócio educativa, geraram uma base argumentativa quanto a meios facultativos de enfrentar a criminalidade juvenil sem deixar de observar as garantias constitucionais dos adolescentes. Ressalta-se também que a assistência ao adolescente autor de ato infracional não tem sido preocupação apenas no âmbito político e legislativo, mas também no âmbito jurídico e social.

Tencionando analisar a conjectura de aplicabilidade das medidas socioeducativas abordadas no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), supõe-se as Parcerias Público Privadas (PPP), como um meio de solver um problema político social. Para uma abordagem de nítida compreensão sobre as medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes autores de atos infracionais, reforçando a responsabilidade do Estado diante do dever constitucional de proteção integral.

Desse modo, formulou a suposição de uma abordagem eletiva de medida imposta ao adolescente infrator baseada na profissionalização como meio de não reincidência, tendo a Parceria Público Privada (PPP) como executor dessa possível referência, vislumbrando que tal argumento visa sua inserção social atrelado ao desenvolvimento profissional.

Embora existindo contrapontos quanto a aplicabilidade das medidas sócio educativas em Parceria com o setor privado existem também viabilidade prática de sanar tal lacuna, a criminalidade do adolescente infrator como bem será abordado no decorrer da presente pesquisa.

É na contextualização de que através do sistema profissionalizante como uma alternativa de medida prevista no Estatuto pode refletir na convivência social, visto que atrelado o seu desenvolvimento psicossocial e moral, reflete a vivência do adolescente infrator fora do âmbito da criminalidade o fazendo conviver e desenvolver aspectos que o faça discernir sobre o que reprovável ou não, adotando assim o viés de não reinserção na criminalidade.

A elaboração da presente pesquisa visa apresentar caminhos que possam aliar o desenvolvimento social e profissional a fim de minimizar os problemas com a criminalidade juvenil. Nesse patamar, torna-se necessária a discussão de



instrumentos jurídicos e de políticas públicas de cuidado e proteção do adolescente, e na análise crítica das estratégias de enfrentamento vigentes atualmente. Ademais, considera-se que os conhecimentos nessa área podem auxiliar na elaboração, discussão e reformulação das metodologias usadas para efetivar as medidas sócio educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Não obstante do enfoque sobre os atos infracionais praticados por adolescentes, corroborando com as políticas públicas de inserção social refletindo sobre a relação juvenil infracional e as medidas sócio educativas, baseado no trabalho educativo profissionalizante como uma política de liberdade, atrelado ao modelo de parceria entre o público e o privado de integração e reintegração destes adolescentes ao seio familiar. Note-se, portanto, que a abordagem em comento, ou seja, a medida sócio educativas alternativa é promover inserção do adolescente em conflito com a lei.

A metodologia utilizada para buscar satisfazer os objetivos propostos foi a análise de algumas pesquisas bibliográficas sobre as ações teórico-práticas das medidas sócio educativas pertinentes ao assunto, buscando observar a forma como a sociedade e a educação profissionalizante tentam solucionar seus problemas e suas contradições. Para tanto, o norte desta pesquisa se delimita na formulação de uma ideia sobre a possibilidade aplicabilidade de medida sócio educativa atrelada a uma parceria com o setor privado. Para desenvolver tal temática, foi definido como objeto de interesse de pesquisa, fundamentos históricos, de contexto atual, problemáticas e possibilidades futuras de convívio social.

A estrutura de apresentação foi subdividida em três tópicos, onde realizou a harmonização da breve relação histórica do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), conceituação de adolescente infrator e o quem vem a ser medida sócio educativa e a política social voltada para a aplicabilidade das Parcerias Público Privada (PPP) como alternativa as medidas sócio educativas previstas no Estatuto da Criança e Adolescente. Também o que vem a ser Parceria Público Privada (PPP) em contexto com o tema da pesquisa.

## **2 ADOLESCENTE INFRATOR, ECA E MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA**

Para melhor compreensão é necessário definições precedidas de quem vem a ser adolescente para melhor compreensão da temática. Sendo assim, define o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA, 1990) em seu artigo 2º que: "Considera-se [...], adolescentes aquela entre 12 e 18 anos de idade". Definição está concebida com a promulgação do Estatuto da Criança e Adolescente, trazendo conceituação legal de adolescente, visto a necessidade de saber a quem aplica medida educativa ou

sócio educativa, como também para a aplicação dos direitos assegurados na Constituição Federal/88 aos adolescentes como pessoas vulneráveis, observada a sua condições desenvolvimento incompleto.

A saber, dispondo a norma que o adolescente quando conflituoso com os dispositivos legais, comete ato infracional como disposto no artigo 103 do ECA: "Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal". Sendo assim, a norma em comento visou significar o que vem a ser infração, sendo assim entende-se que o adolescente infrator estará submetido ao artigo 112 quando em conflito com a lei.

Dessa forma a construção do conceito de adolescente sofreu ao longo do tempo modificações por parte do estado, visto que só em 1927 houve a criação de uma legislação voltada para "jovens menores de 18 anos", Chamado de Código Mello Mattos ou Código de Menores como é mais conhecido historicamente, foi criado inicialmente baseando-se na tutela dos direitos dos infante-juvenis. Em 1979 sofreu sua primeira alteração e passou a adotar a doutrina do menor em situação irregular e continuou a não distinguir quem era menor carente, menor infrator e menor em situação de abandono como bem relata Olympio (2013, p. 559).

A nova base da doutrina provocou, assim, a derrocada de mitos que proliferavam nesta área da infância e da juventude. É que, embora apresentando-se a roupagem de tutela, instrumento de proteção e assistência, o Código de Menores, na realidade, em nada contribuía para alterar na essência a condição de indignidade vividas pelas crianças e adolescentes brasileiros, vez que sequer os reconhecia como sujeitos dos mais elementares direitos. A Justiça de Menores, por seu turno, colaborava para fomentar a ideia falsa (e extremamente perversa) de serem carimbados com o signo de situação irregular responsáveis pela sua própria marginalidade. Partindo-se do pressuposto irreal de que a todos são oferecidas oportunidades de ascensão social, acabava permitindo difundir-se ideologicamente o raciocínio de ter havido opção pela vida marginal e delinquencial. No tocante à criminalidade, procurava-se restringir no campo individual (e psicológico) os questionamentos acerca dos motivos da não integração social de milhões de crianças e adolescentes (ou de sua não integração mesmo após a

atuação da Justiça de menores) e, por essa operação, imunizar de críticas a estrutura social injusta do País.

Desta maneira, o tempo vigente do Código de Menores apesar de avançar significativamente quanto a legislação menorista não fez distinção entre menor infrator e carente e mesmo após a sua primeira modificação, continuou a omitir-se quanto as distinções e garantias dignas para o desenvolvimento e sociabilidade do adolescente.

A Convenção de 1989 declarou a criança e adolescente como sujeitos de direitos e deveres, assim como qualquer outro cidadão, sendo sacramentado no Brasil só em 1990 com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, sendo tal lei consequência do princípio da proteção integral inicialmente adotada no artigo no 227 da Constituição de 1988. A concretização da significação de direitos especiais as crianças e adolescentes como pessoas de direitos fundamentais solidificou o que desde os primórdios da sociedade deveria ter-se adotado, a criança e adolescente como pessoa de direitos.

Dando continuidade a esse período de redemocratização, em 1990 viria a ser promulgado o Estatuto da Criança e Adolescente - ECA esculpindo a doutrina da proteção integral já fundamentada na Constituição Federal, norma esta que extinguiu a doutrina do Código de Menores, como diz Andrea Amin (2014, p. 54): "Trata-se em verdade, não de substituição terminológica ou de princípios, mas sim de uma mudança de paradigma".

Advindo de uma redemocratização, posterior a ditadura militar a promulgação da Constituição cidadã em 1988 trouxe o adolescente como pessoa dotada de direitos fundamentais e universais priorizando garantias de necessidades básicas para o seu desenvolvimento, trazendo uma responsabilidade solidária baseada na doutrina da proteção integral nos termos do artigo 227 da CF/88:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Então, é preceito integral da norma a proteção o modo prioritário a adolescentes, tendo como fator primaz a sua vulnerabilidade. A observação dos

direitos dos adolescentes não nasceu exclusivamente da vontade de um grupo de pessoas que se empenhavam nesta luta, mas também de outros esforços sociais.

Elucidado o andamento das políticas públicas voltadas para adolescentes até se chegar numa legislação humanista e atentada aos pilares de desenvolvimento destes, garantindo direitos e prioridades nas mais diversas áreas, seja na saúde, educação outras como bem diz Liberati (1991, p. 2).

Por absoluta propriedade, devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes [...]. Por absoluta prioridade, entende-se, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.

Logo, o fornecimento de toda a assistência necessária ao pleno desenvolvimento da personalidade é um dever do Estado, da família e da sociedade em zelar pelo direito fundamental, substanciado na garantia da proteção e desenvolvimento social e educacional do adolescente.

Ficando evidente que tamanhos são os direitos juvenis a ponto de serem colocados como prioritários, vindo a ensejar cláusula pétrea. Estabelecido o elo de que o desenvolvimento destes é atrelado às condições universais e fundamentais para a construção de uma cidadania juvenil atrelada a construção de paradigmas de desenvoltura social, moral e mental como diz Veronese (2011, p. 27):

Dessa forma, a lei nº 8.069/1990, ao adotar a Doutrina da proteção integral, significou uma verdadeira revolução para o direito infanto-juvenil, estabelecendo no ordenamento brasileiro uma concepção de infância atrelada à nova noção de cidadania estabelecida na Carta de 1988. Essa nova postura tem como alicerce a convicção de que a criança e o adolescente são mercedores de direitos próprios e especiais, que, em razão de

sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, estão a necessitar de proteção especializada, diferenciada e integral.

Logo, as políticas públicas voltadas para o adolescente foi solidificada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente Estatuto da Criança e Adolescente – ECA. Com uma legislação garantista e colocando o adolescente em um patamar humanitário, visto que estes são detentores de direitos especiais por sua vulnerabilidade biopsicológica, merecendo assim, atenção e cuidados especiais para que exista um mínimo legal que possa garantir qualidade na formação seja ela atrelada ao social, educacional e/ou moral.

### **3 PARCERIA PÚBLICO PRIVADA (PPP's)**

A Parceria Público-Privada (PPP) é um instrumento utilizado pelo Estado com o objetivo de viabilizar investimentos em infraestrutura através da contratação de empresa privada para prestação de serviços de interesse público por prazo determinado. Define então PPP a Lei 11.079/2004 em seu Art. 2º “Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”. Nas palavras de Marçal Justen Filho (2005 pg. 549):

Parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.

Sundfeld (2005 pg. 29) também conceitua PPP's como sendo: “múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob responsabilidade destes, de atividade com algum coeficiente de interesse geral”. Portanto, é um instrumento importante para o Estado, tendo em vista suas necessidades estratégicas, otimizando o uso dos recursos disponíveis. Podendo ser um recurso para delineamento pequenos, médios e grandes projetos.

De acordo com a Lei 11.079/2004 existem duas modalidades de PPP:

Art. 2º §1º: Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei n.º 8.987, quando envolver, adicionalmente à

tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Art. 2º §2º: Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Criada com o objetivo de viabilizar projetos de responsabilidade do governo por meio do financiamento do setor privado a Parceria Público Privada (PPP) configurou-se como uma forma de o Estado conter gastos evitando o sacrifício de cortes no orçamento público em demasia aos cidadãos, reduzindo os ao mínimo possível.

Nesta medida, foram surgindo normas, princípios e instituições regentes da organização alterando ou corrigindo o funcionamento do estado quanto ao desempenho do mercado. Trespessando entre o limite do mínimo e máximo na atuação da atividade privada, figura a parceria público-privada (PPP) sendo uma alternativa à privatização, a participação da iniciativa privada em obras de responsabilidade pública não é um fenômeno recente, mas que visto sob o ponto de vista das experiências internacionais tem se moldado as necessidade em que o Brasil de encontra.

Sendo assim, exprimem uma inovação entre o governo e o setor privado, por haver a realização de contratos de concessão com uma data de duração, havendo assim um compartilhamento de gestão e risco. Como o público tem o dever de investir no país, buscou um meio eficaz quando o mesmo não consegue realizar um determinado serviço, ao mesmo tempo que o privado explora o serviço regulado pelo público quanto a fiscalização.

Ao conceder um serviço à iniciativa privada é natural que a sua execução seja conduzida sob a ótica da empresa privada, mesmo sendo uma obra pública. A eficiência com que as empresas executam seus investimentos é aplicada esse tipo de contrato visto que se enquadram nas normas do serviço público, devendo se moldar aos princípios do serviço que o contratou. O Brasil necessita de investimentos imensos e o Estado não tem como realizá-los. A utilização das PPP's parece uma solução viável. Esse tipo de contrato fornece a prestação do serviço por parte da iniciativa privada, assim como procura garantir o recebimento pelo serviço prestado.

Derivando da pressuposição de uma basilar justificação para que um contrato de PPP no Brasil seja demandado por um serviço em que o Estado não tem como realizar, seja por falta de recursos ou incapacidade gerencial grandes utilidades das



PPPs, sendo as mesmas uma ferramenta alternativa para a falta de investimento por verbas escaçadas. É fato que não se trata de uma ideia nova, mas que busca atender as necessidades básicas podendo se estender a outras vias como por exemplo a questão das rodovias, onde estas são geridas por uma parceria.

Vislumbra ressaltar que o contrato de PPP não admite a utilização do meio para execução de obra pública como bem dispõe a Lei de PPP já supra citada em seu:

Art. 2º: (...)

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I - cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Sendo assim, faz-se necessário compreender que caso não preenchidos os requisitos do parágrafo citado acima a celebração de tal contrato não se molda ao determinado em lei, não se caracterizando assim como um contrato de concessão (patrocinado ou administrativo) como Parceria Público Privada (PPP).

A lei de PPP's tratou também em seu artigo 9º, da constituição de sociedades de propósito específico ("SPEs") no âmbito das PPPs tendo como ideia primordial a constituição de uma SPE para implantar e gerir o objeto do contrato de concessão, a SPE não constitui um novo tipo societário na ordem jurídica brasileira. Traz o artigo 9º da Lei 11.079/2004: "Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria".

Define Marcelo Andrade Féres (2005) SPE: "como aquela organizada sob um dos tipos societários personificáveis existentes na ordem jurídica, objetivando a criação de um ente, com o concurso dos setores público e privado, para a realização de um contrato de parceria, que lhe é concedido após licitação".

As SPE's tem o objetivo de exclusivo sendo utilizadas em consórcios e operações estruturadas como, por exemplo, financiamentos de projetos. Nesse



contexto, no caso das PPPs, a legislação exige, antes da celebração do respectivo contrato, a formação de uma SPE para implantar e gerir o objeto da parceria. Porém, não há restrições quanto à sua forma de estabelecimento.

#### **4 PPP's E A POLITICA PÚBLICA DE PROFISSIONALIZAÇÃO COMO MEDIDA ALTERNATIVA À SOCIOEDUCATIVA**

O desenvolvimento profissional é um exemplo da distância presente entre a prática dos programas de atendimento socioeducativo e do direito legal em vigência. A possibilidade de inserir cursos profissionalizantes aos adolescentes em conflito com a lei é uma medida organizacional de desenvolvimento social viabilizando a existência de um contexto adverso para a implementação de uma medida alternativa como esta, contexto esse caracterizado por uma percepção pouco conhecida quando citado mediante a PPP.

Portanto, as políticas públicas voltadas ao adolescente que tenha praticado ato infracional devem considerar respondida com uma mediação técnica neste campo a realidade em que o adolescente está inserido, pois, no seu espaço de vínculo social, o adolescente absorve regras, passa a respeitar normas e torna-se discernido com leis que podem estar relacionadas a sua ordem de convívio, seu processo de convívio social, mas muitas vezes, não compatíveis com as leis do Estado, enquanto organização autora de normas. Segundo Veronese, (2001, P. 86): "Através das relações estabelecidas, o ser humano busca constantemente a sua aceitação, o seu reconhecimento, visa conquistar a ascensão diante da sua sociedade. Isso ocorre devido à sua necessidade de adaptação e crescimento junto ao seu ambiente".

Desse modo, o perfil hipotético associado a temática em questão do ensino profissional na aplicabilidade das medidas socioeducativas é atrelado a ressocialização e conseqüentemente não reincidência dos adolescentes autores de atos infracionais a criminalidade. Voltando tal hipotética de medida, esta visa o regime de semiliberdade, que consiste na medida mais restritiva da liberdade pessoal depois da internação e é a forma abrandada de institucionalização, uma vez que, em parte do tempo o educando estará efetivamente privado do seu direito de ir e vir.

Sendo assim, as parcerias público-privadas emergiram como novas instituições que substituíam a ausência do poder público em atividades sociais agregadas ao princípio da legalidade e da eficiência da Administração Pública, ambos expressos na da Constituição Federal, viabilizando deste modo que o estado permaneça presente ainda que em parceria com o ente privado, havendo uma fiscalização e conseqüente cooperação com metas e resultados. Diz Cury (1992, p.37):

[...] criar meios que permitam satisfazer às diversas necessidades dos jovens e que sirvam de marco de apoio para velar pelo desenvolvimento pessoal de todos os jovens, particularmente daqueles que estejam patentemente em perigo ou em situação de insegurança social e que necessitem um cuidado e uma proteção especiais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente exige que seja levada em conta a imposição das medidas quando aplicáveis, a espécie de infração cometida, as premências educativa do adolescente infrator, a disposição de programas que visem a não reinserção e a viabilidade do adolescente autor de atos infracionais em cumprir tais medidas de modo que contribua que este não mais volte a delinquir.

O atendimento das bases éticas de prestação de serviço visa permitir uma intervenção no desenvolvimento do binômio formação-trabalho, com programas profissionalizantes difundidos com atividades de educação agregados ao desenvolvimento profissional, proporcionadas de modo sistemático. Também uma alternativa ao adolescente infrator na busca de novos rumos à sua trajetória de vida e para um conseqüente retorno ao convívio sócio familiar. Como aponta Iamamoto (2004, p.75):

O desafio é re-descobrir alternativas e possibilidades para o trabalho profissional no cenário atual; traçar horizontes para a formulação de propostas que façam frente à questão social e que sejam solidárias com o modo de vida daqueles que a vivenciam, não só como vítimas, mas como sujeitos que lutam pela preservação e conquista da sua vida, da sua humanidade. Essa discussão é parte dos rumos perseguidos pelo trabalho profissional contemporâneo.

Construindo coletivamente com o apoio de todas as áreas do saber e, principalmente, com a sociedade as possibilidades de a Justiça Restaurativa contribuir na qualificação do Sistema de Atendimento do adolescente infrator, demonstrado a partir desta experiência de estágio, que as abordagens das práticas restaurativas com os usuários deste programa possibilitam o resgate do exercício da cidadania e o reconhecimento da identidade juvenil.

A mobilização alternativa de junção entre as organizações Estatais e a iniciativa privada tem partido de órgãos governamentais como alternativa a falta de

investimentos por parte do Estado. Destaca-se a necessidade de aprimorar a ação estatal fortalecendo a construção do controle social, além do interesse e da necessidade de os governos viabilizarem novas formas de implementação de programas sociais que façam frente à multiplicidade de temas e prioridades que se acumulam nas agendas de políticas públicas nacionais. Salienta-se a identificação de diferentes formas de atuação do setor privado em relação aos problemas sociais do país.

A profissionalização, nesse contexto, está vinculada à presença de algumas características ou instrumentos como por exemplo a continuidade da prestação do serviço por um determinado tempo; o desenvolvimento dos adolescentes para o convívio social. A idealização é implantar circunstâncias que idealize uma execução de atividades do programa profissionalizante, tendo em vista circunstâncias diversificadas e imprevisíveis de aporte de recursos. A medida objetiva respeitar princípios básicos do gênero de parceria, que é não prejudicar a expectativa e a solicitude dos envolvidos no processo, em destaque os adolescentes em conflito com a lei.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Analisando o contexto de PPP's como um meio de aplicabilidade das medidas sócio educativas por um modo alternativo de viés profissionalizante, visando estabelecer sustentações com base na lei de Parcerias entre o Estado e o entre privado e o que dispõe o Estatuto da Criança e Adolescente sobre medidas sócio educativas e suas aplicabilidades. A hipotética de tal argumentação visa dirimir a reinserção destes ao convívio e não mais que estes permaneçam na criminalidade, de modo que a política de reinserção social oferecida pelo ente público para a sua não reincidência seja vista por estes como uma nova chance.

Definiu-se os conceitos de adolescente infrator, PPP, medida sócio educativa e a construção histórica e legal do processo que resultou o estatuto da criança e adolescente, com fundamentações legais e doutrinárias. Nesse mesmo contexto de definições e processo foi explanado a aplicabilidade das Parcerias no formato de sociedades com fins específicos como instrumento prático diante da hipotética apresentada da profissionalização como tal medida alternativa as prevista no Estatuto da Criança e Adolescente sobre as medidas socioeducativas.

Buscando a explanação de aspectos causais para a hipotética, considerou-se a importância da aplicabilidade das medidas sócio educativas previstas no Estatuto da Criança e Adolescente como meio em que o adolescente entenda que sua conduta é ilícita, sendo assim passível de sanção nos termos do Estatuto. Embora

diante do atual cenário de aplicabilidade das políticas públicas voltadas a ressocialização destes adolescentes alegando o Estado dificuldades financeiras e estruturais é cediço salientar que é dever constitucional do Estado priorizar políticas de investimento voltadas a estes visto seu estado de vulnerabilidade como bem cita a constituição sobre o princípio da proteção integral já esborrido.

A abordagem de uma medida profissionalizante em Parceria com o ente privado visa estabelecer um meio célere e eficaz no desenvolvimento e concretização prática da medida. Destaca-se que a abordagem da ressocialização por meio da medida socioeducativa está atrelado a possibilidades viáveis no processo de adequação ao convívio social visto que quando estes adolescentes praticam condutas em desacordo com o aparato legal estavam por sua maioria das vezes em situação de extrema pobreza e vulnerabilidade.

É de total viabilidade constar que não se busca diferenciar aqueles que praticam infrações daqueles que não cometem, o que se busca é oportunizar com equidade aqueles adolescentes que se encontram em extrema vulnerabilidade e sem esse suporte do Estado em inseri-lo a sociedade para que possa desenvolver os sentidos de convivência é praticamente impossível que estes saiam da criminalidade, compreendendo que estes que se encontram em extrema vulnerabilidade não encontram discernimento social no seu seio familiar e na maioria das vezes é um ambiente desestruturado não tendo assim suporte para fornecer conhecimentos éticos e morais sem o cometimento de infrações. São ensinados desde cedo a sobreviver como podem.

Sendo assim, a suposição de uma Parceria para que em conjunto com o Estado ofereça uma forma que além de o adolescente infrator cumprir o que lhe foi imposto pelo cometimento da infração, seja ele instruído a escolher caminhos que não seja aquele em que foi imposto inicialmente, mas vale ressaltar que deve-se zelando pela primazia de que estes não podem sofrer sanções penais, mas educativa, deste modo fica evidente que o oferecimento e viabilidade prática de suprir o convívio social que estando na classe social que se encontravam tinham dificuldades atrelado a um preconceito social que inviabiliza que este adolescente se socialize.

A criação de uma sociedade com fim específico para este tipo de parceria é para que não surja a indagação que exista uma finalidade de lucro, não se pode atrelar a condição de vulnerabilidade do adolescente a vantagem pecuniária. A SPE (sociedades de propósito específico) tem a finalidade de um serviço único e exclusivo que no caso em questão seria o oferecimento e monitoração da aplicação das medidas sendo este ente acompanhado de perto pela administração pública. O que se busca com esse tipo de programa é a eficácia na sua aplicação, sabendo que o

atual caos em que se encontra no sistema de medidas sócio educativas voltados aos adolescentes se prestam por muitas vezes a terem essa finalidade de ressocialização não cumprida. O Estado em sua superlotação e com recursos escassos não cumpre o que o aparato legal impõe, ficando dessa forma sem finalidade tais medidas.

A criação de um centro de profissionalização voltado ao adolescente infrator voltado a aquele que se encontra em semiliberdade para a aplicação desta medida na parte do tempo em que este não estivesse cumprindo o regime de semiliberdade. O centro de medida sócio educativa seria nas proximidades de onde cumpriam sua medida em regime fechado. Tal profissionalização seria estabelecida por meio de um curso a depender da área oferecida e mediante o acompanhamento de profissionais ocupacionais estabeleceria o que melhor se encaixaria para eles.

O módulo dessa medida alternativa seria atrelado ao binômio educação-profissionalização onde o dia seria dividido entre essas duas condições. O adolescente deve estudar em um período e se qualificar profissionalmente em outro, estando o período que sobra para o convívio com sua família. Visto que estes não se coadunam com a legislação da execução penal por existir norma específica para sua condição biopsicológica a este não seria atrelado nenhuma remuneração pecuniária, apenas com o término do curso seria encaminhado a alguma instituição para a prática laboral do que lhe foi ensinado mediante uma bolsa.

Por fim, cabe destacar que a hipotética é um estudo bibliográfico voltado a uma necessidade específica dentre tantas outras do sistema social brasileiro, no entanto, espera-se abrir caminhos a questionamentos que se tornem essenciais e imprescindíveis, tanto para o ambiente acadêmico quanto para o domínio público. Ressalta-se que todos os cidadãos têm obrigação de zelar pela fiscalização assegurando políticas públicas voltadas aos adolescentes mais justas e condizentes com os objetivos para as quais essas são concebidas visto que nos termos do artigo 227 da constituição federal existe uma responsabilidade tripartida no dever para com estes. Promover qualidade de vida e igualdade de direitos para esses adolescentes que se encontram em extrema vulnerabilidade da sociedade é responsabilidade tanto da família como da sociedade e do Estado.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito Administrativo Descomplicado**. 21.ed. São Paulo: Método, 2013.

BITTENCOURT, Marcus V. Corrêa. **Controle das concessões de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Parcerias Público-Privadas. Comentários à Lei 11.079 de 30/12/2004**. Promulgada em 30 dezembro 2004. Disponível em : < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm)> . Acesso em : 12 maio 2019.

BARROSO FILHO, José. Do ato infracional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2470>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

**CAMACHO, Bruno Sanna**. Parcerias público-privadas - Conceito, princípios e situações práticas. **10 de junho de 2008. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62352,41046-Parcerias+publicoprivadas+Conceito+principios+e+situacoes+praticas>> . Acesso em 14 de maio de 2019.**

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Penas alternativas: uma abordagem prática**. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2003.

CURY, M. **Atendimento ao adolescente autor de infração penal: medidas sócio-educativas**. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**. v.1, n. 2, p.133-46, 1992.

DI PIETRO, M. S. Z. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 9ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2012.

FÉRES, Marcelo Andrade. **As sociedades de propósito específico (SPE) no âmbito das parcerias público-privadas (PPP). Algumas observações de Direito Comercial sobre o art. 9º da Lei nº 11.079/2004**. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 694, 30 maio 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6804>>. Acesso em: 14 maio 2019.

IAMAMOTO, Marilda Vilela. **O Serviço Social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional**. São Paulo, Cortez, 2004.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005



JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MAZZUCATO, M. **O Estado Empreendedor. Desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. São Paulo: Portfolio Penguin, 2014.

MELLO, Celso Antônio B. de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Raimundo Luiz Queiroga de. **O menor infrator e a eficácia das medidas socioeducativas**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 162, 15 dez. 2003. Disponível em: Acesso em: 05 maio 2019

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2018.

PORTAL EDUCAÇÃO. **Ressocialização de menores**. Disponível em: <<http://www.portaldaeducação.com.br/direito/artigos/47589/ressocializaao-demenores-infratoes>>. Acesso em: 14 maio 2019.

SANTOS, André. **Parcerias Público-Privadas**. Disponível em: . Acesso em 24/03/2010.

SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS (Org.). Por uma Política Nacional de Execução das Medidas Socioeducativas: : Conceitos e Principais Norteadores. **Por Uma Política Nacional de Execução das Medidas Socioeducativas: Conceitos e Principais Norteadores**, Brasília, p.1-65, 2006.

SUNDFELD, Carlos. **Parcerias Público Privadas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.



## **A IMPORTÂNCIA DA AUTONOMIA GERENCIAL, GOVERNAMENTAL E ARRECADATÓRIA DAS AUTARQUIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**PAULO AUGUSTO DE FREITAS ANDRADE:**

Mestrado (em curso) Engenharia de Processos – UFPA; MBA em Gestão Empresarial – FGV; MBA em Gestão Pública - Faculdade Única; Graduação em Publicidade e Propaganda - Faculdade Cambury; Graduação (em curso) Análise e Desenvolvimento de Sistemas - Unicesumar. Analista Técnico-Administrativo – Superintendência da Zona Franca de Manaus- SUFRAMA.

CÁRITAS ROQUE RIBEIRO<sup>1</sup>

**(coautora)**

**Resumo:** O artigo trata da importância da descentralização administrativa (mais especificamente da autonomia das autarquias), para a consecução do bem público, tendo como objetivo identificar o papel das Autarquias na Administração Pública, mostrando suas vantagens gerenciais, governamentais e arrecadatórias. A metodologia usada na pesquisa foi a comprovação e a validação da tese via leis, doutrinas, jurisprudência e artigos científicos. Por fim, concluiu-se que a autonomia das Autarquias é fundamental para proporcionar maior eficiência na gestão pública.

**Palavra-chave:** Administração Pública; Administração Indireta; Autarquia; Direito Administrativo e Gestão Pública.

**Sumário:** 1.Introdução. – 2. Direito Administrativo. – 3. Atividades Administrativas. – 4. As autarquias e sua importância. – 5. Conclusão. – 6. Referência Bibliográfica.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Manaus – ULBRA. Graduado em Tecnólogo em Sensoriamento Remoto pelo Instituto Federal de Goiás - IFG, Graduação (em curso) Análise e Desenvolvimento de Sistemas - Unicesumar. MBA Executivo em Gestão Pública pelo Instituto Prominas, Mestrado em Planejamento e Desenvolvimento Territorial – PUC-Goiás. Assistente Administrativo da Secretaria Municipal de Planejamento Urbano e Habitação – SEPLANH, da Prefeitura de Goiânia.

## 1. Introdução

A expressão Administração Pública pode ser dividida em dois sentidos, conforme Carvalho (2017, p.447). O primeiro é o sentido objetivo que traz a ideia de ação, de atividade, é a própria função administrativa. Já o segundo é o sentido subjetivo que remete aos órgãos e aos agentes.

No presente artigo, vamos trabalhar com o sentido subjetivo, que envolve os órgãos, as entidades e os agentes, com o foco na importância da Administração Pública Indireta, em especial as Autarquias.

## 2. Direito Administrativo

O Direito Administrativo é um ramo relativamente recente do Direito, ele surgiu no momento em que se consolidou o Princípio da Tripartição dos Poderes, de Montesquieu. Antes disso, o Estado era governado por um soberano que representava a divindade. A partir dos séculos XVI e XVII, período de Montesquieu, apareceram os pensamentos de limitação do poder do rei, assim, atribui-se a função do Estado a diversas instituições.

A teoria da Tripartição dos Poderes de Montesquieu consiste na repartição da organização estatal, dividindo as competências (funções) entre distintas instituições: o Poder Executivo é o responsável pela administração do território; o Poder Legislativo é o responsável pela elaboração de leis; e o Poder Judiciário é o responsável pela fiscalização do cumprimento dessas leis.

O objetivo da teoria de Montesquieu é estabelecer mecanismos de limitação de poderes por meio de sua estruturação: freios e contrapesos. Para Mello (2011, p. 32), embora os poderes sejam independentes e autônomos, o sistema de freios e contrapesos é um mecanismo para conter o abuso de poder, com o objetivo de manter o equilíbrio entre os três poderes.

Assim, alicerçado na teoria de Montesquieu, tem-se, atualmente, no Brasil, o Direito Administrativo, que é um ramo do Direito Público. O Direito Administrativo versa sobre os princípios e as regras que disciplinam a função administrativa e abrange as Entidades,

os Órgãos, os agentes e as atividades desempenhadas pela Administração Pública, almejando o interesse público.

As Entidades, citadas acima, são divididas em políticas e administrativas. As entidades políticas são pessoas jurídicas de direito público que têm suas atribuições definidas na Constituição e gozam de autonomia política e administrativa. São entidades políticas a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988).

Meirelles (2012, p. 70) denomina as entidades políticas como entidades estatais. Além disso, relata que a União é a única entidade soberana. As demais entidades estatais (os Estados, o Distrito Federal e os Municípios) possuem apenas autonomia política, administrativa e financeira.

Desse modo, as entidades políticas possuem capacidade de autogoverno, auto-organização e autoadministração. O autogoverno é a competência que os Estados têm para organizar os seus Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (artigos 27, 28 e 125 da Constituição Federal de 1988). Já a auto-organização é a capacidade dos entes de legislar (artigos 25, 29 e 32 da Constituição Federal de 1988). Por fim, a autoadministração é a capacidade dos entes de prestarem serviços dentro da distribuição de competências, como saúde, educação, assistência social, etc, (artigos 18, 25 a 28 da Constituição Federal de 1988).

Por sua vez, as entidades administrativas são pessoas jurídicas de direito público ou privado, criadas pelas entidades políticas para exercer a sua capacidade de autoadministração. Elas são criadas para desempenhar determinados serviços, pois possuem capacidade administrativa específica. As Autarquias, as Fundações Públicas, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista fazem parte da entidade administrativa da Administração Indireta.

### **3. Atividades Administrativas**

De acordo com Nascimento, no seu artigo “Estado, Governo e Administração Pública”, publicado em 2018, as atividades administrativas podem ser exercidas de quatro formas: centralizada, descentralizada, concentrada e desconcentrada.

A concentração, a desconcentração e a centralização integram a Administração Direta. A concentração ocorre quando a função administrativa é exercida por um órgão público, sem qualquer divisão. Já a desconcentração administrativa ocorre na distribuição interna de competências no âmbito de uma mesma pessoa jurídica, mediante a especialização interna (CARVALHO, 2017, p. 163). Carvalho ainda complementa:

Dessa forma, pode-se estabelecer que o instituto da desconcentração está fundado na hierarquia, uma vez que o poder hierárquico, conforme já analisado, é a possibilidade que a Administração Pública tem de distribuir e escalonar as competências, internamente, no bojo de uma mesma pessoa jurídica, sem sair de sua intimidade. (CARVALHO, 2017, p. 613).

A desconcentração se faz tanto em razão da matéria, por exemplo: Ministério da Justiça, Departamento da Polícia Federal; quanto em razão da hierarquia, por exemplo: Secretário, Diretor de Departamento, Chefe da Divisão (MEIRELLES, 2012, p. 819).

A centralização, por sua vez, ocorre quando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercem diretamente as atividades administrativas.

Por fim, a descentralização ocorre quando a entidade política opta por transferir para um terceiro (pessoa física ou jurídica), a competência de determinada atividade administrativa, ocorrendo, assim, a Administração Indireta.

A Constituição Federal de 1988 prevê, no artigo 37, a descentralização da Administração:

Art. 37 [...]

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de

economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988).

A descentralização ocorre de três formas: descentralização por outorga, por serviços, técnica ou funcional; descentralização por delegação ou colaboração; e descentralização territorial ou geográfica.

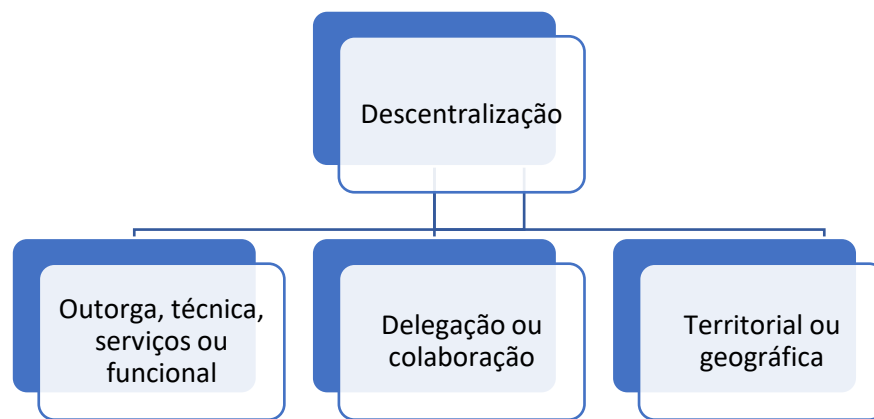


Figura 2: Tipos de Descentralização.

Fonte: Elaborado pelo autor.

A primeira, descentralização por outorga, por serviços, técnica ou funcional, ocorre quando o Estado cria ou autoriza a criação, por lei, de uma entidade com personalidade jurídica própria, e transfere a ela a titularidade administrativa e a execução de determinado serviço público. Assim, dá-se origem à Administração Indireta, que são as Autarquias, as Fundações Públicas, as Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas.

Na descentralização por outorga, pelo fato de a Administração Indireta possuir autonomia, não há hierarquia entre os entes envolvidos, existe apenas vinculação, pois o órgão central realiza a tutela (controle finalístico) sobre o exercício executado pela Administração Indireta, nos termos estabelecidos na lei (MEIRELLES, 2012, p. 730).

A segunda, descentralização por delegação ou colaboração, ocorre quando a entidade política ou administrativa transfere, por meio de contrato ou por ato unilateral, a execução de determinado serviço a uma pessoa jurídica de direito privado pré-existente. Com isso, a pessoa que recebe a delegação poderá prestar serviços para a população diretamente, porém o Estado fiscalizará suas atividades. Essa delegação pode ocorrer por concessão, permissão ou autorização, como, por exemplo, o serviço de telefonia móvel (Oi, Tim, Claro, Vivo, etc).

Na descentralização por delegação ou colaboração, como o Estado transferiu apenas o exercício da atividade por meio de ato ou contrato administrativo, o controle é exercido de forma mais ampla, além de se admitir a alteração unilateral do contrato por parte da Administração Pública.

A última forma de descentralização é a territorial ou geográfica. Essa descentralização ocorre com a criação de Território Federal, previsto no artigo 18, parágrafo 2º, da Constituição Federal:

Art. 18. [...]

§ 2º - Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

(CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988).

Na descentralização territorial ou geográfica, a União cria uma pessoa jurídica com limites territoriais determinados e competência administrativa definida.

#### **4. As Autarquias e sua importância**

Consoante Justen (2012, p.239), as Autarquias são entidades da Administração Indireta, são pessoas jurídicas de direito público, e são criadas por lei específica, para desempenhar as atividades típicas de Estado, possuindo prerrogativas e sujeições.

De acordo com Carvalho (2017, p. 37), a prerrogativa coloca o Poder Público em posição de superioridade perante o particular e está embasada no Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Já a sujeição encontra-se limite nos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, e tem como base o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público pela Administração.

O Decreto-Lei n.º. 200 de 1967 define, no seu artigo 5º, inciso I, o que é autarquia:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. (DECRETO-LEI n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967).

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 37, caput, menciona que a Administração Indireta poderá pertencer a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecendo os princípios constitucionais.

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia [...]. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988).

Na lei que instituir as Autarquias, serão determinados seus atributos essenciais: a denominação, a estrutura organizacional, as competências, as receitas, os patrimônios e a submissão ao controle de tutela da entidade da Administração Direta (JUSTEN, 2012, p.239).

O poder de tutela que a Administração Direta tem sobre a Autarquia é para verificar a regularidade da atividade desenvolvida e, em caso de desvio ou irregularidade, a Autarquia deverá adotar



providências cabíveis para correção. Além disso, é importante frisar que as Autarquias sujeitam-se ao controle exercido pelo Tribunal de Contas.

No que concerne à competência, a lei determinará a especialidade do objeto de atuação da Autarquia. Consequentemente, a Autarquia somente poderá atuar nos limites dos poderes recebidos.

Justen (2012, p.239) cita algumas vantagens e desvantagens das Autarquias. As vantagens são que elas possuem patrimônio próprio e estrutura organizacional distinta da Administração Direta, pois as Autarquias são dotadas de órgãos e servidores próprios. As Autarquias são, também, titulares de competência própria, possuem recursos próprios por meio de tributos vinculados em prol da entidade, dando, assim, maior autonomia para exercer a sua função administrativa.

As desvantagens das Autarquias (com exceção das Universidades Públicas e das Agências Reguladoras) são: o seu gestor é escolhido e demitido (sem motivação) por autoridade política, tornando, assim, um cargo meramente político.

A regra é que as Autarquias possuam recursos financeiros próprios, porém há casos em que elas não dispõem desse provento, passando a depender de transferência de recursos do ente a que se vincula.

Uma observação importante e positiva de se destacar é que as Autarquias e as Fundações Públicas são instituídas e mantidas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios; o Imposto de Renda (IR) retido na fonte sobre pagamentos de seus funcionários (que seriam tributos de competência da União, conforme artigo 153, inciso III da Constituição Federal de 1988, e artigo 43, do Código Tributário Nacional de 1966) pertence cem por cento (100%) aos entes que instituíram as Autarquias. Em resumo, todo o imposto que é arrecadado sobre o IR pertence aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme os artigos 157, inciso I e 158, inciso I da Constituição Federal.

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

[...]

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988).

Isso resulta em mais receitas para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, pois, conforme Machado (2019, p. 90), o Imposto de Renda é um tributo fiscal que visa tão somente ao abastecimento dos cofres públicos.

## **5. Conclusão**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata de assuntos importantes para a Administração Pública, como a organização do Estado, a organização dos Poderes, a distribuição de competências dos entes, além de disciplinar sobre política, princípios e regras.

O Direito Administrativo é um ramo do Direito Público que, por meio de princípios e regras, rege e disciplina a Administração Pública, abrangendo os entes, os órgãos, as entidades, os agentes e as atividades administrativas.

Consoante a Constituição Federal, os entes políticos podem descentralizar a Administração Pública, criando, através de lei, as Autarquias, (artigo 37, inciso XIX), sendo que essa descentralização é classificada de delegação por outorga.

As Autarquias têm um papel fundamental na execução dos serviços públicos, pois possuem maior autonomia no desempenho de suas funções. Além disso, na seara tributária, as Autarquias, através do Imposto de Renda, podem ser fontes de receitas para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, conforme previsto na Constituição, por ser uma fonte meramente arrecadadora, pode-se investir esse recurso arrecadado em políticas públicas que trazem mais benefícios para a população.

## 6. Referências Bibliográficas:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 de maio de 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>.

Acesso em: 23 de maio de 2020.

BRASIL. **LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm)>.

Acesso em: 23 de maio de 2020.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4ª edição, revisada, ampliada e atual – Salvador: JusPODIVM, 2017. 1.216p.

JUSTEN, Marçal Filho. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª edição – Belo Horizonte: Editora Forum, 2012.

LENZA, Pedro, [et al]. **OAB Primeira Fase Esquemático**. 5ª edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Manual de Direito Tributário**. 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. ALEIXO, Délcio Balestero. BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª edição – São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2012.

MELLO, Celson Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª edição – São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

NASCIMENTO, Danilo. **Estado, Governo e administração Pública**. Publicado em 31 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://segredosdeconcurso.com.br/estado-governo-e-administracao-publica/>>. Acesso em: 24 de agosto de 2019.

## **A INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL SOB A ÓTICA DO TEMA 1.041 NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 1.116.949/PR**

### **ELDER SOARES DA SILVA CALHEIROS:**

Procurador do Estado de Alagoas. Advogado. Consultor Jurídico. Ex-Conselheiro do Conselho Estadual de Segurança Pública de Alagoas. Ex-Membro de Comissões e Cursos de Formação de Concursos Públicos em Alagoas. Ex-Membro do Grupo Estadual de Fomento, Formulação, Articulação e Monitoramento de Políticas Públicas em Alagoas. Ex-Técnico Judiciário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Ex-Estagiário da Justiça Federal em Alagoas. Ex-Estagiário da Procuradoria Regional do Trabalho em Alagoas. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL).

O tema da inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal frequente, com recorrência, as sessões dos Tribunais brasileiros, sendo, ainda, objeto de intensas discussões no campo doutrinário.

Para contextualizar, vale mencionar que a prova no processo penal evoluiu muito nos últimos séculos, bastando para isto citar exemplos trazidos pela doutrina de como, antigamente, àquela era utilizada na seara criminal:

As principais provas eram: a prova da água fria: jogando o indiciado na água, caso submergisse era inocente, caso viesse à tona, era culpado. A prova do ferro em brasa: o pretense culpado, com os pés descalços, teria de passar por uma chapa de ferro em brasa; caso nada lhe acontecesse, era inocente, porém, se queimassem os seus pés, a culpa era manifesta. A prova do *judicium affae*: o indivíduo deveria engolir de uma só vez grande quantidade de alimento, que era farinha de trigo. Se não conseguisse, era culpado. Prova do pão e queijo: acusado deveria engolir um pedaço de pão e queijo, em não conseguindo era culpado. Essa ordália era aplicada aos velhos, jovens, crianças, mulheres, doentes: destinava-se especialmente aos suspeitos de furto. Prova da cruz: quando

alguém fosse morto em rixa, escolhiam-se sete rixadores, que eram levados à frente de um altar; sobre este se colocavam duas varinhas, uma das quais marcadas com uma cruz e ambas envolvidas em pano. Em seguida tirava-se uma delas; se saísse a que não tinha marca, era o sinal de que o homicida era um dos presentes. Repetia-se a experiência em relação a cada um deles, até sair à vara com a cruz, que se supunha apontar o criminoso.[1]

A par disso, a Constituição Federal de 1988 enquanto norma fundamental garantidora de direitos fundamentais resolveu estipular que:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

No mesmo norte, o Código de Processo Penal (CPP) advertiu o seguinte:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Interpretando estes dispositivos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece que, de fato, são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos:

Interceptações telefônicas realizadas em primeiro grau de jurisdição. Operação Vegas. Surgimento de indícios do envolvimento de senador da República, detentor de prerrogativa de foro, em fatos criminosos em apuração. Competência do STF para processar e julgar originariamente a causa (...). Necessidade de imediata remessa dos autos à Corte. Não ocorrência. Usurpação de sua competência constitucional configurada. Prosseguimento das investigações em primeiro grau. Tentativa de arrecadar maiores elementos de informação por via oblíqua sem a autorização do STF. Violação do princípio

do juiz natural (...). Operação Monte Carlo. Surgimento de indícios do envolvimento de detentor de prerrogativa de foro nos fatos em apuração. Sobrestamento em autos apartados dos elementos arrecadados em relação ao referido titular de prerrogativa. Prosseguimento das diligências em relação aos demais investigados. Desmembramento caracterizado. Violação de competência exclusiva da Corte, juiz natural da causa. Invalidez das interceptações telefônicas relacionadas ao recorrente nas operações Vegas e Monte Carlo e das provas diretamente delas derivadas. Teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree*). [RHC 135.683, rel. min. Dias Toffoli, j. 25-10-2016, 2ª T, DJE de 3-4-2017.]

Nada obstante, ainda é frequente a tentativa de condenação no campo criminal a partir de provas ilícitas, daí porque chegou ao Supremo o Recurso Extraordinário (RE) nº 1.116.949/PR, com repercussão geral reconhecida (Tema 1.041).[2]

Segundo narra o STF, no caso concreto, um policial militar, lotado na Coordenadoria de Defesa Civil do Paraná, durante o expediente, deixou no protocolo geral na sede do governo estadual uma caixa para remessa pelo serviço de envio de correspondência da administração pública. Os servidores responsáveis pela triagem, desconfiados do peso e do conteúdo da embalagem, abriram o pacote e constataram a existência de 36 frascos com líquido transparente. Ficou constatado que os frascos continham ácido gama-hidroxibutírico e cetamina, substâncias entorpecentes sujeitas a controle especial.

Assim, de acordo com o Supremo, o juízo do Conselho Permanente da Justiça Militar de Curitiba condenou o policial a três anos de reclusão, substituídos por penas restritivas de direitos, em razão da prática do crime de tráfico de drogas cometido por militar em serviço. O Tribunal de Justiça do Paraná (TJ/PR) considerou a prova lícita e manteve a condenação.

A questão, portanto, chegou à Corte Suprema via recurso extraordinário – o qual recebeu a chancela de repercussão geral. Em agosto de 2020, a maioria dos Ministros entendeu que a abertura da correspondência não observou as cautelas legais nem foi precedida de autorização judicial, a indicar que a prova que fundamentou a condenação foi incompatível com a garantia do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas (artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal).



Ainda, o STF decidiu que o atual regulamento dos Correios (Lei Federal nº 6.538/1978) prevê que não constitui violação de sigilo da correspondência postal a abertura de carta, entre outras hipóteses, que apresente indícios de conter substância proibida, mas prevê que a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário, o que não ocorreu no caso.

Por fim, o Supremo ressaltou que, após a Constituição Federal de 1988, o sigilo de correspondência deve também ser lido à luz dos direitos previstos nos tratados de direitos humanos e, conseqüentemente, na interpretação dada a eles pelos órgãos internacionais de aplicação. Para tanto citou que o Pacto de São José da Costa Rica prevê que ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação e que o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos estabelece garantia idêntica.

Ao julgar o caso com repercussão geral, o STF fixou a seguinte tese referente ao Tema 1.041: "Sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo". Nessa senda de ideias, é importante pontuar o aceno que o Supremo faz no sentido da reafirmação dos direitos e garantias fundamentais dos acusados à luz de um garantismo penal.[3]

Se é certo que deve haver um combate incessante e implacável aos desvios de conduta que infrinjam as normas penais, de outro também o é que o Estado possui limites no exercício desse poder punitivo, sendo os direitos e garantias fundamentais um arcabouço protetivo inquebrantável dos cidadãos.[4]

Daí exsurge a necessidade de o Estado aperfeiçoar os seus mecanismos persecutórios a fim de ajustá-los aos ditames constitucionais, visando a punir os transgressores de modo efetivo e sem a mácula de nulidades processuais que venham a gerar futuras injustiças e impunidades no campo criminal.

#### NOTAS:

[1] TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Processo Penal**. v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 240.

[2] **BRASIL**. Disponível em:  
<<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450194>>.  
Acesso em: 30 ago. 2020.

[3] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002.

[4] CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen, 2003.

## **ELEMENTOS TOPONÍMICOS COMO CONSTRUÇÕES, DESCONSTRUÇÕES E RECONSTRUÇÕES EM ÁREAS RURAIS E URBANAS: A LEGISLAÇÃO TOPONÍMICA DE BELO HORIZONTE NO INTERVALO TEMPORAL DE UM SÉCULO (1920-2020)**

**VAGNER LUCIANO DE ANDRADE:**

Educador e Mobilizador socioambiental, Bacharel/Licenciado em Geografia e Análise Ambiental (UNI-BH) e graduado em Biologia/Licenciatura (Patrimônio Natural) e História/Licenciatura (Patrimônio Cultural) com oito especializações na área pedagógica. Monitor do XI Educação para o Risco Socioambiental (GEEDA/SMMA/PBH) em 2008/2º

**RESUMO:** Os lugares e suas paisagens locais, são elementos de relevância simbólica para os grupos historicamente inseridos e consolidados em territórios urbanos e rurais. Neste contexto, o presente estudo apresenta um esboço temporal, entre os anos de 1920 e 2020 que contextualizem brevemente, a urbanização de paisagens, outrora rurais e as ressignificações destes lugares e suas paisagens de referência para os grupos. Escolheu-se como representatividade desta relação, a Toponímia, área que estuda as denominações oficiais e nomes populares, dados aos lugares com intuito de referência histórico-geográfica, criação de relações afetivas e subjetivas com o mesmo. Neste contexto de identidade e pertencimento, buscou-se através da toponímia ainda existente e as que foram extintas, um breve resgate, analisando-se a legislação toponímica no intervalo de cem anos, através de sites especializados. O estudo toponímico utilizou-se também da coleção temática "História de bairros" e basicamente estruturou-se em apresentar as diferentes tipologias, dadas aos bairros, parcelamentos e loteamentos de glebas rurais, suscintamente, por regiões administrativas, destacando os nomes oficiais reconhecidos legalmente pela prefeitura e aqueles, de fato, populares, escolhidos pela comunidade ou registrados pelas imobiliárias, com quadros detalhando a riqueza toponímica da cidade, elementos constituintes da memória, bem como mostrando mapas oficiais de parcelamento, emitidos pela municipalidade nas décadas de 1950 e 1970.

**PALAVRAS-CHAVE:** Identidade; Legislação; Memória, Paisagem; Toponímia.

**ABSTRACT:** The places and their local landscapes are elements of symbolic relevance for groups historically inserted and consolidated in urban and rural territories. In this

context, the present study presents a temporal outline, between the years 1920 and 2020 that briefly contextualizes, the urbanization of landscapes, formerly rural and the resignifications of these places and their reference landscapes for groups. Toponymy was chosen as a representation of this relationship, an area that studies official denominations and popular names, given to places with the purpose of historical-geographical reference, creating affective and subjective relationships with it. In this context of identity and belonging, a short rescue was sought through the toponymy that still exists and those that were extinguished, analyzing the toponymic legislation in the interval of one hundred years, through specialized websites. The toponymic study also used the thematic collection "History of neighborhoods" and basically structured itself to present the different typologies, given to the districts, subdivisions and subdivisions of rural areas, briefly, by administrative regions, highlighting the official names legally recognized by the city hall and those, in fact, popular, chosen by the community or registered by real estate, with tables detailing the city's toponymic wealth, constituent elements of memory, as well as showing official installment maps issued by the municipality in the 1950s and 1970s.

**KEYWORDS:** Identity; Legislation; Memory, Landscape; Toponymy.

## INTRODUÇÃO

A capital mineira, inicialmente chamada de Cidade de Minas, foi planejada e inaugurada em 1897, a partir da concepção de três zonas, uma urbana, outra suburbana e uma rural. Mas decorridos cem anos, a ruralidade se apagou no passado, suscitando o desejo de resgate histórico. Eis uma toponímia histórica ou história toponímica? Para início dos trabalhos, entende-se como legislação toponímica, todo decreto e/ou lei que dispõe sobre normas técnicas para padronização das toponímias dos logradouros públicos, promulgadas no âmbito das esferas distrital, estadual, federal e municipal. Trata-se de premissas legais voltadas à regularização, levando em conta, elementos de motivação toponímica que fundamentam os nomes dos lugares. Consultar a legislação vigente, bem como os mapas dos bairros aprovados ao longo da história das grandes cidades determina os valores subjetivos dados aos lugares e outras provas e evidências das relações humanas tecidas nestes espaços reais, mas, sobretudo, simbólicos. Os estudos interdisciplinares dos elementos toponímicos, nessas dinâmicas citadinas se dão com os enlaces camponeses, quando da determinação de um loteamento, após a compra de uma gleba rural: chácara, estância, fazenda, granja, quinta ou sítio. Assim até o ano do cinquentenário (1947), paisagens camponesas estavam sendo parceladas e incorporadas à cidade de Belo

Horizonte, gerando um hibridismo de cenários e topônimos, muitos dos quais já apagados e esquecidos.

Numa capital inicialmente pensada em três zonas: urbana, suburbana e rural, os dados populacionais evoluíram significativamente, entre 1900 e 2010, segundo dados do IBGE (2020, on line): 13.472 indivíduos (em 1900), 55.563 pessoas (em 1920), 211.377 habitantes (em 1940), 352.724 moradores (em 1950), 693.328 cidadãos (em 1960), 1.255.415 habitantes (em 1970), 1.822.221 pessoas (em 1980), 2.017.127 moradores (em 1991), 2.232.747 indivíduos (em 2000) e 2.375.151 cidadãos (em 2010). Em 02 de janeiro de 1964, a lei nº 1.072 criaria a SUTUR – Superintendência das Terras Urbanas e Rurais, para fins de aproveitamento social dos múltiplos e inúmeros espaços que se urbanizavam. Os topônimos variaram ao longo da história, sendo que algumas toponímias foram mantidas e outras extirpadas. Na maioria dos casos, o poder público acompanha os processos de parcelamento, verificando se os mesmos cumprem os pré-requisitos e requisitos legais em vigor na municipalidade, teoricamente exige do parcelador a oferta de espaços ecológicos e equipamentos de interesse público e posteriormente legaliza o loteamento por meios legais, como decretos e leis municipais<sup>2</sup>. Existem vários estudos na literatura científica acerca dos topônimos colocados nos lugares que se urbanizam, com denominações rurais sendo substituídos por denominações urbanas. O exemplo de Bento Pires e de Santo Antônio da Pampulha Velha, são clássicos a serem citados em Belo Horizonte. A construção de uma barragem, e posteriormente de um conjunto arquitetônico moderno, assinados por um conjunto de profissionais de renome, inauguraram a Pampulha Nova e extinguíram estas localidades camponesas. Na capital mineira, todas as fazendas foram parceladas e quase sempre, trocaram oficialmente a toponímia histórica do lugar. Para Santos (2002, on line):

A nomeação dos lugares é típica do homem desde tempos remotos. Segundo PEREIRA apud ALMEIDA<sup>3</sup> (1997:12), “a

---

<sup>2</sup> Art. 2º do Decreto nº 57, de 22 de novembro de 1935. (Revogado pela lei nº 6370/1993) dispõe sobre o imposto territorial, conforme específica.

Compreende-se por terrenos ou lotes urbanos: a) os que estiverem situados dentro do perímetro da cidade;

b) os constantes da planta cadastral da cidade; c) os situados dentro dos perímetros de vilas, arraiais, distritos e provações, traçados pela legislação municipal.

<sup>3</sup> ALMEIDA, Maria Antonieta Carbonieri de. Animotopônimos e Litotopônimos do Paraná. Anais do GEL XXVII, 1998.

história da humanidade é uma história de caminhos, seja por terra ou por água, com os horizontes em busca de fortuna, do conhecimento e principalmente do comércio”. Isso significa que o homem, na sua caminhada, deixa registrada as marcas do seu hábito lingüístico na toponímia local. Segundo ISQUERDO<sup>4</sup> (1996: 81-2), os topônimos são verdadeiros fósseis lingüísticos, embora o signo toponímico esteja inserido no sistema lingüístico, a sua função não é de significar, mas de identificar os lugares. Serve deste modo de referencializador a realidade espacial do homem.

Na sua origem, os topônimos são essencialmente denotativos, pois a relação entre o ser nomificador e o espaço nomificado é quase que física. O homem mantém, portanto, uma relação estreita com o local, seja descrevendo-lhe as características físicas, ou associando-o a incidentes ou a fator da cultura.

A Toponímia, como observa DICK<sup>5</sup> (1992:55), “formaliza-se segundo condicionantes típicas a cada denominador, isoladamente ou como decorrência de uma manifestação mais ampla da comunidade envolvida”. Logo, procura adequar o espaço ou acidente denominado ao denominador. Isso implica seguir o raciocínio de GUIRAUD<sup>6</sup> (1972:29), que considera a motivação um dos caracteres fundamentais do signo lingüístico.

(...)

A motivação interna ou intralingüística dá-se através de derivação e composição de natureza morfológica, que tem

---

**4 ISQUERDO. Aparecida Negri. O Fato Lingüístico como Recorte da Realidade Sócio-Cultural. (Tese de Doutorado). Araraquara: UNESP, 1996**

**5 DICK, Maria V. P. do Amaral. Toponímia e Antroponímia no Brasil – Coletânea de Estudos. 3ª ed. São Paulo: USP, 1992.**

**6 GUIRAUD, Pierre. La Sémantique. 5ª ed. Paris. Presses Univers. De France, 1966.**



como fonte o sistema lingüístico. A externa ou extralingüística, ocorre através da recuperação de fatos do mundo real que podem interferir na denominação dada aos lugares, isto é, na escolha dos nomes para as vias públicas e dos bairros, trazendo a realidade do grupo para a Toponímia.

Conforme descreve Santos (2002, on line), a toponímia designa várias nuances da relação entre seres humanos e lugares, com variações que definem a identidade local (bairro, conjunto, vila) ou até mesmo, um topônimo que impõe uma ideia ou significado de estereótipo social (aglomerado, favela, loteamento clandestino). No presente estudo acerca da evolução toponímia na urbanização da capital mineira, compreendido entre os anos de 1920 e 2020, teve como base teórica, a legislação disponível através dos sites<sup>7</sup> de consulta a legislação da Câmara Municipal e a página Leis Municipais. Após uma triagem inicial, nota-se a perda de muitas denominações de lugares, inclusive, com topônimos que beiram o esquecimento. Metodologicamente optou-se pelo mesmo método toponímico de Santos (2002, on line) que em seu trabalho usou como base inicial para classificação, o modelo taxionômico de Dick (1992). A partir dele, o autor propõe uma divisão em topônimos de natureza físico-natural, outra de topônimos de natureza antro-po-cultural. Neste estudo, abordam-se as duas tipologias toponímicas sem explicitar suas motivações, apenas listando. Nesta pesquisa, uma das questões mais latentes é a evidência que se verifica na homenagem a agentes sociais locais (fazendeiros, políticos e profissionais), nos quais, a toponímia hegemoniza as denominações masculinas, em detrimento das femininas. Outro aspecto é que, dentro de um contexto de respeito e valorização de todas as formas de religião/religiosidade, a amplitude de denominações de cunho religioso, tende a se proliferar e repetir, o que pode ocasionar confusão na localização de endereços e entregas postais.

Ainda de acordo com Santos (2002, on line), a tipologia toponímica se organiza em sete formas: Animotopônimos, Cronotopônimos, Geomorfotopônimos, Hierotopônimos, Hidrotopônimos, Sociotopônimos e Zootopônimos. O autor afirma adotar no seu trabalho de pesquisa, "a classificação sugerida por Lima<sup>8</sup> (1998:422),

---

**7 Em ambos, os sites, as palavras chave foram aprovação, desmembramento, divisão, gleba, loteamento, parcelamento, terreno.**

**8 LIMA, Ivone A. de. A Motivação Religiosa dos Topônimos Paranaenses. Anais do Gel XXVII, 1998.**

que subdivide os hagiopônimos em autênticos e aparentes. Segundo o mesmo (2002, on line), "os hagiopônimos aparentes são aqueles de inspiração política, cujo objetivo era homenagear pessoas da cidade ainda vivas". Santos (2002, on line), expõe que Animotopônimo são "topônimos relativos à vida psíquica, à cultura espiritual, abrangendo todos os produtos do psiquismo humano". A cidade eleita como capital das Minas Gerais desde 1897 conserva muitos nomes associados à tradicional religião católica. São oito denominações masculinas e apenas um topônimo feminino no conjunto total de designações de agentes sociais religiosos ou religiosas dadas aos lugares: Conjunto Habitacional Dom Silvério, Conjunto Habitacional Paulo VI, Dom Bosco, Dom Cabral, Dom Joaquim, Dom Silvério, Frei Eustáquio, Madre Gertrudes, Monsenhor Messias, Padre Eustáquio, Paulo VI e Vila Dom Silvério.

A antroponímia também responde pelos nomes de fazendeiros, políticos, prefeitos, e profissionais masculinos: Aarão Reis, Alípio de Melo, Álvaro Camargos, Américo Wernek, Antônio Ribeiro de Abreu, Bias Fortes, Cabana Pai Tomaz, Caetano Furquim, Capitão Eduardo, Carlos Prates, Cônego Pinheiro, Conjunto Ademir Maldonado, Conjunto Átila de Paiva, Conjunto Celso Machado, Conjunto Flávio de Oliveira, Conjunto Habitacional Capitão Eduardo, Conjunto Renato Ernesto do Nascimento, Conjunto Ribeiro de Abreu, Conselheiro Rocha, Edgard Wernek, Flávio Marques Lisboa, João Alfredo, João Pinheiro, Jonas Veiga, Mariano de Abreu, Novo Aarão Reis, Pedreira Prado Lopes, Salgado Filho, Teixeira Dias, Vila Artur de Sá, Vila Ribeiro de Abreu, Washington Pires. Algumas toponímias correspondem a designações de bairros da então capital federal, Rio de Janeiro, e do estado onde a urbe se encontra: Anchieta, Bonsucesso, Candelária, Conjunto Bonsucesso, Copacabana, Flamengo, Grajaú, Ipanema, Jardim Guanabara, Jardim Leblon, Novo Anchieta, Olaria, Paquetá, Parque Riachuelo, Petrópolis, Sumaré, Urca, Vila Carioca, Vila Copacabana, Vila Guanabara, Vila Humaitá (Inestan), Vila Paquetá, Vila Petrópolis, Vila Rock in Rio.

Há toponímias, cujos nomes coincidem com os de capitais de estados do país: Alto da Boa Vista, Boa Vista, Conjunto Habitacional Goiânia, Goiânia, Jardim Vitória, Rio Branco, Vila Brasília. Retornando à temática toponímica relacionada à religiosidade, há uma quantidade considerável de denominações de santos e santas da tradição católica: Abadia, Belém, Betânia, Boa Viagem, Bom Jesus, Bonfim, Canaã, Carmo, Cenáculo, Conjunto Habitacional São Gabriel, Conjunto Santa Maria, Coração Eucarístico de Jesus, Eymard, Glória, Cristo Redentor, Cruzeiro, Nazaré, Novo Santa

Cecília, Novo São Lucas, Novo Sion, Paraíso, Parque Nossa Senhora do Rosário, Parque São José, Pousada Santo Antônio, Providência, Sagrada Família, Sagrado Coração de Jesus, Santa Amélia, Santa Branca, Santa Cecília, Santa Cruz, Santa Efigênia, Santa Helena, Santa Inês, Santa Isabel, Santa Lúcia, Santa Margarida, Santa Maria, Santa Mônica, Santa Rita, Santa Rosa, Santa Tereza, Santa Terezinha, Santana do Cafezal, Santo Agostinho, Santo André, Santo Antônio, Santos Torres, São Bento, São Bernardo, São Cristóvão, São Francisco, São Gabriel, São Geraldo, São João Batista, São José, São Lucas, São Luís, São Marcos, São Paulo, São Pedro, São Rafael, São Salvador, São Tomás, São Vicente, Sion, Vila dos Anjos, Vila Nossa Senhora Aparecida, Nossa Senhora da Conceição, Vila Nossa Senhora de Fátima, Vila Nossa Senhora Mãe dos Pobres, Vila do Rosário, Vila Santa Branca, Vila Santa Cruz, Vila Santa Lúcia, Vila Santa Maria, Vila Santa Rita, Vila Santana do Cafezal, Vila São Gabriel, Vila São João Batista, Vila São José, Vila São Miguel, Vila Santa Rosa, Vila São Paulo, Vila São Tomás, Vila São Vicente, etc.

No âmbito da Antroponímia, recorrência de nomes antropotopônimos femininos: Adelaide, Ana Lúcia, Aparecida, Aparecida 7ª Seção, Bairro da Graça, Conjunto Betânia, Conjunto Helena Antipoff, Conjunto Zilah de Souza Spósito, Dona Clara, Etelvina Carneiro, Ermelinda, Jaqueline, Letícia, Juliana, Lindéia, Lourdes, Maria Goretti, Maria Helena, Maria Virgínia, Mariana, Marize, Novo Letícia, Pilar, Regina, Suzana, Vila Aparecida, Vila Apolônia, Vila Bernadete, Vila Isabel, Vila Maria, Vila Maria Virgínia, Vila Marieta, Vila Virgínia. Ao contrário da capital paulista, há uma discreta influência ameríndia na toponímia, através dos denominações indígenas<sup>9</sup>: Araguaia, Alto dos Caiçaras, Caiçaras, Cidade Jardim Taquaril, Conjunto Itacolomi, Guarani, Indaiá, Itaipu, Itapoã, Itatiaia, Jaraguá, Mantiqueira, Marajó, Novo Itapuã, Paraúna, Pirajá, Piratininga, Saramenha, Sarandí, Sinimbu, Solimões, Taquaril, Urucuia, Vila do Índio, Vila Itamarati, Vila Mantiqueira, Vila Piratininga. Recorrendo novamente à Antroponímia ou Antropotoponímia, citam-se aqueles nomes relacionados à sobrenomes de famílias pioneiras na ocupação dos respectivos territórios: Camargos, Cardoso, Conjunto Pongelupe, Engenho Nogueira, Freitas, Granja de Freitas, Gutierrez, Negrão de Lima, Savassi, Silveira, Vila Marçola. Também Destacam-se uma

---

<sup>9</sup> Conforme SAPIR apud DICK (1992:87), os topônimos de origem indígena revelam uma forte relação entre o homem e o meio ambiente, sua visão de mundo e seu interesse significativo pelas coisas que o cercam, refletindo no léxico e, provavelmente, na toponímia. (SANTOS, 2002, on line),

tímida homenagem toponímica no nome de algumas ruas e estações do BRT do Centro que receberam nomes de tribos indígenas: Carijós, Tamoios, Tupinambás.

Para Santos (2002, on line), “Cronotopônimo: encerram indicadores cronológicos, em Toponímia, através do adjetivo novo/velho”. Assim designações relacionados à história mineira: Bandeirantes, Conjunto Confisco, Conjunto Habitacional Fernão Dias, Conjunto Vila Rica, Diamante, Fernão Dias, Governador Benedito Valadares, Inconfidência, Liberdade, Novo Ouro Preto, Ouro Minas, Ouro Preto, Venda Nova, Vila Tiradentes. Ainda não há nome específico para designar denominações toponímicas relacionadas à história brasileira e portuguesa, logo se consideram cronotopônimos: Alto Vera Cruz, Brasil Industrial, Independência, Minas Brasil, Ipiranga, Pedro II, Palmares, Pindorama, Política, Soberana, Teresa Cristina, Vera Cruz, Vila do Pombal, Vila Ipiranga, Vila Presidente Vargas, Vila Real. Santos (2002, on line) delinea que, “Geomorfotopônimos: relaciona-se às formas topográficas tais como elevações, montanhas, monte, colina, vale,” portanto, nomes vinculados ao relevo: Alto Barroca, Barreiro de Baixo, Barreiro de Cima, Barro Preto, Barroca, Belmonte, Buraco Quente, Cidade da Serra, Esplanada, Jardim Belmonte, Jardim Montanhês, Lajedo, Monte Azul, Monte Carmelo, Monte Castelo, Monte São José, Morro das Pedras, Morro do Papagaio, Nova Barroca, Parque Belmonte, Planalto, Prado, Serra, Serra do Curral, Serra do José Vieira, Serra Verde, Serrano, Vila Morro do Querosene, Vila Serra Verde, Vale do Jatobá, Várzea das Palmas, Vila Grota, Vila Jardim do Vale.

Santos (2002, on line), afirma que o termo Hierotopônimos é “relativo aos nomes sagrados de diferentes crenças. Podem ser subdivididos em: a) hagiotopônimos: relativo ao hagiológico romano; b) mitotopônimos: relativos a entidades mitológicas”, sendo ainda registrado os “Hidrotopônimos, são resultantes de acidentes hidrográficos em geral. São todos aquele de índole aquática” (SANTOS, 2002, on line). Há várias denominações relacionados à água, como hidrónimos (rios e cursos de água), limnónimos (lagos) ou talassónimos (mares e oceanos): Alto da Lagoa Seca, Cachoeirinha, Conjunto Habitacional Lagoa, Lagoa, Lagoa Seca, Lagoinha, Nova Cachoeirinha, Olhos d'Água, Vila Biquinhas, Vila Nova Cachoeirinha, dentre outros. O autor expõe o conceito de “Sociotopônimos: topônimos relativos às atividades profissionais, aos locais de trabalho e aos pontos de encontro dos membros de uma comunidade” (SANTOS, 2002, on line), com destaque para os nomes relacionados funções, profissões ou profissionais: Bairro das Indústrias, Funcionários, Jardim dos Comercários, Novo das Indústrias, Universitário, Vila Nova

dos Milionários, Vila Universitário. Vale registrar, as denominações relacionadas às instituições: Aeroporto, Cidade Universitária, Colégio Batista, Instituto Agrônômico, Minas Caixa, Praça da Associação, Vila Aeroporto, Vila CEMIG, Vila COPASA, Vila Matadouro, Vila Minas Caixa, Vila SESC.

Por último, o mesmo descreve que Zootopônimos: vincula-se a “topônimo de índole animal, representado por diversas espécies (SANTOS, 2002, on line)”, Existem nomes que se enquadram na Zootoponímia, pois estão relacionados à fauna: Baleia, Beija-Flor, Garças, Vila Bacuraus, Vila Beija-flor, Vila Papagaio. Semelhantemente existem denominações relacionados à flora (Fitotoponímia): Alto dos Pinheiros, Andiroba, Braúnas, Buritis, Cafezal, Castanheira, Coqueiros, Floresta, Gameleira, Gorduras, Horto, Horto Florestal, Ipê, Jatobá, Manacás, Mangabeiras, Mangueiras, Mato da Lenha, Nova Floresta, Nova Gameleira, Palmeiras, Primavera, Trevo, Tupi, Vila Castanheiras, Vila Coqueiro, Vila Pinho. Existem nomes de bairros cuja toponímia está relacionada à astronomia: Céu Azul, Conjunto Estrela d'Alva, Cruzeiro do Sul, Jardim Estrela, Universo, Vila Estrela, Vila Três Marias. Lugares cuja toponímia se efetiva através de denominações relacionados à percepção visual: Belvedere, Esplendor, Jardim Alvorada, Miramar, Nova Vista, Novo Horizonte, Vila Vista do Sol, Vista Alegre, Vista do Sol. Toponímias europeias, são encontradas, com nomes relacionados à Europa: Castelo, Estoril, Europa, Jardim Europa, Luxemburgo, Nova Suíça, Pampulha, Pirineus, Pompeia, Renascença, Tirol, Vila Capri, Vila Paris.

Também se destacam as toponímias conectadas as denominações relacionadas aos EUA: Califórnia, Casa Branca, Conjunto Califórnia, Filadélfia, Havaí, Jardim América, Jardim Atlântico, Nova América, Nova York. Registram-se denominações vinculados à datas: 1º de Maio, Cinqüentenário, observam-se nomes relacionados a sentimentos: Concórdia, Conjunto Boa Esperança, Conjunto Esperança, Conjunto Felicidade, Felicidade, Jardim Felicidade, Nova Esperança, Saudade, Vila Boa União, União, Vila da Paz, Vila Formosa, Vila Unida, Xodó. Contextualizam-se que denominações relacionados a “lândia” ou “pólis”: Heliópolis, Jardinópolis, Marilândia, Minaslândia, bem como demais denominações de âmbito generalizado: Alta Tensão, Bairro das Mansões, Beira Linha, Calafate, Camponesa, Centro, Cidade Jardim, Cidade Nova, Conjunto Floramar, Conjunto Mariquinhas, Conjunto Nova Pampulha, Conjunto Túnel de Ibitité, Floramar, Glalijá, Milionários, Mineirão, Nova Cintra, Nova Granada, Parque Cidade Jardim, Patrocínio, Solar do Barreiro, Triba, Vila Acaba Mundo, Vila Antena, Vila Ápia, Vila Área, Vila Cafezal, Vila Clóris, Vila Corococó, Vila Modelo, Vila Oeste, Vila Pindura Saia, Xangrilá. Enfim, uma riqueza, sem fim.

## A LEGISLAÇÃO TOPONÍMICA EM ÁREAS RURAIS E URBANAS DE BELO HORIZONTE NO INTERVALO TEMPORAL ENTRE 1920 E 2020

De acordo com o decreto municipal nº 1.639, oficialmente publicado em 21 de junho de 1968 e posteriormente revogado pelo art. 12 do decreto municipal nº 2.143, de 24 de dezembro de 1971, o Prefeito de Belo Horizonte, Luiz de Sousa Lima, no uso de atribuições legais, aprovou o mapa de valores das zonas 101 a 150 e por metro quadrado de terreno ou lotes das zonas 101 a 150, que passam a fazer parte integralmente legalizada, conforme detalhamentos dos anexos do respectivo aparato legal, com detalhes transcritos na íntegra no Quadro I, logo abaixo. Decorridos seis décadas, a cidade havia escapado dos moldes planejados em 1891, nos quais haveriam apenas a zona urbana, a suburbana e a rural (figura 01).

Quadro I – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte (1968-1971)

Anexa	Zona	Denominação Oficial	Denominação popular
I	101	1ª Seção Suburbana	Cruzeiro
110	101	Ex. Col. Adalberto Ferraz	Anchieta
111	101	Bairro Austin	Mangabeiras
112	101	Comiteco	Parque Comiteco
II	102	2ª Seção Suburbana	São Pedro, Sion, Carmo e Santo Antônio
III	103	3ª Seção Suburbana	Barroca e Vila Gutierrez
IV	104	4ª Seção Suburbana	Prado

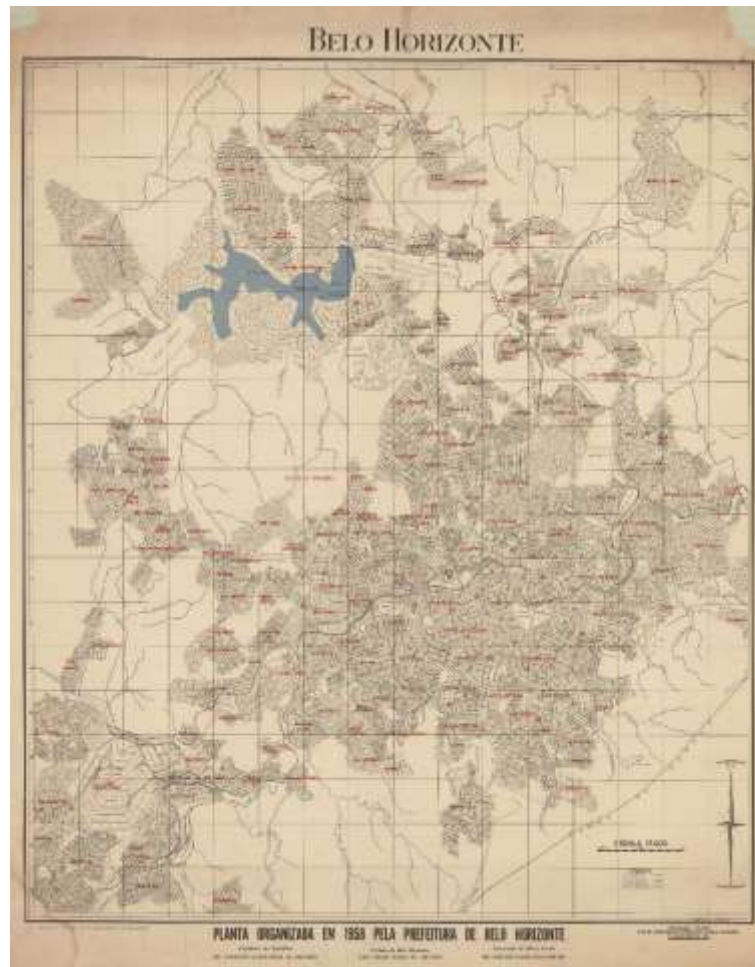


V	105	5ª Seção Suburbana	Carlos Prates
VI	106	6ª Seção Suburbana	Lagoinha e Floresta
VII	107	7ª Seção Suburbana	Santa Tereza
130	107	Ex. Col. Américo Werneck	Floresta, Horto, Sagrada Família
VIII	108	8ª Seção Suburbana	São Lucas, Serra e Santa Efigênia
IX	120	Ex. Col. Afonso Pena	Coração de Jesus
126	120	Vila Paris	Vila Paris
X	121	Ex. Col. Afonso Pena	Santa Lúcia
XI	125	Cidade Jardim	Cidade Jardim
XII	140	Ex. Col. Bias Fortes	Santa Efigênia e Cardoso
XIII	141	Nôvo São Lucas	Cardoso e Nôvo São Lucas
XIV	150	Fazenda do Calafate	Calafate

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>

<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

Figura 01 – Parcelamentos nas zonas suburbana e rural de Belo Horizonte (1958)



Fonte: Prefeitura Municipal de Belo Horizonte (1958)

No mesmo ano, 1968, o decreto municipal nº 1.671, promulgada em 15 de outubro e revogado pelo mesmo decreto (nº 2.143, de 24/12/1971, em seu art. 12), ficaram definidas as demais zonas entre a numeração 200 e 903 conforme quadro II. A seguir que se transcreve-se, na íntegra, o decreto nº 1.671, de 15 de outubro de 1968:

Aprova o mapa de valores das vilas que designa.

O Prefeito de Belo Horizonte, no uso de atribuições legais, decreta:

Art. 1º - Ficam aprovados os Mapas de Valores por metro quadrado de terreno ou lote das Vilas e Bairros relacionados no Anexo I, que passa a fazer parte integrante dêste Decreto.

§ 1º - Para efeito de lançamento do exercício de 1968, considerar-se-á valor tributário até sessenta por cento (60%) do valor constante do referido mapa.

§ 2º - Prevalecem, para avaliação das construções, as normas contidas nos Decretos 1.623, de 10 de abril, e 1.639, de 21 de junho, ambos de 1968.

Art. 2º - Êste decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Mando, portanto, a quem o conhecimento e a execução do presente decreto pertencer, que o cumpra e o faça cumprir, tão inteiramente como nêle se contém.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1968

Luiz de Sousa Lima, Prefeito de Belo Horizonte

Eugênio Klein Dutra, Secretário Municipal da Fazenda

Quadro II – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte (1968-1971)

Nº de Ordem Índice	Denominação de Vila ou Bairros	Nº de Ordem Índice	Denominação de Vila ou Bairros
1 200	Barreiro de Cima	44 430	Parque Santa Inês
2 219	Bairro das Indústrias (Barreiro)	45 433	Parque Horto Florestal
3 230	Embaúbas	46 441	Parque Cidade Jardim
4 244	Fazenda da Gameleira	47 443	Nôvo Horizonte
5 255	Bela Vista	48 445	Parque Cruzeiro do Sul
6 256	Santa Rita	49 448	Mariano de Abreu
7 258	Futuro	50 449	Casa Branca
8 259	Santos Dumont	51 476	Chácara Leonina
9 262	Alberto Murgel	52 481	Morro das Pedras

10	264	Bairro JK	53	483	Alpes
11	302	Chácara Santa Terezinha	54	487	Marília
12	304	Bairro Ouro Preto	55	489	D. Pedro II
13	306	Bairro São José	56	492	Marinhos
14	307	Pampulha - Zona Sul (parte)	57	500	Adelina
15	308	Pampulha - Zona Norte (parte)	58	505	Cavalieri
16	309	Indaiá	59	510	Nova Suíssa
17	311	Parque Vaz de Melo	60	550	Progresso
18	313	Santa Rosa	61	580	Vila Política
19	315	Cidade Jardim Itapoã	62	600	Lídia
20	320	Parque Copacabana	63	695	Laginha
21	321	2ª Parte do Parque Copacabana	64	711	Santa Maria
22	323	Dumond	65	722	Inconfidência
23	324	Jardim Jaraguá	66	745	Fazenda Bela Vista
24	327	Nôvo Itapoã	67	751	Faz. Capitão Eduardo
25	328	Recreio	68	803	Maria Joana
26	337	Brasilândia	69	806	Jardim das Oliveiras
27	338	Liberdade	70	810	Marília
28	339	Bairro Liberdade	71	811	Severa
29	353	Adélia	72	826	Americana
30	363	São Leopoldo	73	830	Boa Vista
31	364	Angélica	74	832	Nova Vista
32	36	Palmital	75	855	Grajaú
33	367	Senhor Bom Jesus	76	862	Vila Diniz
34	375	João Pessoa	77	864	Parque São José
35	386	Silveira	78	865	Tabelião Ferraz
36	400	Bairro da Graça	79	903	Jardim Pampulha
37	407	Minaslândia	80	918	São Gonçalo
38	422	Ribeirão do Onça	81	919	Antônio Ribeiro de Abreu
39	423	Vila Wilma	82	922	Previdência
40	425	Bairro Sagrada Família	83	925	Monte Carmelo
41	426	Mauá	84	926	Gameleira de Venda Nova
42	427	São João	85	930	Parque Santo Antônio ou Antônio Tôres
43	428	Edgard Werneck	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX		

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>

<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

Além da ampliação da cidade conforme detalhes no quadro III, uma questão preocupava na proliferação de bairros, loteamentos e parcelamentos de solo em todo território. O nome dado ao local (ocasionado divergências entre denominação popular e denominação oficial), inicialmente legitimado pela empresa imobiliária que o empreendeu, ou pelos primeiros moradores que buscaram, em comum acordo, o nome do lugar onde construíram suas vidas e casas, passa a chamar a atenção do poder público, quando da regularização fundiária e das demais etapas de infraestrutura básica nestes locais (Figura 02). Alguns lugares preservam nomes das localidades rurais que foram loteadas e outros buscaram outras toponímias. Denominações como Chácara Leonina, Chácara Santa Terezinha, Cidade Jardim, Cidade Jardim Itapoã, Jardim das Oliveiras, Jardim Jaraguá, Jardim Pampulha, Parque Cidade Jardim, Parque Comiteco, Parque Copacabana 1ª Parte, Parque Copacabana 2ª Parte, Parque Cruzeiro do Sul, Parque Horto Florestal, Parque Santa Inês, Parque Santo Antônio, Parque São José e Parque Vaz de Melo levaram à promulgação do decreto municipal nº 1.748, em 10 de fevereiro de 1969 que “regulamenta denominações de loteamentos” sendo o instrumento posteriormente revogado pela lei nº 6.916, de 1º/08/1995 (art. 40, I). Os argumentos legais objetivavam, exclusivamente, a utilização das palavras bairro e vila, vedado outras denominações:

O Prefeito de Belo Horizonte, no uso de suas atribuições legais e nos termos da Lei nº 28, de 22 de novembro de 1947 e art. 3º da Lei 1.585, de 28 de novembro de 1968, e considerando ser

---

10 Lei nº 6916 de 1º de agosto de 1995 (Revogada pela Lei nº 9691/2009) Dispõe sobre denominação dos próprios públicos e identificação dos imóveis urbanos.

Art. 36 - A aprovação de loteamento ou desmembramento do solo urbano será feita por decreto, após análise do projeto respectivo, nos termos da legislação aplicável.

§ 1º - É vedado denominar loteamento ou desmembramento do solo urbano com as palavras jardim, parque, cidade, chácara ou similares, permitida a utilização das palavras bairro e vila.

§ 2º - Os loteamentos e desmembramentos do solo urbano terão sua denominação de bairro ou vila definidos no mesmo decreto que os aprovar.

atribuição específica do poder executivo a denominação de logradouros públicos;

Considerando que tem sido praxe a aceitação de nomes sugeridos pelos proprietários de terrenos para loteamentos;

Considerando que tal prática tem trazido graves inconvenientes à cidade, pela perpetração repetida de verdadeiros atentados às mais modernas técnicas de urbanismo;

Considerando que a modificação dos nomes já existentes, além das dificuldades normais, implicaria em despesas, para os proprietários nos Cartórios de Registro;

Considerando, finalmente, ser uma das finalidades precípua do poder público zelar para que não proliferem vícios e anomalias como tais, decreta:

Art. 1º - Os loteamentos de Belo Horizonte só poderão ter a denominação de Vila11 ou Bairro;

Art. 2º - Ficam excluídas, conseqüentemente, as palavras: JARDIM - PARQUE - CIDADE – CHÁCARA e outros congêneres.

Art. 3º - Fica proibido repetir os nomes de loteamentos existentes, mesmo quando êsses nomes sejam modificados por outras palavras.

Art. 4º - A numeração dos quarteirões, bem como a denominação dos logradouros nos loteamentos, também será feita exclusivamente pela Prefeitura.

Art. 5º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

---

<sup>11</sup> Decreto nº 165, de 1º de setembro de 1933. Modifica a lei nº 363, de 1930. (Revogado pela Lei nº 6370/1993)

#### Capítulo I - Das definições

Art. 1º Para todos os efeitos do presente Regulamento devem ser admitidas as seguintes definições:  
Vila - É o conjunto de habitações isoladas, em edificios separados, ou não, e dispostos de modo a formar ruas, ou praças interiores, sem o caracter de logradouro publico.



Mando, portanto, a quem o conhecimento e a execução do presente decreto pertencer, que o cumpra e o faça cumprir, tão inteiramente como nêle se contém.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1969

Luiz de Sousa Lima, Prefeito de Belo Horizonte

Roberto Vicchi, Secretário Municipal de Comunicações e Obras

Figura 02 – Parcelamentos nas zonas suburbana e rural de Belo Horizonte (1971)



Fonte: Prefeitura Municipal de Belo Horizonte (1971)

Assim toponímias rurais e suburbanas foram legalmente sendo desconstruídas no contexto de planejamento territorial do município, sendo que hoje denominações como Antônio Guerra e Vila Palma inexistem no dia a dia da cidade, tanto para

servidores do poder público, como para moradores da cidade. Apesar do termo subúrbios remeter aos primórdios da capital, a palavra é raramente utilizada no dia a dia da urbe, sendo o termo mais próximo “periferia”. Entre os anos de 1920 e 2020, a cidade contabiliza quase 500 bairros e uma população de dois milhões e meio.

## A LEGISLAÇÃO TOPONÍMICA EM ÁREAS RURAIS, SUBURBANAS E URBANAS DA CIDADE DE MINAS: a transição toponímica na área central e na zona sul de Belo Horizonte

Segundo, o Arquivo Público da Cidade de Belo Horizonte (2008-b), a parte legalizada desta 10ª regional (parte da extensão central) é composta pelos seguintes bairros: Área Central, Área Hospitalar, Barro Preto, Boa Viagem, Lourdes, Vila Floresta, Vila Santo Agostinho, Vila Funcionários, Vila Savassi. Todos devidamente regularizados pela legislação em vigor (Quadro III), na área central, os bairros Boa Viagem e Lourdes receberam esta denominação em decorrência das igrejas existentes dentro do perímetro urbano. Isso se deu com o advento da lei nº 7.410 de 28 de novembro de 1997 que criou a região da Nossa Senhora da Boa Viagem.

O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte Lei.

Art. 1º Passa a denominar - se Região da Nossa Senhora da Boa Viagem a área compreendida pela poligonal assim descrita.

Começa na Av. João Pinheiro, em frente à Praça da Liberdade, segue por esta avenida até a Rua Goiás, por esta até a Rua Guajajaras, por esta até a Av. Afonso Pena, por esta até a Rua Pernambucano, por esta até a Av. Brasil, por esta até a Rua Gonçalves Dias, por esta até retornar à João Pinheiro.

Parágrafo único - Incluem-se na Região as edificações situadas nos dois lados das ruas e avenidas que a delimitam.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1997.

Célio de Castro, Prefeito de Belo Horizonte

Quadro III – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte  
(Área da Regional Centro-sul/Parte da Zona Central)

Nº	Antigos nomes de bairros	Bairro atual, loteamentos aprovados, parcelamentos não aprovados
10ª	Primeira Seção Urbana	Bairro do Comércio, Centro
10ª	Segunda Seção Urbana	Bairro dos Operários, Barro Preto
10ª	Terceira Seção Urbana	Lourdes
10ª	Quarta Seção Urbana	Boa Viagem
10ª	Quinta Seção Urbana	Funcionários
10ª	Sexta Seção Urbana	Área Hospitalar
10ª	Sétima Seção Urbana	Funcionários
10ª	Oitava Seção Urbana	Barro Preto
10ª	Nona Seção Urbana	Santo Agostinho
10ª	Décima Seção Urbana	Savassi
10ª	Décima Primeira Seção Urbana	Savassi
10ª	Décima Segunda Seção Urbana	Santo Agostinho
10ª	Décima Terceira Seção Urbana	Santa Efigênia
10ª	Décima Quarta Seção Urbana	Floresta

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>  
<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

De acordo com o Arquivo Público da Cidade de Belo Horizonte (2008-b), a parte regularizada desta 1ª regional (parte da zona sul) é constituída pelos seguintes bairros, todos devidamente legalizados pela legislação em vigor (Quadro IV): Acaba Mundo, Adalberto Ferraz, Afonso Pena, Barragem Santa Lúcia, Belvedere, Carmo, Cidade Jardim, Comiteco, Coração de Jesus, Fazenda do Leitão, Lagoa Seca, Luxemburgo, Mala e Cuia, Morro do Papagaio, Morro do Querosene, Pindura Saia, Santa Rita de Cássia, Santo Antônio, São Bento, São Pedro, Serra das Chácaras, Serra do Curral, Sion, Vila Aparecida, Vila Austin, Vila Conceição, Vila Estrela, Vila Marçola, Vila Mariana, Vila Paris e Vila Santa Isabel.

Quadro IV – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte  
(Área da Regional Centro-sul/Parte da Zona Sul)

Nº	Bairro atual	Antigos nomes de bairros, loteamentos aprovados, parcelamentos não aprovados
1º	Aglomerado da Serra I	Chácara, Nossa Senhora Aparecida (Vila Aparecida), Nossa Senhora da Conceição (Vila Conceição), Vila Marçola,
1º	Aglomerado Morro do Papagaio	Vila Barragem Santa Lúcia, Vila Estrela, Vila Santa Lúcia, Vila Santa Rita de Cássia,
1º	Alto Santa Lúcia	Afonso Pena, Alto Santa Lúcia, Morro Redondo, Vila Santa Lúcia,
1º	Anchieta	Chácara dos Sales, Colônia Adalberto Ferraz, Novo Anchieta, Vila Anchieta,
1º	Belvedere	Lagoa Seca, Vila Belvedere,
1º	Carmo	2ª Seção Suburbana, Vila Bressane, Vila Carmo,
1º	Cidade Jardim	Fazenda do Leitão, Monte São José, Vila Cidade Jardim, Vila São José,
1º	Conjunto Santa Maria	Conjunto Santa Maria, Vila Ápia,
1º	Coração de Jesus	Afonso Pena, Morro do Querosene, Sagrado Coração de Jesus, Vila Paris I,
1º	Cruzeiro	1ª Seção Suburbana, Vila Cruzeiro, Novo Cruzeiro, Vila Fumec, Vila Pindura Saia,
1º	Luxemburgo	Vila Luxemburgo, Vila Bandeirantes,
1º	Mangabeiras	Vila Austin, Vila Parque Comiteco, Fazenda das Mangabeiras, Vila Mangabeiras,
1º	Santo Antônio	2ª Seção Suburbana, Encosta do Ilydio, Vila Santo Antônio,
1º	São Bento	Vila Paris II, Vila São Bento,
1º	São Lucas	8ª Seção Suburbana, Vila São Lucas,
1º	São Pedro	2ª Seção Suburbana, Vila Maria Ana, Vila Mendonça, Vila São Pedro,
1º	Serra Capivari	8ª Seção Suburbana, Serra Capivari, Serra das Chácaras, Vila Santa Isabel (FUMEC),
1º	Sion	2ª Seção Suburbana, Vila Acaba Mundo, Vila Mala e Cuia, Vila Mariana, Vila Sion,
1º	Zona Rural	Parque das Mangabeiras, Serra do Curral

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>

<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

## A LEGISLAÇÃO TOPONÍMICA EM ÁREAS RURAIS, SUBURBANAS E URBANAS DA CIDADE DE MINAS: contexto toponímico no Barreiro e oeste da capital

De acordo com o Arquivo Público da Cidade de Belo Horizonte (2008-g), a parte legalizada desta 2ª regional é formada pelos seguintes bairros (Quadro V): Alto Havaí, Buritis, Cinquentenário, Estoril, Estrela do Oriente, Fazenda Calafate, Gameleira, Grajaú, Gutierrez, Havaí, Jardinópolis, Madre Gertrudes, Nova Cintra, Nova Gameleira, Nova Granada, Nova Suíça, Novo Paraíso, Paineiras (Estrela Dalva), Patrocínio, Prado, Salgado Filho, Santa Sofia, Sport Club, Vila Albion, Vila Alpes, Vila Amizade, Vila Antena, Vila Calafate, Vila Canoas, Vila Cascalho, Vila Cercadinho, Vila Cercado, Vila Custodinha, Vila Embaúbas, Vila Guaratã, Vila Leonina, Vila Mansões, Vila Marajó, Vila Pantanal, Vila São Jorge, Vila Ventosa, Vila Virgínia e Vista Alegre, todos devidamente regularizados pela legislação em vigor.

Quadro V – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte (Área da Regional Oeste)

Nº	Bairro atual	Antigos nomes de bairros, loteamentos aprovados, parcelamentos não aprovados
2º	Aglomerado Morro das Pedras	Chácara Leonina, Morro das Pedras, Vila Alpes, Vila Antena, Vila Cascalho, Vila Santa Sofia, Vila São Jorge I, Vila São Jorge II, Vila São Jorge III,
2º	Betânia	Jardim Recanto, Nova Betânia, Vila Betânia, Vila Cinquentenário, Vila Cláudia, Vila Líder, Vila Tiradentes,
2º	Buritis	Estrela Dalva, Conjunto Paineiras, Vila Buritis,
2º	Calafate	Esperança do Calafate, Fazenda do Calafate, Vila Calafate, Vila Guaratã,
2º	Conjunto Betânia	Conjunto Betânia, Bairro das Indústrias 4ª Seção,
2º	Estoril	Bairro das Mansões, Vila Estoril, Vila Pantanal,
2º	Estrela do Oriente	Estrela do Oriente, Marcelino Ferreira, Santa Catarina,
2º	Gameleira	Vila Ambrosina, Vila Cavaliere, Vila Gameleira,
2º	Grajaú	Vila Grajaú, Quilombo Luíses, Vila Lídia,
2º	Gutierrez	3ª Seção Suburbana, Vila Gutierrez,

2º	Havaí	Alto Havaí, Vila Havaí, Nova Barroca, Vila Maringá, Vila Ventosa,
2º	Jardim América	Jardim América, São Domingos, Vila Marinhos, Vila Silvânia, Vila Barão I, Vila Barão II, Vila Barão III, Vila Barão IV
2º	Jardinópolis	Maria Madalena, Novo Glalijá, Vila Glalijá, Vila Jardinópolis, Vila Oeste, Vila Virgínia, Sport Club I, Sport Club II, Sport Club III e Sport Club IV
2º	Madre Gertrudes	Madre Gertrudes, São Carlos, Sócrates Mariani Bitencourt, Vila Custodinha, Vila Divinéia, Vila Imperial, Vila Itambé, Vila Magnesita,
2º	Marajó	Parque São José, Vila Marajó, Vila Flórida,
2º	Nova Cintra	Nova Cintra, Vila Embaúbas, Vila Patrocínio,
2º	Nova Gameleira	Henrique Silva Araújo, Nova Gameleira,
2º	Nova Granada	Fazenda Piteiras, Nova Granada, Santa Filomena,
2º	Nova Suíça	3ª Seção Suburbana, Alto Barroca, Nova Suíça, Vila Barroca, Vila Bicalho,
2º	Palmeiras	Chácara Palmeiras, Doze de Outubro, Vila Paraíso,
2º	Prado	4ª Seção Suburbana, Vila Alvina, Vila Prado,
2º	Salgado Filho	Bom Pastor, Salgado Filho, Santa Fé, Vila Alice,
2º	Vista Alegre	Cabana Pai Tomás, Parque da Colina, Vista Alegre,
2º	Zona Rural	Industrial Olhos d'Água, Serra do Curral

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>

<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

O Arquivo Público da Cidade de Belo Horizonte (2008-a), descreve que a parte regularizada desta 3ª regional é constituída pelos seguintes bairros (Quadro VI), todos devidamente legalizados pela legislação em vigor: Adalberto Pinheiro, Ademar Maldonado, Alta Tensão, Antônio Teixeira Dias, Araguaia, Átila de Paiva, Barreiro de Baixo, Barreiro de Cima, Brasil Industrial, Conjunto Habitacional Esperança, Conjunto Habitacional Barreiro, Cristo Redentor, Fazenda Barreiro, Flávio de Oliveira, Flávio Marques Lisboa, Getúlio Vargas, Hosana, Itaipu, Independência, Jardim do Vale, Jatobá, Mangueiras, Mannesmann, Milionários, Mineirão, Miramar, Mutirão Esperança, Novo das Indústrias, Novo Tirol, Novo Santa Cecília, Petrópolis, Pilar, Pongelupe, Regina Lindéia, Santa Helena, Santa Margarida, Serra do Curral, Solar do Barreiro, Vale do Jatobá, Santa Cecília, Vila Bernadete, Vila Castanheiras, Vila Cemig, Vila Copasa, Vila Corumbiara, Vila Germânia, Vila Marieta, Vila Pinho e Urucuia.



Quadro VI – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte  
(Área da Regional Barreiro)

Nº	Bairro atual	Antigos nomes de bairros, loteamentos aprovados, parcelamentos não aprovados
3º	Antônio Teixeira Dias	Antônio Teixeira Dias, Vila Resplendor,
3º	Bairro Bonsucesso	Benjamim Caetano, Conjunto Habitacional Bonsucesso, Fazenda Bonsucesso, Vila Bernadete, Vila Bonsucesso, Vila Germânia
3º	Bairro das Indústrias	Adalberto Pinheiro, Bairro das Indústrias, Fazenda do Pião, Mannesman, Novo das Indústrias, Vila Alta Tensão, Vila Redentor,
3º	Barreiro de Baixo	Cidade Satélite Barreiro, Barreiro de Baixo, Santa Margarida, Vila Nicolina, Vila Presidente Vargas
3º	Barreiro de Cima	Barreiro de Cima, Nosso Lar, Santa Cláudia, São Clemente, Vila Antenas Vila Araguaia, Vila Caçula, Vila Ferreti, Vila Maravilhoso, Vila Vânia
3º	Brasil Industrial	Brasil Industrial, Novo Santa Cecília, Santa Cruz, Vila Miramar, Vila Sales,
3º	Colina	Átila de Paiva (Vila Rica), Colina, Conjunto Ademar Maldonado, Joana D'Arc, João Paulo II,
3º	Diamante	Granja Primavera, Novo Diamante, Diamante Vila Presidente,
3º	Distrito Industrial Jatobá	Fazenda Jatobá, Industrial Jatobá A, Industrial Jatobá B, Vargem Grande, Irmã Dorothy, Paulo Freire, Vila CDI,
3º	Flávio Marques Lisboa	Alto das Antenas, Conjunto Esperança, Flávio Marques Lisboa, Vila Cemig,
3º	Independência	Vila Bicão, Vila Independência I, Vila Independência II, Vila Independência III, Vila Independência IV,
3º	Itaipu	Grota do Jacaré, Vila Estreito, Vila Itaipu, Vila Jatobá, Vila Piratininga,
3º	Jardim Liberdade	Jardim Liberdade, Vila Hosana
3º	Lindeia	Alto da Lagoa Seca, Durval de Barros, Vila Amazonas, Vila Lindeia,
3º	Mangueiras	Chácara das Flores, Novo Mangueiras, Vila Mangueiras,

3º	Milionários	Cristo Redentor, Milionários Vila Nova dos Milionários, Vila Copasa,
3º	Mineirão	Cruz de Malta, Vila Mineirão
3º	Olaria	Novo Olaria, Vila Olaria
3º	Olhos D'água	Chácara Olhos d'Água, Olhos D'água, Vila São João,
3º	Petrópolis	Vila Petrópolis I, Vila Petrópolis II, Vitória da Conquista,
3º	Pilar	Parque Jardim dos Camponeses, Presidente Kennedy, Vila Pilar,
3º	Pongelupe	Conjunto Flávio de Oliveira, Ferreira Cardoso, Getúlio Vargas, Vila Pongelupe, Vila Urucuia,
3º	Regina	Parque Jatobá (ex- Estação Jatobá), Vila Regina, Professor Washington Pires,
3º	Santa Helena	Morro dos Gatti, Santa Helena
3º	Solar do Barreiro	Novo Solar, Vila Solar I, Vila Solar II, Vila Columbiara, Vila Ecológica, Vila Horta,
3º	Tirol	Conjunto Tirol, Novo Tirol, Professor Fábio Alves, Túnel de Ibirité, Vila Marieta, Vila Pantana, Vila Tirol,
3º	Vale do Jatobá	Renato Ernesto do Nascimento, Vale do Jatobá, Vila Jardim do Vale, Vila Roversi,
3º	Vila Jatobá I	Conjunto Habitacional Jatobá I, Eliana Silva, Vila Santa Rita
3º	Vila Jatobá II	Camilo Torres, Conjunto Habitacional Jatobá II, Vila Pinho, Vila Formosa,
3º	Vila Jatobá III	Conjunto Habitacional Jatobá III, Santa Cecília, Vila Castanheira,
3º	Vila Jatobá IV	Conjunto Habitacional Jatobá IV, Vila Batik, Vila Maria,
3º	Zona Rural	Serra do Jatobá, Serra do José Vieira,

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>

<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

A LEGISLAÇÃO TOPONÍMICA EM ÁREAS RURAIS, SUBURBANAS E URBANAS DA CIDADE DE MINAS: histórias toponímicas na Pampulha e noroeste da urbe

Para o Arquivo Público da Cidade de Belo Horizonte (2008-e), a parte legalizada desta 4ª regional é formada pelos seguintes bairros (Quadro VII): 31 de Março, Alípio de Melo, Alto Caiçara, Alto dos Pinheiros, Álvaro Camargos, Bela Vista, Benedito Valadares, Bom Jesus, Camargos, Carlos Prates, Celso Machado, Coração Eucarístico,

Dom Cabral, Filadélfia, Coqueiros, Fazenda São José, João Pinheiro, Maria Aparecida, Minas Gerais, Monsenhor Messias, Nova Cachoeirinha, Nova Esperança, Novo Dom Bosco, Novo Glória, Padre Eustáquio, Pedro II, Prado Lopes, Santa Maria, Santo André, Santo Antônio da Barroquinha, São Cristóvão, São Francisco das Chagas, São Salvador, Senhor dos Passos, Sumaré, Vila Adelaide, Vila Alvorada, Vila Bonfim, Vila Califórnia, Vila Catalão, Vila Coqueiral, Vila Delta, Vila Ermelinda, Vila IAPI, Vila Inconfidência, Vila Ipanema, Vila Itacolomi, Vila Lagoinha, Vila Lorena, Vila Maravilha, Vila Marmiteiros, Vila Oeste, Vila Peru, Vila Pindorama, Vila Primavera, Vila PUC, Vila São José, e Vila Sobrado, todos devidamente regularizados pela legislação em vigor.

Quadro VII – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte  
(Área da Regional Noroeste)

Nº	Bairro atual	Antigos nomes de bairros, loteamentos aprovados, parcelamentos não aprovados
4º	Adelaide	Alberto Murgel, Presidente Juscelino, São Leopoldo, Vila Caiçara
4º	Alípio de Melo	Coronel Alípio de Melo, Vila Acácias,
4º	Alto Caiçara	Alto dos Caiçaras, Vila Amaral, Vila Araci, Vila Caiçaras, Vila Caparaó, Vila Santana,
4º	Alto dos Pinheiros	Alto dos Pinheiros, Vila Assunção
4º	Aparecida	Aparecida, Aparecida 7ª Seção, Maria Aparecida, Vila Araújo, Vila Riachuelo,
4º	Bairro Bonfim	Bairro Bonfim, Vila Senhor dos Passos
4º	Bela Vista	Bela Vista, São Vicente (Vila Marmiteiros), Vila das Oliveiras
4º	Bom Jesus	João Pessoa, Senhor Bom Jesus, Vila Central, Vila Palmital,
4º	Califórnia	Vila Califórnia, Vila Carneiros, Vila Tejuco,
4º	Camargos	Área Verde dos Camargos, Governador Benedito Valadares, Vila Atalaia, Vila Batista, Vila Camargos,
4º	Carlos Prates	5ª Seção Suburbana, Carlos Prates, Santos Dumont, Vila São Francisco das Chagas (Vila Peru),
4º	Conjunto Califórnia	Conjunto Califórnia I, Conjunto Califórnia II, Fazenda Taiobeiras, Vila Califórnia,
4º	Coqueiros	Fazenda Coqueiros, Maria Emília,

4º	Coração Eucarístico	Coração Eucarístico de Jesus, Vila PUC
4º	Dom Bosco	Dom Bosco, Vila Cicobe,
4º	Dom Cabral	Dom Cabral, Vila 31 de Março, Vila Delta,
4º	Ermelinda	Ermelinda, Novo Sumaré, Vila Sumaré,
4º	Inconfidência	Inconfidência, Vila Violeta
4º	Ipanema	Conjunto Habitacional Jardim Filadélfia, Frei Eustáquio, Jardim Filadélfia, Vila Ipanema, Primavera,
4º	Jardim Montanhês	Cidade Jardim Montanhesa, Jardim Alvorada, Jardim Montanhês, Vila Alvorada
4º	João Pinheiro	Antônio Guerra, Carlota de Assis, João Pinheiro. Vila Palma, Vila Urânio
4º	Minas Brasil	Celeste Império, Júlio Murta, Minas Brasil,
4º	Monsenhor Messias	Dom Pedro II, Minas Gerais, Monsenhor Messias, Vila Futuro,
4º	Nossa Senhora da Glória	Bairro Pio Doze, Nossa Senhora da Glória, Nova Celeste, Vila Patrocínio
4º	Nova Cachoeirinha	Vila Nova Cachoeirinha, Vila Maloca,
4º	Nova Esperança	Nova Esperança, Santos Anjos,
4º	Novo Dom Bosco	Álvaro Camargos, Conjunto Novo Dom Bosco, Novo Dom Bosco
4º	Padre Eustáquio	Granja Padre Eustáquio, Vila Esmeralda, Vila Lorena, Vila Progresso, Vila Soberana,
4º	Pindorama	Jardim Filadélfia, Vila Coqueiral (da Paz), Vila Pindorama,
4º	Prado Lopes	Buraco Quente, Vila Antena, Vila Pedreira Prado Lopes, Vila Real
4º	Santo André	Vila Angélica, Vila Santo André
4º	São Cristóvão	6ª Seção Suburbana, Conjunto São Cristóvão (IAPI), São Cristóvão, Vila Adélia, Vila Lagoinha, Vila Azul,
4º	São José	Fazenda São José, Jardim São José, Vila São José,
4º	São Salvador	Novo Glória, São Salvador, Vila Ressaquinha
4º	Serrano	Novo Serrano, Conjunto Celso Machado, Conjunto Itacolomi, Serrano, Vila Serrano, Vila Santo Antônio (Barroquinha),
4º	Vila Oeste	Santa Maria, Vila Maravilha, Vila Oeste, Vila Vitória

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>

<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

De acordo com o Quadro VIII, a parte regularizada desta 5ª regional é composta pelos seguintes bairros, todos devidamente legalizados pela legislação em vigor (ARQUIVO PÚBLICO DA CIDADE DE BELO HORIZONTE, 2008-h): Aeroporto, Bandeirantes, Bento Pires, Castelo, Chácaras Braúnas, Dona Clara, Engenho Nogueira, Itamarati, Itatiaia, Jaraguá, Jardim Atlântico, Liberdade, Manacás, Nova Pampulha, Novo Ouro Preto, Pampulha Norte, Pampulha Sul, Residencial Sarandi, Santa Amélia, Santa Branca,-Santa Cruz, Santa Rosa, Santa Teresinha, São Bernardo, São Francisco de Assis, São José, São Miguel, Saramenha, Vila Confisco, Vila Real, Vila Santa Cruz, Vila Santa Rosa, Vila São Luís, Vila São Vicente, Vila Suzana, Vila Trevo, Vila Unida, Universitário e Xangri-lá.

Quadro VIII – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte (Área da Regional Pampulha)

Nº	Bairro atual	Antigos nomes de bairros, loteamentos aprovados, parcelamentos não aprovados
5º	Aeroporto	Vila Aeroporto, Vila Rica,
5º	Bairro Bandeirantes	Conjunto Lagoa, Vila Bandeirantes,
5º	Bosque das Braúnas	Conjunto Habitacional São Francisco de Assis, Pio Doze, Vila Braúnas,
5º	Castelo	Novo Laranjeiras, Vila Castelo, Vila Manacás,
5º	Celso Machado	Conjunto Celso Machado
5º	Dona Clara	Dona Clara, Vaz de Melo, Vila Isabel,
5º	Engenho Nogueira	Engenho Nogueira, Fazenda Várzea da Serra, Novo Cruzeiro, Serra do Engenho Nogueira,
5º	Garças	Enseada das Garças, Jardim Zoológico, Lagoa Pampulha,
5º	Itamarati	Vila Itamarati, Vila Paquetá,
5º	Itapoã	Fazenda Córrego do Nado. Bairro Itapoã, Novo Itapuã,
5º	Jaraguá	Quinta Elza, Vila Jaraguá, Vila Drumond, Vila Liberdade,
5º	Jardim Atlântico	Vila Atlântico,
5º	Ouro Preto	Ouro Preto, Vila Estádio,
5º	Ouro Preto 3ª Gleba	Vila Novo Ouro Preto, Ouro Preto 3ª Gleba,

5º	Pampulha Nova	Conjunto Nova Pampulha, Vila Xangri-Lá
5º	Pampulha Velha	Cidade Satélite Pampulha, Pampulha Norte, Pampulha Sul,
5º	Paquetá	Fazenda da Serra, Novo Paquetá,
5º	Santa Amélia	Monte Castelo, Santa Amélia,
5º	Santa Branca	Helena Antipoff, Santa Branca,
5º	Santa Rosa	Alto Indaiá, Alto Santa Rosa, Santa Rosa, Vila Brasilândia, Vila Panorama, Vila Santa Rosa
5º	Santa Terezinha	Novo Ipê, Santa Terezinha, Vila Itatiaia,
5º	São Francisco	São Francisco, Vila São Francisco,
5º	São Luiz	Dom Orione, São Luiz, Vila Recreio,
5º	Saramenha	Bairro Sarandi, Residencial Sarandi, Vila Saramenha, Vila Sarandi
5º	Suzana	Bairro Suzana, Santa Cruz, Santo Antônio, Vila Modelo, Vila Suzana, Vila Universitário
5º	Trevo	Granjas Paraíso, Vila Dandara, Vila Trevo
5º	UFMG	Campus UFMG, Cidade Universitária, Fazenda Dalva, São José
5º	Urca	Barão de Mauá, Conjunto Habitacional Confisco, Novo Urca, Vila Confisco, Vila Urca

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>  
<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

## A LEGISLAÇÃO TOPONÍMICA EM ÁREAS RURAIS, SUBURBANAS E URBANAS DA CIDADE DE MINAS: a toponímia em Venda Nova e norte de Belo Horizonte

De acordo com o Arquivo Público da Cidade de Belo Horizonte (2008-i), a parte legalizada desta 6ª regional é formada pelos seguintes bairros, todos devidamente regularizados pela legislação em vigor (Quadro IX): Candelária, Cenáculo, Céu Azul A, Céu Azul B, Céu Azul C, Copacabana, Esplendor, Flamengo, Jardim dos Comerciantes, Jardim Europa, Lagoa, Lagoinha-Leblon, Manuel Pereira, Maria Helena, Mantiqueira, Minas Caixa, Monte Carmelo, Nossa Senhora Aparecida, Nova América, Novo Letícia, Paraúna, Parque Cenáculo, Piratininga, Rio Branco, Santa Branca, São João Batista, Serra Verde, Sinimbu, Universo, Vila Apolônia, Várzea da Palma, Venda Nova, Vila Capri, Vila Copacabana, Vila dos Anjos, Vila Mantiqueira, Vila Santa Branca e Vila SESC.



Quadro IX – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte  
(Área da Regional Venda Nova)

Nº	Bairro atual	Antigos nomes de bairros, loteamentos aprovados, parcelamentos não aprovados
6º	Candelária	Jardim das Nações, Luar de Minas, Vila Candelária,
6º	Céu Azul	Maria José, Vila dos Anjos, Vila Mãe dos Pobres, Vila São José,
6º	Comerciários	Nova York, Vila Astória, Vila Jardim dos Comerciários, Vila SESC,
6º	Copacabana	Jardim Leblon, Vila Copacabana, Vila Apolônia, Vila Leblon,
6º	Esplendor	Bairro Mantiqueira, Nova América, Vila Antena, Vila Esplendor, Vila Mantiqueira, Vila Raquel,
6º	Jardim Europa	Vila Cenáculo, Vila Europa,
6º	Lagoa	Vila Andrade, Vila Capão, Vila Lagoa, Vila Paraúna, Vila Santa Branca,
6º	Lagoinha	Novo Leblon, Vila Flamengo, Vila Lagoinha, Vila Leblon,
6º	Letícia	Novo Letícia, Vila Estrela, Vila Letícia,
6º	Maria Helena	Maria Helena A, Maria Helena B, Vila Pacheco,
6º	Minas Caixa	Minas Caixa, Vila Minas Caixa, Vila Capri,
6º	Monte Carmelo	Monte Carmelo, Vila Indians, Vila Universo, Várzea das Palmas,
6º	Piratininga	São Paulo (Piratininga), Vila Piratininga, Vila Colar,
6º	Rio Branco	Ouro Verde, Visconde Rio Branco,
6º	Santa Mônica	Novo Santa Mônica, Rosa Maria, Santa Mônica, Vila Itamarati, Vila Sinimbu,
6º	São João Batista	Canto do Sabiá, São João Batista, Vila Nossa Senhora Aparecida, Vila São João Batista,
6º	São Pedro	Novo Queluzito, Vila Arizona, Vila Continental,
6º	Serra Verde	Cidade de Minas, Serra Verde, Vila Serra Verde
6º	Venda Nova	Cidade Satélite Venda Nova, Santo Antônio de Venda Nova, Vila Satélite,
6º	Zona Rural	Parque Estadual Serra Verde

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>

<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

O Arquivo Público da Cidade de Belo Horizonte (2008-f), atesta que a parte regularizada desta 7ª regional é constituída pelos seguintes bairros: Aarão Reis,

Antônio Diniz, Campo Alegre, Canaã, Conjunto Habitacional Mariquinhas, Etelvina Carneiro, Floramar, Frei Leopoldo, Guarani, Heliópolis, Jardim Felicidade, Jardim Guanabara, Jaqueline, Juliana, Júlio Maria, Lajedo, Laranjeiras, Madri, Maria Teresa, Marize, Minaslândia, Mirante, Monte Azul, Novo Aarão Reis, Novo Lajedo, Novo Tupi, Primeiro de Maio, Providência, Rodrigues da Cunha, São Bernardo, São Tomás, Solimões, Vila Biquinhas, Xodó e Zilá de Souza Spósito, todos devidamente legalizados pela legislação em vigor (Quadro X).

Quadro X – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte (Área da Regional Norte)

<b>Nº</b>	<b>Bairro atual</b>	<b>Antigos nomes de bairros, loteamentos aprovados, parcelamentos não aprovados</b>
7º	Aarão Reis	1º de Novembro, Aarão Reis, São Gonçalo,
7º	Campo Alegre	Campo Alegre, Vila Bacuraus
7º	Canaã	São Damião, Vila Canaã,
7º	Casas Populares	Casas Populares, Industrial Rodrigues da Cunha,
7º	Conjunto Felicidade	Conjunto Habitacional Jardim Felicidade, Vila Felicidade,
7º	Etelvina Carneiro	Etelvina Carneiro, Vila Madri
7º	Floramar	Vila Floramar, Conjunto Habitacional Floramar
7º	Frei Leopoldo	Bosque da Esperança, Frei Leopoldo, Vila Nova,
7º	Guarani	Vila Guarani, Vila Clementina, Vila Maristela,
7º	Heliópolis	Vila Biquinhas, Vila Heliópolis, Vila Roma,
7º	Jaqueline	Vila Jaqueline 1ª Seção, Vila Jaqueline 2ª Seção, Conjunto Habitacional Zilah Spósito, Vila Ubirajara, Zilah de Souza Spósito,
7º	Jardim Guanabara	Vila Guanabara, Vila Paraibuna,
7º	Juliana	Vila Juliana, Vila Mariquinhas, Vila Satélite,
7º	Júlio Maria	Padre Júlio Maria, Santo Inácio,
7º	Lajedo	Vila Lajedo, Novo Lajedo,
7º	Minaslândia	1º de Maio, Boa União, Vila Minaslândia

7º	Mirante Tupi	Tupi A, Tupi B, Vila Mirante,
7º	Monte Azul	Maria Tereza, Monte Azul,
7º	Novo Aarão Reis	Conjunto Novo Aarão Reis, Novo Tupi,
7º	Planalto	Baronesa de Santa Luzia, Novo Planalto, Vila Planalto, Vila Guarujá, Vila Marilene,
7º	Providência	Conjunto Habitacional Providência, Vila Providência, Tabelaão Ferraz,
7º	São Bernardo	Antônio Diniz, São Bernardo,
7º	São Tomaz	São Tomaz, Vila Aeroporto,
7º	Solimões	Vila Solimões, Vila Tamboril,
7º	Vila Clóris,	Dona Isabel, Vila Clóris, Vila Laranjeiras,
7º	Xodó Marize	Granja Cantagalo, Vila Celestino, Vila Imbiras, Vila Marize, Novo Celestino, Vila Xodó,
7º	Zona Rural	Helena Greco, Isidoro Sul, Quilombo Mangueiras,
7º	Zona Rural	Granja Werneck, Isidoro Norte, Rosa Leão, Terra Vermelha,

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>

<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

## A LEGISLAÇÃO TOPONÍMICA EM ÁREAS RURAIS, SUBURBANAS E URBANAS DA CIDADE DE MINAS: topônimos no nordeste e leste da capital

O Quadro XI, a parte regularizada desta 8ª regional é composta pelos seguintes bairros, todos devidamente legalizados pela legislação em vigor (ARQUIVO PÚBLICO DA CIDADE DE BELO HORIZONTE, 2008-d): Acaiaca, Antônio Ribeiro de Abreu, Beija Flor, Beira-Linha, Bela Vitória, Boa Esperança, Cachoeirinha, Capitão Eduardo, Cidade Nova, Concórdia, Dom Joaquim, Dom Silvério, Eymard, Fazenda Gorduras, Fernão Dias, Goiânia, Gorduras de Baixo, Gorduras de Cima, Graça, Maria Goretti, Maria Virgínia, Maria Vitória, Montes Claros, Penha, Nova Floresta, Ouro Minas, Paulo VI, Pirajá, Pousada Santo Antônio, Renascença, Santa Cruz, São Gabriel, São Paulo, São Sebastião, Silveira, União, Vila Carioca, Vila da Paz, Vila de Sá, Vila do Pombal, Vila Grotinha, Vila Ipê, Vila Ipiranga, Vila Maria, Vila Mirtes, Vila Nazaré, Vila Ouro Minas, Vila Palmares, Vila Renascença, Vila São Paulo, Vila Sobrado, Vila Tiradentes, Vila Vitória e Vista do Sol.

Quadro XI – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte  
(Área da Regional Nordeste)

<b>Nº</b>	<b>Bairro atual</b>	<b>Antigos nomes de bairros, loteamentos aprovados, parcelamentos não aprovados</b>
8º	Aglomerado Ribeiro de Abreu	Vila Beira Linha, Vila Belmonte, Vila Conjunto Paulo VI, Vila Montes Claros, Vila Ribeiro de Abreu,
8º	Cachoeirinha	São Sebastião, Vila Aurora, Vila Cachoeirinha, Vila da Paz
8º	Capitão Eduardo	Beija Flor, Conjunto Habitacional Capitão Eduardo, Fazenda Capitão Eduardo,
8º	Cidade Nova	Cidade Nova, Sagrado Coração,
8º	Concórdia	Bairro da Graça, Vila Concórdia, Vila Renascença,
8º	Conjunto Paulo VI	Paulo VI, Conjunto Paulo VI, Montes Claros, Vila Acaiaca,
8º	Dom Silvério	Boa Esperança, Dom Silvério,
8º	Fernão Dias	Fernão Dias, Dom Joaquim, Nossa Senhora da Penha,
8º	Goiânia A	Vila Pirapetinga, Vila Goiânia I, Morro dos Macacos,
8º	Goiânia B	Vila Guanabara, Vila Goiânia II, Vila Triângulo,
8º	Gorduras	Fazenda Gorduras, Maria Vitória, Vila Mirtes
8º	Ipê/São Marcos	Novo São Marcos, São Marcos, Vila Ipê,
8º	Ipiranga	Vila Carmem, Conceição Maria Silveira e Melo, Vila Ipiranga, Vila Ozanan,
8º	Jardim Vitória I	Bela Vitória, Jardim Vitória, Vila Vitória I,
8º	Jardim Vitória II	Novo Vitória, Coronel José Luís, Vila Vitória II,
8º	Maria Goretti	Luiz de Abreu, Nossa Senhora da Saúde, Santa Maria Goretti,
8º	Nazaré	Três Marias, Vila da Luz, Vila Nazaré,
8º	Nova Floresta	Nova Floresta, Vila Silveira,
8º	Palmares	Maria Virgínia, Vila Brasil, Vila Diniz, Vila Palmares,
8º	Parque Belmonte	Jardim Belmonte, Novo Belmonte, Ouro Minas, Parque Belmonte,
8º	Pousada Santo Antônio	Chácara Montevideo, Pousada Santo Antônio,
8º	Ribeiro de Abreu	Antônio Ribeiro de Abreu, Conjunto Ribeiro de Abreu,
8º	Santa Cruz	Santa Cruz, Vila Angelina, Vila Enestan, Vila Humaitá,
8º	São Gabriel	Conjunto São Gabriel, São Gabriel, Vila Andiroba, Vila Carioca, Vila Esplanada,
8º	São Paulo	Nova Era, São Paulo, Vila Matadouro, Vila Eymard, Vila Pirajá, Vila São Paulo,
8º	Túnel Lagoinha	Vila Canadá, Vila do Pombal, Vila Tiradentes,

8º	União	Arthur de Sá (Vila de Sá), Maria Joana, Vila Laginha, Vila União,
8º	Vila Brasília	Vila Araruama, Vila Brasília,
8º	Vista do Sol	Vila Grotinha, Vista do Sol,
8º	Zona Rural	Fazenda São José, Vila Borges, São José dos Borges

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>

<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

A parte legalizada desta 9ª regional é formada, de acordo com o Arquivo Público da Cidade de Belo Horizonte (2008-c): Alto Paraíso, Alto Vera Cruz, Américo Werneck, Baleia, Bias Fortes, Boa Vista, Caetano Furquim, Casa Branca, Castanheiras, Casa Branca, Cidade Jardim Taquaril, Colégio Batista, Cônego Pinheiro, Conjunto Taquaril, Córrego da Mata, Edgar Werneck, Floresta, Granja de Freitas, Horto, Horto Florestal, Instituto Agrônômico, Jardim das Castanheiras, João Alfredo, Mariano de Abreu, Nelson Mandela, Nossa Senhora de Fátima, Nossa Senhora de Pompeia, Nossa Senhora do Rosário, Nova Vista, Novo São Lucas, Pomar do Cafezal, Ponta Porã, Sagrada Família, Santa Tereza, São Rafael, São Vicente, Terra Nossa, Vera Cruz, Vila Belém, Vila Castanheiras, Vila da Área, Vila Dias, Vila Esplanada, Vila Fazendinha, Vila Grota, Vila Imigração, Vila Paraíso, Vila Piripipau e Saudade, correspondem aos bairros, todos devidamente regularizados pela legislação em vigor (Quadro XII).

Quadro XII – Relação toponímica de bairros, conjuntos e vilas de Belo Horizonte (Área da Regional Leste)

Nº	Bairro atual	Antigos nomes de bairros, loteamentos aprovados, parcelamentos não aprovados
9º	Aglomerado da Serra II	Nelson Mandela, Vila Nossa Senhora do Rosário, Vila Fazendinha
9º	Alto Vera Cruz	Alto do Vera Cruz, Vera Cruz,
9º	Baleia	Fazenda Baleia, Conjunto João Pio de Souza, Vila Belém,
9º	Caetano Furquim	Cachorro Magro, Caetano Furquim, Vila Casa Branca
9º	Cardoso	Alto Paraíso, Bias Fortes, Cardoso, Cônego Pinheiro - Paraíso A, Cônego Pinheiro - Paraíso B, Vila Cândida,
9º	Conjunto Habitacional Taquaril	Alto das Castanheiras, Conjunto Habitacional Taquaril, Terra Nossa, Vila Castanheiras,

9º	Esplanada	Parque Cidade Jardim, Vila Abadia, Vila Esplanada,
9º	Floresta	6ª Seção Suburbana, Alto do Floresta, Américo Werneck, Colégio Batista, Vila São Vicente
9º	Granja de Freitas	Granja de Freitas, Conjunto Granja de Freitas, Vila da Área,
9º	Horto	Américo Werneck, Oswaldo Cruz, Vila Horto, João Alfredo, Vila Camponesa,
9º	Instituto Agrônomo	Edgar Werneck, Horto Florestal, Instituto Agrônomo Waldemar Diniz Henriques
9º	Mariano de Abreu	Conjunto Mariano de Abreu, Vila Mariano de Abreu
9º	Nossa Senhora de Fátima	Nossa Senhora de Fátima,
9º	Nova Vista	Boa Vista, Nova Vista, Vila Boa Vista, Vila Parque Horto,
9º	Pompéia	Nossa Senhora da Pompéia, Novo Horizonte, Vila São Rafael
9º	Sagrada Família	Américo Werneck, Maria Brasilina, Sagrada Família, Vila Mauá,
9º	Santa Efigênia	8ª Seção Suburbana, Bias Fortes, Novo Santa Efigênia, Ponta Porã, Santa Efigênia, Vila Quartel,
9º	Santa Inês	Novo Santa Inês, Santa Inês, Vila Vilma,
9º	Santa Teresa	7ª Seção Suburbana, Santa Teresa, Vila Dias,
9º	São Geraldo	São Geraldo, Vila Grota, Vila São Geraldo,
9º	Saudade	Vila Saudade, Jonas Veiga I, Jonas Veiga II,
9º	Taquaril I	Cidade Jardim Taquaril, Vila Pirineus,
9º	Taquaril II	Vila Taquaril, Vila Olaria,
9º	Vila Cafezal	Vila Cafezal, Pomar do Cafezal, Santana do Cafezal,
9º	Vila Novo São Lucas	8ª Seção Suburbana, Novo São Lucas, Vila Novo São Lucas,
9º	Zona Rural	Parque Estadual Florestal da Baleia, Serra do Taquaril,

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>

<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS



A presente pesquisa toponímica, mesmo que sucinta, acerca da legislação de Belo Horizonte no intervalo temporal de um século (1920-2020) evidenciou múltiplos cenários de construções, desconstruções e reconstruções em áreas rurais que parceladas foram incorporadas às dinâmicas urbanas. Novos estudos se fazem necessários, em nível regional esboça detalhes, fontes consultadas e normas legais correlacionadas. Isso se deve ao entendimento inânime que as especificidades toponímicas se evidenciam como elemento de identidade local. Paralelamente, a cidade vem, em parte perdendo sua memória social em decorrência de estereótipos e padronizações, comuns às grandes cidades. É preciso ampliar esta pesquisa, no sentido de construção de um dicionário da memória toponímica da capital mineira, incluindo desde os tempos pretéritos de ruralidade e agroecologia, aos movimentos atuais, de direto à cidade, manifestado através das ocupações no Barreiro (Camilo Torres, Eliana Silva, Irmã Dorothy, Professor Fábio Alves), Leste (Pomar do Cafezal, Terra Nossa), Norte (Esperança, Vitória) e Pampulha (Dandara) com suas opções toponímicas, instituídas por meio de instrumentos coletivos.

A padronização toponímia dos bairros, loteamentos e parcelamentos, via instrumentos legais, atualmente se estrutura em quatro conceitos ou tipologias: conjunto habitacional, jardim, parque e vila. As vilas, na cidade, especificam os adensamentos urbanos fora do padrão tipológico convencional de bairro, sem metragem específica de lotes, com casas, geralmente, em dois pavimentos, ausência de ruas, e predominância de becos e vielas, visando otimizar ao máximo o espaço, e popularmente chamado de comunidades. Eram anteriormente designadas como "favelas", um estereótipo sociocultural e socioeconômico, absurdamente contraditório e contrastante, em múltiplas escalas de construções, desconstruções e reconstruções. A favela é legitimidade, emancipação e empoderamento, sendo a consolidação de direitos fundamentais à cidadania e à democracia, em especial, o direito de moradia. Assim a designação "vila" deveria ser a expressão da igualdades e válida para todos os espaços de moradia digna da cidade, com função sociais, equipamentos públicos e instrumentos de apropriação, participação e transformação socioambiental.

Outra questão é a fundamentação dos topônimos. Um exemplo usado, antes do nome oficial, são os substantivos masculinos, jardim e parque, associados pela lógica à questão de contemplação, descanso, estudo, lazer ou recreação, Sendo o jardim, a área, onde se cultivam flores e plantas para fins de ornamentação, bem como terreno cujo projeto de composição paisagística arquitetônica ou urbanística,

volta-se ao ser/estar dos que cultivam flores e plantas ornamentais. O parque, por sua vez corresponde relativamente a terreno arborizado, e extenso, sobretudo, cercado e murado, destinado ao serviço e manutenção ou acomodação de diferentes públicos com diferentes demandas ecológicas. No Brasil, os jardins arborizados consagram-se como espaços públicos para lazer da população local e manutenção da qualidade de vida. O termo parque, uma unidade de conservação, denota uma área destinada à proteção de arborização exótica ou nativa, natural ou plantada, com pressupostos legais embasados pela legislação federal. Assim, o termo vila deve ser resgatado e utilizado junto aos topônimos já consolidados materializando-se na história e na memória dos cidadãos, preservando os elos históricos que constituíram a ordem social cidadina.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARREGUY, Cintia Aparecida Chagas. RIBEIRO, Raphael Rajão (Coordenadores). COLEÇÃO HISTÓRIAS DE BAIROS DE BELO HORIZONTE: Regional Barreiro. Belo Horizonte: APCBH; ACAP-BH, 2008-a. 80 p.: il. Disponível em <[http://www.pbh.gov.br/historia\\_bairros/BarreiroCompleto.pdf](http://www.pbh.gov.br/historia_bairros/BarreiroCompleto.pdf)> Acesso em 25. Jul. 2020

ARREGUY, Cintia Aparecida Chagas. RIBEIRO, Raphael Rajão (Coordenadores). COLEÇÃO HISTÓRIAS DE BAIROS DE BELO HORIZONTE: Regional Centro Sul. Belo Horizonte: APCBH; ACAP-BH, 2008-b. 80 p.: il. Disponível em <[http://www.pbh.gov.br/historia\\_bairros/CentroSulCompleto.pdf](http://www.pbh.gov.br/historia_bairros/CentroSulCompleto.pdf)> Acesso em 25. Jul. 2020

ARREGUY, Cintia Aparecida Chagas. RIBEIRO, Raphael Rajão (Coordenadores). COLEÇÃO HISTÓRIAS DE BAIROS DE BELO HORIZONTE: Regional Leste. Belo Horizonte: APCBH; ACAP-BH, 2008-c. 80 p.: il. Disponível em <[http://www.pbh.gov.br/historia\\_bairros/LesteCompleto.pdf](http://www.pbh.gov.br/historia_bairros/LesteCompleto.pdf)> Acesso em 25. Jul. 2020

ARREGUY, Cintia Aparecida Chagas. RIBEIRO, Raphael Rajão (Coordenadores). COLEÇÃO HISTÓRIAS DE BAIROS DE BELO HORIZONTE: Regional Nordeste. Belo Horizonte: APCBH; ACAP-BH, 2008-d. 80 p.: il. Disponível em <[http://www.pbh.gov.br/historia\\_bairros/NordesteCompleto.pdf](http://www.pbh.gov.br/historia_bairros/NordesteCompleto.pdf)> Acesso em 25. Jul. 2020

ARREGUY, Cintia Aparecida Chagas. RIBEIRO, Raphael Rajão (Coordenadores). COLEÇÃO HISTÓRIAS DE BAIROS DE BELO HORIZONTE: Regional Noroeste. Belo Horizonte: APCBH; ACAP-BH, 2008-e. 80 p.: il. Disponível em <[http://www.pbh.gov.br/historia\\_bairros/NoroesteCompleto.pdf](http://www.pbh.gov.br/historia_bairros/NoroesteCompleto.pdf) > Acesso em 25. Jul. 2020

ARREGUY, Cintia Aparecida Chagas. RIBEIRO, Raphael Rajão (Coordenadores). COLEÇÃO HISTÓRIAS DE BAIROS DE BELO HORIZONTE: Regional Norte. Belo Horizonte: APCBH; ACAP-BH, 2008-f. 80 p.: il. Disponível em <[http://www.pbh.gov.br/historia\\_bairros/NorteCompleto.pdf](http://www.pbh.gov.br/historia_bairros/NorteCompleto.pdf) > Acesso em 25. Jul. 2020

ARREGUY, Cintia Aparecida Chagas. RIBEIRO, Raphael Rajão (Coordenadores). COLEÇÃO HISTÓRIAS DE BAIROS DE BELO HORIZONTE: Regional Oeste. Belo Horizonte: APCBH; ACAP-BH, 2008-g. 80 p.: il. Disponível em <[http://www.pbh.gov.br/historia\\_bairros/OesteCompleto.pdf](http://www.pbh.gov.br/historia_bairros/OesteCompleto.pdf)> Acesso em 25. Jul. 2020

ARREGUY, Cintia Aparecida Chagas. RIBEIRO, Raphael Rajão (Coordenadores). Coleção Histórias de bairros de Belo Horizonte: Regional Pampulha. Belo Horizonte: APCBH; ACAP-BH, 2008-h. 80 p.: il. Disponível em <[http://www.pbh.gov.br/historia\\_bairros/PampulhaCompleto.pdf](http://www.pbh.gov.br/historia_bairros/PampulhaCompleto.pdf) > Acesso em 25. Jul. 2020.

ARREGUY, Cintia Aparecida Chagas. RIBEIRO, Raphael Rajão (Coordenadores). COLEÇÃO HISTÓRIAS DE BAIROS DE BELO HORIZONTE: Regional Venda Nova. Belo Horizonte: APCBH; ACAP-BH, 2008-i. 80 p.: il. Disponível em <[http://www.pbh.gov.br/historia\\_bairros/VendaNovaCompleto.pdf](http://www.pbh.gov.br/historia_bairros/VendaNovaCompleto.pdf) > Acesso em 25. Jul. 2020

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. NORMA: Decreto Municipal nº 165. 1º de setembro de 1933.

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. NORMA: Decreto Municipal nº 57. 22 de novembro de 1935.

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. NORMA: Lei Municipal nº 1.072. 02 de janeiro de 1964

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. NORMA: Decreto Municipal nº 1.639. 21 de junho de 1968

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. NORMA: Decreto Municipal nº 1.671. 15 de outubro 1968

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. NORMA: Decreto Municipal nº 1.748. 10 de fevereiro de 1969

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. NORMA: Decreto Municipal nº 2.143. 24 de dezembro de 1971

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. NORMA: Lei Municipal nº 6.916. 01 de agosto de 1995

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. NORMA: Lei Municipal nº 7.410. 28 de novembro de 1997

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE: Legislação. Disponível em <<https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>> Acesso em 25. Jul. 2020

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. MEMÓRIA: Nomes Originais do Município de Belo Horizonte. Disponível em <<https://www.cmbh.mg.gov.br/A-C%C3%A2mara/memoria/nomes-originais>> Acesso em 25. Jul. 2020

FARIA, Glauciane da Conceição dos Santos. TRADIÇÃO E MEMÓRIA: um estudo antroponímico dos nomes de logradouros da cidade de Ponte Nova – Minas Gerais (Tese de Doutorado em Linguística Teórica e Descritiva). Belo Horizonte: Faculdade de Letras da Universidade Federal de Minas Gerais, 2017. 686 f., Disponível em <<http://www.poslin.letras.ufmg.br/defesas/1479D.pdf>> Acesso em 25. Jul. 2020

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE: Dados censitários da capitais brasileiros por censo e décadas. Disponível em <<https://censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=6>> Acesso em 25. Jul. 2020

INFOPÉDIA DICIONÁRIOS. VERBETE: Palavra Toponímia. Porto Editora. Disponível em <[https://www.infopedia.pt/\\$toponimia,1](https://www.infopedia.pt/$toponimia,1)> Acesso em 25. Jul. 2020

LEIS MUNICIPAIS. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE: Legislação municipal de denominação, aprovação referentes aos Bairros, Conjuntos, Loteamentos, Parcelamentos e Vilas Oficiais. Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/1530/leis-de-belo-horizonte>> Acesso em 25. Jul. 2020

SITE AJUDA BEAGÁ. CIDADE DE BELO HORIZONTE: Lista de Bairros Oficiais e Populares. Disponível em <<http://ajudabeaga.objectis.net/informacao-utilitaria-1/bairros-relacao-por-regionais>> Acesso em 25. Jul. 2020

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. PLANTA DE BAIROS, CONJUNTOS, LOTEAMENTOS, PARCELAMENTOS E VILAS OFICIAIS DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE: ANO DE 1958. Acervo do Arquivo Público Municipal da Cidade de Belo Horizonte.

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. PLANTA DE BAIROS, CONJUNTOS, LOTEAMENTOS, PARCELAMENTOS E VILAS OFICIAIS DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE: ano de 1970. Acervo do Arquivo Público Municipal da Cidade de Belo Horizonte.

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. PLANTA DE BAIROS, CONJUNTOS, LOTEAMENTOS, PARCELAMENTOS E VILAS OFICIAIS DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE: ano de 2010. Disponível em <[http://www.pbh.gov.br/smpl/HTA\\_M007.pdf](http://www.pbh.gov.br/smpl/HTA_M007.pdf)> Acesso em 25. Jul. 2020

SANTOS, Gedyane Ribeiro dos. SIQUEIRA, Kênia Mara de Freitas. OLIVEIRA, Ruth de Fátima Tavares. TOPONÍMIA: a dinâmica dos nomes de lugares da Microrregião de Catalão/GO. Disponível em <<https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/entreletras/article/download/991/530/>> Acesso em 25. Jul. 2020

SANTOS, Luiz Eduardo Neves dos. TOPONÍMIA, PODER E IDENTIDADE: uma abordagem acerca dos logradouros centrais em São Luís, Maranhão. In: Revista Geo UERJ, Rio de Janeiro, nº. 28, p. 171-195. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/geouerj/article/download/18873/16431>> Acesso em 25. Jul. 2020

SANTOS, Adriano Mendes dos. O NOME DA RUA E DO BAIRRO: um estudo toponímico da motivação, formação e classificação taxionômica. In: Anais do 50º

Seminário do GEL, Grupo de Estudos Lingüísticos do Estado de São Paulo, São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP), 23 a 25 de maio de 2002. Disponível em <<http://www.gel.hospedagemdesites.ws/estudoslinguisticos/volumes/32/htm/comunica/ci011.htm>> Acesso em 25. Jul. 2020



## **EUTANÁSIA - AUTONOMIA DA VONTADE DOS PACIENTES E A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE COM BREVES PERSPECTIVAS AO DIREITO BELGA**

**PEDRO OTAVIO ARRUDA MENDES:**

Acadêmico do curso de Direito no Centro Universitário Católica do Tocantins. Palmas/TO.

**IGOR DE ANDRADE BARBOSA**<sup>[1]</sup>.

(orientador).

**Resumo:** o presente artigo tem como objetivo discutir a eutanásia, quanto a autonomia da vontade dos pacientes e a garantia do direito à saúde, contrapor argumentos e questionar quanto que, a autonomia da vontade influencia na percepção da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, a perfazendo como garantia do acesso à saúde a respeito de sua obtenção como forma de exasperação antecipada da vida, bem como que, o Estado não poderia intervir em tal escolha, e ainda tem o dever de concedê-la. Ainda, buscar a história da eutanásia, e suas formas de obtenção. Vem como proposta o breve apontamento ao direito belga, e sua lei da eutanásia, como base para uma sólida lei, visto que, foram um dos pioneiros nesse viés jurídico. E com pesquisa puramente teórica.

**Palavras-chave:** Eutanásia; autonomia; vida; biodireito.

**Abstract:** this article aims to discuss euthanasia, as to the autonomy of patients' will and the guarantee of the right to health, contrasting arguments and with a prequestion that the autonomy of the will would influence the perception of euthanasia in the Brazilian legal system, however, making it as a guarantee of access to health regarding its attainment as a form of early exasperation of life, as well as that, the State could not intervene in such a choice, and still has a duty to grant it. It seeks the history of euthanasia, and its forms of obtaining. It comes as a proposal the brief appointment to Belgian law, and its law of euthanasia, as the basis for a solid law, since they were one of the pioneers in this legal bias. And with purely theoretical research.

**Keywords:** Euthanasia; autonomy; life; bio-right.

**Sumário:** Introdução. 1. Fundamentos constitucionais, garantias e direitos individuais, diante da prática da eutanásia. 1.1. Dos princípios basilares da bioética. 1.2. Do direito de personalidade do indivíduo. 1.3. Da garantia ao acesso à saúde e da autonomia do paciente. 2. Eutanásia – utilização e fundamentos técnicos. 2.1. Eutanásia na história. 2.2. Eutanásia ativa e passiva. 2.3. Diferenças básicas entre:

distanásia, ortotanásia e eutanásia. 2.4. Breves perspectivas ao direito belga. 3. Momento de obtenção da eutanásia quanto ao estado que se encontra o paciente. 3.1. Do diagnóstico da irreversibilidade da doença. 3.2. Do estado psíquico do paciente. 3.3. A busca da qualidade em confronto à quantidade de vida. Conclusão. Referências.

## **Introdução**

Em disciplina cujo objeto são os direitos fundamentais, é inquestionável o uso e estudo da Carta Magna de 1988 que se impõe incisiva ao propor como umas das seguridades sociais que, a saúde é direito de todos, não se distinguindo e não se denegando a ninguém. Ou seja, nada mais justo do que propor como direito fundamental, a saúde, ora exposto na constituição.

É de sobremaneira indubitável que a saúde seja um direito fundamental, “direito de todos”, mediante tal preceito a concepção de medidas que visem seu asseguramento consolidaria o feito constitucional e ofertaria à sociedade meios para sua obtenção, por mais oneroso que seja. Contudo, há situações que se tornam desgastantes até para quem os recebe, como alguém que, para um tratamento de uma doença adquire outras sequelas; partindo desse princípio muitos países aderiram à eutanásia.

Eventualmente saber, que o brasileiro atualmente está dotado de personalidade, essa que é resguardada na própria Constituição, bem como no Código Civil de 2002. Partindo dessa entrada, equipara-se à autonomia, o direito concedido ao homem, *lato sensu* da palavra, de questionar, contradizer, e ainda opor-se a certas ocasiões, a não ser que, predefinido em lei, o obrigue a tal.

Ao início dos estudos sobre qualquer assunto é importante conhecer as primícias, e o que levou àquelas considerações e formatos, nas quais hodiernamente se instalam; bem como dispõe o tema, a etimologia da palavra “eutanásia” se perfaz na junção das duas palavras de origem grega, o “*eu*” (bem, bom) e “*thanatos*” (morte), ou, a boa morte, a morte piedosa. Ainda no campo de estudo do Direito, “o direito à morte”. Este método já legislado na Holanda, na Lei sobre Cessão da Vida e o Suicídio Assistido, oferta ainda ao indivíduo em que apenas em grande agonia, que sua vida já exaurida de quaisquer sonhos, pudesse aderir a tal ato. Grande agonia essa que, só se remete à dor, ou desespero e falta de esperança, não havendo formas de retrocedê-la.

Tal direito à morte, como supracitado, objeto de estudo da bioética para explicar-se de forma apropriada e, conseqüentemente a psiquiátrica, porque os sentimentos que se passam entre paciente, a sua vontade, seu sofrimento, e sua

desesperança em relação à vida e o que se passa pelos familiares, por serem de fato os mais esperançosos na possível cura de seu ente querido; devotam-se de modo consubstancial e correlacionado a esse sistema que se consolida em países, economicamente, de primeiro mundo, para exasperar a dor física ou psíquica, e relativizar seu *"status"* perante a sociedade e sua moral.

## **1. Fundamentos constitucionais, garantias e direitos individuais, diante da prática da eutanásia**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, expõe claramente os direitos e garantias individuais como cláusula pétrea. Sendo resguardada de qualquer posterior mudança, as garantias e direitos fundamentais, quando sofrem qualquer tipo de ameaça por parte de emendas propostas pelo legislativo, poderá ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade. Desse modo as prerrogativas elencadas na Constituição de 1988, estão amplamente protegidas.

Concernente a essa temática, está o direito à vida, bem como o direito à saúde preceituados à existência de outros direitos, por se fazerem mínimos requisitos; são expressões que, não sendo elevadas a tal condição, não seria preciso expor outros direitos, porque sem vida ou, sem resguardar essa, não existiria qualquer instituto jurídico (BRANCO, 2012).

Em contrapartida, está o método de exaurimento da vida, objeto de estudo, em consonância ao retroceder tais direitos, na visão dos mais conservadores. Visto que, o paciente ainda demonstra sinais vitais, o seu pedido para que seja aplicado qualquer veneno para abreviar sua vida poderia, ao médico, recair pena de homicídio, com uma atenuante, o relevante valor social ou moral (parágrafo 1º, art. 121, Código Penal), ou por instigação e condução ao suicídio, quando se prepara o veneno e o paciente se auto aplica, no caso do suicídio assistido (SOUZA. 2005).

Contudo foi pacificado no Conselho Federal de Medicina, o direito do paciente em fase terminal, por sua vontade ou de representante legal, limitar ou suspender tratamentos, a ortotanásia. Nesse mesmo viés, condiciona-se ao paciente apenas esperar sua morte de forma natural, como supracitado.

Apesar das diferenças claras, a eutanásia se perfaz em conseguinte modo à ortotanásia, porque há de ser pela vontade do paciente, e que este esteja em estado terminal. Seu fator mais absurdo é em o paciente optar por anteceder o momento de sua morte. Dito isso, um dos princípios basilares da bioética, o da autonomia, expõe que o paciente pode optar, ter voz, perante sua forma de tratamento, podendo ampliar esse princípio para os meios de utilização da eutanásia para aqueles que estão à beira de falecer.

Em igual modo se faz constitucional o direito de morrer, até pelo mesmo fator encontrar um arcabouço jurídico para que o indivíduo possa resguardar seu direito à vida enquanto houver, mas também seu direito de escolha, como “ser” dotado de personalidade.

### **1.1. Dos princípios basilares da bioética**

No direito médico, há uma matéria elencada como Bioética, a deontologia dos médicos, o que irá explicitar o que pode ou não fazer, e por igual modo o porquê da proibição daquele instituto. Bioética, ou Biodireito, regulamentada pelo CFM, no Brasil, aponta quatro princípios básicos que todo profissional da saúde terá obrigação de segui-los à risca. São eles: princípio da não-maleficência ou beneficência, princípio da autonomia e o princípio da justiça.

Do princípio da não-maleficência ou beneficência: a beneficência de acordo com o dicionário Aurélio, significa, ação de quem faz o bem, ou ajudar ao próximo, para esse conceito espera-se em determinado momento, que quem o adere fará algo de bom; para a bioética, o princípio da beneficência, será um princípio de dupla obrigação, o de não causar danos e o de resplandecer o maior número de benefícios, (KIPPER E CLOTET. 1998, PÁG. 45).

Do princípio da autonomia: constitui-se autonomia, o livre pensar, agir, falar, resguardando o que diz a lei; da pessoa, espera que, em sua livre consciência possa ter seu conceito de autonomia fortificado, pelo seus princípios morais, poderá escolher para o seu bem, ou o que mais equipara-se diante de sua intenção, o “estar bem”. Ainda da autonomia na bioética resvala-se em “a autonomia expressa-se como princípio de liberdade moral, que pode ser assim formulado: todo ser humano é agente moral autônomo e como tal deve ser respeitado por todos os que mantêm posições morais distintas”, (MUNHOZ E FORTES. 1998, PÁG. 58).

Do princípio da justiça: explora uma conduta igual, de tratamento, para com todos os pacientes sem distinção de cor, raça ou credo religioso. A moral explicitada nesse princípio decorrente de um modelo igualitário, perfaz em um devoto acesso à saúde, por não a restringir a ninguém.

### **1.2. Do direito de personalidade do indivíduo**

Elencado no Código Civil Brasileiro, em seus artigos 11 ao 21, em um rol exemplificativo, expõe os direitos de personalidade para um indivíduo. É exemplificativo, tal rol, por apenas trazer alguns meros exemplos de quais são as prerrogativas acerca da personalidade humana. Não se tratando, entretanto, de

direitos concernentes a apenas um âmbito jurídico, mas engloba várias outras séries de fatores.

É essencial o estudo deste instituto jurídico, até pela ampla abordagem quanto à temática, no qual o paciente auferirá benefícios para a sua possível morte, por meio do princípio da autonomia, enquanto já se depara ao formato essencial do formato jurídico. O direito de personalidade poderá evidenciar a proteção quanto ao físico, ao psíquico e à moral.

“Os direitos denominados personalíssimos incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos. As Escolas do Direito Natural proclamam a existência desses direitos, por serem inerentes à personalidade. São, fundamentalmente, os direitos à própria vida, à liberdade, à manifestação do pensamento. A Constituição brasileira enumera longa série desses direitos e garantias individuais (art. 5º). São direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos. Muitos veem nesse aspecto direitos inatos, que são ínsitos à pessoa, cabendo ao Estado reconhecê-los. É fato que nem sempre, no curso da História e dos regimes políticos, esses direitos são reconhecidos, pois isto apenas se torna possível nos Estados liberais e democráticos, temas de conteúdo sempre e cada vez mais controvertidos”. (VENOSA, 2020, PÁG. 175).

Em decorrência das espécies dos direitos personalíssimos, que de acordo com o doutrinador, Venosa, supracitado, são, “ínsitos, à pessoa, cabendo ao Estado reconhecê-los”, está afirmando que, a autonomia da vontade do paciente, haverá de ser respeitada. Ou seja, não menos o paciente, e sim toda a coletividade, haverá que ter sua autonomia, ao poder escolher assim, por força do que convier, e ao consultar a lei, seu futuro. Bem como a escolha do curso, ou escolha da profissão, será norte para uma vida, estar à disposição de o paciente ter uma qualidade de vida, é humanamente possível.

Ao destacar a conexão desses dois tópicos, ao ser próprio ao paciente em fase terminal, conseguir um método de abreviar sua vida, este em decorrência da personalidade, e garantias, escolherá ou pelo menos, será passível sua escolha na esfera de sua vida, concluindo o que pode ser melhor para si próprio.

### **1.3. Da garantia ao acesso à saúde e da autonomia do paciente**

As garantias e direitos elencados na Carta Magna de 1988, pressupõe que o ser humano está resguardado de qualquer tipo de ameaça, seja ela externa ou interna, para que sua dignidade possa ser evidenciada; ainda em detrimento aos fatores que podem ferir tais direitos, a Constituição respalda que são indisponíveis, ou seja, não poderá dispor deles, ou abrir mão, qualquer dos preceitos fundamentais elencados nesta.

O artigo 196, na Constituição Federal, alega sobre o direito à saúde, *in verbis*: “A saúde é 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”. Com isso visa-se proteger em suma, a saúde do indivíduo.

“É possível identificar na redação do artigo constitucional tanto um direito individual quanto um direito coletivo de proteção à saúde. Dizer que a norma do art. 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição”. (MENDES. 2012, PÁG. 921)

Ainda de outro direito resguardado há o da autonomia, que seria ao tema, o paciente ter total força em escolher o destino de sua saúde e até mesmo de sua vida; caso o indivíduo possa contrariar um médico, não aceitando mais o tratamento, nada obstaria em poder abreviar a vida, já que a continuação desta, só causaria dor e perdição.

Ao se resvalar na autonomia do paciente, o instituto da eutanásia poderá ser objeto de apreciação do legislativo brasileiro, cujo a obtenção desta em pacientes cujo já tenham optado, será um avanço para a jurisdição brasileira. Em contrapartida, a fiscalização em decorrência à casos de suicídio, até pela não facilitação ao acesso da eutanásia por pacientes que possam receber cura.

“Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objectos do querer). O princípio da autonomia é, portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal”. (KANT, 2007, PÁG. 85).

Desse modo, está Kant, em sua concepção sobre o princípio da autonomia, enquanto a moral exposta, aborda-se um conjunto de conceitos concatenados para



sobrepôr ao fator na exordial das leis. Em consumação ao tema, a autuação da autonomia, se coloca ao paciente, um transcendente caso concreto de relativização, em propor para si próprio o que prediz ser melhor.

## 2. Eutanásia – utilização e fundamentos técnicos

De longe, a morte é um dos assuntos mais delicados no século atual, até porque, com os avanços médico-tecnológicos é evidente que cada dia mais aumenta-se a qualidade e longevidade da vida. Exemplos se dão ao caso de doenças que, no século XIX, eram consideradas como uma sentença de morte, por sua complexidade de cura, hoje, podem ser curadas com mínimos cuidados. Delicadeza de tal assunto se propõe pelo fato que, conseqüentemente chegará esse dia para todo mundo, bem como ninguém se encontra preparado para sair desse plano terreno, e ainda presenciam a morte como uma forma de derrota, e não como parte da trajetória.

Em contrapartida, há formas de exasperação da vida para aqueles que se encontram em estado deplorável e irreversível de sua saúde; meios insidiosos para não prolongar o sofrimento, ou não expor a personalidade, para com a estrutura moral do indivíduo. O silenciar de uma vida para tais pessoas, se explica por não quererem passar pela morte natural, confirmando sua total autonomia em escolher o dia e a hora, e estarem certos de tal escolha.

Uma dessas formas de abreviar a vida se faz pela eutanásia que, como supracitado na etimologia da palavra se dá por “morte tranquila”. A eutanásia é requerida pelo próprio paciente que, se encontrando em estado terminal e irreversível, na sua doença, optaria pelo dia que sua morte ocorrerá, podendo assim ter um “controle” sobre sua vida. O sofrimento árduo de uma doença maléfica, avilta em muitos um sentimento de compaixão para que aquele momento se passe com mais rapidez, na cura, ou até mesmo na morte. É considerável citar o originador de tal expressão, BACON in “Considerações Sobre Eutanásia, Distanásia E Ortotanásia E A Bioética”, (DE CAMPOS E BOTTEGA.2011, pág. 45):

“O responsável pela denominação do termo eutanásia, do grego: eu: boa e thanos: morte, foi Francis Bacon, que o empregou, pela primeira vez, em 1623, na sua obra História vitae et mortis, no sentido de boa morte. Esse era o significado do termo para o estoicismo, que aceitava que o sábio podia e devia assumir a própria morte quando a vida não tivesse mais sentido para ele. Essa era a postura de Sêneca”. (DE CAMPOS E BOTTEGA. 2011, pág. 45).

Contudo, o fim da existência de um indivíduo é muito mais complexo, não estando com exatidão sobre a temática nem mesmo a medicina. É importante expor que, a eutanásia seja qualquer a sua forma de obtenção, será considerada como homicídio, porque a abreviação de uma vida antes do seu próprio tempo, o natural, é um dos conceitos em homicídio. A escolha pela eutanásia é motivo ainda de muita discussão, não podendo apreciar-se apenas em meras opiniões, (DE FRANÇA. 2014. Pág. 504).

## 2.1. Eutanásia na história

É certo que na história são encontradas inúmeras etnias, governanças e culturas que, em suas sociedades são caracterizados como lei, os costumes e contratos sociais; esses costumes como regra informariam que o ser humano é um ser proeminente social e sociável, assim disposto em Ulpiano no *Corpus Iuris Civilis*: “*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus.*”, “onde existe o homem, há sociedade; onde existe sociedade, há Direito”. Que é uma certeza a ser dita, bem como da organização do Estado, só se fez por meio de uma história social, na qual se resvala na propriedade do ser, em constituir uma forma de ordenamento social, para as regras de determinado local.

Dito isto, algumas dessas sociedades já adotavam a eutanásia, não só como forma de exasperar a dor daquele doente, mas também de abreviar a vida daqueles ditos insequentemente, inúteis a tal civilização. Esses inúteis poderiam ser mortos por apenas servirem como escória à sociedade. Estavam diante de situações que se fariam impossíveis, hodiernamente, visto que os direitos sociais incluem e tratam todo ser humano como único e dotado de garantias fundamentais.

Estão como exemplo de sociedade, a tribo indígena também situada no Brasil, conhecida como Ianomamis; em sua civilização eram descartados os recém-nascidos que nasciam com alguma deformidade aparente que, para eles era uma forma de misericórdia, bem como dizem que esses recém-nascidos não teriam uma vida regular.

Ainda cita algumas civilizações, Genival Veloso de França, 2014, pág. 504, Direito Médico, *in verbis*:

“O “direito de matar” ou o “direito de morrer” sempre teve em todas as épocas seus mais extremados defensores. Na Índia de antigamente, os incuráveis eram jogados no Ganges, depois de se lhes vedar a boca e as narinas com a lama sagrada. Os espartanos, conta Plutarco em *Vidas paralelas*, do alto do monte Taijeto, lançavam os recém-nascidos

deformados e até anciãos, pois “só viam em seus filhos futuros guerreiros que, para cumprirem tais condições, deveriam apresentar as máximas condições de robustez e força”. Os brâmanes eliminavam os velhos enfermos e os recém-nascidos defeituosos por considerá-los imprestáveis aos interesses dos grupos”. (FRANÇA, 2014, pág. 504).

Destarte, algumas civilizações tinham em sua cultura o uso constante da eutanásia, como regra para certas situações, que não necessariamente e nem de fato, seriam desejo do doente; enquanto hoje, sua utilização na Holanda, por exemplo, só se faz por pessoas em que, por meio de próprio pedido e assinatura, ou seja da sua própria boca saiam as palavras “quero morrer tal dia”, será concretizado o ato.

## **2.2. Eutanásia ativa e passiva**

O conceito da palavra já mencionado acima, confirma que a eutanásia, como método de abreviação da vida se faz com a piedade perante o paciente, utilizando meios em que nem mesmo ele, sentirá enquanto o efeito desejado se consuma; sendo que muitos especialistas estão utilizando variados métodos para que a finalidade, que deseja o paciente ou sua família, chegue. E quanto aos métodos, há que se conceituar e distingui-los de acordo com cada um, assim em eutanásia passiva e eutanásia ativa.

Eutanásia passiva: a este método se concretiza na prática ou na falta da prática, a conduta omissiva, enquanto ao tratamento em pacientes terminais. Mesmo que contendo formas para o alívio daquele problema, seja a dor ou até mesmo, cuidados paliativos, serão omissos para que haja uma morte de forma natural, sem aplicar nada ao paciente, deixando-o no estado e em desenvolvimento de acordo com a doença. Sendo que a eventual morte poderá chegar a qualquer tempo.

As questões da eutanásia passiva, são objetos de discussões, até porque a omissão caracteriza-se como conduto inidônea, sendo que, a obtenção por tal método pode também caracterizar-se como homicídio. Se resvala então na exordial de que o paciente se encontra em estado irreversível.

Há ainda que diferenciar da distanásia, como alguns autores afirmam que é, a prolongação da vida de um paciente em estado terminal, ou seja, uma morte lenta e dolorosa. Assim usando de meios abusivos para a obtenção do prolongamento da vida de um paciente, até porque enquanto não houver o uso desse método, seria aviltado uma revolta, para com os médicos, pela “omissão de socorro”. (L. PESSINI, 2009).

“Nos últimos anos, a expressão "eutanásia passiva" trouxe formidável confusão aos debates ao ser estendida para aquelas situações em que se cogita da suspensão de certas terapias médicas destinadas ao prolongamento da vida de pacientes terminais, ou seja, deixar a natureza seguir os seus caminhos. Existe uma distinção clara entre este "deixar morrer", decorrente da aceitação da condição humana, tanto do suicídio quanto da "eutanásia passiva". Hoje, a pergunta que deve ser feita é: existem situações nas quais, mesmo sendo possível prolongar a vida, é moralmente justificado omitir a ação médica? Diz Sandro Spinsanti que "a omissão é legítima quando se deixa que o paciente entre naturalmente no processo de morrer, renunciando-se ao enrijecimento que qualificamos de obstinação terapêutica". Segundo ele, "o médico dominado pela obstinação considera seu dever exclusivo prolongar o mais possível o funcionamento do organismo do paciente, em qualquer condição em que isso ocorra, ignorando toda dimensão da vida humana que não seja a biológica e, sobretudo, negligenciando a qualidade de vida que é conseguida desse modo e a vontade explícita ou presumida do paciente". (HORTA, 1999).

Destarte há que se prevalecer a diferenciação entre os dois institutos, métodos de aplicação para tal finalidade. Pois como há essa diferença, há também que haver as diferenças em suas práticas. A quantidade de dias vividos dependendo da situação do indivíduo, não é melhor que a qualidade desta.

Eutanásia ativa: diferente e oposta à eutanásia passiva, está esse outro método, que se perfaz pela conduta ação, ou seja, age de forma operacional para que, o paciente venha abreviar sua vida, concluindo que aquilo seria a melhor forma de terminar uma história. Esse método é, pelo Conselho Nacional de Medicina, totalmente repudiado, até porque em seu juramento citam como inegociável, a busca pela saúde. Há nações que já aceitam esse método.

A eutanásia ativa se concretiza com a aplicação de determinados venenos, pode-se dizer, para que, em alguns instantes o paciente morra; é aplicada por um profissional médico. O paciente busca na obtenção desse método a abreviação de sua vida, livrando-se de ter que passar pela morte inesperada. Constitui-se também em ato de total meditação, sendo que a possível obtenção, o tirará para sempre de um plano familiar. Por não mais aguentar as agruras da vida enferma, chegar à

conclusão que a morte é a melhor forma, extrai-se daí o sentimento que tal paciente está passando.

“A eutanásia pode ocorrer por dois meios: de forma voluntária, realizada pelo próprio paciente ou a pedido dele, ou de forma involuntária, quando é realizada por outrem com ou sem o consentimento do paciente. Quanto ao tipo de ação, a eutanásia ativa é a que se caracteriza pelo ato de provocar a morte por fins misericordiosos, sem sofrimento do paciente, e a eutanásia passiva trata-se da não iniciação de uma ação médica ou interrupção de uma medida extraordinária, objetivando abrandar o sofrimento, seguida de morte do paciente”. (FÉLIX, 2013, pág. 2138)

A eutanásia ativa involuntária só remonta ao retrocesso dos objetos jurídicos aqui já ressaltados, caso o paciente não tenha a vontade de morrer, ofertar uma dosagem letal só incluiria esse retrocesso aos povos em que, antigamente, faziam com os próprios debilitados; não obstante seria cruel, qualquer que tentasse fazer algo do tipo, responde por homicídio de acordo com o artigo 121, do Código Penal brasileiro.

Desse modo, é de sobremaneira conclusiva que o indivíduo em que passa por certa situação, inclusive a saúde, e essa morte preeminente, respalda-se conseguinte ao método de exasperar a dor, a solidão da morte, aquele ranço de derrota, de forma rápida e misericordiosa, tranquila, boa; contudo deixa-se um legado de desistência, até porque aquele que se entrega, seja em qualquer tempo está aniquilando todas as possibilidades possíveis que poderiam ocorrer caso contrário. Essa seria uma forma de demonstrar, até pelos mais bravos guerreiros sociais, que todo mundo está passível a todas as coisas.

### **2.3. Diferenças básicas entre: distanásia, ortotanásia e eutanásia**

Antes de explicitar as diferenças contidas nos métodos citados, pode-se ou, seria para uma melhor compreensão, colocar as semelhanças anteriormente às diferenças; no caso em tela as únicas semelhanças ou a única, está evidente logo na etimologia das palavras; o sufixo “tanásia”, está presente em todas elas, perfazendo do grego “*thanatos*”, a expressão “morte” ou “morrer”. Essas expressões referem-se em igual modo sobre o momento da morte. (FRANCISCONI. 2007, pág. 112). Diante dessa consideração, volte-se a expor sobre as diferenças entre, distanásia, ortotanásia e eutanásia.

A Distanásia, como supracitado requer-se do paciente, apenas, que seja prolongado sua vida, entretanto, dessa prolongação extrai-se diversos modos que podem expor o paciente ao seu último momento como o pior do que poderia ser. Forçar o prolongamento de uma vida, visando a quantidade e não a qualidade, é considerado ato atentatório à dignidade do paciente.

Em contrapartida está a Ortotanásia que se evidencia em propor a morte natural do paciente, este que já se encontra em determinada situação de irreversibilidade da doença, condicionado apenas a aparelhos ou, até mesmo, coma irreversível, não seria justo envolvê-lo à tratamentos desgastantes. É desse modo, preferível que a evidente morte esteja concreta; debaixo da escolha do paciente, enquanto ainda consciente, ou de seus familiares quando já não há mais consciência, ou sinais cerebrais, optando-se por deixar que a doença siga seu curso natural. Ação lícita pelo Código de Ética de Medicina no Brasil. (BOTTEGA e DE CAMPOS. 2011, pág. 49).

A Eutanásia, diferente das demais, consuma-se pela ação de um profissional, na escolha do paciente, que, em estado irreversível da doença, prefere não mais continuar qualquer tratamento ineficaz. É da ação profissional porque, quando o paciente opta pela eutanásia, como ocorre na Bélgica e na Holanda, espera-se que o profissional médico aplique em um meio menos doloroso, que possa trazer essa "boa morte", "morte tranquila". Caso o veneno seja aplicado pelo próprio paciente, não será mais que um suicídio assistido, no qual o médico apenas dará instruções de como procedê-lo.

#### **2.4. Breves perspectivas ao direito belga**

A Bélgica, um dos países que mais foi devastado com a Segunda Guerra Mundial, contemporaneamente conta com um dos maiores PIB's *per capita*, da Europa, com 47.000,00 (quarenta e sete mil) dólares, aproximadamente. Assim, seu desenvolvimento econômico e cultural, foi estarrecedor, ao longo dos últimos anos. Seguindo essa lógica, em 28 de maio de 2002, foi promulgado a "*Wet betreffende de euthanasie*", ou simplesmente, Lei da Eutanásia, sendo o segundo país no mundo a estabelecer normativas sobre tal assunto, sendo precedido pela Holanda.

No seu texto legal, seus dispositivos são bastante didáticos sobre como proceder para com a aplicação da eutanásia, em seu capítulo 2, no artigo 3º e parágrafos relacionados, é exposto as condições e o procedimento, quais sejam superficialmente:

"Art. 3. §1. (...) o paciente é um adulto ou um menor emancipado que é legalmente competente e ciente no



momento de sua solicitação; o pedido é voluntário, considerado e repetido e não foi feito como resultado de pressão externa; o paciente está em um estado clinicamente desesperado de sofrimento físico ou psicológico persistente e intolerável que não pode ser aliviado e que é o resultado de um acidente grave e incurável ou de uma doença; e ele cumpriu as condições e procedimentos prescritos nesta lei". (Lei da Eutanásia, 2002).

São esses os requisitos primordiais, para que seja pensado em aplicá-la, não diferente seria no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda como deveres do médico, a lei expõe que, o médico responsável informe ao paciente sobre seu quadro clínico, de irreversibilidade, e que procure outro médico para confirmá-lo. Há a possibilidade em caso de doenças que causem a perda da consciência, o paciente indicar responsável para que faça ao agenciamento. Ainda como disposto ao paciente, que ele possa revogar a qualquer momento, de sua solicitação.

Em detrimento à vida civil do paciente, a lei foi bastante moderna e garantidora de direitos, mesmo sendo de 2002. A consumação da eutanásia, faz com que a morte da pessoa seja considerada como de causas naturais, em razão dos contratos que a pessoa fazia parte, bem como de qualquer espécie de seguro.

"Arte. 15. Considera-se que uma pessoa que morre como resultado de eutanásia aplicada nos termos desta lei morreu de causas naturais como resultado da execução dos contratos dos quais fazia parte e, em particular, dos contratos de seguro". (Lei da Eutanásia, 2002).

Portanto, como força de exemplo, a Bélgica conseguiu um feito histórico, mesmo sendo um país extremamente miscigenado, com mais de uma língua oficial. Sendo assim, a conquista para o poder da escolha, não só o da eutanásia, mas a garantia de um estado democrático de direito, e o dever de tratar o cidadão como ser autônomo em suas vontades, com deveres e de direitos.

É desse modo que a liberdade proposta pelo direito aflora ao povo belga, em se tratando de movimentos garantidores de direitos. Sua obtenção conforme aborda a temática se concretiza ainda com a disposição do paciente em se tratando de sua vida.

### **3. Momento de obtenção da eutanásia quanto ao estado que se encontra o paciente**

Importante ressaltar para tal temática o tópico exposto, até porque o momento da obtenção da eutanásia fará ou dirá se, aquilo será de direito do paciente ou, se apenas quer causar um suicídio mesmo antes da possibilidade de cura, para não se deparar em meio à tratamentos e mudanças de local onde reside, perda de cabelo ou até mesmo da consciência; desse último, o médico, como o profissional responsável por resguardar a vida, não poderá ser submetido e obrigado a tal situação, tendo a certeza de eminente cura posterior ao tratamento.

Ainda, pelo mesmo motivo é importante também saber as decisões do paciente, como se faz em meio ao tratamento que despejando de todos os meios possíveis, acabara que seu estado se encontra cada vez mais deplorável, em busca apenas de um descanso. Ao envolvê-lo em uma série de tratamentos dolorosos e extensos, apenas prolongaria o inevitável, a morte.

“O prolongamento da vida, de fato, nem sempre é o melhor para o indivíduo. As circunstâncias podem se tornar tão difíceis que justifiquem a decisão de interromper o tratamento de maneira a não prolongar a morte. Esta decisão, entretanto, não levará necessariamente a uma morte mais fácil. Assim, para a pessoa que não tem uma orientação religiosa, a eutanásia ou o suicídio poderiam parecer decisões mais sensatas”. (TORRES. 2003, PÁG. 480).

Entretanto a psicologia afirma que um paciente que passa por tamanhas agonias, seja ela física, ou psicológica, seu único desejo ali é acabar com aquela dor, podendo usar qualquer tipo ou meio para exterminá-la; porém nem todos buscam esse alívio apenas na vida, ou até mesmo na maioria dos casos pedem que recorram à morte, sabendo do grande problema em que se encontram.

“Quando um paciente está gravemente enfermo em geral é tratado como alguém sem direito a opinar. Quase sempre é outra pessoa quem decide sobre se, quando e onde um paciente deverá ser hospitalizado. Custaria tão pouco lembrar-se de que o doente também tem sentimentos, desejos, opiniões e, acima de tudo, o direito de ser ouvido”. (KLUBER-ROSS. 1926, PÁG. 20).

Entende-se desse modo que, a situação elencada, mesmo que por motivos maiores e mais honrosos, ao colocar um paciente em um hospital, uma emergência, evidencia-se de aí estar fazendo um bem, porém em detrimento da forma como se trata, desespera até mesmo quem não passa pela situação. Tirá-lo de um ambiente

de conforto, que é o lar, quando o quadro da doença já se alastra e piora, o faz repensar que, mesmo a oportuna cura, pode não ser possível, obtendo ao entendimento no qual as últimas coisas que se verá será um hospital, na solidão de uma sala de emergência. Solidão essa com a mistura do desespero dos últimos momentos.

Ao concluir que tal situação se encontra o paciente, seu tratamento, mesmo sem possibilidade de regresso da doença, será ineficaz à postura do médico em o expor a tal manifestante dor.

### **3.1. Do diagnóstico da irreversibilidade da doença**

Ante o tópico exposto, são um dos requisitos primordiais para a obtenção do método da eutanásia, o quadro irreversível em que se encontra o paciente, no qual os profissionais médicos determinam que nada mais podem fazer a não ser prolongar o sofrimento, entrando no quesito da distanásia. É de sobremaneira importante o parecer médico, até pelo acompanhamento da doença em que se fez presente.

Considerando a morte eminente, a concessão do uso da eutanásia poderia ser evidenciada em mero ato de misericórdia. Contudo saber o momento em que o paciente já não mais responderá beneficemente ao tratamento, concatena-se propor um diagnóstico médico de sua irreversibilidade. Diante do fato exposto, o Conselho Federal de Medicina, firmou entendimento sobre o momento em que se pode declarar a morte encefálica de um paciente, na resolução de nº 2173/2017, *in verbis*:

“Art. 1º Os procedimentos para determinação de morte encefálica (ME) devem ser iniciados em todos os pacientes que apresentem coma não perceptivo, ausência de reatividade supra espinhal e apneia persistente, e que atendam a todos os seguintes pré-requisitos: a) presença de lesão encefálica de causa conhecida, irreversível e capaz de causar morte encefálica; b) ausência de fatores tratáveis que possam confundir o diagnóstico de morte encefálica; c) tratamento e observação em hospital pelo período mínimo de seis horas. Quando a causa primária do quadro for encefalopatia hipóxico-isquêmica, esse período de tratamento e observação deverá ser de, no mínimo, 24 horas; d) temperatura corporal (esofágica, vesical ou retal) superior a 35°C, saturação arterial de oxigênio acima de 94% e pressão arterial sistólica maior ou igual a 100

mmHg ou pressão arterial média maior ou igual a 65mmHg para adultos. " (Art. 1º, RESOLUÇÃO Nº 2173/2017, CFM).

De acordo com o Conselho Federal de Medicina, ao decretar morte encefálica ao paciente, nada mais poderá ser feito, espera-se, portanto, a remoção deste do ambiente hospitalar, de maneira a receber um apoio da família, em conseguinte consecução dos meios preparatórios para o ente querido descansar.

Contudo, a morte encefálica decretada, não se espera uma resposta eficaz do paciente, até pelo motivo óbvio de inércia deste; as fundamentações da eutanásia, estão para aqueles que podem, em vida, pedir, ou deixar um pedido, que possa corroborar sua aquiescência à eutanásia; desse método espera-se que o paciente já não tenha mais a possibilidade de regressão, como exemplo o câncer, quando entra no estado de metástase, afetando múltiplos órgãos, de uma só vez, e do diagnóstico médico, não há mais como proceder, a não ser um ato divino para aqueles que acreditam.

"Diferentemente do que ocorre na morte celular, não se pode precisar quando a morte de uma pessoa se torna irreversível. A dificuldade é ainda maior quando as funções vitais são substituídas ou complementadas por algum tipo de procedimento, instrumento ou terapia. É difícil entender o fenômeno da morte em diversas situações, especialmente quando se reconhece que o doente se encontra em fase conhecida como terminal". (OLIVEIRA. 2005, PÁG. 81).

A declaração de um estado crítico de irreversibilidade da doença, do médico ao paciente, haverá que ser de forma no qual possam todos se abalarem o quanto menos; saber da quantidade vital, ou receber de um médico o aval de que, nada mais poderá ajudar, poderá afetar no consciente do internado em contraponto à sua vida. De tal conceituação, ao deparar-se com o estado irreversível da doença, é de todo modo uma incógnita, não há que se falar em certeza, até porque exaspera-se também todo o conceito da medicina em procura da vida.

### **3.2. Do estado psíquico do paciente**

A supremacia do interesse em acabar com a própria vida, será de fato exponencial, e em detrimento do dever de cumprir com a solução mais evidente; enquanto ser humano, qualquer se constitui a par de desejar morrer por meras ocasiões do cotidiano, sendo que cada ser tem uma capacidade individual de aguenta-las. Alguém que seria mais eficientemente, capaz de trabalhar durante doze horas diárias, ao se deparar com o ócio e a impossibilidade de sair deste estado por

ocasião da doença, pode-se de aí desenvolver uma série de problemas psicossomáticos.

A psicologia tem o dever de resguardar a tais pacientes, o interesse real da pessoa, e não o de uma depressão, por exemplo; concernente a esse último fator, seria preferencial, a todos os pacientes que estejam na última instância da doença, na fase terminal, escolher um profissional qualificado, que analise seu estado e o trate de modo que seus desejos sejam eficazes, e próprios, não desenvolvidos por psique deturpada por aquele ranço de morte.

“É função do psicólogo na UTI acompanhar e adaptar as visitas e familiares às rotinas da unidade, preparando os familiares para a entrada, informando e as regras que norteiam o bom funcionamento do local. O psicólogo deve ainda estimular o contato entre os visitantes e o paciente, observando e avaliando as verbalizações e os comportamentos com a finalidade de verificar a expectativa a respeito do quadro clínico. E ficar atento ao processo da informação médica, relacionado a compreensão dos familiares e a realidade do quadro clínico em questão”. (FERREIRA; MENDES, 2013, pág. 95).

Difícil situação, decorrente do estado e desânimo do paciente, contribui-se para um determinado e coloquial dever, de conscientização quanto ao aderir o método de exasperação da vida, por meio da eutanásia. Conscientização essa, que levaria a dispor sobre a vida, de forma descuidada e ineficiente.

Contudo é sabido, desse meio de abreviar a vida, que não está legislado ainda no Brasil e, que merece total atenção do legislativo brasileiro, será decorrente da vontade do paciente, vontade essa que deverá ser pura e certa; destarte a afeição por adotar esse meio de exasperação vital, será conseguintemente perfeita ao paciente que dedicando um tempo para destituir-se de qualquer fator inclusivo de ação externa, e conectar-se interiormente à sua forma de consciência em vida, e seu estado de irreversibilidade.

### **3.3. A busca da qualidade em confronto à quantidade de vida**

A concepção de vida pode abranger uma totalidade em fundamentos socioculturais, em detrimento do fator de que, primordialmente, a busca pela vida, ou pela continuação dela se concretiza por mais diversos ambientes documentais; filmes que proclamam uma jornada em busca da imortalidade, são alguns exemplos do que a sociedade busca.

Em contraponto, surgem então os fatores reais da vida, o surgimento de alguns deméritos, em dissonância à longevidade da vida, bem como estar à par de um mal consequente de razão social. Ou, em consequência de uma enfermidade, não mais estar com suas faculdades mentais aptas para concretizar sua existência de forma, social e moralmente, digna.

Bem como ao se entregar à morte por não aceitar o que seus inquisidores propunham, Sócrates, tomou do cálice afirmando que nada o faria mudar seus conceitos em busca da verdade. O não se render por causa de um ideal, se estende ao surgimento de um fator socialmente, nobre. Razão essa pela qual Sócrates, em busca de um saber, não se propõe, mesmo que custe sua vida, estar na mesma condição de escravo intelectual (PEIXOTO, 2010, pág. 672-673).

Por essa mesma premissa, que a quantidade de vida, não se sobrepõe à qualidade, porque para Sócrates, não desenvolver suas ideias seria pior que a morte. A qualidade de vida ora exposto nas políticas públicas em detrimento do princípio constitucional e da garantia do direito à vida, poderiam ser fatores para dirimir tais argumentos.

A busca pela morte, na maioria das vezes é criticada, como fuga da vida, em não estar como qualquer outro ser, que também passa por dissabores, em consequência da moral social. Mas um paciente em fase terminal, em uma iminente morte, terá em suas mãos a escolha de tentar ou não; como supracitado, o diagnóstico de irreversibilidade da doença ainda é muito subjetivo e também não muito absoluto.

Ainda sobre o tema, a continuidade da vida para tais pacientes nem sempre seria uma boa opção, ou se sua opção for a eutanásia, nem sempre estar contraposto a ela, será válido; até porque para a continuação de um tratamento mesmo que não surte efeito, por mero interesse médico, poderá ser apenado pela prática da distanásia, além do grande sofrimento que expõe ao paciente.

A abreviação da vida nessas situações, na qual o paciente se encontra em total estado de calamidade, também pode ser considerado uma garantia à saúde, por suposições técnicas de que, nem sempre a saúde física será considerada maior que a saúde mental; o paciente ter uma morte tranquila, sem mais o receio de passar pelas agruras desta, conserva no âmbito emocional uma questão muito maior que a da moral e da religiosidade.

Destarte, nem sempre quantidade de vida poderá ser sinônimo para qualidade de vida. A qualidade deverá ser perseguida a todo momento, enquanto a quantidade, sem qualidade de vida, seria mero sofrimento obrigatório.



## Conclusão

Um dos momentos mais aterrorizantes para uma pessoa é o dia em que não se encontrará nesse plano terreno, ou a possibilidade de um dia não estar mais presente na vida de quem o ama. Com isso, a morte se faz um dos temas mais delicados em se desenvolver um argumento, não há momento mais triste.

Contudo, as mazelas da vida a tornam um pouco mais amargas do que a espera da morte, como uma doença que aos poucos debilita uma pessoa, e ela assim está impossibilitada de concluir tarefas simples como tomar água. Ou, as dores insuportáveis de uma doença irreversível.

Destarte, o direito tem o dever de contradizer o normal, e apontar para o futuro, em entendimento com todas as áreas da vida, mesmo não sendo de algum modo a lei. Afrontar os lobos da sociedade moderna, que tentam o amedrontar, conservando e mantendo algo que já passou. A autonomia da vontade está disponível para o ordenamento jurídico brasileiro, sendo uma das faces do Estado Democrático de Direito, que se perfaz com a alternativa e possibilidade de escolha.

Possibilidade de escolha essa que assenta nos vieses ideológicos de conviver em sociedade, ou seja, onde há sociedade, há direito, que a cada dia mais se moderniza, sobretudo, em conhecimento. Mesmo em tempos de crise, não param por conta da elevada normatização.

Importante ressaltar que, a busca não é para que a eutanásia seja aplicada e esteja disponível a qualquer custo, e sim a possibilidade de sua escolha, bem como na Bélgica, que o paciente pode a qualquer tempo, revogar da sua decisão da aplicação e há um rol para que possa cumpri-lo. O princípio da autonomia da vontade dos pacientes se torna de total relevância para a temática, somado à garantia do direito à saúde, pois viver em um leito de hospital, com dores e momentos humilhantes, não pode ser tratado como uma vida. Por isso da afirmação, qualidade na vida é melhor que a quantidade de vida.

## Referências

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. – 09ª Ed. Rev. E Atual. - São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acessado em: 19/10/2019

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acessado em: 19/10/2019

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em: 19/10/2019

BELGIUM. Ministerie van justitie. **Wet betreffende de euthanasie**. 28 MEI 2002. Disponível em: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article\\_body.pl?language=nl&caller=summary&pub\\_date=2002-06-22&numac=2002009590](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=nl&caller=summary&pub_date=2002-06-22&numac=2002009590). Acessado: 28 de maio de 2020.

COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira. **Iniciação à bioética** /, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa, coordenadores. – Brasília : Conselho Federal de Medicina, 1998.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). **Código de ética médica**. Resolução nº 2.232/2019. Brasília: Tablóide. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/>. Acessado em: 19/10/2019

CAMPOS, Luíz Sávio Fernandes de; BOTTEGA, Clarissa. **Considerações Sobre Eutanásia, Distanásia E Ortotanásia E A Bioética**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá – Cuiabá, 2011. Disponível em: <http://revistaemam.kinghost.net/revista/index.php/rjunic/article/view/214/197>. Acessado em: 19/10/2019

FONSECA, J. P. (2004). **Luto Antecipatório**. Campinas: Livro Pleno.

FRANÇA, Genival Veloso de, 1935– **Direito médico**/Genival Veloso de França. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

HORTA, Márcio Palis. **Eutanásia - Problemas éticos da morte e do morrer**. Revista Bioética/CFM – 1999. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/290](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/290). Acessado em: 17/11/19.

KUBLER-ROSS, E. (1926). **Sobre a Morte e o Morrer**. São Paulo: Martins Fontes.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes (Traduzido por Paulo Quintela)**. Ed. 70. Coimbra: Casagraf, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

PEIXOTO, Adão José. **Sócrates, A Filosofia E A Questão Da Morte**. Fragmentos de Cultura, Goiânia, v. 20, n. 9/10, p. 663-682, set./out. 2010.

PREGNOLATTO, A. P. F., & AGOSTINHO, V. B. M. (2003). **O Psicólogo na Unidade de Terapia Intensiva – Adulto**. Em M. N. Baptista & R. R. Dias (Orgs.), *Psicologia Hospitalar: Teoria, Aplicações e Casos Clínicos*. Rio de Janeiro: Guanabara.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único** / Flávio Tartuce. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral** / Sílvio de Salvo Venosa. – 20. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

NOTAS:

[1] Prof.º. M.e no Curso de Direito do Centro Universitário Católica do Tocantins, Palmas/TO.

## **REFORMA TRIBUTÁRIA: COMPARATIVOS E ANÁLISES CRÍTICAS DAS PROPOSTAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS, DO SENADO FEDERAL E DO GOVERNO FEDERAL**

**EDSON SEBASTIÃO DE ALMEIDA:** Bacharel em Direito, Especialista em Direito Tributário; Consultor Tributário; contabilista, inclusive com expertise em contabilidade tributária e autor de artigos publicados em revistas especializadas, bem como autor do livro: Crimes contra a ordem tributária: conflitos das normas de combate à sonegação fiscal com os novos paradigmas da era digital das modernas governanças corporativas públicas e privadas; experiência de 42 anos, tendo exercido funções de Gestão Tributária, bem como de Assessor da Diretoria Financeira em empresas privadas.

**RESUMO:** Neste artigo nosso objetivo é mostrar ao leitor as proposituras da PEC nº 45/2019, da Câmara dos Deputados Federais, da PEC nº 110/2019, do Senado Federal e do PLC nº 3.887/2020, do Governo Federal. Vale citar aos leitores o nosso artigo “Reforma tributária todos querem, mas qual é a melhor proposta?”, pois naquela ocasião discorremos o tema de forma ampla, mas faltou uma proposta do Governo Federal, entretanto, após decorridos mais de um ano em relação às propostas da Câmara dos Deputados Federais e do Senado Federal, no dia 21/7/2020, o PLC nº 3.887/2020 foi entregue no Congresso Nacional, por intermédio do Ministro da Economia, Paulo Guedes. Vale ressaltar que, muito embora haja um domínio de mudanças na tributação de bens e serviços, entendemos que o atual Sistema Tributário Nacional requer uma Reforma Tributária com uma formatação mais consistente que alcance 3 (três) grandes hipóteses de incidência tributária, ou seja, consumo, renda e movimentação financeira. Não obstante, considerando a complexidade, tempo para aprovação, bem como o atraso ocorrido com a proposta do Governo Federal, percebemos que as propostas foram elaboradas de forma mitigada, isto é, feita por partes. No presente trabalho, começamos mostrando ao leitor sobre comparativos das alterações constitucionais da PEC nº 45/2019, da PEC nº 110/2019 e do PLC nº 3.887/2020, contendo 20 (vinte) aspectos relevantes das propostas, tais como: criação do IBS e da CBS; criação do Comitê Gestor, procedimento para fins de determinação das alíquotas do IBS, Não-cumulatividade para fins de recuperação de imposto e contribuição de forma plena; concessões de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, redução de base de cálculo ou crédito presumido; criação do Imposto Seletivo (IS), entre outros. Também,

análises críticas das propostas, entre elas a não cumulatividade, previstas nas propostas da Câmara dos Deputados Federais, do Senado Federal e do Governo Federal; compensações financeiras aos entes federativos para reposição das perdas resultantes no novo tributo; aumento da carga tributária em decorrência da elevação dos novos tributos; criação de imposto seletivo que aumenta ainda mais a carga tributária e omissão da PEC nº 45/2019, PEC nº 110/2019 e PLC nº 3.887/2020, sobre as hipóteses de incidência tributária da cadeia produtiva do setor mineral e siderúrgico do País. Finalmente, na conclusão, mencionamos nossas sugestões para Reforma Tributária.

**Palavras-chaves:** Reforma Tributária, Propostas, PEC nº 45/2019, PEC nº 110/2019, PLC nº 3.887/2020, carga tributária, entes federativos, competências, Sistema Tributário, Imposto sobre bens e serviços (IBS), Imposto Seletivo (IS), Contribuição Social sobre Operações com Bens e Serviços – CBS, não cumulatividade.

**RÉSUMÉ:** Notre objectif dans cet article c'est montrer au lecteur les propositions de la PEC nº 45/2019, de la Chambre des députés fédéraux, et aussi de la PEC nº 110/2019, du Sénat Fédéral, et le PLC nº 3.887/2020, du Gouvernement Fédéral. C'est convenable citer aux lecteurs notre article "Reforma tributária todos querem, mas qual é a melhor proposta?" (réforme tributaire tout le monde veut, mais quel est la meilleure proposition?), une fois que dans laquelle occasion nous avons développé le thème de manière ample, mais il a manqué une proposition du Gouvernement Fédéral; cependant, après dépassé un an en relation aux propositions de la Chambre des députés fédéraux et du Sénat Fédéral, le 21/7/2020, le PLC nº 3.887/2020 a été dirigé au Congrès National, par le Ministre de la Économie, Paulo Guedes. C'est convenable relever que, bien que aie un domaine de changements dans la tribulation de biens et services, nous comprenons que l'actuel Système Tributaire National demande une Réforme Tributaire avec une formatation plus consistante que porte 3 (trois) grandes hypothèses d'incidence tributaire, c'est à dire, consommation, rente et mouvement financier. Cependant, en raison de la complexité, le temp d'agrément, et le retard de la proposition du Gouvernement Fédéral, on perçoit que les propositions ont été élaborée lentement, c'est à dire, de point en point. Au commencement de ce travail, nous avons montré au lecteur les comparatifs des modifications constitutionnelles de la PEC nº 45/2019, de la PEC nº 110/2019 et du PLC nº 3.887/2020, contenant 20 (vingt) aspects importants des propositions, tels que: création du IBS, création du Comité Gestor, procédé dans le but de déterminer les aliquotes du IBS, Non cumulativité dans le but de récupérer l'impôt et la contribution de manière pleine; octroi d'exemptions, incitations ou avantages fiscaux et financiers, réduction de base de calcul ou crédit présumé; création du l'Impôt Sélectif (IS), et des autres. Et aussi des analyses critiques de propositions, comprenant aussi non cumulativité, prévues dans les propositions de la Chambre des députés

fédéraux, du Sénat Fédéral et du Gouvernement Fédéral; compensation financier aux entités fédératives pour la reposition de pertes résultant de la nouvelle taxe; accroissement de la charge tributaire à cause de l'accroissement de nouvelles taxes; création d'impôt sélectif qui augment plus encor la charge tributaire et l'omission de la PEC n° 45/2019, PEC n° 110/2019 e PLC n° 3.887/2020, sur les hypothèses d'incidence tributaire de la chaîne de production minière et siderurgique du Brésil. À la fin, en conclusion, nous avons exposé notre sugestions pour la Réforme Tributaire.

**Mots-clés:** Réforme Tributaire, Propositions, PEC n° 45/2019, PEC n° 110/2019, PLC n° 3.887/2020, charge tributaire, entités fédératives, Compétences, Systhème Tributaire, Impôt sur Biens et Services (IBS), Impôt Sélectif (IS), Contribution Sociale sur des Opérations avec des Biens et Services (CBS), Non cumulativité.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Comparativos das alterações constitucionais, das propostas da Câmara dos Deputados Federais PEC n° 45/2019, do Senado Federal PEC n° 110/2019 e do Governo Federal PLC n° 3.887/2020. 3. Análises críticas das propostas da Câmara dos Deputados Federais PEC n° 45/2019 e do Senado Federal PEC n° 110/2019 e do Governo Federal PLC n° 3.887/2020. 4. Conclusão.

## 1 – INTRODUÇÃO

O tema tratado no presente trabalho tem por objetivo mostrar ao leitor as propostas de emenda constitucional sobre a Reforma Tributária com a participação da Câmara dos Deputados Federais, do Senado Federal e do Governo Federal.

De sorte que, conforme já mencionamos em nossos artigos anteriores sobre a Reforma Tributária, convém mencionar que o sistema tributário atual sofre severas críticas em razão das sucessivas alterações as quais são de interesses arrecadatários que desvirtuam conceitos pacificados com objetivo de ampliar a carga tributária, até com invasões de competência entre os entes federativos, dualidades entre os mesmos fatos econômicos.

Ainda, possuindo tributos com os mesmos fatos econômicos, isto é, as mesmas hipóteses de incidência tributária. Além disso, sobre o consumo ostenta uma elevada carga tributária repassada ao consumidor final em decorrência da tributação dos impostos indiretos.

Também, dos impostos diretos, possuem elevadas cargas tributárias com modificações das tabelas progressivas e deduções do imposto de renda e do IPTU, com base nos princípios da progressividade e da capacidade contributiva.



Por esses motivos, os contribuintes almejavam durante décadas por alterações que venham diminuir a carga tributária dos impostos diretos e indiretos.

Além do mais, existem outros impostos os quais necessitam de mudanças em benefício dos contribuintes, tais como: Imposto de Importação (II), IPVA, ITCMD, ITBI, bem como as taxas exorbitantes que são pagas às esferas: federal, estadual e municipal, sem que haja nenhum benefício para as atividades taxadas a pagar.

Por essas razões, o atual Sistema Tributário Nacional requer uma Reforma Tributária com uma formatação mais consistente que alcance 3 (três) grandes hipóteses de incidência tributária, ou seja, consumo, renda e movimentações financeiras.

Além disso, com segurança jurídica, simplificação, transparência e neutralidade tributária e que atenda aos anseios da sociedade brasileira; todavia, considerando sua complexidade e o tempo para aprovação, percebemos que ela está sendo elaborada em fases de forma mitigada, isto é, feita por partes.

Enfim, no presente trabalho, começamos mostrando ao leitor um item sobre comparativos das alterações constitucionais das Propostas de Emenda à Constituição da Câmara dos Deputados Federais e do Senado Federal, às PEC nº 45/2019 e PEC nº 110/2019, respectivamente e do Projeto de Lei Complementar do Governo Federal, PLC nº 3.887/2020, contendo 20 (vinte) aspectos relevantes das propostas, tais como: criação do IBS e da CBS; criação do Comitê Gestor, procedimento para fins de determinação das alíquotas do IBS, Não cumulatividade para fins de recuperação de imposto e contribuição de forma plena; concessões de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, redução de base de cálculo ou crédito presumido; criação do Imposto Seletivo (IS), entre outros.

Também, mostramos um outro item, contendo análises críticas das propostas, entre elas a não cumulatividade, previstas nas propostas da Câmara dos Deputados Federais, e do Senado Federal e o Projeto do Governo Federal; compensações financeiras aos entes federativos para reposição das perdas resultantes no novo tributo; aumento da carga tributária em decorrência da elevação dos novos tributos; criação de imposto seletivo que aumenta ainda mais a carga tributária e omissão da PEC nº 45/2019, PEC nº 110/2019 e PLC nº 3.887/2020, sobre as hipóteses de incidência tributária da cadeia produtiva do setor minerário e siderúrgico do País e, na conclusão, mencionamos nossas sugestões.

## **2 – COMPARATIVOS DAS ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS, DAS PROPOSTAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS PEC Nº 45/2019, DO SENADO FEDERAL PEC Nº 110/2019 E DO GOVERNO FEDERAL PLC Nº 3.887/2020.**

Nas propostas busca-se a simplificação assim como a racionalização da incidência tributária nas cadeias produtivas e de comercialização de bens e de prestações de serviços, exceto o Projeto de Lei Complementar nº 3.887/2020[1], do Governo Federal, que instituiu a Contribuição Social sobre Operações com Bens e Serviços – CBS, em substituição de apenas duas contribuições, o PIS/Pasep e a Cofins.

Por esses motivos, ambas propostas possuem pontos em comum com a criação de dois novos impostos. Um denominado imposto sobre bens e serviços - IBS, adotado na maioria dos países desenvolvidos em relação ao Imposto sobre Valor Agregado (IVA)[2]. Já o outro é o Imposto Seletivo, calculado sobre alguns bens e serviços. Vale ressaltar que a contribuição denominada Contribuição Social sobre Operações com Bens e Serviços – CBS prevê a incidência monofásica de alguns bens.

Também, o Comitê Gestor com objetivo entre várias atribuições administrar e coordenar o IBS; previsão da recuperação do imposto por meio do princípio da não cumulatividade de forma plena[3], entre outros pontos em comum em relação às características do IBS e CBS.

Já a CBS é muito vaga sob o argumento que a não cumulatividade será plena, garantindo neutralidade da tributação, com isso, por meio do art. 9º ao art. 16, especifica algumas apropriações. Aliás, os três projetos não definem critérios tampouco conceitos “jurídico-tributários” do que venha ser de forma “plena”.

Outro ponto em comum das propostas da Câmara dos Deputados e do Senado diz respeito àquelas relacionadas às hipóteses de incidência tributária, isto é, o fato econômico, as quais alcançam todos bens e serviços, incluindo a exploração de bens e direitos, tangíveis e intangíveis e a locação de bens. Também, a CBS discorre em algumas seções sobre as hipóteses de incidência tributária, a exemplo da isenção das vendas de bens da Zona Franca de Manaus e das Áreas de Livre Comércio.

## 2.1 - Criação do IBS e da CBS

- **PEC nº 45/2019[4]:** tributo federal, que prevê a criação por meio de Lei Complementar. O IBS substitui três impostos: IPI, ICMS e ISS e duas contribuições, o PIS/Pasep e a Cofins.
- **PEC nº 110/2019[5]:** tributo estadual, que prevê a criação por meio de Lei Complementar. O IBS substitui nove tributos, ou seja, sendo de competência federal, o IPI, IOF, PIS/Pasep, Cofins, CSLL Salário-Educação, Cide-Combustíveis; de competência estadual, o ICMS e de competência municipal, o ISS.

- **PLC nº 3.887/2020:** contribuição federal, que prevê a criação por meio de Lei Complementar. A CBS substitui duas contribuições de competência federal, o PIS/Pasep e a Cofins.

## 2.2 - Criação do Comitê Gestor

- **PEC nº 45/2019:** o Comitê Gestor Nacional do imposto sobre bens e serviços (IBS) foi instituído com base no art. 152-A, §6º, que será integrado por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, cujo objetivo diz respeito a uma gestão centralizada do IBS, cabendo aos representantes: editar o regulamento do imposto, o qual será uniforme em todo território nacional; gerir a arrecadação centralizada do imposto; operacionalizar a distribuição da receita do imposto; representar de forma judicial e extrajudicial a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, entre outras atribuições.
- **PEC nº 110/2019:** o Comitê Gestor da Administração Tributária Nacional foi instituído por meio do art. 162-B, o qual será composto por administração tributária estadual, distrital e municipal para administrar e coordenar, de modo integrado, suas atribuições, tais como: a instituição de regulamentações e obrigações acessórias unificadas, em âmbito nacional, e a harmonização e divulgação de interpretações relativas à legislação; a coordenação de fiscalizações integradas em âmbito nacional, bem como a arrecadação, cobrança e distribuição de recursos aos entes federados, entre outras, atribuições estas sem a participação da União.
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria.

## 2.3 - Não cumulatividade para fins de recuperação do imposto e da contribuição de forma plena.

- **PEC nº 45/2019:** será não-cumulativo, compensando-se o imposto devido em cada operação com aquele incidente nas operações anteriores (art. 152-A, §1º, III).
- **PEC nº 110/2019:** será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, sendo assegurado: a) o crédito relativo às operações com bens e serviços empregados, usados ou consumidos na atividade econômica, ressalvadas as exceções relativas a bens ou serviços caracterizados como uso ou consumo pessoal; b) o crédito integral e imediato, quando cabível, na aquisição de bens do ativo imobilizado; c) o aproveitamento de saldos credores acumulados. (art. 155, §7, II)

- **PLC nº 3.887/2020:** A pessoa jurídica sujeita à CBS poderá apropriar crédito correspondente ao valor da CBS destacado em documento fiscal relativo à aquisição de bens ou serviços (art. 9º).

#### **2.4 - Procedimento para fins de determinação das alíquotas do IBS.**

- **PEC nº 45/2019:** a formação da alíquota é complexa, além de ser um ponto polêmico, até porque as majorações das alíquotas elevam a carga tributária não apenas no Brasil como em outros países; por essas razões, vamos procurar mostrar ao leitor de forma pormenorizada para seu melhor entendimento. Assim, a alíquota do IBS será formada de acordo com lei ordinária federal, estadual, distrital ou municipal, mediante "alíquotas singulares", denominadas de "subalíquotas", vinculadas às destinações no art. 159-A, incisos I ao X. Após a fixação das subalíquotas federal, estadual, municipal e distrital, forma-se a alíquota única denominada "alíquota de referência" que será calculada sobre a base de cálculo do IBS. Vale esclarecer que, considerando os bens e serviços destinados a Estado e Município, será aplicada a mesma alíquota; entretanto, a alíquota não é uniforme em todo território nacional, pelo fato de cada Estado e Município fixarem suas alíquotas.
- **PEC nº 110/2019:** Estabelece por meio de lei complementar a fixação das alíquotas do IBS, que terá uma alíquota padrão aplicável em todas as hipóteses de maneira uniforme em todo o território nacional. Nesta PEC não consta de forma detalhada sobre a formação da alíquota, como consta na PEC nº 45/2019.
- **PLC nº 3.887/2020:** Neste PLC não consta de forma detalhada sobre a formação da alíquota, como consta na PEC nº 45/2019, pois apenas estabelece no art. 8º que a alíquota geral da CBS é de 12% (doze por cento).

#### **2.5 - Concessões de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, redução de base de cálculo ou crédito presumido.**

- **PEC nº 45/2019:** Há vedação sobre a concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, redução de base de cálculo ou crédito presumido. (art. 152-A, IV)
- **PEC nº 110/2019:** Não autoriza a concessão de isenção, redução de base de cálculo, crédito presumido, anistia, remissão ou qualquer outro tipo de incentivo ou benefício fiscal ou financeiro vinculado ao IBS. Entretanto, será autorizativa por meio de lei complementar a concessão de benefícios ou incentivos fiscais nas operações de bens e serviços, a saber: alimentos,

inclusive os destinados ao consumo animal; medicamentos; transporte público coletivo de passageiro urbano e de caráter urbano; bens do ativo imobilizado; saneamento básico; educação infantil, ensino fundamental, médio e superior e educação profissional. (art. 155, VIII)

- **PLC nº 3.887/2020:** No art. 20, prevê imunidade da CBS as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas pela legislação, nos termos do §7º do art. 195 da Constituição Federal. Por sua vez, são isentos da CBS os templos de qualquer culto; os partidos políticos, incluídas as suas fundações; os sindicatos, federações e confederações; e os condomínios edilícios residenciais; prestação de serviço de saúde, desde que recebidas do Sistema Único de Saúde – SUS; vendas integrantes da cesta básica; operações com produtos *in natura*; vendas de bens da Zona Franca de Manaus e das Áreas de Livre Comércio, entre outras especificados nos artigos 20 ao artigo 29.

## 2.6 - Tratamento das partilhas da arrecadação do IBS e da CBS.

- **PEC nº 45/2019:** A receita do IBS de cada ente federativo será distribuída entre cada uma das destinações proporcionalmente com base na aplicação direta de sua subalíquota, isto é, à alíquota singular, calculada sobre a base de cálculo do IBS. (Art. 159-D)
- **PEC nº 110/2019:** Repartição das receitas tributárias, isto é, o produto da arrecadação do IBS, entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme critérios de distribuição prevista na PEC, mediante entrega de recursos a cada ente federativo de acordo com percentuais calculados sobre a receita bruta do IBS, denominado repasse de cota-parte.
- **PLC nº 3.887/2020:** O art. 125 prevê que a arrecadação decorrente da CBS financiará a Seguridade Social, nos termos do art. 195 da CF/1988, sem prejuízo da destinação de recursos da CBS para finalidades previstas no art. 239 da CF/1988.

## 2.7 - Vinculação da arrecadação do IBS e da CBS.

- **PEC nº 45/2019:** As destinações vinculadas estão sujeitas às alíquotas do imposto formadas pela soma das alíquotas singulares de cada ente federativo das parcelas vinculadas, observadas as parcelas de receitas desvinculadas que representarão o valor da alíquota aplicável para o ente federativo. (art. 159-A ao art. 159-G)

- **PEC nº 110/2019:** O produto da arrecadação do imposto é vinculado às despesas, bem como aos fundos constitucionais, saúde, educação, seguro-desemprego, BNDES, seguridade social, fundo de equalização destinado a investimentos em infraestrutura e saúde, educação. (arts. 156-A, 157, III, 158, incisos e §§, 159 e incisos, 159-A, 161 e incisos)
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC apenas trata sobre o estabelecido no art. 239, da CF/1988, que, além de financiar a seguridade social do produto da arrecadação, financiará o programa do seguro-desemprego e o abono do Programa de Integração Social – PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – Pasep.

## 2.8 - Transição do sistema de cobrança dos tributos na substituição dos atuais impostos.

- **PEC nº 45/2019:** A substituição dos atuais impostos e contribuições que serão substituídos pelo IBS, num lapso temporal de 10 (dez) anos, sendo que os dois primeiros anos será à base de teste, cujo IBS será cobrado à alíquota de 1% (um por cento), para compensar o aumento da arrecadação no referido período à qual será efetuada uma compensação por intermédio da redução das alíquotas da Cofins. Já no período de 8 (oito) anos, o qual é denominado período de transição propriamente dito, as alíquotas do ICMS, ISS, IPI, PIS e Cofins serão reduzidas em 1/8 por ano, cujos referidos tributos serão extintos no oitavo ano. Art. 116 a 118)
- **PEC nº 110/2019:** Os atuais impostos serão cobrados durante 1(um) ano à alíquota de 1% (um por cento), com a mesma base de incidência do IBS. Quanto às alíquotas dos tributos substituídos (IPI, IOF, ICMS, ISS, CIDE, PIS, COFINS, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEGURO DESEMPREGO), aplicadas no exercício anterior ao do início da substituição de arrecadações, a transição ocorrerá no segundo exercício subsequente ao da publicação da Emenda Constitucional, quando serão reduzidas em 1/5 (um quinto) a cada exercício. Vale esclarecer que os entes federativos não podem alterar as alíquotas dos tributos a serem substituídos. (art. 3º, §1, I, art. 4º, III)
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria. No entanto, estabelece no art. 131 que a lei entrará em vigor a partir do primeiro dia do sexto mês após a data de sua publicação.

## 2.9 - Transição da partilha de recursos.



- **PEC nº 45/2019:** No total a transição será de 50 (cinquenta) anos; por sua vez, no decorrer de vinte anos, a partir da criação dos novos impostos, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com base no art. 120, I, II, §§1º ao 4º, receberão o montante da receita do imposto sobre bens e serviços, sendo que a partir do vigésimo terceiro ao quinquagésimo primeiro ano subsequente ao ano de referência, a parcela correspondente à redução do ICMS e do ISS será reduzida em 1/30 (um trinta avos) por ano. Finalmente, a partir do quinquagésimo segundo ano subsequente ao ano referência, a receita do imposto sobre bens e serviços será distribuída entre os entes federados, segundo o princípio do destino, nos termos do art. 152-A, §5º, da Constituição.
- **PEC nº 110/2019:** Com base no art. 6º, a transição será de 15 (quinze) anos; entre o 6º e o 14º (décimo quarto) ano, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios receberão parcelas das receitas dos impostos novos de acordo com a participação que cada um teve na arrecadação dos tributos que estão sendo substituídos, nos termos do art. 6º, I, alíneas "a" a "j", II, alíneas "a" a "j". Enfim, após a adoção definitiva do novo sistema, prevista para 5 (cinco) anos, progressivamente este será substituído pelo princípio do destino na proporção de 1/10 (um décimo) ao ano.
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria.

## 2.10 - Devolução do IBS por meio de programas sociais e desonerações de bens e serviços adquiridos por famílias de baixa renda.

- **PEC nº 45/2019:** No art. 152-A, §9º, estabelece que, diante das restrições sobre as **isenções**, incentivo ou benefício fiscal e financeiro, entre outros, previstos no inciso IV, prevê a devolução parcial, por meio de mecanismos de transferência de renda, do imposto recolhido pelos contribuintes de baixa renda. Na justificativa da PEC, no que diz respeito à vedação dos benefícios fiscais e financeiros, incentivos fiscais, entre outras concessões, menciona que nenhum país do mundo financia políticas públicas: setoriais ou regionais, por isso, a PEC não permite a concessão de benefícios fiscais para o IBS.
- Também, sobre o aumento da carga tributária decorrente da adoção de uma alíquota **uniforme** do IBS, reconhecendo que o modelo não deva contemplar medidas que mitiguem o efeito regressivo da tributação do consumo, a PEC nº 45/2019 buscou utilizar mecanismos de devolução de tributos incidentes sobre bens e serviços adquiridos por famílias pobres.
- **PEC nº 110/2019:** No art. 146, IV, estabelece que será por meio de lei complementar a definição dos critérios e a forma pela qual poderá ser realizada a devolução de tributos incidentes sobre bens e serviços

adquiridos por famílias de baixa renda. Com isso, ante as restrições sobre as isenções, incentivo ou benefício fiscal e financeiro, entre outros, por meio de lei complementar permite a concessão de benefícios fiscais de forma geral, para os seguintes **setores**, bens e serviços: a) alimentos, inclusive os destinados ao consumo animal; medicamentos; transporte público coletivo de passageiro urbano e de caráter urbano; bens do ativo imobilizado; saneamento básico; educação infantil, ensino fundamental, médio e superior e educação profissional.

- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC **não** trata sobre a matéria.

### 2.11 - Transferência do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), de competência estadual para federal.

- **PEC nº 45/2019:** A PEC não trata sobre a matéria.
- **PEC nº 110/2019:** No art. 153, inciso IX, estabelece sobre a competência da União o imposto sobre **transmissão causa mortis** e doação (ITCMD), com procedimentos constantes no §7º, incisos I e II, alíneas "a" e "b", inclusive constando que o produto da arrecadação será integralmente destinado aos Municípios. (art. 158, VI)
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria.

### 2.12 - Aumentos das hipóteses de incidência tributária do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA).

- **PEC nº 45/2019:** A PEC não **trata** sobre a matéria.
- **PEC nº 110/2019:** No art. 155, III, denomina: imposto sobre propriedade de veículos automotores terrestres, aquáticos e aéreos. Na justificativa da PEC, contém os seguintes esclarecimentos: "O IPVA passa a atingir aeronaves e embarcações, mas exclui veículos comerciais destinados à pesca e ao transporte público de passageiro e cargas, o que faz excluir veículos usados pelo grosso da população e faz recair o imposto apenas sobre aquelas pessoas com maior capacidade contributiva".
- Também acrescenta: "Ainda em relação ao IPVA, cuja receita passa a ser integralmente dos Municípios, para evitar a continuação da "guerra fiscal" hoje existente e eventual leniência na definição da legislação do tributo, estamos propondo que a lei complementar defina alíquotas máximas e mínimas e estabeleça parâmetros para concessão de benefícios fiscais".
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria.

**2.13 - IPTU e ITBI, pertencentes aos Municípios poderão ser arrecadados, fiscalizados e cobrados pela União, mediante convênio, atribuição compartilhada com os Municípios.**

- **PEC nº 45/2019:** A PEC não trata sobre a matéria.
- **PEC nº 110/2019:** O art. 156, §5º, da CF/1988, trata sobre os impostos dos municípios, previstos nos incisos I e II, do art. 156, ou seja, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) e o imposto sobre transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou cessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição (ITBI), estabelecendo: alíquotas mínimas; limites para concessão de benefícios fiscais; reajustes mínimos da base de cálculo, em caso de omissão do legislador local em atualizar o valor dos bens sujeitos à tributação.
- Também que o IPTU e o ITBI possam ser arrecadados, fiscalizados e cobrados pela União, mediante convênio, sendo que as atribuições poderão ser compartilhadas com os Municípios.
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria.

**2.14 - Extinção da CSLL, entretanto sua base de cálculo será incorporada ao IRPJ.**

- **PEC nº 45/2019:** A PEC não trata sobre a matéria.
- **PEC nº 110/2019:** Na justificativa da PEC, esclarece que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é extinta, entretanto sua base será incorporada ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ).
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria.

**2.15 - Contribuições do empregador sobre folhas de pagamentos e demais rendimentos do trabalho poderão ser substituídas por contribuição a qual incidirão sobre as receitas ou faturamento, bem como mediante autorização de criação de adicional do IBS para financiar a previdência social.**

- **PEC nº 45/2019:** A PEC não trata sobre a matéria.
- **PEC nº 110/2019:** Em relação ao art. 195, que trata sobre a seguridade social, no seu inciso I, "a", que trata sobre os responsáveis pelas contribuições do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, poderão as mencionadas contribuições ser substituídas, total ou parcialmente, por

contribuição incidente sobre receita ou faturamento, ocasião em que a lei definirá os setores de atividade econômica (art. 195, §13). Também, a lei poderá instituir outras fontes de custeio da previdência social em substituição, total ou parcial, à contribuição atualmente existente, mediante estabelecimento de adicional do IBS, previsto no art. 155, IV, para financiar a previdência social (art. 195, §§14, 15).

- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria.

### **2.16 - Criação de fundos estadual e municipal para reduzir a disparidade da receita *per capita* entre os Estados e Municípios.**

- **PEC nº 45/2019:** A PEC não trata sobre a matéria.
- **PEC nº 110/2019:** O art. 159-A estabelece que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios constituirão fundos para fins de reduzir a disparidade da receita *per capita*, com recursos destinados a investimentos em infraestrutura.
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria.

### **2.17 - Alterações nos percentuais dos recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na manutenção e desenvolvimento do ensino, bem como da parte dos recursos distribuídos ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação-FUNDEB.**

- **PEC nº 45/2019:** A PEC não trata sobre a matéria.
- **PEC nº 110/2019:** O art. 212, da CF/1988, estabelece que a União não aplicará nunca menos de 18% (dezoito por cento), e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante de impostos. A PEC, na seção VII, alterou a redação do referido artigo, estabelecendo que a União aplicará nunca menos de 7,79% (sete inteiros e setenta e nove centésimos por cento), e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, 25% (vinte e cinco por cento), no mínimo, da receita resultante de impostos. Por sua vez, no art. 212, §5º, da CF/1988, na redação anterior consta que a educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário educação, entretanto, com a PEC, foi alterada a redação, não constando o salário educação, que foi extinto com a criação do IBS, acrescentando que a União destinará à educação básica pública, como fonte adicional de financiamento, 3,37% (três inteiros e trinta e sete centésimos por cento) da receita resultante de impostos.
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria.

**2.18 - Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos de 25% (vinte e cinco por cento) constante no art. 212, da CF/1988, distribuídos ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação-FUNDEB.**

- **PEC nº 45/2019:** A PEC não trata sobre a matéria.
- **PEC nº 110/2019:** O art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, estabelece que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos de 25% (vinte e cinco por cento), constante no art. 212, da CF/1988, à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação. Assim, o referido recurso será distribuído ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação-FUNDEB, constituído por 20% (vinte por cento), com base nos incisos I e I, art. 212, da CF/1988. Entretanto, a PEC, por meio, do art. 60, da ADCT, alterou o Inciso II, estabelecendo que o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação-FUNDEB será constituído de 17,87% (dezessete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) dos recursos dos produtos da arrecadação do IBS e IS, previstos no art. 5º, §1º, da PEC.
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria.

**2.19 - Alterações do art. 239, da CF/1988, que, por meio do Programa de Integração Social (PIS), financia o seguro-desemprego e abono de pagamento de um salário mínimo anual.**

- **PEC nº 45/2019:** A PEC não trata sobre a matéria.
- **PEC nº 110/2019:** O art. 239, §§2º e 3º, estabelece que a arrecadação do PIS financiará o programa do seguro-desemprego e o abono de um salário mínimo anual. Todavia, o art. 239 foi alterado estabelecendo que o fundo de custeio do programa do seguro-desemprego e do abono, previsto no §3º, será financiado por parcela dos recursos da arrecadação do IBS. Assim, determina que em relação à parcela dos recursos, ou seja, 35,57% (trinta e cinco inteiros e cinquenta e sete centésimos por cento), pertencentes à União, pelo menos 11,71% (onze inteiros e setenta e um centésimos por cento) serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, por meio do Banco de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC, nas disposições transitórias no art. 125, faz menção ao art. 239, da CF/1988, que o CBS destinará recursos para

financiamentos além da seguridade social do produto da arrecadação também financiará o programa do seguro-desemprego e o abono do Programa de Integração Social – PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP.

## 2.20 - Criação do Imposto Seletivo (IS)

- **PEC nº 45/2019:** O Imposto Seletivo foi instituído pelo Inciso III, art. 154, da CF/1988, com finalidade extrafiscal adotando as técnicas de incidência de alíquota por meio da seletividade cuja função é da essencialidade dos produtos, mercadorias, bens ou serviços em que se busca onerar de forma gravosa os supérfluos e os mais nocivos à saúde, desestimulando o consumo. Assim, lei ordinária ou medida provisória definirá os bens e serviços que serão tributados.
- **PEC nº 110/2019:** O Imposto Seletivo, de incidência monofásica, foi instituído pelo Inciso VIII, art. 153, cobrado nas operações com petróleo e seus derivados, combustíveis e lubrificantes de qualquer origem, gás natural, cigarros e outros produtos do fumo, energia elétrica, serviços de comunicações, bebidas alcoólicas e não alcoólicas, e veículos automotores novos, terrestres, aquáticos e aéreos.
- Com base no §6º, art. 153, incidirá nas importações, todavia não incidirá nas exportações de bens e serviços e não poderá ter alíquotas superiores àquelas previstas para cobrança do imposto de bens e serviços (IBS).
- **PLC nº 3.887/2020:** O PLC não trata sobre a matéria. Entretanto, adotou o regime de tributação de incidência monofásica do PIS e da Cofins, referente a alguns bens, nos termos do art. 32 ao art. 40. Tal regime é semelhante à substituição tributária, atribuindo um determinado contribuinte a responsabilidade pelo pagamento do tributo em toda cadeia de produção ou distribuição.

## 3 – ANÁLISES CRÍTICAS DAS PROPOSTAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS PEC Nº 45/2019 E DO SENADO FEDERAL PEC Nº 110/2019 E DO GOVERNO FEDERAL PLC Nº 3.887/2020.

Neste item nosso objetivo é mostrar ao leitor análises críticas das propostas da Câmara dos Deputados Federais e do Senado Federal, bem como do projeto do Governo Federal, subsidiando-os sobre as proposituras e as omissões das propostas e projeto que serão submetidos à aprovação pelo Congresso Nacional da Reforma Tributária.



### **3.1 - A não cumulatividade prevista nas propostas da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Governo Federal.**

A PEC nº 45/2019, na sua descrição do dispositivo legal da não cumulatividade apenas menciona o direito da compensação, sendo que na sua justificativa cita a recuperação do imposto de forma plena. Por sua vez, a PEC nº 110/2019 é ampla na sua descrição mencionando o direito da compensação, bem como acrescenta sua recuperação de forma plena; até mesmo no art. 7º trata sobre a forma de aproveitamento dos saldos credores dos impostos e contribuições.

Também, o PLC nº 3.887/2020, do Governo Federal, em relação a não cumulatividade, prevista na seção IV, da CBS, não traz nenhuma novidade em relação ao sistema atual, além do mais, necessita de melhores esclarecimentos sobre conceitos do princípio constitucional. Já na Exposição de Motivos, de 17/7/2020, item 7, do Ministério da Economia, menciona que a não cumulatividade será plena.

Não obstante, somos sabedores de que a não cumulatividade não é nenhuma novidade, pois o Sistema Tributário Nacional, por meio do CTN, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25/10/1966, possui os seus conceitos, tanto por meio das legislações, quanto por doutrinas e jurisprudências. Com isso se busca aperfeiçoamento e não o abandono do acervo jurídico tributário do Brasil.

As propostas, ao afirmarem que os tributos atualmente existentes não possuem características adequadas mediante cobrança não-cumulativa[6], provocando um aumento do custo dos investimentos e a oneração desproporcional da produção nacional em relação a de outros países, não são verdadeiras.

Vale lembrar que, em relação à justificativa de aprovação da PEC e do PLC, estas mencionam que a não cumulatividade com o IBS e a CBS serão de forma ampla ou plena, entretanto, entendemos que o contribuinte poderá cair numa armadilha e sofrer autuações fiscais por utilização de créditos indevidos.

Pois somos sabedores de que, além das ciências do direito, as organizações empresariais são obrigadas a registrarem os gastos, custos e despesas com base nas ciências contábeis e nos princípios contábeis geralmente aceitos; enfim, deve existir uma harmonia entre as ciências.

De fato, sobre os gastos, custos e despesas, João Passareli e Eunir de Amorim Bonfim[7] esclarecem:

Chamamos de gastos os valores monetários de todos os desembolsos e compromissos assumidos pela empresa no

desempenho das suas operações de produção de bens e serviços, de apoio a essas operações (inclusive de engenharia do produto), de venda ou de pós-venda.

Os gastos empresariais compreendem:

custos – gastos diretamente relacionados com a produção dos bens e serviços destinados, pela empresa, à comercialização, e despesas – os demais gastos decorrentes do exercício das funções empresariais de apoio, de venda, de pós-venda e/ou de administração.

Nesse sentido, os gastos diretos de fabricação[8] são de forma objetiva e direta, enquanto os gastos indiretos de fabricação são incorridos dentro do processo de produção, pois, a fim de serem apropriados aos produtos, será necessário efetuar rateios para os respectivos lançamentos. Já as despesas diretas e indiretas aplicam-se aos conceitos dos custos diretos e indiretos em relação às despesas comerciais e administrativas.

Além de tudo, a não utilização de créditos fiscais, por parte dos contribuintes, é dificultada pelo próprio Órgão Público, a exemplo do direito da utilização do crédito financeiro do ICMS, nas compras de materiais de consumo, previsto na Lei Complementar nº 87, de 13/9/1996, denominada “Lei Kandir”, que até hoje não é permitida sua utilização, além dos créditos acumulados que é um ativo circulante da empresa que necessita enfrentar uma burocracia desnecessária sujeita às regras impostas pelas Autoridades Fiscais.

No que diz respeito ao IBS na apropriação de crédito para fins de neutralidade tributária, será utilizado o Método de Créditos de Impostos[9], ou seja, a técnica é denominada imposto contra imposto.

Já o imposto seletivo, previsto tanto na PEC nº 45/2019 (art. 154, III), quanto na PEC nº 110/2019 (art. 153, VIII, §6º), cuja incidência será monofásica, ou seja, apenas em uma fase do processo de produção e distribuição, todavia, é omissa quanto à recuperação do imposto seletivo pago anteriormente, por exemplo, em relação à utilização de energia elétrica pelo estabelecimento de contribuinte do IBS.

Já o PLC nº 3.887/2020 não criou o imposto seletivo e sim acrescentou no CBS o regime de incidência monofásica.

Vale esclarecer que em nossa obra denominada “GESTÃO FISCAL: cálculo do imposto por dentro ou “gross up” e a não-cumulatividade nas apropriações de créditos fiscais do ICMS, IPI, PIS/Pasep e da Cofins[10], enfatizamos que a obra não será prejudicada com a Reforma Tributária.

De fato, o contribuinte, tomando conhecimento dos direitos mencionados no núcleo do tema, poderá, mediante planejamento tributário de um lado em decorrência dos pagamentos indevidos, buscar restituição dos impostos e contribuições por meio de Repetição de Indébito Tributário.

Por outro lado, utilizar de forma extemporânea no que diz respeito aos créditos fiscais não utilizados no prazo prescricional de 5 (cinco) anos; por essa razão, enquanto é discutida a aprovação da reforma tributária, o contribuinte poderá fazer prevalecer o seu direito, utilizando inclusive os Gestores Fiscais das sociedades empresárias.

Na mencionada obra, explicamos aos leitores sobre os procedimentos fiscais para fins de utilização de créditos fiscais com base no princípio da não cumulatividade nas apropriações de créditos fiscais do ICMS e IPI e, por sua vez, os descontos de créditos do PIS/Pasep e da Cofins, mostrando o novo conceito de insumos à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, com base no Acórdão de 22/2/2018, do Recurso Especial nº 1.221.170 – PR, lavrado pelo Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

De sorte que, no julgamento, a 1ª Seção da Corte do STJ julgou sob o rito dos recursos repetitivos, ocasião em que o relator pacificou o entendimento da corte no sentido de que seria aplicável a tese intermediária, ou seja, não restritiva quanto ao IPI, porém, não tão ampliativa quanto a do IRPJ.

Diante disso, foi pacificado que o conceito de insumo deverá ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou importância de determinado item “bem ou serviço” para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

No Projeto de Lei Complementar nº 3.887/2020, no que diz respeito à instituição da Contribuição Social sobre Operações com Bens e Serviços – CBS, salvo melhor juízo, entendemos que o Governo Federal trocou apenas o nome PIS/Pasep e Cofins para o nome CBS, o que nos parece mais um planejamento tributário público, de forma emergencial para fins de cobrir dívidas públicas.

### **3.2 - Compensações financeiras aos entes federativos para reposição das perdas resultantes do novo tributo.**

Em relação à PEC nº 45/2019, a substituição dos atuais impostos e contribuições que serão substituídos pelo IBS, num lapso temporal de 10 (dez) anos, sendo que os dois primeiros anos serão à base de teste, cujo IBS será cobrado à alíquota de 1% (um por cento), para compensar o aumento da arrecadação no

referido período quando será efetuada uma compensação por intermédio da redução das alíquotas da Cofins.

Já no período de 8 (oito) anos, denominado período de transição propriamente dito, as alíquotas do ICMS, ISS, IPI, PIS e Cofins serão reduzidas em 1/8 por ano, cujos referidos tributos serão extintos no oitavo ano. Com isso, o País conviverá com dois modelos paralelos, ou seja, o novo e o atual.

Assim, Kiyoshi Harada e Ives Gandra da Silva Martins[11] et al. esclarecem:

[...] Nos primeiros dois anos, o sistema será adaptado à base de "tentativa e erro". Durante a primeira década, o País conviverá com dois modelos paralelos, o novo e o atual. Os contribuintes prestarão contas aos três níveis de fiscalização existentes e àquele a ser criado para tratar do IBS. Passada a transição inicial, nada garante que o sistema seguirá sem alterações. Por isso, o próprio prazo de 50 anos para que Estados e Municípios sejam reparados pelas perdas resultantes do novo tributo é duvidoso. Afinal, há mais de 15 anos os Estados lutam para que a União compense os prejuízos oriundos da eliminação do ICMS-Exportação promovida pela EC 42/03. De resto, admitida a suposta neutralidade arrecadatória do modelo, em termos agregados, as perdas haveriam de ser compensadas com mais carga tributária.

De sorte que, pela PEC, o detalhamento do procedimento de cálculo das alíquotas de referência do IBS terá previsão na lei complementar, entretanto, pela proposta, a calibragem[12] das alíquotas de referência do IBS será no sentido de repor, em cada ano da transição, a estimativa de perda dos impostos e contribuições que serão extintos.

Com isso, a previsão é no sentido de que no período da transição propriamente dita, isto é, de 8 (oito) anos, por conseguinte, o processo de redução das alíquotas a ser aplicada no cálculo dos impostos e contribuições atuais será efetuada diretamente quando das emissões dos documentos fiscais.

Por essa razão, no terceiro ano da transição a redução será de 7/8, da alíquota prevista na legislação; no quarto ano da transição a redução será de 6/8, e assim sucessivamente, até o nono ano da transição propriamente dita, cuja redução será de 1/8, sendo que no fim do nono ano subsequente ao ano de referência os impostos e contribuições atuais serão extintos.

Por sua vez, o art. 2º, que altera o art. 120 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da CF/1988, que prevê 50 anos, no que diz respeito à transição na distribuição da receita do IBS entre os Estados e os Municípios, a contar a partir da redução das alíquotas do ICMS e do ISS, cabendo ao Comitê Gestor Nacional operacionalizar a distribuição das referidas receitas.

Por esses motivos, Kiyoshi Harada e Ives Gandra da Silva Martins[13] et al. explicam:

Por isso, o próprio prazo de 50 anos para que Estados e Municípios sejam reparados pelas perdas resultantes do novo tributo é duvidoso. Afinal, há mais de 15 anos os Estados lutam para que a União compense os prejuízos oriundos da eliminação do ICMS-Exportação promovida pela EC 42/03. De resto, admitida a suposta neutralidade arrecadatória do modelo, em termos agregados, as perdas haveriam de ser compensadas com mais carga tributária.

Portanto, as mencionadas compensações financeiras aos entes federativos nos colocam em dúvida pelo recebimento dos aportes financeiros por total ausência de procedimentos, o que nos remete à Lei Kandir em 1996, que estabeleceu aos entes federativos uma compensação por perdas resultantes da desoneração do ICMS na exportação de produtos primários e semielaborados.

Ainda, por meio da Emenda Constitucional nº 42/2003, introduziu na CF/1988 a desoneração do ICMS na exportação dos produtos primários e semielaborados e a compensação financeira aos entes federativos.

Entretanto, até a presente data a referida compensação não foi concretizada, ocasionando prejuízos incalculáveis aos entes federativos, resultando para alguns deles a decretação de calamidade financeira.

A PEC nº 110/2019, conforme já mencionamos neste trabalho, com base no art. 6º, a transição será de 15 (quinze) anos, entre o 6º e o 14º (décimo quarto) ano, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios receberão parcelas das receitas dos impostos novos de acordo com a participação que cada um teve na arrecadação dos tributos que estão sendo substituídos, nos termos do art. 6º, I, alíneas "a" a "j", II, alíneas "a" a "j".

Enfim, após a adoção definitiva do novo sistema, prevista para 5 (cinco) anos, progressivamente será substituído pelo princípio do destino na proporção de 1/10 (um décimo) ao ano.

### **3.3 - Aumento da carga tributária em decorrência da elevação da alíquota do novo tributo**

No que diz respeito à PEC nº 45/2019, haverá uma elevação da alíquota sobre os prestadores de serviços, a exemplo dos dentistas, advogados e contadores, entre outros profissionais que atualmente são submetidos em Salvador (BA) a uma alíquota de 5% (cinco por cento), o que, com IBS, passará a ser taxado por alíquota de aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento), conforme argumento de Kiyoshi Harada e Ives Gandra Martins[14] et al.:

A primeira perplexidade é que a PEC 45/2019 implicará aumento de impostos. De fato, o IBS será “uniforme para todos os bens e serviços” e englobará o ICMS, IPI, ISS e PIS/COFINS. Assim, quase todos os setores sofrerão alguma elevação tributária. Produtos agrícolas que atualmente não se sujeitam ao IPI passarão a absorvê-lo parcialmente. Serviços tradicionais, como advocacia, contabilidade etc., hoje submetidos ao ISS com alíquota média de 4,38%, terão sua tributação acrescida de percentuais equivalentes ao IPI e ao ICMS. Se o IBS tiver alíquota de 25%, como se noticia, estima-se que haja majoração de mais de 300% para serviços prestados por pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido. Para os autônomos, o impacto será ainda maior, podendo chegar a quase 700%, pois será adicionado não só o equivalente ao IPI e ICMS, mas também ao PIS/COFINS que hoje não alcança tais pessoas físicas. Mas não é só.

É de notar que uma das características do IBS deverá ser sobre uma base ampla de bens e serviços, cuja incidência será em todas etapas de produção e comercialização, sob alegação de que a não cumulatividade proporcionará o direito ao crédito fiscal dos impostos pagos nas etapas anteriores.

Diante disso, o IBS incidirá com base numa alíquota uniforme, a qual, segundo a PEC, será calculada pelo Tribunal de Contas e aprovada pelo Senado Federal. Assim, os valores dos bens e serviços, constantes nas notas fiscais, emitidas por intermédio dos contribuintes constituirão a base de cálculo para o percentual da alíquota uniforme, resultando o valor do imposto destacado na nota fiscal, “por fora”, a exemplo do que ocorre com IPI, perfazendo o valor total da nota fiscal, que será constituído pelo valor do bem ou serviço mais o valor do IBS.



Desse modo, a alíquota final do IBS será constituída pelas somas das alíquotas: federal, estadual e municipal; hipoteticamente vamos considerar as seguintes alíquotas de referência: federal: 15%; estadual (BA): 18% e municipal (Salvador): 5%.

Com isso, considerando uma venda dentro do Município de Salvador, o imposto será calculado sobre a base de cálculo do IBS, pelo montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais), à alíquota de 38% (trinta e oito por cento), o que resultará o IBS a pagar de R\$1.900,00, com total a pagar pelo consumidor de R\$6.900,00.

De maneira que, levando em consideração que a tributação do IBS recai sobre o consumo, e que a referida nota fiscal seja emitida para um contribuinte, pessoa jurídica, com base no princípio da não cumulatividade será apropriado na escrita fiscal do adquirente o valor de R\$1.900,00.

Por sua vez, se a referida nota fiscal for emitida em nome de uma pessoa física, consumidor final, o ônus será transferido para ela, que assumirá a carga tributária de 38% (trinta e oito por cento), desembolsando o valor de R\$6.900,00.

A propósito, a União, os Estados e os Municípios poderão fixar sua alíquota do IBS em valor distinto da alíquota de referência, por meio de lei ordinária. Contudo, mesmo com a prerrogativa dos entes federativos em fixarem suas alíquotas, estas não podem variar entre quaisquer bens, serviços ou direitos.

Em relação ao aumento da carga tributária decorrente da adoção de uma alíquota uniforme do IBS, reconhecendo que o modelo não deva contemplar medidas que mitiguem o efeito regressivo da tributação do consumo, penalizando o consumidor final, a PEC tenta minimizar o impacto ao consumidor adotando um modelo em que as famílias mais pobres sejam ressarcidas por meio de mecanismos de renda.

Aliás, atualmente os referidos mecanismos de renda são adotados por alguns entes por meio de programas sociais, entretanto, são paliativos que mascaram o prejuízo do consumidor final com elevada carga tributária, provavelmente o previsto na PEC será um "boi de piranha"[15] para iludir o consumidor final dos tributos previstos na PEC nº 45/2019.

Enfim, tal mecanismo de renda jamais substituirá, por exemplo, a isenção do imposto dos produtos da cesta básica, bem como de outros produtos responsáveis pela alimentação do consumidor, que, por meio do inciso IV, do art. 152-A, do IBS, veda a concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive redução de base de cálculo ou de crédito presumido.

A PEC nº 110/2019, conforme já mencionamos neste trabalho, estabelece por meio de lei complementar a fixação das alíquotas do IBS, que terá uma alíquota padrão aplicável em todas as hipóteses de maneira uniforme em todo território nacional. Nesta PEC não consta de forma detalhada sobre a formação da alíquota, como consta na PEC nº 45/2019.

Por sua vez, o PLC nº 3.887/2020, com a criação da CBS à alíquota prevista, é de 12% (doze por cento) em relação ao PIS/Pasep e a Cofins, o que é trocar 6 (seis) por meia dúzia. De fato, atualmente os contribuintes com faturamento acima de R\$78 milhões estão sujeitos à adoção do lucro real[16] para fins de apuração do IRPJ e CSLL, sujeitos ao regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, à alíquota prevista no art. 8º, para fins de pagamento das contribuições é de  $9,25\% + 3,65\% = 12,90\%$ .

Em relação à tributação da CBS das instituições financeiras e afins, previstas no art. 42, as pessoas jurídicas ficarão sujeitas à incidência da contribuição sobre as receitas brutas, previstas no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, observadas as exclusões, previstas no art. 45, o resultado constante da base de cálculo será calculado à alíquota de 5,80% (cinco inteiros e oitenta centésimos por cento), que ensejará o *quantum debeat*, isto é, quantia devida.

Ainda, no que diz respeito às instituições financeiras e afins, o art. 45 veda às apropriações de créditos da CBS, referente à não cumulatividade utilizada pelas pessoas jurídicas enquadradas no art. 9º da CBS.

Ainda, a CBS poderá afetar as pessoas jurídicas prestadoras de serviços[17] que são taxados à alíquota de 3,5% (três inteiros e cinco centésimos), 5% (cinco por cento), podendo ter o aumento da carga tributária em 12% (doze por cento), pelo fato de terem poucos créditos a serem apropriados para fins de abatimento do *quantum debeat*, por exemplo: prestações de serviços de educação, segurança, informática, hotelaria, entre outros.

### **3.4 - Criação de um imposto seletivo que aumenta ainda mais a carga tributária**

No que diz respeito à PEC nº 45/2019, a criação de um imposto com base na seletividade, cuja finalidade é extrafiscal com a inclusão do Inciso III, art. 154, da CF/1988, entendemos que é outro ponto polêmico, pois determinados produtos estarão sujeitos às hipóteses de incidência tributária tanto do IBS quanto do imposto seletivo.

De fato, tal criação nos remete a uma simbiose tributária, levando em consideração que atualmente o Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 7.212/2015, prevê a extrafiscalidade, por meio da seletividade em função da

essencialidade[18] (art. 48, do CTN), constante da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto nº 8.950, de 29 de dezembro de 2016, publicado no DOU de 30 de dezembro de 2016.

Também, nos regulamentos do ICMS dos Estados da Federação existem bens e serviços, cujas incidências tributárias são com base na seletividade, por conseguinte, se o IPI e o ICMS serão albergados pelo IBS, a seletividade deveria ser intrínseca e não extrínseca, com a criação de outro imposto.

Ainda, conforme já mencionamos, há um contrassenso de ordem técnica sobre conceitos, pois o inciso IV, do art. 152-A, do IBS, veda a concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive redução de base de cálculo ou de crédito presumido.

Por outro lado, o inciso III, art. 154, da CF/1988, prevê um imposto federal seletivo de incidência monofásica que incidirá sobre bens e serviços geradores de externalidades negativas, cujo consumo se deseja desestimular, a exemplo de cigarros e bebidas alcoólicas.

Não obstante, o conceito de extrafiscalidade[19], a que se propõe no mencionado dispositivo legal, é conflitante, pois decorre de isenções, benefícios fiscais, progressividade de alíquotas, representando normas que aumentam ou reduzem as alíquotas. Enfim, o produto arrecadado tem como finalidade prestigiar os agentes políticos, econômicos e sociais.

Nesse sentido, Kiyoshi Harada e Ives Gandra da Silva Martins[20] et al. esclarecem:

A PEC 45/2019 também tenta criar Imposto Seletivo para “desestimular o consumo” de bens e serviços que gerem externalidades negativas. Todavia, não há quaisquer limites a serem observados pela figura, nem critérios que definam os produtos e setores atingidos. Essa carta branca poderá resultar na instituição de um imposto de amplo espectro, incidente em duplicidade sobre os mesmos itens objeto do IBS. Nesse sentido, por exemplo, veículos movidos a combustíveis fósseis poderiam ser alvo desse tributo, pois são poluidores e podem ser substituídos por carros a álcool ou elétricos. Em suma: a pretexto de suposta extrafiscalidade, o Imposto Seletivo poderá incidir sobre vasta gama de itens.

Diante da suposta pretensão prevista na PEC 45/2019, com a inclusão do Inciso III, art. 154, da CF/1988, o leitor poderá observar que as técnicas de incidência de alíquota, por meio da seletividade em relação aos impostos, ocorrem em função da essencialidade dos produtos, mercadorias, bens ou serviços em que se busca onerar de forma gravosa os supérfluos e os mais nocivos à saúde.

Todavia, o IBS é tributado em todas as etapas sem levar em consideração que as cadeias produtivas e de comercialização das organizações do País convivem 53 anos com um sistema tributário nacional que prestigia a extrafiscalidade, bem como os benefícios e incentivos fiscais.

A propósito, a fim de que o leitor possa ter uma ideia, atualmente a extrafiscalidade estimula tão somente a incidência tributária dos tributos. Já os benefícios fiscais adotam a desoneração dos tributos, conforme previsto no Sistema Tributário Nacional.

Ao invés disso, a PEC cria outro imposto seletivo sob suposta utilização da extrafiscalidade, além do mais, não permite concessões de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, bem como de redução de base de cálculo ou de crédito presumido, aliás, nos remete sim a uma criação de uma “ave de rapina” no sistema tributário nacional.

Na PEC nº 110/2019, conforme citamos anteriormente, o Imposto Seletivo, de incidência monofásica, foi instituído pelo Inciso VIII, art. 153, cobrado nas operações com petróleo e seus derivados, combustíveis e lubrificantes de qualquer origem, gás natural, cigarros e outros produtos do fumo, energia elétrica, serviços de comunicações, bebidas alcoólicas e não alcoólicas, e veículos automotores novos, terrestres, aquáticos e aéreos.

Com base no §6º, art. 153, incidirá nas importações, todavia não incidirá nas exportações de bens e serviços e não poderá ter alíquotas superiores àquelas previstas para cobrança do imposto de bens e serviços (IBS).

### **3.5 - Omissão da PEC nº 45/2019, PEC nº 110/2019 e PLC nº 3.887/2020 sobre as hipóteses de incidência tributária da cadeia produtiva do setor mineral e siderúrgico do País.**

Observa-se que um aspecto crucial que se busca nas propostas sobre a Reforma Tributária é no sentido de que seja alterada a “competência tributária”, daí ocorrendo muitas críticas no meio jurídico-tributário, pois há uma corrente que entende ofensa ao Pacto Federativo caso as propostas sejam aprovadas no Congresso Nacional.

Não obstante, podemos constatar que existem divergências em relação às competências; na PEC nº 45/2019 o IBS substitui três impostos: IPI de competência federal, o ICMS de competência estadual e o ISS de competência municipal, além de duas contribuições de competência federal, o PIS/Pasep e a Cofins.

Por sua vez, na PEC nº 110/2019, o IBS substitui nove tributos, ou seja, sendo de competência federal, o IPI, IOF, PIS/Pasep, Cofins, CSLL Salário-Educação, Cide-Combustíveis; de competência estadual, o ICMS e de competência municipal, o ISS. Já no PLC nº 3.887/2020, a CBS substitui duas contribuições de competência federal, o PIS/Pasep e a Cofins.

Vale esclarecer que a CFEM, conhecida como *royalties* da exploração de minerais do País, tem natureza jurídica, de receita patrimonial, e é bom que se diga que albergou as hipóteses de incidência tributária do antigo Imposto Único sobre Minerais – IUM.

Assim, a fim de que o leitor possa ter uma ideia, a CFEM foi instituída com base no art. 20[21], §1º, da Carta Política de 1988, senão vejamos:

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

É importante mencionar que de um lado a extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais estão sujeitos às normas do ICMS, administrado pela Secretaria da Fazenda; por outro lado, a CFEM, os denominados *royalties*, administrados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, os quais também possuem semelhanças econômicas, a exemplo da extração, circulação, distribuição e consumo das substâncias minerais do País, ocasionam uma dualidade sobre os mesmos fatos econômicos em relação ao ICMS e à CFEM, aliás, a mesma dualidade poderá ocorrer em relação ao IBF, CBS e o IS.

Diante disso, entendemos que as referidas substâncias minerais deveriam ter sua função operativa com base na regra-matriz das hipóteses[22] de incidência tributária enquadradas no IBS ou CBS, cuja distribuição dos percentuais da arrecadação destinada aos municípios produtores do minério deveria ser de forma

relevante, podendo ser um imposto seletivo de incidência monofásica, a exemplo do antigo IUM, que era um imposto único.

Além do mais, os valores das distribuições das receitas da arrecadação deveriam ser suficientes para cobrir possíveis tragédias relacionadas aos rompimentos de barragens, a exemplo do que ocorreu em Mariana e Brumadinho em Minas Gerais, entre outras aplicações relacionadas ao meio ambiente e à população.

De maneira que com a instituição do IBS e da CBS não poderíamos deixar de mencionar uma omissão a qual está voltada para a cadeia produtiva do setor minerário e siderúrgico do País, ou seja, a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), a qual não foi albergada pelos referidos impostos e contribuição para fins da regra-matriz das hipóteses de incidência tributária.

Em outras palavras, convenhamos que uma cadeia produtiva do setor minerário e siderúrgico tão importante para o desenvolvimento do País, data vênua, não pode ficar fora da Reforma Tributária, pois, num lapso temporal foi um imposto em outro momento, uma receita patrimonial, ocasionando insegurança jurídica no Sistema Tributário Nacional.

#### **4 – CONCLUSÃO**

Neste trabalho procuramos mostrar efetivamente as propostas da Câmara dos Deputados Federais PEC nº 45/2019, do Senado Federal PEC nº 110/2019 e do Governo Federal PLC nº 3.887/2020, com enfoques comparativos das alterações constitucionais entre elas e análises críticas das mencionadas propostas.

Portanto, recapitulamos algumas conclusões relacionadas à PEC nº 45/2019, PEC nº 110/2019 e o PLC nº 3.887/2020, parte integrante do núcleo do tema apresentando algumas sugestões, a seguir:

- a) Pretende-se com as propostas revogar vários dispositivos legais, aumentando ainda mais os referidos dispositivos ao introduzir novos conceitos na Constituição.
- b) Entendemos que uma Emenda Constitucional sobre Reforma Tributária efetivamente deverá atender aos anseios dos contribuintes de forma ampla em relação a todos os tributos do sistema tributário nacional, caso contrário não poderemos chamá-las de Reforma e sim de Ajuste Fiscal, o qual tem por objetivo reequilibrar o quadro das receitas e despesas de um governo, por meio de reduções de gastos e aumento da arrecadação por meio da elevação



das alíquotas dos tributos e, se não existir controle dos gastos públicos, novamente haverá necessidade de reequilibrar o quadro de receitas e despesas, ocasionando um “efeito dominó” a cada mandato presidencial.

- c) Nesse sentido a PEC nº 110/2019, ao criar o IBS de competência estadual, por meio de Lei Complementar, substitui nove tributos, ou seja, sendo de competência federal o IPI, IOF, PIS/Pasep, Cofins, CSLL, Salário-Educação, Cide-Combustíveis; e de competência estadual o ICMS e de competência municipal, o ISS.
- d) Já a PEC nº 45/2019, tributo federal, que prevê a criação por meio de Lei Complementar. O IBS substitui três impostos: IPI, ICMS e ISS e duas contribuições, o PIS/Pasep e a Cofins.
- e) Por sua vez, o PLC nº 3.887/2020, contribuição federal, que prevê a criação por meio de Lei Complementar. A CBS substitui duas contribuições de competência federal, o PIS/Pasep e a Cofins.
- f) Nas propostas e no projeto o leitor poderá ter uma ideia de que os referidos impostos e contribuições não serão mais objeto de pesadelo dos contribuintes, falso engano. Explicamos! Os produtos constantes da TIPI, além de constarem nas hipóteses de incidência tributária do IBS, alguns produtos serão deslocados para o Imposto Seletivo (IS); também, podendo ocorrer com a incidência monofásica de alguns bens, no que diz respeito à CBS, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é extinta, porém, sua base será incorporada ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ).
- g) Em relação à extinção do Salário-Educação, observa-se no presente trabalho que houve o deslocamento dos recursos para partilha das receitas, alterando o art. 212, da CF/1988, reduzindo os percentuais dos recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na manutenção e desenvolvimento do ensino, bem como da parte dos recursos distribuídos ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação-FUNDEB.
- h) Em relação ao PIS/Pasep, bem como a Cofins, uma vez extintos, para nossa surpresa as Contribuições do empregador, da empresa incidentes sobre folhas de pagamentos e demais rendimentos do trabalho poderão ser substituídas por contribuição das receitas ou faturamento, bem como mediante autorização de criação de adicional do IBS para financiar a previdência social, prejudicando as sociedades empresariais do País, pelo fato de serem as mesmas hipóteses de incidência tributária das contribuições extintas.
- i) Entendemos que as propostas de reformas tributárias, sejam elas de iniciativa do legislativo ou do executivo, ambas devem ter como objetivo a diminuição da carga tributária e a simplificação de procedimentos fiscais no contexto do “Governo Eletrônico” dos tributos diretos e indiretos no tocante

às obrigações acessórias, bem como nas esferas estaduais e municipais que atualmente estão informatizadas.

- j) Atualmente, os empresários brasileiros enfrentam grandes desafios em relação às obrigações acessórias, diante das exigências dos órgãos públicos, gerando um alto custo sem direito ao crédito fiscal; aumento de funcionários para tarefas no sentido de atender os prazos exigidos em relação à entrega. Além do mais, diminuição da qualificação técnica dos funcionários que dedicam tempo integral com obrigações acessórias e não com análises fiscais.
- k) A Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) não deve ficar de fora da regra-matriz das hipóteses de incidência tributária do IBS, pois não se trata de uma receita patrimonial e sim de um imposto importante o qual deverá atender à cadeia produtiva do setor mineral e siderúrgico do País, como Imposto Seletivo, com incidência monofásica, a exemplo do IUM que foi um imposto único sobre minerais, ou seja, sua incidência para fins de pagamento do imposto devido ocorria uma única vez.
- l) Diminuição de algumas taxas que não proporcionam nenhum benefício para manutenção da atividade econômica do contribuinte.
- m) Adotar a não cumulatividade plena embasada em conceitos com base nos critérios da essencialidade ou relevância em relação aos créditos físicos, bem como em relação aos créditos financeiros, observados os aspectos fiscais e contábeis de uma sociedade empresarial, ou seja, considerando a imprescindibilidade ou importância de determinado item “bem ou serviço”, necessários para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.
- n) Em relação à manutenção do Pacto Federativo, previsto na Carta Política de 1988, sugerimos que nas unificações dos tributos sejam observadas as respectivas competências, seja por intermédio das hipóteses de incidência tributária, ou pela partilha das receitas, inclusive em relação ao PLC nº 3.887/2020 do Governo Federal.
- o) Ainda, no que diz respeito à repartição das receitas, isto é, diretas e indiretas, não é um tema de direito tributário e sim de direito financeiro, pois o direito tributário se ocupa tão somente com a tributação e não com o destino a ser dado ao dinheiro arrecadado em função da tributação; por essa razão, entendemos que deve a referida repartição de receitas ser socializada entre membros das Câmaras dos Deputados, Senado Federal e do Governo Federal, representados pelo Ministério da Economia, Secretarias de Fazenda, dos Estados, Distrito Federal e das Secretarias de Fazenda dos Municípios, no contexto atual das Governanças das Administrações Públicas do País.

- p) O IBS será regulamentado, fiscalizado, arrecadado e julgado administrativamente por órgão federal, inclusive será da justiça federal a competência para julgar questões do IBS, numa afronta ao Pacto Federativo.
- q) Em última análise, caso não haja consenso na aprovação junto ao Congresso Nacional, que seja efetuada a Reforma Tributária, observando o Pacto Federativo, cujos entes federativos deverão efetuar com base nos princípios da simplificação, neutralidade, equidade, transparências e, segurança jurídica em um só imposto por competências, a saber:
- ü **Imposto Federal:** Substituindo o PIS/Pasep, Cofins, CFEM, IOF, CSLL, Salário-Educação;
  - ü **Imposto Estadual:** Substituindo o ICMS, IPI, CIDE Combustível;
  - ü **Imposto Municipal:** Substituindo ISS, TFF.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Edson Sebastião de. **Crimes contra a Ordem Tributária:** conflitos das normas de combate à sonegação fiscal com os novos paradigmas da era digital das modernas governanças corporativas públicas e privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 21.

\_\_\_\_\_. **Reforma tributária todos querem, mas qual é a melhor proposta?** Postado em 7/11/2019. Disponível em: <https://www.contabeis.com.br>. Acesso em: 7/11/2019.

\_\_\_\_\_. **GESTÃO FISCAL: cálculo do imposto por dentro ou “gross up” e não-cumulatividade nas apropriações de créditos fiscais do IPI, PIS/Pasep e da Cofins.** Divulgado em 20/7/2020. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro.** 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum:** acadêmico de direito. 27. ed. 2º Semestre. São Paulo: Rideel, 2018.

BENFICA, Flávia. **Implementação em fases pode viabilizar Reforma Tributária.** Publicado em 9/9/2019. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br>. Acesso em: 27/9/2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2019,** (Do Sr. Baleia Rossi e outros). Disponível em <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 29/7/2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. **Competência**. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br>. Acesso em: 5/8/2019.

BRASIL. Presidência da República, Casa Civil. **Lei nº 13.540, de 18/12/2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 3/8/2019.

BRASIL. Presidência da República, Casa Civil. **Projeto de Lei Complementar nº 3.887/2020**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25/7/2020.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 110/2019**. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <https://www.senado.leg.br>. Acesso em: 18/9/2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5/10/1988**, atualizada até a EC nº 99/2017. Brasília: Secretaria de Documentação, 2019, p 32. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 29/7/2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 266.

CARVALHO, Paulo de Barros; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Guerra Fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios no âmbito do ICMS**. 2. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2014, p. 40.

CIDADEVERDE. **Comsefaz lança manifesto com proposta para a Reforma Tributária**. Disponível em: <http://www.cidadeverde.com>. Acesso em: 20/9/2019.

COMSEFAZ. **Comsefaz lança manifesto com proposta para a Reforma Tributária**. Disponível em: [www.cidadeverde.com](http://www.cidadeverde.com). Acesso em: 25/9/2019.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Código Tributário Nacional Comentado**. 8. ed. revisada e atualizada com a LC nº 118/05. São Paulo: Atlas.

FJM. **Reforma Tributária Solidária é tema de debate com parlamentares do PSB**. Disponível em: <http://www.fjmangabeira.org.br>. Acesso em: 24/9/2019.

FERNANDES, Adriana; SERAPIÃO, Fabio. **Governo vai propor fusão de impostos e menos encargos**. Disponível em: <https://www.economia.estadao.com.br>. Acesso em: 20/6/2019.

GOUVÊA, Marcus de Freitas. **A extrafiscalidade no Direito tributário e suas classificações**. Revista Jus Navigandi. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, nº 1226, 9

de novembro de 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9151>. Acesso em: 11/08/2019.

GUSMÃO, Daniela Ribeiro. **Incentivos fiscais, princípios da igualdade e da legalidade e efeitos no âmbito do ICMS**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 29.

HARADA, Kiyoshi; MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. Reforma tributária: onerar mais não é o caminho. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, nº 5872, 30 jul. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75628>. Acesso em: 31 jul. 2019.

LAPORTA, Tais. **Entenda em 6 pontos a proposta da reforma tributária de Paulo Guedes**. Disponível em: <https://www.investnews.com.br>. Acesso em: 25/7/2020.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A Reforma Tributária**. **Revista Jus Navigandi**, reprodução mediante permissão expressa do site e do autor. Disponível em: <https://www.fiscosoft.com.br>. Acesso em: 9/8/2019.

OLIVEIRA, João José. **Reforma apresentada até agora está aumentando impostos dizem analistas**. Disponível em: <https://www.economia.uol.com.br>. Acesso em: 25/7/2020.

PASSARELI, João; BOMFIM, Eunir de Amorim. **Custos: análise e controle**. 3. ed. São Paulo: IOB-Thomson, 2004, p. 31.

RIBOLDI, Ari. **O que significa a expressão “boi de piranha”**. Disponível em: <https://www.terra.com.br>. Acesso em 26/9/2019:

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1070.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **IBS pode corrigir ou amplificar problemas da tributação indireta no Brasil**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 31 de julho de 2019.

SIQUEIRA, Natércia Sampaio; Xerez, Rafael Marcílio. **Questões de extrafiscalidade tributária nas democracias contemporâneas**. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 463.

SOUZA, Hamilton Dias. Incentivos de ICMS e o equilíbrio federativo. Disponível em: <[www.apet.com.br](http://www.apet.com.br)>. Acesso em: 1º de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. **Sugestões para Reforma Tributária**. Agosto/2019. Dias de Souza Advogados Associados. Disponível em: <https://www.dsa.com.br>. Acesso em: 4/9/2019.

TARANTO, Duílio; DOEHLE, Lauro. **Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Lemi, 1971, p. 127.

TROIANELL, Gabriel Lacerda. Incentivos Setoriais e Crédito-Prêmio de IPI. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 18-19.

NOTAS:

[1] BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Casa Civil. **Projeto de Lei Complementar nº 3.887/2020**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25/7/2020.

[2] BENFICA, Flávia. **Implementação em fases pode viabilizar Reforma Tributária**. Publicado em 9/9/2019. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br>. Acesso em: 27/9/2019. Em relação as propostas, a autora, esclarece:

“Tanto a 45 como a 110, as duas que têm concentrado os holofotes, extinguem tributos e criam e seu lugar um Imposto Sobre Operações com Bens e Serviços (IBS) muito semelhante ao Imposto Sobre Valor Agregado (IVA) existente em outros países e um Imposto Seletivo sobre bens e serviços específicos”.

[3] ALMEIDA, Edson Sebastião de. **Reforma tributária todos querem, mas qual é a melhor proposta?** Postado em 7/11/2019. Disponível em: <https://www.contabeis.com.br>. Acesso em: 7/11/2019.

[4] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2019**, (Do Sr. Baleia Rossi e outros). Disponível em <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 29/7/2019.

[5] BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 110/2019. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br>. Acesso em: 18/9/2019.

[6] CARVALHO, Paulo de Barros; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Guerra Fiscal: reflexões sobre concessão de benefícios no âmbito do ICMS, 2ª ed.** São Paulo: Noeses, 2014, p. 70. Em relação a sistemática da não-cumulatividade os autores, esclarecem:

“[...] Em distinto momento, a regra-matriz do ICMS incide sobre outra operação e, mais uma vez, faz nascer novo laço jurídico tributário com a respectiva quantificação



do débito. Caso o sujeito passivo desta nova relação seja detentor de direito a crédito, poderá fazer abatimentos do montante devido.

Concluimos que a temática da não-cumulatividade integra o corpo de regras que dão sentido e operatividade à existência do imposto de que cuidamos. Nada tem de ver com a norma padrão de incidência, mas compõe, inafastavelmente, a disciplina do estágio arrecadatório. O legislador ordinário, em sinal de respeito à Constituição, deve incluí-la no campo próprio, desenvolvendo a técnica compensatória em cada operação”.

[7] PASSARELI, João; BOMFIM, Eunir de Amorim. **Custos: análise e controle. 3ª ed.** São Paulo: IOB-Thomson, 2004, p. 31.

[8] Ibidem, p. 33-34.

[9] SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1070:

“[...] Não se trata, todavia, de “compensação tributária”, pois os créditos não são líquidos e certos; cuida-se de compensação financeira, em que apenas descritivamente se compensam créditos e débitos. É a compensação pelo sistema *Tax on Tax*, em que se abate do débito gerado na saída o crédito correspondente ao imposto cobrado na entrada. Difere, pois, do sistema *Taxe on Base*, em que se compensam as incidências anteriores pela comparação entre as respectivas bases de cálculo”.

[10] ALMEIDA, Edson Sebastião de. **GESTÃO FISCAL: cálculo do imposto por dentro ou “gross up” e não-cumulatividade nas apropriações de créditos fiscais do IPI, PIS/Pasep e da Cofins.** Divulgado em 20/7/2020. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

[11] HARADA, Kiyoshi; MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. Reforma tributária: onerar mais não é o caminho. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, nº 5872, 30 jul. 2019.

[12] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A Reforma Tributária.** Revista Jus Navigandi, reprodução mediante permissão expressa do site e do autor. Disponível em: <https://www.fiscosoft.com.br>. Acesso em: 9/8/2019. Nesse sentido, o autor explica:

“A desoneração da folha salarial é uma boa sinalização, se não ocorrer a transferência da imposição para outros tributos de forma mais elevada. É que, sempre que o

governo adota uma técnica de tributação nova, eleva as alíquotas acima do recomendável, para precaver-se contra possíveis e eventuais dificuldades, na implantação do novo sistema. É a denominada "calibragem de conforto", que elevou, por exemplo, a arrecadação do PIS e da COFINS em 50%, ao ser implantada a técnica não cumulativa. Infelizmente, a calibragem de conforto termina se perpetuando, ainda quando não se verificam as perdas previstas".

[13] HARADA, Kiyoshi; MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. Reforma tributária: onerar mais não é o caminho. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, nº 5872, 30 jul. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75628>. Acesso em: 31 jul. 2019.

[14] HARADA, Kiyoshi; MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. Reforma tributária: onerar mais não é o caminho. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, nº 5872, 30 jul. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75628>. Acesso em: 31 jul. 2019.

[15] RIBOLDI, Ari. **O que significa a expressão "boi de piranha"**. Disponível em: <https://www.terra.com.br>. Acesso em 26/9/2019:

"Todos já ouvimos falar que alguém é o "boi de piranha" em uma situação de conflito. Segundo o professor Ari Riboldi, "o boi de piranha é aquele que se submete ou é submetido a um sacrifício para livrar outra pessoa de uma dificuldade ou da culpa".

No seu livro O Bode Expiatório, o professor conta que a expressão surgiu da necessidade de atravessar o gado em rio com piranhas. O boiadeiro deveria escolher um animal velho ou doente e colocá-lo na água em local acima ou abaixo do ponto de travessia.

Enquanto as piranhas devoram o boi escolhido, os demais passam pelo rio e seguem a caminhada sem dificuldade".

[16] OLIVEIRA, João José. **Reforma apresentada até agora está aumentando impostos dizem analistas**. Disponível em: <https://www.economia.uol.com.br>. Acesso em: 25/7/2020.

[17] LAPORTA, Tais. **Entenda em 6 pontos a proposta da reforma tributária de Paulo Guedes**. Disponível em: <https://www.investnews.com.br>. Acesso em: 25/7/2020.

[18] FABRETTI, Láudio Camargo. **Código Tributário Nacional Comentado**. 8ª ed. revisada e atualizada com a LC nº 118/05. São Paulo: Atlas, p. 84: O autor esclarece:

“Uma vez que a lei seja decretada, sancionada, publicada e entre em vigor, não há mais o que discutir aos critérios de essencialidade. Resta apenas cumpri-los.

A essencialidade do produto para fins de política econômica, como, por exemplo, estimular a indústria nacional a renovar sua tecnologia para enfrentar a concorrência internacional, pode inclusive determinar a isenção de alguns produtos, isenção essa que só pode ser dada pelo ente político competente para arrecadar tributo.

O uso do tributo para fins outros que não o de arrecadação denomina-se extrafiscalidade.

Por exemplo: isenção do IPI na aquisição de equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, visando capacitar com tecnologia mais avançada determinado segmento da indústria nacional”.

[19] GOUVÊA, Marcus de Freitas. **A extrafiscalidade no Direito tributário e suas classificações**. Revista Jus Navigandi. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, nº 1226, 9 de novembro de 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9151>. Acesso em: 11/08/2019.

[20] HARADA, Kiyoshi; MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. Reforma tributária: onerar mais não é o caminho. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, nº 5872, 30 jul. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75628>. Acesso em: 31 jul. 2019.

[21] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5/10/1988**, atualizada até a EC nº 99/2017. Brasília: Secretaria de Documentação, 2019, p 32. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 29/7/2019.

[22] CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 266. O autor sobre a regra- matriz nas hipóteses das normas tributárias, explica:

“Temos de considerar assim a hipótese das normas tributárias. Ao conceituar o fato que dará ensejo ao nascimento da relação jurídica do tributo, o legislador também seleciona as propriedades que julgou importantes para caracterizá-lo. E, desse conceito, podemos extrair critérios de identificação que nos permitam reconhecê-lo toda vez que, efetivamente, aconteça. No enunciado hipotético vamos encontrar três critérios identificadores do fato: a) critério material; b) critério espacial; e c) critério temporal”.



## **O MITO DA NEUTRALIDADE E A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DA ESCOLA LIVRE NO ÂMBITO DAS ADI'S Nº 5.537/AL E Nº 5.580/AL**

### **ELDER SOARES DA SILVA CALHEIROS:**

Procurador do Estado de Alagoas. Advogado. Consultor Jurídico. Ex-Conselheiro do Conselho Estadual de Segurança Pública de Alagoas. Ex-Membro de Comissões e Cursos de Formação de Concursos Públicos em Alagoas. Ex-Membro do Grupo Estadual de Fomento, Formulação, Articulação e Monitoramento de Políticas Públicas em Alagoas. Ex-Técnico Judiciário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Ex-Estagiário da Justiça Federal em Alagoas. Ex-Estagiário da Procuradoria Regional do Trabalho em Alagoas. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL).

Em 2015, o Estado de Alagoas protagonizou uma das discussões mais acaloradas no que tange ao momento político nacional da época. É que, em meio a uma onda de ascensão da extrema direita no País – que mais a frente conduziu à Presidência da República o atual mandatário Jair Messias Bolsonaro – ocorreu o protocolo do Projeto de Lei Ordinária nº 69/2015, de autoria do Deputado Estadual Ricardo Nezinho.

A proposta – conhecida como Lei da Escola Livre – tornou-se Lei Estadual de nº 7.800/2016 promulgada pelo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas após veto anterior procedido pelo Governador do Estado de Alagoas. O texto normativo foi assim editado[1]:

**O PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE ALAGOAS**, no uso das atribuições que lhe confere o parágrafo 6º do artigo 89 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Lei:

LEI Nº 7.800, DE 05 DE MAIO DE 2016.

INSTITUI, NO ÂMBITO DO SISTEMA ESTADUAL DE ENSINO, O PROGRAMA “ESCOLA LIVRE”.

Art. 1º - Fica criado, no âmbito do sistema estadual de ensino, o Programa “Escola Livre”, atendendo os seguintes princípios:

I – neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado;

II – pluralismo de ideias no âmbito acadêmico;

III – liberdade de aprender, como projeção específica, no campo da educação, da liberdade de consciência;

IV – liberdade de crença;

V – reconhecimento da vulnerabilidade do educando como parte mais fraca na relação de aprendizado;

VI – educação e informação do estudante quanto aos direitos compreendidos em sua liberdade de consciência e de crença;

VII – direito dos pais a que seus filhos menores recebam a educação moral livre de doutrinação política, religiosa ou ideológica;

Art. 2º - São vedadas, em sala de aula, no âmbito do ensino regular no Estado de Alagoas, a prática de doutrinação política e ideológica, bem como quaisquer outras condutas por parte do corpo docente ou da administração escolar que imponham ou induzam aos alunos opiniões político-partidárias, religiosa ou filosófica.

§ 1º - Tratando-se de disciplina facultativa em que sejam veiculados os conteúdos referidos na parte final do caput deste artigo, a frequência dos estudantes dependerá de prévia e expressa autorização dos seus pais ou responsáveis.

§ 2º - As escolas confessionais, cujas práticas educativas sejam orientadas por concepções, princípios e valores morais, religiosos ou ideológicos, deverão constar expressamente no contrato de prestação de serviços educacionais, documento este que será imprescindível para o ato da matrícula, sendo a assinatura deste a autorização expressa dos pais ou responsáveis pelo aluno para veiculação de conteúdos identificados como os referidos princípios, valores e concepções.

§ 3º - Para os fins do disposto nos Arts. 1º e 2º deste artigo, as escolas confessionais deverão apresentar e entregar aos pais ou responsáveis pelos estudantes, material informativo que



possibilite o conhecimento dos temas ministrados e dos enfoques adotados.

Art. 3º - No exercício de suas funções, o professor:

I - não abusará da inexperiência, da falta de conhecimento ou da imaturidade dos alunos, com o objetivo de cooptá-los para qualquer tipo de corrente específica de religião, ideologia ou político-partidária;

II - não favorecerá nem prejudicará os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas;

III - não fará propaganda religiosa, ideológica ou político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos ou passeatas;

IV - ao tratar de questões políticas, sócio-culturais e econômicas, apresentará aos alunos, de forma justa, com a mesma profundidade e seriedade, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas das várias concorrentes a respeito, concordando ou não com elas;

V - salvo nas escolas confessionais, deverá abster-se de introduzir, em disciplina ou atividade obrigatória, conteúdos que possam estar em conflito com os princípios desta lei.

Art. 4º- As escolas deverão educar e informar os alunos matriculados no ensino fundamental e no ensino médio sobre os direitos que decorrem da liberdade de consciência e de crença asseguradas pela Constituição Federal, especialmente sobre o disposto no Art. 3º desta Lei.

Art. 5º- A Secretaria Estadual de Educação promoverá a realização de cursos de ética do magistério para os professores da rede pública, abertos à comunidade escolar, a fim de informar e conscientizar os educadores, os estudantes e seus pais ou responsáveis, sobre os limites éticos e jurídicos da atividade docente, especialmente no que se refere aos princípios referidos no Art. 1º desta Lei.

Art. 6º- Cabe a Secretaria Estadual de Educação de Alagoas e ao Conselho Estadual de Educação de Alagoas fiscalizar o exato cumprimento desta lei.

Art. 7º- Os servidores públicos que transgredirem o disposto nesta Lei estarão sujeitos a sanções e as penalidades previstas no Código de Ética Funcional dos Servidores Públicos e no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civil do Estado de Alagoas.

Art. 8º- Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art.9º - Revogam-se todas as disposições em contrário.

GABINETE DA PRESIDÊNCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA ESTADUAL, em Maceió, 05 de maio de 2016.

Dep. RONALDO MEDEIROS

Vice-Presidente, no exercício da Presidência.

PUBLICADO NA SECRETARIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA ESTADUAL, em Maceió, 05 de maio de 2016.

BRUNO PEDROSA MENEZES

Diretor Geral

Após a celeuma da Lei da Escola Livre houve o imediato ajuizamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 5.537/AL e 5.580/AL propostas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimento de Ensino (CONTEE) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE), respectivamente[2].

A par disso, em 2017, o Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu liminar na medida cautelar nas ações acima para determinar a suspensão da integralidade da Lei Estadual nº 7.800/2016[3]. Já em agosto de 2020, concluiu o julgamento de mérito para compreender que a norma estadual violaria diversos dispositivos constitucionais, consoante se vislumbra da ementa de voto divulgada pelo eminente ministro relator Luís Roberto Barroso:

Ementa: Direito constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Programa Escola Livre. Lei estadual.

Vícios formais (de competência e de iniciativa) e afronta ao pluralismo de ideias. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas procedentes.

I. Vícios formais da Lei 7.800/2016 do Estado de Alagoas: 1. Violação à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, art. 22, XXIV): a liberdade de ensinar e o pluralismo de ideias são princípios e diretrizes do sistema (CF, art. 206, II e III); 2. Afronta a dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação: usurpação da competência da União para estabelecer normas gerais sobre o tema (CF, art. 24, IX e § 1º); 3. Violação à competência privativa da União para legislar sobre direito civil (CF, art. 22, I): a lei impugnada prevê normas contratuais a serem observadas pelas escolas confessionais; 4. Violação à iniciativa privativa do Chefe do Executivo para deflagrar o processo legislativo (CF, art. 61, § 1º, "c" e "e", ao art. 63, I): não é possível, mediante projeto de lei de iniciativa parlamentar, promover a alteração do regime jurídico aplicável aos professores da rede escolar pública, a alteração de atribuições de órgão do Poder Executivo e prever obrigação de oferta de curso que implica aumento de gastos. II. Inconstitucionalidades materiais da Lei 7.800/2016 do Estado de Alagoas: 5. Violação do direito à educação com o alcance pleno e emancipatório que lhe confere a Constituição. Supressão de domínios inteiros do saber do universo escolar. Incompatibilidade entre o suposto dever de neutralidade, previsto na lei, e os princípios constitucionais da liberdade de ensinar, de aprender e do pluralismo de ideias (CF/1988, arts. 205, 206 e 214). 6. Vedações genéricas de conduta que, a pretexto de evitarem a doutrinação de alunos, podem gerar a perseguição de professores que não compartilhem das visões dominantes. Risco de aplicação seletiva da lei, para fins persecutórios. Violação ao princípio da proporcionalidade (CF/1988, art. 5º, LIV, c/c art. 1º). 7. Ações diretas de inconstitucionalidade julgadas procedentes.[4]

Em meio a essa decisão colegiada de mérito[5] uma questão novamente veio à tona no meio jurídico: existe, de fato, a possibilidade de neutralidade no processo de ensino? Ou se trata de um mito?

Segundo o Supremo, a própria concepção de neutralidade é altamente questionável, tanto do ponto de vista da teoria do comportamento humano, quanto do ponto de vista da educação. Nenhum ser humano e, portanto, nenhum professor é uma “folha em branco”. Cada professor é produto de suas experiências de vida, das pessoas com quem interagiu, das ideias com as quais teve contato.[6]

Ainda na mesma linha, prossegue a Corte Suprema ao indicar que, em virtude disso, alguns professores têm mais afinidades com certas questões morais, filosóficas, históricas e econômicas; ao passo que outros se identificam com teorias diversas. Se todos somos – em ampla medida, como reconhecido pela psicologia – produto das nossas vivências pessoais, quem poderá proclamar sua visão de mundo plenamente neutra?[7]

Nas ideias acima expostas o STF compreendeu que a própria concepção que inspira a ideia da “Escola Livre” – contemplada na Lei Estadual nº 7.800/2016 – parte de preferências políticas e ideológicas, ao citar o professor Leandro Karnal:

[...]. Então, como já desafiei algumas pessoas antes, me diga um fato histórico que não tenha opção política. Cortar a cabeça de Luís XVI, 21 de janeiro de 1793? Cortar a cabeça de Maria Antonieta, 16 outubro 1793? Vamos dizer ‘que pena, coitados dos reis’, ou vamos analisar como um processo de violência típico da revolução e assim por diante? **Não existe escola sem ideologia.** Seria muito bom que o professor não impusesse apenas uma ideologia e sempre abrisse caminho ao debate. Mas é uma crença fantasiosa, [...], de que a escola forma a cabeça das pessoas, e que esses jovens saiam líderes sindicais. Os jovens têm sua própria opinião: ouvem o professor, vão dizer que o professor é de tal partido. Os jovens não são massa de manobra, e os pais e professores sabem que eles têm sua própria opinião. **Toda opinião é política, inclusive a Escola sem Partido.** Eu gostaria de uma escola que suscitasse o debate, que colocasse para o aluno, no século XIX, um texto de Stuart Mill, falando do indivíduo e da liberdade do mercado, ao lado de um texto de Marx, e que o aluno debatesse os dois textos. Mas se o professor for militante de um partido de esquerda ou de centro? Também faz parte do processo. Isto não é ruim. **A demonização da política é a pior herança da ditadura militar, que além de matar seres humanos, ainda provocou na educação um dano que vai se arrastar por mais algumas décadas.**

39. Está claro, portanto, que a neutralidade pretendida pela Lei alagoana colide frontalmente com o pluralismo de ideias, com o direito à educação com vistas à formação plena como ser humano, à preparação para o exercício da cidadania e à promoção da tolerância, valores afirmados pela Constituição e pelos tratados internacionais que regem a matéria. (grifou-se)[8]

Lado outro, de acordo com o Supremo, mais uma vez, está presente na lei atacada a intenção de impor ao professor uma apresentação pretensamente neutra dos mais diversos pontos de vista – ideológicos, políticos, filosóficos – a respeito da matéria por ele ensinada, determinação que é inconsistente do ponto de vista acadêmico e evidentemente violadora da liberdade de ensinar. Confira-se, nesse sentido, o que diz Robert Post sobre o tema:

[...]. É evidente que qualquer pretensão de neutralidade política é inconsistente com princípios elementares da liberdade acadêmica. A pretensão de neutralidade política impor a exposição de todos os lados de uma questão controversa do ponto de vista político. No entanto, qualquer determinação nesse sentido seria incompatível com o respeito, por parte do professor, aos standards profissionais que regem a sua atividade. Basta considerar o caso do biólogo que ensina teoria da evolução. A teoria da evolução é controversa politicamente porque o significado literal da Bíblia é objeto de debate político. Pretender que o biólogo confira tempo igual a uma teoria de desenho inteligente (*theory of intelligent design*), somente porque pessoas leigas, engajadas politicamente, acreditam nessa teoria, é dizer que o professor, em nome da neutralidade política, deve apresentar como críveis ideias que a sua profissão reconhece como falsas. A razão de ser da liberdade acadêmica é justamente proteger a convicção acadêmica deste tipo de controle político. A liberdade acadêmica obriga os professores a utilizarem critérios acadêmicos e não políticos para guiar sua atividade.[9]

Ainda na esteira do que fixou o Supremo, justamente porque os conteúdos acadêmicos podem ser muito abrangentes e suscitar debates políticos, Post observa que a permanente preocupação do professor quanto às repercussões políticas de seu discurso em sala de aula e quanto à necessidade de apresentar visões opostas os levaria a deixar de tratar temas relevantes, a evitar determinados questionamentos

e polêmicas, o que, por sua vez, suprimiria o debate e desencorajaria os alunos a abordar tais assuntos, comprometendo-se a liberdade de aprendizado e o desenvolvimento do pensamento crítico, consoante trecho abaixo:

Porque os conteúdos acadêmicos abrangem todos os assuntos de interesse humano, as ideias dos professores podem se mostrar politicamente controvertidas em uma infinidade de maneiras. A regra de neutralidade política imporia aos professores que permanecessem constantemente vigilantes a respeito das repercussões de ideias expressas em sala de aula; demandaria a apresentação de 'pontos de vista alternativos' 'de modo justo' sempre que uma ideia expressa em sala de aula pudesse gerar um certo grau de controvérsia política. É fácil verificar como esse tipo de norma suprimiria o debate e fragilizaria o objetivo de provocar nos estudantes o exercício de um pensamento independente. É justamente em virtude desse objetivo que a liberdade de ensinar determina que os professores sejam livres para estruturar e discutir em sala de aula o material que acreditem ser pedagogicamente mais efetivo, desde que não doutrinem seus alunos ou violem standards de pertinência e competência pedagógica.[10]

De outra banda, o Supremo alertou que a liberdade de ensinar é um mecanismo essencial para provocar o aluno e estimulá-lo a produzir seus próprios pontos de vista. Só pode ensinar a liberdade quem dispõe de liberdade. Só pode provocar o pensamento crítico, quem pode igualmente proferir um pensamento crítico. Para que a educação seja um instrumento de emancipação, é preciso ampliar o universo informacional e cultural do aluno, e não reduzi-lo, com a supressão de conteúdos políticos ou filosóficos, a pretexto de ser o estudante um ser "vulnerável". O excesso de proteção não emancipa, o excesso de proteção infantiliza.

Ao fim, também fixou a Corte que a norma impugnada expressa uma desconfiança com relação ao professor. Os professores têm um papel fundamental para o avanço da educação e são essenciais para a promoção dos valores tutelados pela Constituição. Não se pode esperar que uma educação adequada floresça em um ambiente acadêmico hostil, em que o docente se sente ameaçado e em risco por toda e qualquer opinião emitida em sala de aula.

No campo jurídico, essa percepção do mito da neutralidade já é reconhecida há tempos na atuação dos operadores do direito, o que pode se aplicar, por analogia, ao seio escolar, como adiante se pode observar:



Neutralidade ética é deslavadíssima mentira confeccionada pelo mais frio maquiavelismo político. É tempo de condenar, em todos os círculos da cultura mundial, a tese miserável que exclui da órbita científica os imperativos morais.[11]

Nessa linha de ideias, cabe pontuar que o mito da neutralidade no seio escolar restou afastado pelo STF, na medida em que é impossível conciliar essa suposta ação educacional sem influência com a verdadeira liberdade no ato de lecionar. Constitui, assim, característica inerente ao aprendizado a perspectiva de se lidar com questões políticas, ideológicas e religiosas.

As diferenças de visão advêm da própria pluralidade dos seres humanos. E é salutar que assim o seja, na medida em que não se pode permitir uma verdadeira mordaza no seio educacional, tanto nos que estudam, quanto nos que lecionam. Sob essa perspectiva é que se ratifica ser mais proveitoso o barulho da democracia que o silêncio da ditadura.

É dizer, escola livre é escola plural, onde se reconhece que a neutralidade é um mito. Nenhum ser humano pode se dizer neutro. O que dele se exige é o respeito às diferenças a partir de um vasto cenário educacional que espelhe a diversidade da sociedade e possa, assim, fomentar o crescimento intelectual de alunos e professores.

NOTAS:

[1] **BRASIL**. Disponível em: <<https://sapl.al.al.leg.br/norma/1195>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

[2] **BRASIL**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318078>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

[3] **BRASIL**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338884>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

[4] **BRASIL**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450392>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

- [5] **O Estadão**. Disponível em: <[https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/escola-livre-barroso\\_220820201617.pdf](https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/escola-livre-barroso_220820201617.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2020.
- [6] SCHLENKER, Barry R. **Identity and Self Identification**. In: **The self and social life**. Nova Iorque: McGraw-Hill Book Company, 1985. p. 65-99.
- [7] FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)**. In: **Obras completas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- [8] **Roda Viva**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=j8uB3zXRxs>>. Acesso em: 30 ago. 2020.
- [9] FINKIN, Matthew W.; POST, Robert. **For the Common Good: Principles of American Academic Freedom**. New Haven: Yale University Press, 2011, livre tradução.
- [10] FINKIN, Matthew W.; POST, Robert. **For the Common Good: Principles of American Academic Freedom**. New Haven: Yale University Press, 2011, livre tradução.
- [11] MENEZES, Djacir apud PORTANOVA, R. **Motivações ideológicas da sentença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 63.

## **A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL: RESULTANDO EM UM TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE OS INDÍVIDUOS**

**KARINE ALVES SILVA OLIVEIRA:**

Bacharelado em Direito- FDCI -  
Faculdade de Direito de Cachoeiro de  
Itapemirim

**TICIANO YAZEGY PERIM[1]**

**RESUMO:** O presente artigo visa abordar desde a construção histórica do Direito Penal, até chegar na seletividade do sistema penal, abordando sobre a dificuldade de a justiça alcançar as classes dominantes, quando esses cometem delitos. Demonstrando que os pertencentes das classes menos favorecidas sempre foram tratados de maneira diferenciada pelo poder punitivo, com isso ferindo o princípio constitucional da igualdade. Nesse sentido, iremos observar que os crimes cujo atingem os cofres públicos, podem ser ainda mais gravosos do que um delito contra patrimônio individual. Desta forma, o artigo ainda aborda que já foi implantado na sociedade o estereótipo da pessoa que comete delitos.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Sistema Penal. Seletividade Penal

### **INTRODUÇÃO**

De acordo com a Constituição Federal de 1998, no caput do seu artigo 5º, externa que: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Sendo que na prática isso está longe de ocorrer, pois o modo em que o Estado trata, através de suas agências é diferente, dependendo da localidade, e até mesmo do indivíduo que comete o delito. Logo já podemos detectar a seletividade, pois a mesma já começa aparecer a partir da ótica de que o fato da pessoa pertencer a uma classe baixa, ser negro, e pobre, já o faz possuir ter tendência para praticar delitos.

O presente trabalho irá mostrar através das leis, de notícias, pensamentos de doutrinadores como Alessandro Baratta, Zaffaroni, Nilo Batista e Michael Foucault, para assim alcançar um resultado satisfatório, e para expor de como é fácil e claro perceber que o sistema penal é seletivo. Mesmo que esse sistema se apresenta como justo e igualitário. Basta observar o local em que a maior parte das prisões em flagrante é feita e quem vai ser preso, é só observar quem são as vítimas fatais das operações policiais, é só ver o bairro em que as balas são perdidas. Além disso podemos perceber que até o tratamento no judiciário é diferente, dependendo classe social que o indivíduo pertence, vemos também que o infrator que rouba um celular

fica preso, mas um político que rouba milhões dos cofres públicos não recebe a mesma punição.

O artigo se desdobrará inicialmente pela construção histórica do Direito Penal, em que o mesmo surge em meio ao desejo de vingança e não de justiça, e era o corpo do indivíduo que pagava pelo ato ilícito que ele havia realizado. Logo após, irá ser relatado sobre a presença da seletividade na lei, sendo que ela não é aplicada para todos, pois a mesma dificilmente alcança os ricos, poderosos, e os que políticos.

Depois o foco será no sistema penal, onde poderá ser observado que apesar de se mostrar como um sistema igualitário, íntegro e assegurado da dignidade da pessoa humana, se observado a nossa atual conjuntura o mesmo se apresenta seletivo, estigmatizante e repressivo. Operando em sentido inverso a garantia constitucional de isonomia de tratamento diante da lei. E por último, o assunto abordado será a seletividade do sistema penal, externando suas características e quem é o principal refém desse sistema.

O método utilizado no referido artigo teve como apoio o raciocínio hipotético-dedutivo, uma vez que se partiu do estudo de possíveis lacunas no conhecimento científico, reproduzindo um problema claro e suas conseqüentes hipóteses, as quais se buscou contestar, pretendendo encontrar soluções mais justas da realidade apresentada.

O procedimento escolhido, refere-se a pesquisa bibliográfica, ou seja que se elabora a partir de um material já publicado, constituído por livros, artigos científicos e de leis, em que se buscou atingir as próprias conclusões.

## 1. Construção Histórica

O direito penal o qual será a matéria deste artigo surge em meio ao desejo de vingança e não de justiça. Até o século XVIII as punições eram corporais, era o corpo do indivíduo que pagava pelo ato ilícito que ele havia realizado.

Michel Foucault em *Vigiar e Punir* narra sobre o período:

O protesto contra os suplícios é encontrado em toda parte na Segunda metade do século XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados, parlamentares; e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre

a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco (pag. 94).[2]

Nesse período pode-se externar que o rumo oferecido aos criminosos era a demonstração física da vingança do monarca sobre seus súditos. Ou seja, desde antigamente vivemos em uma hegemonia, pois quem detinha o poder dizia às regras.

Beccaria (1999, p. 86) refletia que: “Os países e as épocas em que os suplícios mais atrozes foram sempre os das ações mais sanguinárias e desumanas, pois o mesmo espírito de crueldade que guiava a mão do legislador regia a do parricida e a do sicário”.<sup>[3]</sup>

Esse mesmo autor, também em seu livro “Dos delitos e das penas”, lamentava esse modo de tratamento desigual. Nesse período, ele relatava que os nobres deveriam ser punidos da mesma forma que os plebeus. Pois se não fosse dessa forma, haveria muita injustiça.

A partir do século XIX junto com o iluminismo, surgiram relevantes mudanças na forma de punir diante da verificação de que a punição posta ao criminoso, era tão grave quanto à própria ação delituosa. Nessa época segundo Foucault, o altruísmo popular começa a surgir, diante do cenário de tortura do corpo do condenado.

Tais mudanças foram com o surgimento de várias entidades, como a polícia, segurança, psicólogos, psiquiatras, e ajuda pedagógica para auxiliar na correção. Com o intuito de projetar uma sentença justa, tutelar pela tranquilidade dos indivíduos, precaver violações da lei penal e contravenções, preservar os bens públicos e particulares, contribuir para a justiça, reparar e conservar a segurança e ordem pública.

Com isso ao cometer o ato ilícito o indivíduo é privado de sua liberdade, com o intuito de aprender por meio do isolamento, afastando o mesmo de sua família, e dos demais vínculos socialmente relevantes, para que este indivíduo possa pensar sobre sua ação delituosa. Deste modo podemos observar que teoricamente a prisão passa a se basear no que é atualmente.

Segundo o filósofo Foucault a função da prisão transforma-se como pena privativa de liberdade deixando de ser aquela que gera dor física. Ou seja, a prisão deixou de atingir o corpo, para atingir a alma do criminoso, a meditação e reflexão do delito realizado foi visto como mais eficaz, do que os castigos corporais que por várias vezes, gera fúria e ira no criminoso.

Foucault (1999, p. 20) vai dizer sobre essa mudança: “O corpo e o sangue, velhos partidários do fausto punitivo, são substituídos. Momento importante”.<sup>[4]</sup>

Ao longo do século XX, o foco do estudo criminológico foi da observação da ação classificada como criminosa do agente e sua personalidade, logo apontadas pela sociedade, para o procedimento de formação das leis e sua execução. Pode-se dizer que a sociedade tem grande influência para determinar seres que são inapropriados para conviverem com as pessoas.

No ano de 1876 o Criminologista Cesare Lombroso, já narrava uma descrição do criminoso, interpretando que os indivíduos com certas características manifestavam, a partir do nascimento, rumos a criminalidade. Esse pensamento apesar de ser histórico, nos mostra que até nos dias de hoje, a concepção do criminologista não se apresenta tão afastada.

A CF/98 expõe em seu artigo 5º que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Ou seja, todo o indivíduo sem exceção tem direito a essas garantias, independente da raça, cor da pele, origens familiares, ideologia partidária ou posição social. Mas a nossa realidade é outra, pois quem detém o poder dita às normas, a polícia, as leis, e a prisão permanecem sendo para os de classe mais baixa, não ocorrendo progresso nesse caso. Isso nos mostra que a simples previsão legal não se mostra capaz para abolir tal discriminação e promover igualdade para as pessoas que pertencem a esses grupos desfavorecidos.

O autor Chaim Perlman (1996, p.14) também vai dizer que “a noção de justiça sugere a todos, inevitavelmente, a ideia de certa igualdade”.<sup>[5]</sup> Confirmando a tese que ninguém deve ser subjugado a um tratamento diferente, pois a noção de igualdade é um elemento de garantia e não de repressão.

Segundo Jock Young:

A polícia deixou de suspeitar de indivíduos e passou a suspeitar de categorias sociais. Por exemplo, quanto a parar e revistar: é mais efetivo suspeitar das categorias consideradas mais propensas a cometer infrações (e.g. negros, irlandeses, homens jovens da classe operária) do que suspeitar de indivíduos. Joga-se o arrastão em águas de resultados mais prováveis e ricos, em vez de se tentar a sorte de achar a maçã no cesto, isto é, de efetuar prisões procedendo na base de indivíduo por indivíduo. A velha



evocação "prenda os suspeitos de sempre" se transforma em 'prenda as categorias de sempre.[6]

Com base nesse pensamento podemos fazer uma conexão com a tese de Nilo Batista (2004, p. 26), pois de acordo com o mesmo, "seletividade, regressividade e estigmatização são algumas características centrais de sistemas penais como o brasileiro".

Analisando com a nossa atual conjuntura, podemos observar que o sistema penal pode ser forjado com a finalidade de acatar interesses de determinados setores e forças sociais. Tendo como primeira ideia, que o Direito Penal não criminaliza o fato, mas em si o autor.

## 2. As leis

É essencial reconhecer que as leis são criadas tecnicamente pelo Estado, onde as mesmas são representadas na pessoa do legislador, baseando-se na sua própria vontade. O que não deveria acontecer, pois a compreensão e aplicação da lei devem ser integralmente social e imparcial.

As leis penais não só determinam as condutas que julgam como delituosas, como também definem as penas conforme cada ilícito cometido.

De acordo com Marx (WILL SANTOS, 2018), a sociedade é separada em classes, a classe dominante que são as detentoras dos meios de produção, e a classe dominada, que é formada pelos trabalhadores. E quem acaba influenciando o meio político e as leis são os detentores dos meios de produção, que possuem poder econômico. Beneficiando os interesses das classes que detêm o poder, protegendo às ações de seus integrantes, e direcionando o procedimento de criminalização para as condutas características das classes sociais marginalizadas. [7]

Entre os séculos XVIII e XIX onde o princípio da legalidade foi contemporaneamente desenvolvido, percebeu-se que a execução das normas estava distante de oferecer a sociedade de modo geral, a resolução das lides de modo imparcial. E isso reflete até hoje, pois vemos que as punições judiciais não dão resultado, quando o próprio órgão judiciário não pune, quem é protegido, quem tem acolhimento de alguns intocáveis grupos que detêm poder. Alessandro Baratta expõe que:

O cuidado que se deve ter hoje em dia em relação ao sistema de justiça criminal do Estado de Direito é ser coerente com seus próprios princípios "garantias": princípios de limitação

da intervenção penal, de igualdade, de respeito ao direito das vítimas, dos imputados e dos condenados.[8]

Toda distinção infundamentada causada pelo sistema penal, provoca desacato as garantias de uma ordem constitucional democrática. Como também ressalta a professora Flávia Pievesan:

A implementação do Direito de igual de é tarefa fundamental á qualquer projeto democrático, já que em última análise a democracia significa a igualdade no exercício dos direitos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. A busca da democrática requer fundamentalmente o exercício em igualdade de condições de direitos elementares.[9]

Pode-se observar que a lei não é aplicada para todos, pois a mesma dificilmente alcança os ricos, poderosos, e os que políticos. Os mesmos se beneficiam de inúmeras formas cometendo crimes, e não são julgados como qualquer cidadão.

Um exemplo claro da falta de simetria entre ás figuras criminais, e as penas respectivas pode ser compreendido no enfrentamento entre os crimes do artigo 1º da Lei nº 1.060, de 1969, e o artigo 157 do Código Penal, respetivamente “Crime de Sonegação Fiscal”, e “Crime de Roubo”, sendo que a pena do primeiro delito, cujo geralmente é cometido por pessoas que detém poder, é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo, e do segundo cujo geralmente é praticado pelos indivíduos marginalizados é de reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

Diante disso vemos que os crimes cometidos no sentido de força física, recebem um tratamento bem mais severo, que os delitos praticados com fraude, alguns usam o argumento da dificuldade de apurar o dolo nos crimes de apropriação indébita, estelionato, e sonegação de imposto, por exemplo, se opondo a facilidade de evidência da ação dolosa em crimes como os de roubo e furto. Depois de expor como a nossa lei apresenta um tratamento diferenciado para crimes que são cometidos por pessoas de classe alta e de classe baixa, vamos ver esse tratamento na prática.

No dia 02/06/2020 (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020), um menino de apenas 5 anos de idade, chamado João Miguel morreu enquanto estava aos cuidados da patroa de sua mãe. O fato ocorreu em Recife onde a criança tinha ido junto com sua mãe, Mirtes Renata de Souza, ao trabalho da mesma no apartamento dos patrões, pelo fato das creches estarem fechadas por conta da pandemia do Corona Vírus. Mirtes precisou descer para passear com o animal doméstico (cachorro) da patroa, e deixou João Miguel aos cuidados da mesma. O garoto começou a chorar durante o tempo em

que a patroa fazia as unhas com uma manicure, e entrou no elevador do prédio, com o auxílio da patroa, no 5º andar, para buscar a mãe.

Conforme investigação o menino desceu no 9º andar, subiu uma grande área dos aparelhos de ar-condicionado e caiu. Segundo a polícia, a patroa que por sinal é primeira dama de Tamandaré (PE), foi presa em flagrante, pagou uma fiança de R\$ 20.000,00 e deve responder em liberdade pelo crime de homicídio culposo, quando não há intenção de matar.[10]

Diante do caso supracitado, vemos que em nosso país a impunidade para os políticos, empresários, pessoas que são consideradas importantes e respeitadas pela sociedade, é clara, pois os mesmos podem se beneficiar de uma infinidade de recursos judiciais, enquanto para o resto da população sobra a prisão.

A mãe do menino da situação exposta acima disse: "Se fosse eu, meu rosto estaria estampado, como já vi vários casos na televisão. Meu nome estaria estampado e meu rosto estaria em todas as mídias. Mas o dela não pode estar na mídia, não pode ser divulgado"[11]

Em outra entrevista a mesma ainda relatou que se fosse no caso dela, ela não teria direito a fiança. E infelizmente a fala dela não está distante da nossa realidade, pois já está implantado na sociedade um estereótipo de quem comete crimes, e com esses o tratamento é bem diferente. Será que realmente somos todos iguais perante a lei?

Para Foucault (1999, p. 303): "seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros".[12]

### 3. O Sistema Penal

Como já foi exposto no início deste artigo, o que podemos observar na história da humanidade é a execução de penas bárbaras, e de caráter desumano. Ao longo da história, com a evolução da humanidade essas punições cruéis foram deixando de existir, dando lugar as penas de resolução ressocializadora e preventiva.

A nossa própria Constituição Federal de 1988, veda no artigo 5º, inciso XLVII, penas de caráter perpétuo, de banimento, de morte (salvo em caso de guerra declarada), de trabalho forçado, e de caráter cruel.

Do momento que ocorrer uma ocorrência de infração penal, até a imposição de uma punição para aquele violador da lei, observa-se o que se convencionou

denominar de sistema penal (ZAFFARONI, 2015, p. 43). Neste sistema temos às figuras do legislador, magistrado, da polícia, e dos advogados. Desse modo, o sistema penal não pode ser visto somente como um conjunto de normas, nem sequer como uma síntese de teorias. O mesmo engloba-se de todo um instrumental, que percorre pelas figuras já mencionadas neste mesmo parágrafo.

Diante disso, o sistema penal tem como objetivo fundamental, a tutela dos bens jurídicos dos indivíduos contra as agressões dos marginais, objetivando prevenir os delitos (PRADO, 2005, p. 54). Ou seja, o sistema penal é considerado como um controle formal das ações vistas como negativas à sociedade, devendo punir de maneira igual e necessária, quem cometer uma conduta que viole algum desses bens.

Mas apesar do sistema penal se mostrar como um sistema igualitário, íntegro e assegurado da dignidade da pessoa humana, se observado a nossa atual conjuntura o mesmo se apresenta seletivo, estigmatizante e repressivo (BARATTA, 2002). Operando em sentido inverso a garantia constitucional de isonomia de tratamento diante da lei.

Podemos dizer que existe um paradoxo no sistema penal, pois de acordo com o Promotor de Justiça do Distrito Federal Antônio Suxberger (2016), o mesmo atinge a população mais pobre com um tratamento, e falha no momento de punir os crimes de colarinho branco, os quais são cometidos por políticos e empresários. Visto que os próprios representantes do sistema de justiça, não veem os mesmos como marginais, pelo fato de não se encaixarem no estereótipo popular do infrator.[13]

Neste cenário, Alice Bianchini, mencionando às palavras de Maria Lúcia Karan, ressalta que:

[...] os escolhidos para receber toda a carga de estigma, de injustiça e de violência, direta ou indiretamente provocada pelo sistema penal, são preferencial e necessariamente os membros das classes subalternas, fato facilmente constatável, no Brasil, bastando olhar para quem está preso ou para quem é vítima dos grupos de extermínio. (...) essa desigualdade, tão facilmente constatável, é, no entanto, encoberta por uma propaganda tão enganosa e eficaz, que, apesar disso, consegue “vender” a ideia da solução penal como alguma coisa desejável, até mesmo para os setores mais conscientes e progressistas .[14]

Diante de tais fatos, pode-se afirmar que o sistema penal opera um comportamento seletivo, com base nos conceitos já estabelecidos e trazidos pela

mídia, pelo discurso mediático da construção de um “inimigo” do Estado, com classe social definida, cor, sexo e escolaridade, o que certamente não corresponde aos atributos dos “ilustres” membros das corporações empresariais, pessoas “de respeito”, de elevado status social.[15]

Isso nos leva a ter de modo geral uma percepção de impunidade, pois crimes do colarinho branco dificilmente ingressam no sistema penal brasileiro. Contrariando o seu papel de assegurador de uma realidade mais justa. Nilo Batista vai dizer:

[...] seu desempenho real contradiz essa aparência. Assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas.[16]

As classes dominantes, cujo estão no centro do poder conseguem utilizar o sistema penal em prol dos seus interesses, pelo fato dos mesmos não serem julgados com maior rigor, como acontece com as classes sociais mais carentes, não atingindo de modo igualitário todos os indivíduos em função das condutas por eles realizados. Diante disso afirmam Pavarini e Giamberardino que:

Na parcela mais baixa da escala social, a função de seleção do sistema se transforma em função marginalizadora: assim, as normas do direito penal não apenas são aplicadas seletivamente, refletindo as relações desiguais existentes, mas o próprio sistema penal exercita também uma função ativa de produção e reprodução da desigualdade, constituindo e mantendo uma “ralé estrutural” própria do caráter peculiar assumido pela desigualdade nas sociedades periféricas. A aplicação seletiva das penas legais, por sua natureza estigmatizante no processo de criminalização, é o momento essencial na manutenção de uma sociedade verticalizada.[17]

O sistema penal não efetua o que declara, que são as funções de proteger, prevenir, e solucionar os problemas vistos como negativos pela sociedade. Apresentando ser um controle, classista, seletivo, e sexista, atingindo somente determinadas pessoas. Ele não combate a coisa negativa, danosa, e sim reproduz desigualdade. (VERA ANDRADE, 2011) [18]

Esses pensamentos são apresentados por Michael Foucault (1999, p.86), visto que, segundo ele o sistema penal foi idealizado como um instrumento que deveria administrar de maneira diferenciada as ilegalidades, e não para suprimi-las.

Diante disso vemos, que a seletividade é, portanto, um traço característico marcante do sistema penal brasileiro e baseia-se na identificação do indivíduo como criminoso, ou seja, como o causador pela prática de infrações.

#### • **Seletividade do Sistema Penal**

A seletividade do sistema penal tem como um sinal característico a violência, e sustenta a exclusão social, e a criminalização empregada contra os indivíduos das classes menos favorecidas, notadamente os jovens negros e pobres, para chegar nessa percepção, é só olharmos para a maioria das pessoas que estão encarceradas. Pois, como vimos ao decorrer deste artigo há uma dificuldade de condenar referidas pessoas, em virtude da posição social que elas ocupam.

Inicialmente há uma necessidade de entendermos que o processo seletivo criminalizante progride em duas fases: a criminalização primária e a criminalização secundária.

Podemos conceituar a criminalização primária, com base na explicação do autor Zaffaroni (2003, p.43), cujo afirma que a "Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas".[19]. Com base nesse pensamento é possível compreender que o legislador, ao estabelecer as leis, acaba por favorecer um determinado grupo de indivíduos e, simultaneamente, prejudica outros, por intermédio da criminalização de certas ações, e a escolha das penas a elas atribuídas.

Agora a criminalização secundária, conforme Zaffaroni (2003, p.43) é, "a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências do Estado detectam pessoas que se supõe tenham praticado certo ato criminalizável primariamente e as submetem ao processo de criminalização". Isto é, o parlamento ao efetivar a criminalização primária entrega as agências de criminalização secundária, que consiste nos agentes penitenciários, advogados, policiais, juízes, e promotores, para atuarem no reconhecimento, acusação e julgamento daqueles que cometeram um crime. Ainda sobre essa criminalização ZAFFARONI, vai dizer:

O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária; daí a existência de certas uniformidades da população penitenciária associadas a desvalores estéticos, que o biologismo criminológico



considerou causas do delito quando, na realidade, eram causas da criminalização, embora possam vir a tornarem-se causas do delito quando a pessoa acaba assumindo o papel vinculado ao estereótipo (é o chamado efeito reprodutor da criminalização ou desvio secundário).[20]

Então na primária recai sobre os direitos que serão protegidos, e na secundária sobre as pessoas, tornando-se, assim, uma seletividade mais objetiva. Desta maneira, a seleção não opera apenas sobre os marginais, mas inclusive sobre os vitimizados.

Com base nesses entendimentos, podemos afirmar, que a seletividade penal se encontra de acordo com esse processo de criminalização, considerando que é aqui que o Estado agirá de modo mais seletivo. Além da nossa lei, que ao querer atuar de uma maneira neutra e universal, e não efetuar esse papel, também tem seus agentes cujo estão mais sujeitos a perseguirem pessoas estereotipadas a quem de fato tenha cometido o ato delituoso. Basta observar o local em que a maior parte das prisões em flagrante é feita e quem vai ser preso, é só observar quem são as vítimas fatais das operações policiais, é só ver o bairro em que as balas são perdidas. Zaffaroni (2011, p.76) vai dizer: “o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as”

Podemos afirmar diante de tais fatos que a seletividade penal, é algo existente, real e totalmente clara de ser de ser percebida. Para ficar mais claro podemos perceber que os delitos que mais prendem são os de tráfico e roubo, sendo que os mesmos são cometidos pelos indivíduos que o Estado quer se ver livre.

Vale lembrar que quando um réu é declarado culpado ou seja condenado, o Estado passa a ter responsabilidade pelo mesmo, mas não muito se tem executado para oferecer melhores condições carcerárias de modo a proporcionar um cenário de real chance de reinserção e ressocialização do preso, sendo que esses são os vetores da lei de execução penal.

Se o indivíduo rouba um celular o mesmo fica preso, mas se outro indivíduo desvia bilhões de reais, destinados a educação, saúde, e segurança, ele não é preso, fica solto. Sendo que os crimes de sonegação de impostos, corrupção, e do desvio de verbas públicas também são graves, e afetam de modo negativo a sociedade. Mais uma vez podemos ver que o sistema penal, inclina-se para favorecer os interesses da classe dominante, e imunizar as condutas socialmente repreensíveis dessa classe.

O crime se desdobra da mesma forma por todas as categorias sociais. Apesar disso, a classe social dominante, que detém poder, acaba ficando livre de sanções, diferentemente da classe socialmente perseguida. Como vai dizer Baratta:

[...] o Direito Penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos de indivíduos a ela pertencentes, e ligados funcionalmente à existência de acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para as formas de desvio das classes subalternas.[21]

Em uma entrevista (UOL, 2017), com o Tenente coronel Ricardo Augusto Nascimento de Mello Araújo, comandante da Rota, a tropa de elite da PM (Polícia Militar) de São Paulo, o mesmo alegou que os PMS que operam na região nobre e na favela de São Paulo, praticam maneiras diferentes de falar e abordar com moradores.

"É uma outra realidade. São pessoas diferentes que transitam por lá. A forma dele abordar tem que ser diferente. Se ele [policial] for abordar uma pessoa [na periferia], da mesma forma que ele for abordar uma pessoa aqui nos Jardins [região nobre de São Paulo], ele vai ter dificuldade. Ele não vai ser respeitado".[22]

A realidade comprova que as ações cometidas por participantes das classes sociais mais baixas, tendem a serem vistas como desviantes ou marginais do que as mesmas ações se cometidas por pessoas de outras classes, sendo aqueles os mais vulneráveis à seleção, e assim retratando grave descumprimento ao princípio da isonomia, tendo em consideração que o sistema penal não ampara todos.

Mostra-se, deste modo, notório que não somos todos iguais perante às sanções penais. Sendo que a mesma atua conforme o falso pensamento de que os de classe baixa realizam mais delitos, e com isso as entidades estatais acabam por trabalharem com mais foco nos mesmos. Resultando numa incoerência ao isentar tratamentos tão diversos a espécies criminais com os mesmos objetos, ocasionando uma indevida beneficência estatal a crimes tributários que, por sua vez, podem ser ainda mais gravosos do que um delito contra patrimônio individual.

Podemos ainda observar a seletividade do sistema penal, na lei de drogas nº.11.343/2006. Como já foi exposto no decorrer deste artigo o local, e o perfil do indivíduo são fatores determinantes para que ele seja enquadrado no perfil de

criminoso, e essa lei trás a distinção entre usuário/traficante onde deve ser verificado a quantidade da droga, a natureza, o local, os antecedentes, o modo de vida do agente, entre outros. Esses critérios devem ser observados pelo juiz, de acordo com o artigo 28, parágrafo 2º, desta mesma lei, para fazer tal distinção.

Seguindo essa linha de seletividade, podemos apontar como objeto de crítica que se um certo individuo pertencente a classe média, num bairro também de classe média, for descoberto, visto, com uma certa quantidade de droga, provavelmente será tipificado, denominado como usuário e não será sujeitado a prisão, diferente de uma pessoa que pertence a classe baixa, que se for encontrada com a mesma quantidade de droga, em seu bairro pobre será submetida a prisão. Diante do fato apresentado é possível perceber que a população mais carente, é denominado como causador pelo tráfico de drogas.

O texto do artigo 28, parágrafo 2º da Lei de Drogas se manifesta de maneira muito subjetiva, não contendo critérios objetivos e claros de definição de quem é classificado usuário e quem é classificado traficante. Por esse motivo acaba cooperando para que essa diferenciação seja efetivada por meio de estereótipos historicamente instituídos e já pertencentes no conceito da sociedade.

Se olharmos para maioria que está encarcerada por tráfico de drogas, veremos que são as mesmas que pertencem a população historicamente excluída, vulnerável, perseguida e criminalizada. Além disso, vale ressaltar que a lei de drogas foi instituída para abaixar o número de encarcerados, não privando a liberdade do usuário, mas não obteve resultado, pois acontece que depois da lei, o acréscimo da quantidade de encarceramento por tráfico de drogas foi notório.

Verifica-se uma falta de fatores evidentes para a distinção entre usuário e traficante, dando espaço para a discriminação, seletividade e discricionariedade, tornando claro que a lei penal não é igualitária a todos, sendo o status de transgressor difundido desigualmente entre as pessoas, de acordo com a classe social a que são pertencentes (BARATTA, 2002, p. 162).

Portanto, há meios que são capazes de auxiliar para amenizar a seletividade no sistema penal, inicialmente temos que lembrar que nós como sociedade temos o direito e o dever de cobrar do Estado, por intermédio dos seus agentes, a obrigação de agir em favor de todos indivíduos, e não apenas em benefício de alguns. O sistema necessita ser mais justo e eficiente, pois o mesmo gera mais problemas do que os soluciona, isso porque não resolve as lides, mas sim as reprime, e além disso o mesmo deveria se transformar em um sistema preventivo, vale dizer também que os

crimes de colarinho branco não devem ficar impunes, com isso poderia ser criados órgãos fiscalizadores de leis.

## **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, pode-se concluir que a seleção de pessoas está presente na construção histórica do Direito penal, no processo de criminalização, nas leis, e no próprio sistema penal. Esse mesmo sistema que deveria ser justo, igualitário e agir em favor da sociedade, age de maneira seletiva em desfavor daqueles que pertencem as camadas mais desfavorecidas da população.

Verificou-se ainda, que na maioria dos casos, o infrator que é mantido preso é aquele que não tem boas condições financeiras, o mesmo é mais vulnerável e oprimido pelo Estado, sendo que a classe mais alta não é importunada pelo sistema, saindo muita das vezes impune dos crimes que cometem. Diante disso, vemos que a isonomia cujo é garantida pela Constituição Federal de 1998, não passa de uma narrativa, pois a posição social, poder, prestígio, que geralmente são atributos das pessoas que cometem os crimes de colarinho branco, não devem ser motivos para impunidade, e para não tratar todos de maneira igual.

Vale ressaltar e destacar, que as mudanças que o direito penal passou foi de suma importância desde o seu surgimento, como foi dito no decorrer dessa pesquisa, no início da vida em sociedade o corpo do infrator que era punido, como consequência do ato delituoso que ele havia cometido. Mas ainda podemos perceber que essa mudança beneficia uma parte da sociedade, ou seja o legislador trata os crimes de fraude, tributário, com uma certa "generosidade".

Corroborou-se então que o sistema penal vem a favorecer a classe dominante, que detém o poder, e em contrapartida os indivíduos vulneráveis, considerados inimigos do Estado, vem de maneira majoritária, vivenciado punições e sendo estigmatizados. A sociedade necessita perceber essa visão crítica e cobrar do Estado, pois se isso não ocorrer as mudanças não acontecerão, o sistema sempre será seletivo, estigmatizante e repressivo.

Portando ainda foi possível verificar que a Lei de Drogas nº.11.343/2006, também colaborou, de maneira significativa, para elevar a seletividade penal e para promover o comportamento repressivo do Estado no "combate ao tráfico". Além de criminalizar a pobreza, infringe, os direitos humanos da camada social mais vulnerável, mantendo impune a camada social dominante.

O sistema não pode ser discriminatório e tampouco ser utilizado para corroborar a imagem errada, de que o indivíduo da classe baixa é constituído por

pessoas perigosas, e inclinadas a cometer delitos. Dado que a subjetividade existente no artigo 28, parágrafo 2º da Lei de Drogas acaba deixando brecha para a discricionariedade no instante da abordagem policial, e também na hora da denúncia e julgamento.

Com isso como resolução prática na direção de diminuir tal sistema seletivo, o mesmo deve se manter no seu dever de tutela dos bens jurídicos fundamentais, preservando a dignidade dos seus destinatários.

## REFERÊNCIAS

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis. Editora Vozes, 1999. p. 94.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 86.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Petrópolis. Editora Vozes, 1999. p. 20.

PERELMAN, Chaim. Ética e Direito. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 14.

A sociedade excludente. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro. Ed. Revan, 2002. p. 74.

Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro. Ed. Revan. 4ª ed, 2001.

CABRAL, João Francisco Pereira. "As classes sociais no pensamento de Karl Marx"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/filosofia/as-classes-sociais-no-pensamento-karl-marx.htm>. Acesso em 12 de 2020.

BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho penal de la constitución: nuevas reflexiones sobre el integrado de las ciencias penales. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. v.8, fascículo 29, jan/mar. 2000, p.45.

IOVESAN, Flavia. "Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos". [www.scielo.br](http://www.scielo.br). acessado em 15 de abril de 2020.

VALADARES, João. "Menino de 5 anos que estava aos cuidados da patroa da mãe morre após cair de prédio", Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/06/menino-de-5-anos-que-estava-aos-cuidados-da-patroa-da-mae-morre-apos-cair-de-predio.shtml>. Acesso em 09 de junho de 2020.

MILHOMEM, Brenno. "Se fosse eu, meu rosto estaria estampado", JusBrasil. Disponível em: <https://brennomilhomen.jusbrasil.com.br/artigos/858507224/se-fosse-eu-meu-rosto-estaria-estampado>. Acesso em 11 de junho de 2020

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis. Editora Vozes, 1999. p. 303.

Sistema Penal Brasileiro. Entrevista com o Promotor de Justiça do Distrito Federal Antônio Suxberger. 23'34". Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mRRTzcUgMpU>. Acesso em junho de 2020.

KARAN, Maria Lúcia, apud BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 8, n. 30, abr./jun. 2000, p. 62.

MEIRELES, Nayane. Direito penal do inimigo como fator de exclusão social, Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51811/direito-penal-do-inimigo-como-fator-de-exclusao-social>. Acesso em 01 de junho de 2020.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p.25.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. Teoria da Pena e Execução Penal: Uma Introdução Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.119.

O sistema penal brasileiro. Palestra com a Profa. Vera R. P. de Andrade. 31'36". Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xKj4nJrmwmM>. Acesso em junho de 2020.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. Direito Penal Brasileiro –I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 46.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2000. p. 165.

ADORNO, Luís. "Abordagem nos Jardins tem de ser diferente da periferia, diz novo comandante da Rota", UOL. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/24/abordagem-no-jardins-e-na-periferia-tem-de-ser-diferente-diz-novo-comandante-da-rota.htm>. Acesso em 14/07/2020.

NOTAS:



- [1] Professor Orientador, Mestre em Direito e Sociologia - UFF
- [2] FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis. Editora Vozes, 1999. p.
- [3] BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 86.
- [4] FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Petrópolis. Editora Vozes, 1999. p. 20.
- [5] PERELMAN, Chaim. Ética e Direito. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 14
- [6] A sociedade excludente. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro. Ed. Revan, 2002. p. 74
- [7] SANTOS, Will. "As classes sociais segundo Karl Marx"; Brasil Escola. Disponível em: <https://br.blastingnews.com/sociedade-opiniao/2018/02/as-classes-sociais-segundo-karl-marx-002384363.html> Acesso em 12 de 2020.
- [8] BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho penal de la constitución: nuevas reflexiones sobre el integrado de las ciencias penales. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. v.8, fascículo 29, jan/mar. 2000, p.45
- [9] IOVESAN, Flavia. "Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos". www.scielo.br. acessado em 15 de abril de 2020.
- [10] VALADARES, João. "Menino de 5 anos que estava aos cuidados da patroa da mãe morre após cair de prédio", Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/06/menino-de-5-anos-que-estava-aos-cuidados-da-patroa-da-mae-morre-apos-cair-de-predio.shtml>. Acesso em 09 de junho de 2020
- [11] MILHOMEM, Brenno. "Se fosse eu, meu rosto estaria estampado", JusBrasil. Disponível em: <https://brennomilhOMEM.jusbrasil.com.br/artigos/858507224/se-fosse-eu-meu-rosto-estaria-estampado>. Acesso em 11 de junho de 2020
- [12] FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis. Editora Vozes, 1999. p. 303
- [13] Sistema Penal Brasileiro. Entrevista com o Promotor de Justiça do Distrito Federal Antônio Suxberger. 23'34". Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mRRTzcUgMpU>. Acesso em junho de 2020.

[14] KARAN, Maria Lúcia, apus BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 8, n. 30, abr./jun. 2000, p. 62.

[15] MEIRELES, Nayane. Direito penal do inimigo como fator de exclusão social, Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51811/direito-penal-do-inimigo-como-fator-de-exclusao-social>. Acesso em 01 de junho de 2020.

[16] BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p.25

[17] PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. Teoria da Pena e Execução Penal: Uma Introdução Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.119

[18] O sistema penal brasileiro. Palestra com a Profa. Vera R. P. de Andrade. 31'36". Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xKj4nJrmwmM>. Acesso em junho de 2020

[19] (ZAFFARONI, BATISTA & ALAGIA, 2003, p.43)

[20] ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. Direito Penal Brasileiro –I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 46.

[21] BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2000. p. 165.

[22] ADORNO, Luís. "Abordagem nos Jardins tem de ser diferente da periferia, diz novo comandante da Rota", UOL. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/24/abordagem-no-jardins-e-na-periferia-tem-de-ser-diferente-diz-novo-comandante-da-rota.htm>. Acesso em 14/07/2020.

## CONTRATO DE SEGURO DE VIDA

### **DEUGLIS APARECIDO DE SOUZA SANTOS:**

Bacharelado do curso de direito da Universidade Brasil - Campus Fernandópolis - SP.

Professores orientadores: Prof. Me. Thalita Toffoli Paez (orientadora temático) e Prof. Me. Janaina Guimarães Mansilia (Orientadora Metodológica).

**Resumo:** O seguro de vida é uma forma de proteção contra perdas financeiras que concede benefícios em dinheiro aos seus beneficiários em caso de sua morte. O setor de seguros no Brasil oferece uma ampla gama de produtos adaptados à indústria e à sociedade brasileira. O mercado foi experimentado nos últimos anos uma grande variedade de produtos oferecidos, consecutivamente aumentando a demanda do setor e a participação do mercado no PIB do país. As políticas de vida são contratos legais e os termos do contrato descrevem as limitações dos eventos segurados. Exclusões específicas são frequentemente escritas no contrato para limitar a responsabilidade da seguradora; exemplos comuns são reivindicações relacionadas a suicídio, fraude, guerra, tumulto e comoção civil. O seguro de vida moderno tem alguma semelhança com o setor de gerenciamento de ativos e as seguradoras de vida diversificaram seus produtos. Partindo dessa importância o presente artigo visa fornecer uma visão geral do mercado brasileiro de seguros e resseguros, e as principais regras aplicáveis às entidades que pretendem realizar essas atividades no Brasil.

**Palavras-chave:** Beneficiários; Contrato; Seguros; Segurados.

**Abstract:** Life insurance is a form of protection against financial losses that grants cash benefits to its beneficiaries in the event of their death. The insurance sector in Brazil offers a wide range of products adapted to Brazilian industry and society. The market has experienced in recent years a wide variety of products offered, consecutively increasing the sector's demand and the market share in the country's GDP. Life policies are legal contracts and the terms of the contract describe the limitations of insured events. Specific exclusions are often written in the contract to limit the insurer's liability; common examples are claims related to suicide, fraud, war, turmoil and civil commotion. Modern life insurance bears some resemblance to the asset management industry and life insurers have diversified their products. Based on this importance, this article aims to provide an overview of the Brazilian insurance

and reinsurance market, and the main rules applicable to entities that intend to carry out these activities in Brazil.

**Keywords:** Beneficiaries; Contract; Insurance; Insured.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Revisão de Literatura; 2.1. As Funcionalidades dos Seguros de Vida; 2.2. Funcionamento do Seguro de Vida; 2.3. Tipos de Apólices; 2.4. Funcionamento do Seguro no Brasil; 2.5. Principais Diretrizes Legais; 2.6. O Sistema Nacional de Seguros Privados; 2.7. Visão Geral do Mercado De Seguros Brasileiro; 2.8. Mercado de Resseguros; 3. Considerações Finais; 4. Referências Bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

O seguro de vida é um contrato entre uma seguradora e um tomador de seguro no qual a seguradora garante o pagamento de um benefício por morte aos beneficiários nomeados quando o segurado morre.

As atividades de seguros e resseguros são altamente regulamentadas no Brasil. Essa abordagem paternalista busca promover o crescimento e o desenvolvimento do mercado local de seguros. São regidas nas suas fases pré-contratual, de conclusão e execução, pelo disposto no Código Civil (Lei nº 10.406/02) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Especificamente, a ele são aplicáveis as disposições gerais dos contratos (arts. 421 a 480, Código Civil), as normas relativas ao contrato de seguro em geral (arts. 757 a 777, CC) e as normas específicas do seguro de pessoa (arts. 789 a 802, CC) (MANICA, 2016).

A primeira metade do século XX viu marcos importantes que afetaram o crescimento do mercado segurador brasileiro, refletindo as tendências nacionalistas do então titular governos (especialmente nas décadas de 1930 e 1950), com a promulgação do Código Civil Brasileiro de 1916, com um capítulo inteiro dedicado estabelecer as regras e princípios gerais que regiam os contratos de seguro e o relacionamento entre segurados e seguradoras. A promulgação da Constituição Federal de 1937, que proibia seguradoras estrangeiras de operem livremente no Brasil na década de 1930 (apenas empresas sediada no país poderiam prestar tal atividade no país); e a criação do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), uma empresa de resseguros estatal que deteria o monopólio de todas as operações de resseguro no Brasil até 2007 (REIS, 2020).

A segunda metade do século XX refletiu um movimento gradual, mas ousado, em direção à abertura de mercado para concorrentes estrangeiros, especialmente nos anos 90. Entre os mais importantes tem-se a promulgação do Decreto-Lei nº 73/1966, que criou os órgãos reguladores que atualmente estão encarregados de

estabelecer as regras e diretrizes gerais a serem seguidas por aquelas entidades consideradas parte do Sistema Nacional de Seguros Privados (SNSP) seguradoras, resseguradoras, entidades abertas de previdência privada, poupança pública corretoras de seguros e resseguros e corretoras) (REIS, 2020).

Essas autoridades governamentais de acordo com Brasil (2020), são: Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), que estabelece as regras gerais e diretrizes que as entidades que compõem o SNSP devem cumprir; e Autoridade de Seguros Privados (SUSEP), que detalha mais detalhadamente as regras pelo CNSP e supervisiona as entidades do SNSP acima mencionadas através de inspeções e procedimentos disciplinares na esfera administrativa.

Salienta-se que no ano de 1996 houve o cancelamento da proibição geral de empresas estrangeiras controlarem entidades locais do SNSP, abrindo caminho para a concorrência estrangeira entrar no mercado de seguros brasileiro mais uma vez. Os concorrentes estrangeiros foram autorizados a controlar as companhias de seguros locais no Brasil, foi assim que o mercado de seguros experimentou um crescimento constante em termos de receita. Aliado à estabilização da economia do país, atores locais e estrangeiros começaram a pressionar o governo federal para dismantlar o monopólio do IRB sobre as atividades de resseguro (SUNO, 2020).

## **2. REVISÃO DE LITERATURA**

Uma apólice de seguro de vida é um contrato com uma companhia de seguros. Em troca de pagamentos de prêmios, a companhia de seguros fornece um pagamento fixo, conhecido como benefício por morte, aos beneficiários após a morte do segurado (BRAGA, 2015).

De acordo com Manica (2016), os contratos baseados na vida tendem a se dividir em duas categorias principais:

- Políticas de proteção: projetadas para fornecer um benefício, geralmente um pagamento fixo, no caso de uma ocorrência especificada. Uma forma comum - mais comum nos últimos anos - de um design de política de proteção é o seguro de prazo.
- Políticas de investimento: o principal objetivo dessas políticas é facilitar o crescimento do capital por prêmios regulares ou únicos. Formas comuns (nos EUA) são vida inteira, vida universal e políticas de vida variável.

Normalmente, o seguro de vida é escolhido com base nas necessidades e objetivos do proprietário. O seguro de vida a termo geralmente fornece proteção por

um período determinado, enquanto o seguro permanente, como a vida toda e universal, oferece cobertura vitalícia. É importante observar que os benefícios de morte de todos os tipos de seguro de vida geralmente são isentos de imposto de renda. Existem muitas variedades de seguro de vida (ALVIM, 2017).

O produto do seguro de vida a termo pode ser usado para substituir a renda potencial perdida durante os anos de trabalho. Isso pode fornecer uma rede de segurança para seus beneficiários e também ajudar a garantir que as metas financeiras da família ainda sejam cumpridas, metas como pagar uma hipoteca, manter um negócio funcionando (ALBUQUERQUE, 2016).

É importante observar que, embora o prazo de vida possa ser usado para substituir a renda potencial perdida, os benefícios do seguro de vida são pagos de uma só vez em um montante fixo, não em pagamentos regulares como contracheques. As seguradoras usam classes de tarifa ou categorias relacionadas ao risco para determinar seus pagamentos de prêmio; essas categorias, no entanto, não afetam a duração ou a quantidade de cobertura (ABREU, 2015).

A classe de tarifa é determinada por vários fatores, incluindo saúde geral, histórico médico familiar e estilo de vida. O uso de tabaco, por exemplo, aumentaria o risco e, portanto, faria com que o pagamento de prêmio fosse maior do que o de alguém que não usa tabaco. O seguro de vida paga uma quantia em dinheiro após a morte àqueles que foram designados como beneficiários, fornecendo a eles uma rede de segurança financeira. Fornecer essa rede de segurança para cuidar de uma variedade de dívidas ou outras obrigações, presentes ou futuras. Por exemplo, o seguro de vida pode fornecer dinheiro após a morte para que seus beneficiários possam: Pagar as despesas domésticas, como alimentos e roupas, pagamentos de hipoteca, cobrir suas despesas de funeral (CNSEG, 2020).

Para Braga (2015), pode-se escolher entre muitas variedades de seguro de vida, dependendo de quanto tempo deseja que a proteção dure e quanto está disposto a pagar. A definição de seguro de vida compreende dois tipos principais de seguro de vida:

- Seguro de vida a longo prazo, que cobre um número definido de anos.
- Seguro de vida permanente, que cobre você por toda a sua vida e tem uma conta de “valor em dinheiro” na qual você pode emprestar. Por esses motivos, uma apólice permanente é mais cara que o seguro de vida a termo - geralmente significativamente mais.



Os preços do seguro de vida geralmente são baseados na expectativa de vida. A companhia de seguros de vida estimará quanto tempo pode esperar viver, o que equivale à chance de ter que pagar uma reivindicação. Quanto maior a chance de pagar uma reclamação, maiores as taxas de seguro de vida. Para estimar a expectativa de vida, a empresa normalmente faz uma variedade de perguntas de saúde e solicita registros médicos, e isso pode exigir um exame médico. Algumas políticas não exigem exame médico e poucas ou nenhuma questão de saúde. Como a seguradora não pode estimar sua expectativa de vida com precisão ao vender essas apólices, as taxas podem ser muito altas (GOLDBERG, 2020).

As empresas de seguros de vida investem os prêmios que seus clientes pagam, esperando que os retornos de seus investimentos gerem lucro antes que eles tenham que pagar as reivindicações de seguro de vida (GOLDBERG, 2020).

As regiões sudestes são as que mais concentram o peso de participação dentro da estrutura de distribuição seguros. No caso de sudeste, apenas o estado de São Paulo (SP) responde por 42,2% do total, seguido pelo Rio de Janeiro (RJ), 11,9% e Minas Gerais (8,2%), não obstante, a região do centro-oeste também pesa consideravelmente (23,6%) (SUSEP, 2020).

De acordo com a regra geral, pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no Brasil somente podem contratar apólices de seguro emitidas por empresas devidamente constituídas de acordo com a legislação nacional e registradas na autoridade de seguros local (SUSEP). Portanto, as companhias de seguros estrangeiras não podem realizar, direta ou indiretamente, atividades de venda ou marketing não autorizadas no Brasil ou emitir apólices de seguro para segurados residentes no território brasileiro (SUSEP, 2020).

## **2.1. As funcionalidades dos seguros de vida**

Goldberg (2019), salienta que o seguro de vida fornece apoio financeiro a dependentes sobreviventes ou outros beneficiários após a morte de um segurado. O autor comenta sobre as pessoas que podem solicitar ou ser beneficiária do seguro de vida entre elas:

- Pais com filhos menores - Se um dos pais morre, a perda de sua renda ou habilidades de cuidar pode criar uma dificuldade financeira. O seguro de vida pode garantir que as crianças tenham os recursos financeiros necessários até que possam se sustentar;

- Pais com filhos adultos com necessidades especiais - Para crianças que necessitam de cuidados ao longo da vida e nunca serão autossuficientes, o seguro

de vida pode garantir que suas necessidades sejam atendidas após a morte dos pais. O benefício por morte pode ser usado para financiar uma relação de necessidades especiais que um fiduciário administrará em benefício do filho adulto;

- Adultos que possuem propriedades em conjunto - casados ou não, se a morte de um adulto significasse que o outro não podia mais pagar empréstimos, manutenção e impostos sobre a propriedade, o seguro de vida pode ser uma boa ideia. Um exemplo seria um casal de noivos que fez uma hipoteca conjunta para comprar sua primeira casa;

- Pais idosos que desejam deixar dinheiro para filhos adultos que prestam seus cuidados - Muitos filhos adultos se sacrificam tirando uma folga do trabalho para cuidar de um pai idoso que precisa de ajuda. Essa ajuda também pode incluir suporte financeiro direto. O seguro de vida pode ajudar a reembolsar os custos do filho adulto quando os pais falecem;

- Jovens adultos cujos pais tiveram dívidas de empréstimos para estudantes particulares ou concederam um empréstimo para eles - jovens adultos sem dependentes raramente precisam de seguro de vida, mas se os pais ficarem preocupados com a dívida de uma criança após sua morte, a criança pode querer pagar seguro de vida suficiente para pagar essa dívida;

- Jovens adultos que desejam obter taxas baixas - Quanto mais jovem e saudável for, menor os prêmios de seguro. Um adulto de 20 e poucos anos pode comprar uma apólice mesmo sem ter dependentes, se houver expectativa de tê-las no futuro;

- Famílias ricas que esperam dever impostos sobre imóveis - O seguro de vida pode fornecer fundos para cobrir os impostos e manter intacto o valor total do imóvel;

- Famílias que podem não ter recursos para pagar as despesas do enterro e funeral - Uma política de seguro de vida pequena pode fornecer fundos para honrar amado de passagem;

- Empresas com funcionários-chave - Se a morte de um funcionário-chave, como um CEO, criaria sérias dificuldades financeiras para uma empresa, essa empresa pode ter um interesse segurável que lhe permitirá adquirir uma apólice de seguro de vida para esse funcionário;

- Aposentados casados - Em vez de escolher entre um pagamento de pensão que ofereça um benefício conjugal e outro que não, os pensionistas podem optar

por aceitar sua pensão completa e usar parte do dinheiro para comprar seguro de vida para beneficiar seu cônjuge. Essa estratégia é chamada maximização de pensão.

## 2.2. Funcionamento do seguro de vida

Para Guimarães (2018), uma apólice de seguro de vida possui três componentes principais:

- a) Benefício por morte - O benefício por morte ou o valor nominal é a quantia que a companhia de seguros garante aos beneficiários identificados na apólice quando o segurado morre. O segurado pode ser um pai e os beneficiários podem ser seus filhos, por exemplo. O segurado escolherá o valor do benefício de morte desejado com base nas necessidades futuras estimadas dos beneficiários. A companhia de seguros determinará se há um interesse segurável e se o segurado proposto se qualifica para a cobertura com base nos requisitos de subscrição da empresa relacionados à idade, saúde e quaisquer atividades perigosas nas quais o segurado proposto participe.
- b) Prêmio - Os prêmios são o dinheiro que o tomador do seguro paga pelo seguro. A seguradora deve pagar o benefício de morte quando o segurado morre, se o segurado pagar os prêmios conforme necessário, e os prêmios são determinados em parte pela probabilidade de que a seguradora tenha que pagar o benefício de morte da apólice com base na expectativa de vida do segurado. Fatores que influenciam a expectativa de vida incluem idade, sexo, histórico médico, riscos ocupacionais e hobbies de alto risco. Parte do prêmio também se destina às despesas operacionais da companhia de seguros. Os prêmios são mais altos em apólices com maiores benefícios por morte, indivíduos com maior risco e apólices permanentes que acumulam valor em dinheiro.
- c) Valor em dinheiro - O valor em dinheiro do seguro de vida permanente serve a dois propósitos. É uma conta poupança que o segurado pode usar durante a vida do segurado; o dinheiro acumula com base no imposto diferido. Algumas políticas podem ter restrições sobre saques, dependendo de como o dinheiro deve ser usado. Por exemplo, o segurado pode fazer um empréstimo contra o valor em dinheiro da apólice e ter que pagar juros sobre o principal do empréstimo. O tomador do seguro também pode usar o valor em dinheiro para pagar prêmios ou adquirir seguro adicional. O valor em dinheiro é um

benefício de vida que permanece na companhia de seguros quando o segurado morre. Quaisquer empréstimos pendentes contra o valor em dinheiro reduzirão o benefício de morte da apólice.

### **2.3. Tipos de apólices**

A contratação do seguro de vida pode ser individual ou coletiva, segundo a SUSEP (2020), pode-se classificar como:

Seguro de vida individual - nesta modalidade, o seguro de vida cobre o risco de um único segurado (pessoa física), responsável pela contratação e pelo custeio do plano. É feito sob medida para as características pessoais, como idade, sexo, estado civil, estilo de vida, profissão e condições de saúde. O prêmio (preço) é calculado com base nesses dados.

Garantias (coberturas), capitais segurados, vigência, prazo e forma de pagamento são livremente negociados entre segurado e seguradora.

Seguro de vida coletivo (vida em grupo) - a contratação de apólice coletiva é feita por uma empresa, associação profissional, clube, sindicato ou entidades de classe, em favor de pessoas físicas vinculadas a uma dessas instituições. Para efeito do seguro, a instituição é chamada estipulante e vai representar os segurados perante as seguradoras.

É o estipulante quem contrata o seguro com a seguradora e define as condições do plano (garantias, capitais segurados, prazo de vigência, idade máxima, forma de reajuste do prêmio, etc.). Diferentemente do seguro de vida individual, na vida em grupo não há negociação isolada com os segurados. Uma das vantagens do seguro coletivo é o preço menor em relação ao individual, porque possibilita redução de custos para a seguradora, devido à forma simplificada de contratação, entre outros fatores. O preço do seguro de vida coletivo pode ser único, sem diferenciação por idades. É cobrado um preço médio, baseado nos dados do conjunto dos integrantes do grupo. Este critério permite, indiretamente, que os mais jovens subsidiem o custo dos mais velhos. As garantias também são iguais para todos os segurados (SUSEP, 2020).

Souza (2020):

Quando o empregador é o estipulante, o capital segurado – quantia contratada para indenização, caso se concretize algum dos riscos previstos – pode ser definido por um múltiplo de salários mensais (24 vezes o salário, por exemplo) ou por uma escala de capitais segurados, cujos patamares são de escolha dos segurados (R\$ 50 mil, R\$ 100 mil, R\$ 150 mil, por exemplo). A apólice coletiva pode, ainda, prever a inclusão de cônjuges e/ou filhos do segurado principal. Neste caso, a proposta de adesão informará essa possibilidade, esclarecendo quais são as garantias e os capitais segurados.

A validade (vigência) de uma apólice coletiva pode variar, dependendo da negociação feita entre estipulante e seguradora. Quando a renovação automática estiver prevista no contrato, ela só poderá ser feita uma única vez, por igual período.

Qualquer modificação nas condições contratadas com a seguradora deverá ser feita em termo aditivo à apólice, com a concordância por escrito do segurado ou de seu representante, ratificada por endosso (documento que a seguradora emite comprovando as alterações na apólice) (SOUSA, 2020).

#### **2.4. Funcionamento do seguro no Brasil**

As operações de seguros no Brasil têm, como em muitos outros países, seu ambiente um lado público comparativamente superior ao lado de seguro privado. Em relação ao seguro privado, como em outras legislações, ocorreu em primeiro termo a necessidade de estabelecer um sistema de seguro marítimo, iniciando dos quais os regulamentos coloniais e mais tarde republicanos desenvolveram regras específicas de aplicação ao seguro de terra (BRASIL, 2020).

O contrato de seguro privado foi incluído no capítulo XV do título VI (De contratos em particular), Livro I [Da lei das obrigações], da Parte especial do Código Civil aprovado em 2002, sendo dividido em três seções que cobrem um total de quarenta e cinco artigos; o regulamento geral relativo a todos os contratos de seguro (Seção I), enquanto que nas seções seguintes os dois grandes são regulados de maneira fragmentária tipos de seguro: danos e pessoas.

No primeiro caso, os regulamentos sobre seguro contra danos (Seção II) mencionam expressamente incluído entre eles os seguros de transporte e responsabilidade civil, mas que não trata da regulamentação do conteúdo de tal seguro, mas antes estabelecer regras gerais para essa categoria de seguro. Pergunta

semelhante ocorre com a regulamentação do seguro de pessoas (Seção III), dentre as quais se incluem: seguro de vida e acidentes pessoais, mas isso inclui, ao contrário da seção de seguros danos, uma lista de seguros para pessoas cuja regulamentação não obedece contido no CC: seguro para reembolso de despesas médicas e seguro para mortes (BRASIL, 2020).

Em relação ao seguro obrigatório, o art. 20 do Decreto-Lei nº 73 e suas modificações subsequentes incluem entre elas o seguro de transporte de passageiros, seguro de responsabilidade civil do proprietário e da transportadora aérea, responsabilidade civil da transportadora terrestre, marítima, fluvial ou lacustre por danos a carga transportada, responsabilidade civil do construtor imobiliário em áreas urbano por danos a pessoas ou coisas; de ativos dados em garantia de empréstimos o financiamento de instituições financeiras públicas; garantia cumprimento das obrigações do promotor e construções imobiliárias; do pagamento garantido; de edifícios divididos em unidades autônomas; fogo e transporte de mercadorias pertencentes a pessoas jurídicas localizadas no Brasil ou que transportados no seu território; e crédito à exportação (BRASIL, 1966).

De acordo com os regulamentos administrativos da instituição, o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), é o órgão autorizado a formular apólices de seguro privadas. É realizado apenas para certas agências de seguros enquanto para o restante, apenas a autorização do órgão regulador é necessária (BRASIL, 2020).

Em relação à regulamentação da intermediação de seguros, a regulamentação em vigor em relação à profissão de corretor de seguros estabelece os requisitos de acesso e qualificação para a prática profissional. A norma define corretores como indivíduos ou entidades legais que realizam a atividade de mediação em um independente e imparcial e não mantém vínculos com nenhuma entidade seguradora determinada. Os corretores de seguros devem estar habilitados, antes do início de suas atividades profissionais, pelo Departamento Seguro Nacional Privado e Capitalização, e deve ter recebido treinamento específico em seguros. O vínculo entre o requerente de seguro e a companhia de seguros devem ser feitas diretamente ou por intermediário do corredor devidamente habilitado. O corretor de seguros não pode receber das seguradoras nenhuma remuneração além de comissões (BRASIL, 1964).

O sistema de seguros não permite nenhum outro tipo de agente ou representante geralmente intermediário na contratação do seguro, de modo que a contratação seja realizada diretamente entre o tomador do seguro e a seguradora ou com a intervenção dos corretores colegiados. No caso de corretores de pessoas jurídicas de resseguros, a regulamentação do setor impôs um maior grau de



informações sobre as atividades realizadas no mercado de resseguros, bem como relacionados ao controle das referidas entidades (AMARAL, 2020).

Não obstante, a regulamentação material contida no CCB indica que as seguradoras podem nomear agentes exclusivos que assumirão representação da seguradora em todos os atos relacionados aos contratos que realizam (AMARAL, 2020).

Em relação ao resseguro, a Lei Complementar nº 126/2007 regula o conteúdo resseguro, retrocessão, cosseguro e apólices de seguro com compensação em moeda estrangeira. Anteriormente, a Superintendência de A Superintendência de Seguros Privados, SUSEP, manteve o monopólio controle administrativo e administrativo da questão, para que pudesse definir livremente política geral sobre transferências de risco nas quais participarão seguradoras brasileiras ou estrangeiras. De acordo com o regulamento anterior, a único resseguradora no mercado era o estado federal brasileiro através do IRB, regulamento em vigor (BRASIL, 2007).

A partir de 2007, indica atualmente que a política geral de resseguro, além das resseguradoras privadas brasileiras e do IRB, as resseguradoras são admitidas empresas privadas com e sem sede permanente no Brasil - corresponde ao CNSP que determina, por meio de resoluções, o conteúdo geral das políticas e os deveres administrativos de informação e controle a serem cumpridos pelo operadores de resseguros privados (REIS, 2020).

## **2.5. Principais Diretrizes Legais**

De acordo com Brasil (2020), os seguros são:

- Contratos juridicamente vinculativos;
- Para que o contrato seja exequível, o aplicativo de seguro de vida deve divulgar com precisão as condições de saúde passadas e atuais do segurado e as atividades de alto risco;
- Para que uma apólice de seguro de vida permaneça em vigor, o tomador do seguro deve pagar um único prêmio antecipadamente ou pagar prêmios regulares ao longo do tempo;
- Quando o segurado morre, os beneficiários nomeados da apólice receberão o valor nominal da apólice ou benefício por morte;

- As apólices de seguro de vida expiram após um certo número de anos. As apólices de seguro de vida permanecem ativas até que o segurado morra, pare de pagar prêmios ou renuncie à apólice;
- Uma apólice de seguro de vida é tão boa quanto a força financeira da empresa que a emite. Os fundos de garantia do Estado podem pagar créditos se o emissor não puder.

## **2.6. O Sistema Nacional de seguros privados**

O Sistema Nacional de Seguros Privados, regulamentado pelo Decreto-Lei nº .73, de 21 de novembro de 1966, é constituído por:

- Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP);
- Superintendência de Seguros Privados (SUSEP);
- Empresas de resseguros;
- Companhias de seguros; e
- Corretores de seguros;

O Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP é o órgão deliberativo do sistema e é responsável pelo estabelecimento das diretrizes e diretrizes das políticas do governo brasileiro para empresas de seguros e capitalização e entidades abertas de previdência privada no Brasil. O Presidente do Conselho é o Ministro das Finanças ou seu representante, geralmente o Superintendente da SUSEP, que também é o Vice-Presidente. Representantes do Banco Central, Ministério da Justiça, Ministério da Previdência Social e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) também têm assento no Conselho. Dessa forma, a SUSEP desempenha um papel fundamental no CNSP, uma vez que todas as regras emitidas pelo Conselho são elaboradas pela SUSEP e têm sua aprovação prévia (SUSEP, 2020).

A Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia criada pelo Decreto-Lei nº 73/66 diretamente vinculado ao Ministério das Finanças, é o órgão executivo das políticas delineadas pelo CNSP e também o comissário de seguros, responsável pela supervisão. e controle dos mercados de seguros, fundos de pensão privados abertos e capitalização no Brasil. Visando a consonância com os padrões internacionais, o fortalecimento da confiança do público no sistema e o desenvolvimento de um mercado de seguros sólido, a SUSEP tem se engajado na modernização dos procedimentos de supervisão e regulamentação (SUSEP, 2020).

A SUSEP é administrada por um Conselho Gestor formado pelo Superintendente, nomeado pelo Ministro das Finanças e quatro Diretores. Este Conselho, cujo presidente é o Superintendente, tem autoridade para estabelecer as políticas gerais da SUSEP para a regulamentação e o cumprimento das resoluções do CNSP, aprovando regras dentro de sua área de competência (SUSEP, 2020).

No entanto, a autoridade supervisora da SUSEP não abrange todos os segmentos do setor de seguros, previdência privada e capitalização: a ANS - Agência Nacional Saúde é a autoridade supervisora do seguro de saúde e a SPC - Secretaria de Previdência Complementar (Secretaria de Previdência Complementar) supervisiona os fundos de pensão privados fechados (SUSEP, 2020).

## 2.7. Visão geral do mercado de seguros brasileiro

O mercado supervisionado pela SUSEP é composto por quase 160 empresas, 72% das quais são seguradoras, 17% são entidades dedicadas exclusivamente à oferta de planos abertos de previdência privada e 11% são empresas dedicadas exclusivamente à oferta de planos de capitalização. Algumas empresas de seguro de vida também podem oferecer planos de previdência privada abertos (BRASIL, 2020).



Fonte: SUSEP, 2020.

Os prêmios de seguros no Brasil estão concentrados em três linhas de negócios: vida, automotivo (incluindo seguro obrigatório de responsabilidade civil - DPVAT) e seguro de saúde. Juntos, eles representam aproximadamente 84% da receita total de prêmios (BRASIL, 2020).

Em 2003, a SUSEP iniciou um processo de modernização baseado em padrões internacionais adotados nos mercados mais desenvolvidos, notadamente os Princípios Fundamentais da IAIS. A ideia reside não apenas na introdução de conceitos de inovação no mercado brasileiro de seguros, mas também na preparação para a abertura de resseguros. Desde o início desse processo, mais de 500 regras foram revisadas e um grande número foi publicado, com foco principalmente em governança corporativa e controles internos, prestação de contas dos diretores, fortalecimento dos papéis de atuários e auditores e certificação de funcionários (SUSEP, 2020).

Para Guimarães (2018), um grande número de mudanças foi feito para estimular os consumidores dos planos de poupança, como, por exemplo:

(I) um novo regime tributário que incentiva a manutenção dos recursos dos planos de pensão a longo prazo;

(II) proteger disposições a fim de proteger o interesse dos segurados;

(III) a possibilidade de usar essas provisões como garantia no financiamento habitacional;

(IV) a possibilidade de atualizar tabelas biométricas durante o período de diferimento, a fim de reduzir riscos atuariais.

De maneira geral, as perspectivas apontam para um mercado de seguros mais maduro, com grandes probabilidades de crescimento em um futuro próximo. Nichos em potencial podem ser observados e explorados no mercado brasileiro, como micro seguros e linhas de crédito internas. Por outro lado, os efeitos das políticas governamentais na distribuição de renda e no bem-estar terão um efeito positivo no mercado de seguros brasileiro (VOLANTE et al., 2020).

## **2.8. Mercado de Resseguros**

Em 15 de janeiro de 2007, a Lei Complementar 126 foi publicada no Brasil, eliminando o monopólio anterior do estado. Anteriormente, desde 1939, o resseguro no Brasil era exclusivamente do domínio do governo, por meio do Instituto Brasileiro de Resseguro (BRAZIL, 2007).

O IRB Brasil é organizado como uma parceria de propriedade igual entre o governo federal e as companhias de seguros. Sua criação teve como objetivo principal aumentar a capacidade das seguradoras domésticas de reter negócios, como forma de reduzir as saídas de moeda estrangeira do país. Além disso, o IRB

acumulou responsabilidades regulatórias nas operações de resseguro, cosseguro e retrocessão e empreendeu ações para promover o desenvolvimento do negócio de seguros no país (ROMANO, 2020).

Agora, nos termos da Lei 126, a regulamentação das operações de co-seguro, resseguro e retrocessão e sua intermediação serão tarefas do regulador de seguros, ou seja, do CNSP e a supervisão deve ser cuidada pelo órgão supervisor de seguros, ou seja, a SUSEP (SUSEP, 2020).

A lei contempla três tipos diferentes de empresas de resseguros autorizadas a operar no Brasil:

(i) o ressegurador local: ou seja, o ressegurador com sede no Brasil e incorporado como uma corporação [S.A. (Sociedade por Ações)] com o único objetivo de realizar operações de resseguro e retrocessão;

(ii) o ressegurador admitido: ou seja, o ressegurador com sede no exterior e com escritório no Brasil que, em conformidade com os requisitos da Lei Complementar e das regras aplicáveis às atividades de resseguro e retrocessão, tenha se registrado na SUSEP. para a realização de operações de resseguro e retrocessão; e

(iii) o eventual ressegurador: a resseguradora estrangeira, com sede no exterior, sem escritório de representação no Brasil, que, cumprindo os requisitos estabelecidos na Lei Complementar e com as regras aplicáveis às atividades de resseguro e retrocessão, tenha registrado como com a SUSEP para realizar operações de resseguro e retrocessão.

Nesse contexto, o IRB continuará operando no mercado apenas como ressegurador local. Após a aprovação de novos regulamentos e diretrizes operacionais, esperamos que uma parcela maior dos riscos no Brasil seja ressegurada por programas globais. As consequências incluirão aumento da capacidade de resseguro, mais especialização no mercado de resseguros, novos produtos e possíveis reduções de preços devido à nova competitividade do mercado. Uma imagem clara só emergirá, no entanto, quando os regulamentos completos forem estabelecidos (SANTOS, 2020).

O CNSP e a SUSEP promulgaram recentemente regras que buscam aumentar o nível de transações entre seguradoras e resseguradoras pertencentes ao mesmo

grupo econômico; reduzir o nível de cessão de risco que precisa ser alocado aos resseguradores locais; e aumentar o número de produtos sob os quais riscos subscritos podem ser livremente cedidos pelas seguradoras locais aos resseguradores em geral (local, admitido e ocasional). A expectativa é que as regras não apenas estimular o crescimento do mercado local, mas também alinhar suas práticas com mercados de outras jurisdições (SUSEP, 2020).

Também vale ressaltar que, antes de oferecer qualquer tipo de produto de seguro ao público em geral, independentemente da natureza da cobertura incorporada, as condições gerais e especiais termos e condições do referido produto, bem como a nota atuarial técnica relacionada (que define as condições de provisionamento relacionadas ao produto de seguro) precisam ser aprovadas pela SUSEP (BRASIL, 2020).

A autorização para operar como uma seguradora brasileira é concedida de acordo com o segmento de negócios e as regiões do país onde a entidade que está procurando fazer negócios distribuir seus produtos. O procedimento de autorização é dividido em três etapas principais: prévia aprovação, ratificação e aprovação do produto (SANTOS, 2020).

Uma solicitação de aprovação prévia deve primeiro ser enviada à SUSEP pelas entidades que pretendem controlar a companhia de seguros. Essa solicitação deve ser feita antes de qualquer organização ato societário. A fase de aprovação prévia concentra-se na capacidade financeira e operacional de acionistas em relação aos tipos de segmentos de seguros que pretendem operar (vida, não vida, planos de previdência privada, etc.). Juntamente com a solicitação de aprovação prévia, um o requerente também precisa enviar um plano de negócios à SUSEP detalhando as projeções estimadas dos negócios da seguradora por um período de pelo menos cinco anos. Esta fase tende a durar entre três a quatro meses (SUSEP, 2020).

Uma vez concedida a aprovação prévia do projeto pela SUSEP, os candidatos devem comprometer-se a realizar os atos societários relevantes para a organização da companhia de seguros, que são posteriormente submetidos à SUSEP para fins de ratificação. A fase de ratificação procura confirmar, por meio dos documentos apresentados à SUSEP nesta fase, se a organização A estrutura descrita na fase de aprovação prévia foi devidamente implementada pela seguradora acionistas controladores; e verificar se os requisitos mínimos de capital (que variar de acordo com os tipos e número de produtos que a seguradora pretende oferecer público em geral e as regiões do país em que deseja operar) foram devidamente conhecidos. Essa fase geralmente dura entre três e seis meses, e a SUSEP tem a prerrogativa de convocar os acionistas controladores da companhia de seguros recém-organizada



por entrevista explicativa, caso considere necessário. Somente após a ratificação ser concedida os atos corporativos organizacionais acima mencionados serão devidamente registrados no Conselho de Comércio, tornando-se assim válido perante terceiros (AMARAL, 2020).

Embora a autorização para operar seja concedida pela SUSEP no mesmo documento em que ratifica as resoluções tomadas nos atos corporativos organizacionais da seguradora, o a seguradora ainda precisa registrar perante a SUSEP uma solicitação de aprovação do produto que lhe permita vender suas produtos de seguros no Brasil. Durante esta terceira e última fase, que dura entre três e seis meses, a seguradora envia à SUSEP os documentos relacionados aos produtos que pretende vender ao público em geral (incluindo os rascunhos dos termos e condições gerais de cada produto e as respectivas notas ou notas atuariais técnicas) (SANTOS, 2020).

As fusões e aquisições envolvendo entidades locais que compõem o SNSP também estão sujeitas aos procedimentos de aprovação e ratificação. Outros requisitos regulamentares das companhias de seguros. Existem outras restrições inerentes às atividades de seguros e resseguros, a maioria das quais procurar proteger os segurados, impedindo que as seguradoras se envolvam em vários tipos de transações, especialmente com ativos e fundos das provisões técnicas de cada produto (KRIEGER, 2015).

Um bom exemplo disso é a regra que proíbe as entidades reguladas pela SUSEP de conceder qualquer tipo de garantia ou segurança a terceiros; e de conceder, receber ou ambos, qualquer Empréstimos a ou de partes relacionadas (acionistas, gerentes, subsidiárias ou afiliadas) (ABREU, 2015).

Vale ressaltar que as seguradoras brasileiras não estão sujeitas à insolvência e leis de falências aplicáveis a entidades não reguladas. Se uma companhia de seguros estiver em uma situação extremamente situação financeira, estará sujeito aos seguintes procedimentos específicos originalmente criados visar instituições financeiras: intervenção, liquidação extrajudicial e medidas temporárias regime de gestão especial. A SUSEP tem o direito de verificar a situação de solvência de todas as entidades credenciado para fazer negócios no SNSP e, se necessário, implementar os procedimentos acima (SANTOS, 2020).

Essa autoridade também pode colocar as seguradoras sob um regime de supervisão conhecido como regime de direção fiscal, basicamente, é uma medida sob a qual a SUSEP aloca um de seus agentes para supervisionar todas as atividades da entidade regulada que não atendam aos requisitos de solvência. O agente

supervisor tem amplos poderes para conduzir - juntamente com administração da entidade - os negócios desta última e deve manter a SUSEP informada sobre todas atividades da referida empresa (AMARAL, 2020).

Como regra geral, as companhias de seguros não estão sujeitas à falência. Eles podem, no entanto, ser declarado falido sob duas circunstâncias específicas: se um pedido de indenização extrajudicial liquidação é emitida, mas os ativos não são suficientes para liquidar seus passivos com pelo menos metade de seus credores quirografários; ou se houver evidência suficiente de crime de falência (SUSEP, 2020).

Segundo Brasil (2002),

O Código Civil (artigo 794) estabelece que a indenização paga ao(s) beneficiário(s) em razão da morte do segurado, seja no seguro de vida (morte) ou de acidentes pessoais (morte por acidente), não é considerada herança e não está sujeita a pagamento de eventuais dívidas deixadas pelo segurado.

Sendo assim, uma das vantagens do seguro de vida é a liberação da indenização ao(s) beneficiário(s) independentemente do inventário e com isenção do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e do Imposto de Renda. A indenização que seus beneficiários citados na apólice vão receber é isenta do Imposto de Renda, porque não existe incidência de Imposto de Renda Pessoa Física sobre o capital segurado (indenização) pago em função da morte do segurado (VOLANTE et al., 2020).

De acordo com Brasil (2002),

- Seguro de vida não faz parte da herança - O Código Civil estabelece que a indenização paga ao(s) beneficiário(s) em razão da morte do segurado, seja no seguro de vida (morte) ou de acidentes pessoais (morte por acidente), não é considerada herança. Sendo assim, o segurado pode nomear beneficiário(s) e distribuir o valor do capital segurado da forma que julgar mais adequada;
- Despesas com funeral - Existem coberturas específicas para essa despesa emergencial. Trata-se da contratação da cobertura de auxílio funeral ou de assistência funeral, que garante de realização do funeral do segurado, seja pelo reembolso das despesas, seja pela utilização dos serviços funerários fornecidos pela seguradora, ambos limitados ao valor do capital segurado. Este benefício é especialmente importante para famílias de menor poder aquisitivo, as quais, muitas vezes, não possuem recursos financeiros para realização do funeral e,

- Proteção financeira - O seguro de vida também é indicado para proteção financeira do segurado. As coberturas mais necessárias podem ser as de invalidez por acidente, invalidez funcional permanente por doença, invalidez laborativa permanente por doença, diária de incapacidade temporária, despesas médicas, hospitalares e odontológicas, doenças graves, desemprego, perda de renda etc. Essas coberturas garantem o pagamento de indenização ao segurado, no valor previsto na apólice, no caso de se concretizar um risco coberto, sendo uma proteção para as consequências financeiras adversas que esses infortúnios podem acarretar.

É bom lembrar que a decisão de fazer um seguro de vida não exclui a possibilidade de adesão a um plano de previdência complementar e vice-versa.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As recessões afetam fortemente a economia brasileira e o setor de seguros e resseguros como únicos segmento da economia que experimentou crescimento entre os anos recentes, pois apesar de da crise econômica que o país ainda está enfrentando, especialistas em mercado acreditam que ainda há espaço para crescimento na contribuição deste segmento para o PIB do Brasil.

O crescimento levará a um ritmo mais lento do que o observado, mas ainda assim haverá crescimento. Os principais fatores para esse aumento são: uma regulamentação mais clara e menos burocrática para fazer negócios nesse segmento; redução das restrições regulatórias no setor de resseguros, possibilitando maior participação de resseguradores e um aumento na demanda por produtos de responsabilidade, dadas as condições econômicas do país ambiente (seguro de responsabilidade de diretores e executivos, seguro de erros e omissões, seguro de responsabilidade civil, seguro de riscos de engenharia, seguro de garantia de desempenho, etc.); e novos programas de estímulo à construção de infraestrutura.

As mudanças acima mencionadas são evidências suficientes de que apesar do pessimismo atual em torno da economia brasileira, as atividades de seguro e resseguro ainda oferecem boas oportunidades de negócio.

Todos os anos, as regras estão sendo simplificadas e estão se tornando mais orientadas para o mercado e mais aberta à concorrência estrangeira.

### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, L. O contrato de seguro e o direito das relações de consumo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, nº 22, abril-junho 2015.

ALBUQUERQUE, J. B. Torres de. **O seguro no direito brasileiro**. São Paulo: Edjur, 2016.

AMARAL, C.G. **A Figura do Agente na Comercialização de Seguros no Brasil**. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/A-Figura-do-Agente-na-Comercializacao-de-Seguros-no-Brasil.html>. Acesso em junho de 2020.

ALVIM, P. **O contrato de seguro**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BRAGA, F. de A. **Contrato de Seguro: a técnica, do risco ao sinistro**. São Paulo: IBDS, 2015.

BRASIL. SEGURO: **Uma história de 33 Séculos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em junho de 2020.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em junho de 2020.

BRASIL. **Código Comercial. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm). Acesso em junho de 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.594, de 29 de dezembro de 1964. Regula a profissão de corretor de seguros**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4594.htm). Acesso em junho de 2020.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em junho de 2020.

BRASIL: **Conselho Nacional de Seguros Privados. Resolução nº 117, de 2004**. Altera e consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação das coberturas de risco oferecidas em plano de seguro de pessoas, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/textos/resol117-04.pdf>. Acesso em junho de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0073.htm>. Acesso em junho de 2020.

CNSEG. **A Atividade Seguradora: fundamentos, conceito, história e operação.**

Disponível em: [http://cnseg.org.br/data/files/70/13/9D/26/6EC4B61069CEB5A63A8AA8A8/CNSlivretoAtividadeSeguradora-300518\\_%20\(APROVADO\).pdf](http://cnseg.org.br/data/files/70/13/9D/26/6EC4B61069CEB5A63A8AA8A8/CNSlivretoAtividadeSeguradora-300518_%20(APROVADO).pdf). Acesso em junho de 2020.

GOLDBERG, I. **A boa-fé objetiva como elemento essencial ao contrato de seguro.**

Disponível em: <http://www.ibds.com.br/index2.htm>. Acesso em junho de 2020.

GOLDBERG, I. **A prescrição no contrato de seguro.** 2019. Disponível em:

<http://www.ibds.com.br/index2.htm>. Acesso em junho de 2020.

GUIMARAES, S.R. **Fundamentação atuarial dos seguros de vida: um estudo comparativo entre os seguros de vida individual e em grupo.** Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2018.

KRIEGER, D. A. **Seguro no Código Civil.** Florianópolis: OAB/SC, 2015.

MANICA, I. **O contrato de seguro de vida.** Trabalho de Conclusão de Curso. 2016. 108f. Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Porto Alegre, 2016.

REIS, T. **Resseguro: Aprenda o que é e veja dados sobre a IRB Resseguros.**

Disponível em: <https://www.sunoresearch.com.br/artigos/resseguro/>. Acesso em junho de 2020.

ROMANO, R.T. **Seguro, resseguro e retrocessão.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/52211/seguro-resseguro-e-retrocessao>. Acesso em junho de 2020.

SANTOS, J.M. **Novas regras de seguros e resseguros – uma mudança de rumo.**

Disponível em <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/Novas-regras-de-seguros-e-resseguros-%E2%80%93-uma-mudanca-de-rumo.html>. Acesso em junho de 2020.

SOUZA, P. **Entenda sobre Seguro de Vida.** Disponível em

<https://www.sunoresearch.com.br/artigos/resseguro/>. Acesso em junho de 2020.

SUNO. **Resseguro: Aprenda o que é e veja dados sobre a IRB Resseguros.**

Disponível em <https://priscyllasouza.jusbrasil.com.br/artigos>. Acesso em junho de 2020.

VOLANTE, C.; GALINA, D.; TEIXEIRA, L.C.; BERNARDO, J.V. CAETANO, R.V. **Mercado de seguros cresce com estabilidade no Brasil.** Disponível em

<https://forbes.com.br/negocios/2019/07/mercado-de-seguros-cresce-com-estabilidade-no-brasil/>. Acesso em junho de 2020.



## DIREITO CONTÁBIL: ORIGEM, CONCEITO E NATUREZA

**FILIFE EWERTON RIBEIRO TELES:**

Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA (CE). Pós Graduado em Direito Penal e Criminologia - URCA.

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo a abordagem do Direito Contábil, destacando objetivos, origens, conceito e sua natureza. O Direito Contábil não é recente, porém, a estrutura atual veio em decorrência de mudanças na perspectiva do homem em se fixar em determinado lugar, ou seja, com a revolução na agricultura. A relação jurídico-contábil é acompanhada por normas próprias e princípios que também são aplicados. É por meio deste que será fornecido o maior número de informações necessárias para que os empresários tomem as devidas decisões ou providências dentro da sociedade empresária e fora dela, registrando e controlando seus bens e tributos através de técnicas para controle do patrimônio das organizações por meio da aplicação de normas e procedimentos inerentes, mediando e informando os fatos jurídicos contábeis aos dono da empresa. Por fim, não serão deixadas de fora as teorias que são estudadas por essa ciência como a Teoria da *Ultra vires* e a Teoria da Aparência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Contábil; Relação Jurídico-Contábil; Fatos Jurídicos Contábeis.

**ABSTRACT:** The scope of this article is to approach the Accounting Law, highlighting objectives, origins, concept and its nature. Accounting law is not recent, however, the current structure came as a result of changes in the perspective of man to settle in a certain place, that is, with the revolution in agriculture. The legal-accounting relationship is accompanied by specific rules and principles that are also applied. It is through this that the largest number of necessary information will be provided for the entrepreneurs to take the necessary decisions or measures within the business society and outside it, registering and controlling their assets and taxes through techniques to control the assets of the organizations through the application of inherent rules and procedures, mediating and informing the legal accounting facts to the company owner. Finally, the theories that are studied by this science such as Theory of Ultra Vires and Theory of Appearance will not be left out.

**KEYWORDS:** Accounting Law; Legal-Accounting Relationship; Accounting Legal Facts.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Teoria *Ultra Vires Societatis*; 3. Teoria da Aparência; 4. Conclusão; 5. Referências Bibliográficas.

## 1 INTRODUÇÃO

A contabilidade e o direito são ciências que, aparentemente, sempre andaram juntas. Os primeiros registros acerca dessa simbiose entre as duas ciências remontam à época longínqua de cerca de 2000 anos a.C no famoso Código de Hammurabi, uma das primeiras e mais famosas codificações legais do mundo. Nele, estão contidos diversos mandamentos que regularam na época as relações civis, penais, formas de julgamento e também registros de contabilidade.

Mais adiante, em Roma, a contabilidade passou a ser obrigatória até mesmo nas famílias e considerada como meio de prova. E aos poucos a escrituração contábil obrigatória e regulada por lei ou instrumento normativo equivalente foi tomando os antigos impérios e monarquias e, juntamente com a sociedade, evoluindo.

No Brasil, a atuação das ciências contábeis é totalmente regulamentada por leis e outros instrumentos normativos infra legais, mas a sua primeira regulação deu-se no ano de 1850 no Código Comercial, que instituiu a obrigação das empresas realizarem toda a escrituração contábil e elaboração anual de Balanço Geral.

O Código Comercial, entretanto, apesar de obrigar a escrituração contábil, não trouxe um arcabouço detalhado de normas e procedimentos padrões contábeis, deixando a cargo dos contadores ou das empresas definirem seus modelos de escrituração.

A grande mudança, nesse sentido, veio com a primeira Lei de Sociedade por Ações, Decreto-Lei nº 2.627/40 que passou a regular a escrita contábil com maior riqueza de detalhes e instituir novas obrigações para a escrituração contábil, tais como avaliação de ativos, depreciação de bens, apuração e distribuição de lucros, reservas, além de balanço e demonstrativos de Perdas e Lucros.

A partir desse marco regulatório, novas regras foram sendo implementadas pelo estado, principalmente de caráter fiscal, a fim de se auxiliar na apuração dos tributos, de modo que, com o tempo e novas regulações, foi-se criando uma diferenciação entre a escrita contábil e a escrita fiscal, posto que possuíam e possuem até hoje regulamentações distintas, apesar de as obrigações não serem independentes entre si, posto que parte da escrituração fiscal depende da escrituração contábil.

Hoje, a escrituração contábil é regulamentada pelo Código Civil, na parte que trata de direito empresarial, a partir do art. 1.179 e possui requisitos muito bem definidos pelo art. 1.183, a saber:

Deverá ser procedida em idioma nacional; Todos os valores reproduzidos serão em moeda corrente nacional; Deverá obedecer à ordem cronológica; A escrita deve ser de forma contábil; Não pode ter espaços em branco, entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens; Deverá ser procedida com base em documentos.

Importante registrar que a escrituração contábil, bem como a emissão de relatórios, análises, demonstrações e balancetes somente poderão ser procedidas por profissional contabilista devidamente habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Existe hoje dois livros de escrituração contábil que são obrigatórios às pessoas jurídicas. São eles o Diário e o Razão. No livro diário são feitos os lançamentos dia a dia, um a um, obedecendo a cronologia de cada operação e fazendo referência ao documento comprobatório do fato, devendo ser registrados também os balanços e demais demonstrações de encerramento de exercício.

Para cada lançamento deverá corresponder à movimentação em uma conta contábil (ex.: caixa, receita, contas a pagar, despesas, dentre outros.) e para cada conta contábil creditada, pelo menos uma deve ser debitada e vice-versa, de sorte que a soma dos débitos sempre será igual à soma dos créditos.

Já o livro Razão é utilizado para resumir e totalizar anualmente os lançamentos do Livro Diário, por conta e subconta e não na ordem cronológica, devendo constar nele a data do lançamento, contrapartida, histórico, descrição se débito ou crédito, saldo e natureza do saldo. A finalidade do livro Razão, além de resumir os lançamentos, é de facilitar a consulta às totalizações dos lançamentos. Por exemplo, para sabermos a receita de uma empresa em determinado mês pelo livro Diário, precisaríamos identificar cada lançamento e separar cada um deles que envolve a conta receita para só então totalizar. No Razão, as informações estão dispostas de forma mais simplificada, com mais detalhes significativos.

Atualmente, os livros contábeis Diário e Razão devem ser não mais autenticados fisicamente na Junta Comercial da situação da empresa, mas transmitidos anualmente via internet pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED Contábil. Sistema que dá acesso às informações tanto à Junta Comercial como à Receita Federal.

A propósito da Receita Federal, cabe-nos também descrever brevemente a prática da escrituração fiscal que, neste caso, impõe, a depender do tipo de empresa

e sua finalidade, uma série de obrigações acessórias (fazendo referência ao direito tributário) de escriturações em livros próprios dos lançamentos que importem em recolhimento de impostos, dentre os quais destacamos:

O direito contábil surge, portanto, dessa relação de mão dupla entre o direito e a contabilidade, em que o direito enquanto instrumento positivo normatiza o fazer contábil e as ciências contábeis enquanto objeto de regulamento legal, mas, acima de tudo, instrumento auxiliar ao deslinde de questões diversas, fornece subsídios ao direito, seja como meio de prova essencial, seja como instrumento de garantia de segurança jurídica. Nesse mesmo sentido, Martinez (2002, p. 42) leciona:

O Direito Contábil Positivo é, então, o conjunto de instrumentos jurídicos prescritivos que regulam a técnica contábil, constituindo, para fins didáticos, ramo autônomo do Direito, em virtude da unidade que se obtém da análise de um tema comum: a técnica contábil. Entre os aspectos aos quais o Direito Contábil se reporta cabe destacar: i) a obrigatoriedade da escrituração contábil; ii) a contabilidade como meio de prova; iii) a elucidação dos conceitos contábeis. Nesse contexto, a Ciência do Direito Contábil trataria do conjunto de enunciados declarativos que têm como propósito descrever o conjunto das normas jurídicas contábeis. Essa ciência estudaria o conteúdo das normas jurídicas contábeis, em concepção sistêmica para o Direito. O cientista do Direito Contábil deve fazer considerações críticas do direito-objeto (e, portanto, de sua linguagem). Ao refletir sobre a natureza do objeto do Direito Contábil, ele constrói o que poderia ser entendido como a doutrina jurídico-contábil.

Dessa maneira, em que pese as poucas publicações e estudos específicos de direito contábil ainda hoje no Brasil e também a certeza da unicidade do direito e do ordenamento jurídico, o ramo do direito contábil, como instrumento de facilitação da compreensão e delimitação do objeto de estudo, surge como essencial instrumento didático para revelar a importância do ramo.

Alguns autores contabilistas consideram o direito contábil como um ramo da contabilidade. Todavia, filiamo-nos à posição de que não é possível essa classificação. A contabilidade não cuida do estudo das leis, da juridicidade dos fatos, interpretação e aplicação de normativos, entre tantas outras profundidades que somente o direito e sua técnica interpretativa, com profundo acabo teórico, pode cuidar. As ciências contábeis, nesse viés, cuidam, como já dito, do histórico financeiro, patrimonial e obrigacional de uma empresa, a partir da elaboração de documentos que lhe são próprios seguindo as mais diversas regulamentações.

Depreende-se, portanto, que o direito contábil é na verdade uma junção das ciências contábeis e do direito. Se encontra no ponto de intersecção entre as duas

ciências. A corroborar com a tese aqui sustentada e arrematando todo o exposto acerca deste tópico, Martinez (2002, p. 44) explica:

O Direito incide sobre os fatos contábeis, mas a natureza destes é diferente, pois a Contabilidade tem por objeto essencial a grandeza econômica do patrimônio e suas variações em face dos atos de gestão, enquanto o Direito aprecia os fenômenos do ponto de vista da harmonia social. Nem todas as relações de Direito correspondem a fatos contábeis e nem todos os fatos contábeis criam relações jurídicas novas.

## 2 A TEORIA *ULTRA VIRES SOCIETATIS*

A teoria ou o instituto *da Ultra Vires Societatis* teve surgimento no Reino Unido, em meados do Século XIX, visando a coibir atos de abuso ou desvios por parte dos administradores de empresas, prezando pela aplicação da boa-fé e razoabilidade por estes. O instituto ainda muito incipiente reputava nulo todo e qualquer ato que extrapolasse os limites das obrigações e direitos previstos no contrato social das empresas.

A evolução natural da sociedade trouxe ao instituto ares de maior bom senso e razoabilidade, adaptando-o aos conceitos mais modernos de gestão, bem como às novas conjunturas econômicas mundiais, de modo que o ato extrapolador de poderes, que até então era tido como nulo, passou a ter um caráter de ineficaz em relação à sociedade, de modo que o terceiro de boa-fé pôde requerer o cumprimento da obrigação não da sociedade, mas do administrador que instituiu a obrigação.

No Brasil, o histórico da teoria *Ultra Vires* é recente, posto que somente teve lugar no ordenamento jurídico a partir do Código Civil de 2001 e sua aplicação para atos pretéritos não é cabível. Observe o Enunciado 219 da III Jornada de Direito Civil:

219 – Art. 1.015: Está positivada a teoria *ultra vires* no direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato *ultra vires* não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o CC amenizou o rigor da teoria *ultra vires*, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o CC 1015 às sociedades por ações, em virtude de existência de regra especial de responsabilidade dos administradores.

Dessa maneira, a teoria *Ultra Vires*, prevista no art. 1.015 do Código Civil, estabelece que os atos praticados por administrador que extrapolem o contrato social da empresa podem ser imputados contra esse mesmo administrador, responsabilizando-o. Com efeito, percebe-se que o indigitado art. 1.015 está inserto no capítulo do Código Civil que trata das sociedades simples, o que, a princípio e com base na estrita legalidade, não alcança as sociedades limitadas.

A interpretação não pode, entretanto, limitar-se a localização do artigo no código, vez que o art. 1.053, prevê expressamente a possibilidade de integração das normas atinentes às sociedades limitadas com as atinentes a sociedade simples a partir de sua aplicação supletiva, sendo possível, portanto, a aplicação da teoria *Ultra Vires* às empresas limitadas. Observe:

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Para melhor se compreender a aplicação desta teoria ou instituto, faz-se essencial o perfeito entendimento dos pormenores que a revestem, a exemplo da figura do administrador ou gerente ou diretor. O célebre doutrinador Rubens Requião (2012, p. 595), de forma bastante esclarecedora conceituou:

O Código Civil designa como administrador a pessoa encarregada de gerir a sociedade, limitada ou não, atuando como seu órgão. Será o diretor, com a sua variada adjetivação (presidente, vice-presidente, executivo, financeiro, comercial etc.), o tradicional gerente, com sua simples ou variada qualificação. A expressão gerente estava consagrada na doutrina e nas leis, para (I) designar o sócio, nomeado pelo contrato social, da administração da sociedade limitada, embora houvesse, comumente, (II) os gerentes “não estatutários”, contratados diretamente pelos sócios ou pelo administrador, órgão da sociedade e atuando sob estrita supervisão destes; ou os empregados responsáveis pela administração, às vezes geral, da empresa, ou por setores ou unidades desta, com responsabilidade jurídica (por delegação ou mandato), ou ao menos, técnica.

O administrador ou diretor ou gerente, seja ele sócio ou não, é, portanto, a pessoa responsável por, no seu âmbito interno, comandar e gerir a empresa em todos os seus aspectos e, no seu âmbito externo, representa-la ativa e passivamente, externando a vontade da pessoa jurídica.

As empresas são livres para, em seu ato constitutivo, deliberar como se dará a sua administração, se um dos sócios se tornará o administrador, se todos os sócios



serão administradores, podendo agir em conjunto ou separadamente, ou se formará um colegiado de sócios para deliberar acerca dos assuntos atinentes à administração.

Por óbvio, a maioria das empresas e geralmente de pequeno e médio porte optam por terem um sócio administrador, enquanto as maiores podem compartimentar a administração em diretorias e gerências, terceirizando a pessoas estranhas à sociedade e dividindo as responsabilidades, desde que devidamente pactuadas no contrato social.

Ao(s) administrador(es) de empresa caberá as obrigações previstas em lei, além daquelas estatuídas no contrato social. O art. 1.011 do Código Civil determina que o administrador deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

Determina o CC, ainda, no parágrafo 1º do mesmo artigo, que não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

Ainda acerca dos deveres dos administradores, Fábio Ulhôa Coelho (2007, p. 454) esclarece que os deveres de diligência e lealdade prescritos aos administradores de sociedade anônima, embora referidos na LSA (arts. 153 e 155), podem ser vistos como preceitos gerais, aplicáveis a qualquer pessoa incumbida de administrar bens ou interesses alheios. A eles se submetem, nesse sentido, o administrador judicial da massa falida, o mandatário, o liquidante ou interventor da instituição financeira, e, também, o administrador da sociedade limitada e arremata:

Como as atribuições da administração, no plano interno, são as de administrar a empresa, os membros do órgão devem ser diligentes e leais. Tais deveres representam, portanto, os parâmetros de aferição do desempenho dos diretores da limitada. Sua responsabilidade tem lugar, assim, quando desatendidos os deveres gerais dos administradores (CC, arts. 1.011, 1.016 e 1.017).

Na prática, os tribunais brasileiros têm aplicado a teoria *Ultra Vires* em diversas situações, com entendimentos diferentes e até mesmo relativizando a teoria, sempre de acordo com a casualística. Um ponto importante que cabe-nos ressaltar aqui e que tem sido bastante repisado nos julgados é que geralmente é a própria empresa (sociedade) a prejudicada em situações em que há extrapolação dos limites

impostos pelo contrato social e é dever processual e lógico da empresa comprovar não só os prejuízos, mas principalmente que o administrador, sócio ou não, ultrapassou os limites do contrato social ou do mandato.

A forma mais simples e lógica de fazê-lo é juntando aos autos cópia do contrato social ou do mandato, no caso de administrador não sócio. Outro ponto relevante que os tribunais têm levado em conta ao julgar a aplicação do instituto é a sua aplicação em consonância com a proteção da atividade empresarial, exigindo daqueles que contratam com este tipo de empresa, notadamente as instituições financeiras, que tenham conhecimento acerca das normas e objetos contidos no contrato social, em clara presunção de hipossuficiência da empresa face tais instituições ou mesmo de igualdade.

O entendimento dominante é de que instituições financeiras possuem aparato, estrutura pessoal, interesse e principalmente o dever de ter conhecimento acerca pelo menos da legitimidade de quem se diz representante de uma empresa, bem como dos limites de seus poderes na sociedade, como dever de zelo e cautela, a fim de garantir a segurança dos negócios jurídicos. A ilustrar, vejamos o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Ementa: APELAÇÃO - NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS - ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA - ATUAÇÃO EM EXCESSO DE PO-DER - CONTRAIR OBRIGAÇÕES ESTRANHAS AO INTERESSE SOCIAL-VENDA DE BENS IMÓVEIS - ART. 1.015, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 -TERCEIROS COMPRADORES DE BOA-FÉ - HOMEM MEDIUM - ATOS ULTRA VIRES - DÍVIDA CONFESSADA - TRANSFERÊNCIA DE PARTE DE IMÓVEL - EVIDENCIADA QUALQUER DAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS DO ART. 1.015, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - RETORNO AO STATU QUO ANTE - RECURSO PROVIDO. Não causa qualquer perplexidade o condicionamento do deferimento do pedido de urgência mediante à apresentação de uma contracautela (caução adequada e idônea). Impõe-se a invalidação de atos jurídicos ante a demonstração de alguma nulidade ou existência de vícios de consentimento a macular a vontade e autonomia da parte que o praticou. Todos os atos praticados pelo administrador de uma sociedade empresária gravitam inexoravelmente em torno dos objetivos consignados no seu contrato social. Segundo o disposto no art. 1.015 do Código Civil de 2002, ""no silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à

gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir””. Os Atos ultra vires são aqueles realizados além do objeto da delegação ou transferência de poderes, ou seja, são aqueles realizados com excesso de poder ou com poderes insuficientes pelos administradores de uma sociedade. Não se deve proteger o terceiro que tenha conhecimento, ou devesse ter, do objeto social e dos limites da atuação dos administradores da sociedade empresária contratante, em razão da profissionalidade de seus atos. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação 1070107196048-1/005, Rel. Desembargador MARCELO RODRIGUES, 11ª CÂMARA, julgado em 25/03/2009. DJ 08/05/2009).

Por fim, a arrematar todo o entendimento acerca da Teoria *Ultra Vires* e sua aplicação, essencial se faz trazer à lume o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ARRAS RECEBIDAS POR SÓCIO DA EMPRESA DEMANDADA SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. PROCE-DÊNCIA DO PEDIDO. Uma vez demonstrado nos autos o recebimento das arras por sócio da empresa demandada quando da celebração de contrato de promessa de compra e venda posteriormente descumprido, fato sequer negado pela requerida, a mera circunstância de o firmatário não gozar de poderes de administrador não inviabiliza a pretensão de devolução dos valores adiantados pela autora como sinal. A adoção expressa pelo direito brasileiro da Ultra Vires Douctrine no art. 1.015 do Código Civil de 2002 deve ser temperada pela aplicação da Teoria da Aparência e o princípio da boa-fé quando demonstrado que o sócio sem poderes de administração transacionava com terceiros, em nome da sociedade, aparentando ostentar poderes de representação da pessoa jurídica. Procedência do pedido de cobrança. Precedentes desta Corte e do STJ. APELO DESPRO-VIDO. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação 70035842152, Rel. Desembargador LIEGE PURICELLI PIRES, 17ª CÂMARA, julgado em 16/12/2010. DJ: 14/01/2011).

Assim, a despeito da letra fria da lei, a interpretação dada pelos tribunais brasileiros visa principalmente a aferir no caso concreto a boa-fé das partes litigantes e a proteger a empresa de tais atos que podem ser severamente prejudiciais, em consonância também com a Teoria da Aparência que é o assunto do próximo tópico.

### 3 TEORIA DA APARÊNCIA

Para se compreender a teoria da aparência, que é consubstanciada no erro e na boa-fé, torna-se imperioso o estudo introdutório destes elementos enquanto subsídios fundamentais deste instituto. Para a doutrina majoritária que trata do tema, comete erro passível da aplicação da teoria da aparência aquela pessoa que tem como verdadeiro o que não o é. Caracteriza-se, portanto, como um vício de consentimento por uma falsa impressão da realidade.

A conceituação de erro não se encerra nisso, porque o erro também possui tipos, como o erro substancial, que é aquele essencialmente responsável para a realização do negócio jurídico, ou seja, não fosse a percepção equivocada da realidade, a pessoa não faria determinado negócio jurídico, impingindo-lhe, portanto, a anulabilidade.

Neste caso, não trata o direito de proteger o erro grosseiro, facilmente perceptível por qualquer pessoa. O erro substancial é aquele escusável ou, nos termos do Código Civil, aquele que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio, o que pode facilmente ser confundido como boa-fé subjetiva.

A boa-fé, por sua vez, possui duas acepções distintas. A que interessa para o presente estudo é a boa-fé subjetiva, que é aquela em que o sujeito desconhece as reais condições jurídicas de determinada situação, mas acredita se tratar de algo bom e que não vá prejudicar a si ou outrem.

A aparência, nesse sentido, para a teoria aqui estudada, é aquela capaz de conferir direitos ao seu titular, posto que, imbuído de boa-fé, cometeu erro essencial, escusável portanto, na realização de um negócio jurídico. Observemos a conceituação trazida na doutrina de Tepedino e Fachin (2011, p. 959):

Aparente, adjetivo (do latim *apparens, entis*), significa: "1) que aparece e não é, fingido, imaginário, suposto; visível, evidente, manifesto, que se mostra ou aparece à vista; parecido, semelhante. 4) verossímil, provável. O conceito vulgar de aparência é justamente essa de aparecer, ou de parecer, sem ser, de aspecto exterior de alguma coisa da qual não se conhece e interior, de sinal de algo, mostra enganosa, fingida, análogo. Daí a ideia de imaginário, de fingido ou simulado; de suposto; de provável

ou verossímil; de exterior, ainda que seja apenas visível, o evidente, o que se mostra ou aparece à vista, o manifesto. Verifica-se, assim, que num conceito técnico, a aparência, é a manifestação de algo, interior ao próprio fenômeno aparente, que pode levar o observador a conhecer sua realidade, mas que, sempre, será uma exteriorização, um vestígio ou sinal, de uma realidade interior, de uma realidade manifestada (ou aparente) verdadeira ou não.

Surge a teoria da aparência no sentido de proteger aquele por estar diante de uma situação aparente (de acordo com o conceito acima), realiza negócio jurídico com quem não detinha direitos para realiza-lo, impondo que o negócio aparente, juridicamente, surta os mesmos efeitos do que aparentava ser.

Apesar de largamente aplicada e aceita doutrinariamente e jurisprudencialmente, a teoria da aparência, diferentemente da *ultra vires* não possui previsão legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Na verdade, as largas hipóteses de sua aplicação dentro do direito civil se dão a partir da interpretação e uso da analogia de determinados artigos do Código Civil. Por exemplo, há no art. 1.817 a figura do herdeiro aparente e as consequências ao negócio que se realiza com ele; já a interpretação do art. 689 permite a criação da figura do mandato aparente, além de tantos outros, mas o que nos interessa no estudo do direito empresarial é o que está disposto no art. 1.015, a saber:

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

- I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;
- II - provando-se que era conhecida do terceiro;
- III- tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

O artigo acima transcrito é o que fundamenta a aplicação da teoria *Ultra Vires Societatis*, todavia nos interessa como objeto de estudo os incisos do parágrafo único, que elencam as hipóteses de aplicação da teoria. Entretanto, a não ocorrência

das hipóteses previstas nestes incisos, ou seja, a leitura deles a contrário *sensu* nos remete à teoria da aparência.

O inciso I trata da limitação de poderes do administrador devidamente inscrita ou averbada no contrato social. É ilógico que um terceiro de boa-fé, homem médio que, verificando a aparência de administrador de sociedade em determinada pessoa, creia que ela não tenha poderes para realizar determinado negócio jurídico e peça para verificar o contrato social da empresa ou que determinado bem móvel de uso da empresa de fato não lhe pertença, não podendo a empresa alienar o que não lhe é seu de direito.

Em outros termos, a teoria da aparência é, na verdade, o freio e contrapeso da aplicação da teoria *ultra vires*. Enquanto esta surge com fito de proteger a sociedade de desmandos, atos abusivos, estranhos ou extrapoladores ao contrato social, aquela surge como forma de proteção ao terceiro de boa-fé que comete erro essencial e realiza negócio jurídico com o administrador da sociedade que atua em desrespeito aos limites de seus poderes, havendo, neste caso, responsabilização da sociedade.

Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 190) pontua que, para a estabilidade das relações negociais, o direito gravita em torno de aparências. As circunstâncias externas, não denotando que o portador da quitação seja um impostor, tornam o pagamento válido.

Como exemplo, o célebre autor cita que quando chegamos ao caixa de um banco e efetuamos um pagamento, não temos a necessidade de averiguar se a pessoa que recebe é funcionária da instituição financeira. Na verdade, a aparência é uma forma de equilíbrio de toda vida social.

A doutrina tem elencado como requisitos para a aplicação da aparência nos negócios o que ilustramos, para fins didáticos na tabela a seguir:

Presentes, pois, tais requisitos, a aplicação da teoria da aparência leva à consequência lógica de que o ato aparente deverá gerar os mesmos resultados do ato que se esperava ou da situação que acreditava-se ser verdadeira. A teoria, nesse sentir, é na verdade uma expressão da segurança jurídica e estabilidade social, preservando aquele que agiu de boa-fé.

Hélio Borghi (1999, p. 50), citando De Mattia assevera que este é o preço da eficácia do sistema: os direitos adquiridos por terceiros, graças ao desempenho da teoria da aparência, são oponíveis ao verdadeiro titular do direito, daí a importância



da estrita observância das regras elencadas infra, para a devida caracterização dos efetivos casos de aparência de direito.

Arrematando todo o exposto, trazemos a fala de Arnaldo Rizzardo (1982, p. 225) que, ao citar Orlando Gomes, aponta que o princípio da proteção aos terceiros de boa-fé e a necessidade de imprimir segurança às relações jurídicas justificam a aparência. Orlando Gomes aponta três razões principais, que servem, igualmente, de fundamento: 1 - para não criar surpresas à boa fé nas transações do comércio jurídico; 2 - para não obrigar os terceiros a uma verificação preventiva da realidade do que evidencia a aparência; 3 - para não tornar mais lenta, fatigante e custosa a atividade jurídica.

Encerra o autor aduzindo que a boa fé nos contratos, a lealdade nas relações sociais, a confiança que devem inspirar as declarações de vontade e os comportamentos exigem a proteção legal dos interesses jurisformizados em razão da crença em uma situação aparente, que tomam todos como verdadeira.

#### 4 CONCLUSÃO

Por fim, o Direito Contábil é considerado peça-chave para as relações jurídico-contábeis presente nas relações econômicas atuais a exemplo das movimentações existentes no patrimônio de uma sociedade, em que serão resumidos os fatos jurídicos por meio de um relatório da empresa, ficando os donos cientes da situação que se encontra sua instituição, já que a contabilidade é responsável pelo registro em livros próprios e pela apuração dos resultados para saber se houve lucro ou prejuízo. Nesse sentido, existem as normas efetivamente legais, tais como o Código Civil, a Lei das Sociedades por Ações e outras leis dispersas, e existem as normas infralegais, oriundas do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, quando aprovadas. As normas jurídico-contábeis, regulamentam tanto a estrutura das demonstrações financeiras quanto os direitos e as obrigações existentes nas relações da pessoa jurídica com seus contratantes (*stakeholders*).

#### 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGILE MS. Representação do livro razão. Disponível em: < <https://www.agilems.com/> > Acesso em: 03 de agosto de 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 9.295 de 27 de maio de 1946. Cria o Conselho Federal de Contabilidade. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 03 de agosto de 2020.

BWS CONSULTORIA. Representação micro e macro. Disponível em: < <https://bwsconsultoria.com.br/> > Acesso em: 03 de agosto de 2020.

CAVALCANTE CONSULTORES. Representação dos balanços. Disponível em:< [www.cavalcanteconsultores.com.br/](http://www.cavalcanteconsultores.com.br/)> Acesso em: 03 de agosto de 2020.

COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial. v.1., 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

CONTABILIDADE, Conselho Federal. Princípios Fundamentais e Normas de Contabilidade

CONTE MAIS. Representação dos princípios da Prudência. Disponível em:< [www.contemais.com.br/](http://www.contemais.com.br/)> Acesso em: 03 de agosto de 2020.

CONTE MAIS. Representação dos princípios da Entidade. Disponível em:< [www.contemais.com.br/](http://www.contemais.com.br/)> Acesso em: 03 de agosto de 2020.

CONTE MAIS. Representação dos princípios da Oportunidade. Disponível em:< [www.contemais.com.br/](http://www.contemais.com.br/)> Acesso em: 03 de agosto de 2020.

CHRESTANI, Louise. Por um novo olhar acerca da teoria da aparência: A incidência do Princípio da Boa-fé objetiva. Artigo Científico. PUC-RS, 2013.

DIREITO CONTÁBIL RESUMIDO. Representação Direito Contábil. Disponível em:< <https://www.agilems.com/>> Acesso em: 03 de agosto de 2020.

DIAS, Pedro Henrique da Costa. A Responsabilidade Pessoal do Administrador Decorrente de Atos de Gestão Praticados nas Sociedades Limitadas Sob a Ótica da Teoria Ultra Vires e Sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Artigo jurídico, disponível em <http://www.apdadvogados.com.br/wp-content/uploads/2016/10/direito-socie-tario-a-aplicacao-da-teoria-ultra-vires-societatis-no-ordenamento-juridi-co-brasileiro.pdf>. Acesso em 03 de agosto de 2020.

EDUARDO THOMAS. Representação da contabilidade pública e privada. Disponível em:< [www.eduardothomas.com.br/](http://www.eduardothomas.com.br/)> Acesso em: 08, de janeiro de 2020

GATTI, Ivan Carlos. Resolução nº. 750/93. Disponível em [www.cfc.org.br](http://www.cfc.org.br). Acesso em 03 de agosto de 2020.

GUIA DO EXCEL. Representação Relatórios. Disponível em:< <https://www.guiadoexcel.com.br/>> Acesso em: 03 de agosto de 2020.

MAPAS E QUESTÕES. Representação dos princípios contábeis. Disponível em:< [www.mapasequestoes.com.br/](http://www.mapasequestoes.com.br/)> Acesso em: 03 de agosto de 2020.

MARTINEZ, Antonio Lopo. A linguagem contábil no Direito Tributário. Dissertação de mestrado. PUC, 2002. Disponível em: [http://www.fucape.br/\\_public/producao\\_cientifica/6/DISSERTACAO%20LOPO.pdf](http://www.fucape.br/_public/producao_cientifica/6/DISSERTACAO%20LOPO.pdf) Acesso em 03 de agosto de 2020.

PRESENEANAN. Representação do Livro Diário. Disponível em: <<https://presenenan.gq/>>. Acesso em: 03 de agosto de 2020.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. v. 1 e 2, 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Comercial. v. 1, 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

RENDER CURSOS. Representação da norma brasileira de contabilidade. Disponível em: <. [www.rendercursos.com.br/](http://www.rendercursos.com.br/)> Acesso em: 08, de janeiro de 2020

TREASY. Representação Balanço Patrimonial. Disponível em: <<https://www.treasy.com.br/>> Acesso em: 08, de janeiro de 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 190-191

WORDPRESS. Representação da Contabilidade. Disponível em: <<https://www.wordpress.com.br/>> Acesso em: 03 de agosto de 2020.

ZANLUCA, Júlio César. Os Princípios Fundamentais De Contabilidade. Disponível em [www.portaldecontabilidade.com.br](http://www.portaldecontabilidade.com.br). Acesso em 03 de agosto de 2020.

## DIREITOS HUMANOS NA ERA DIGITAL

**GUILHERME GANEN DO CARMO:**

Graduando do segundo semestre de Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

**RESUMO:** Este artigo aborda o conceito e a fundamentalidade dos Direitos Humanos, para, então, apresentar a teoria do constitucionalismo digital com o objetivo de compreender como ocorre, no Marco Civil da Internet (Lei n.12.965) e na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709), a extensão desses direitos para o âmbito da proteção de dados pessoais e de serviços que efetuem o tratamento destes, realizando um estudo de caso sobre a ação de inconstitucionalidade que suspendeu a medida provisória n.954/2020. Tal medida autorizava o compartilhamento de dados pessoais por empresas de telecomunicações prestadoras de serviço telefônico fixo e móvel pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos, Era Digital, Constitucionalismo Digital, LGPD, Marco Civil da Internet.

**ABSTRACT:** This article discuss the concept and fundamentality of the Human Rights, to present a theory of digital constitutionalism, with the purpose of comprehend how the extension of these rights to the scope of the personal data's protection, and to the scope of the services that deals with them, occurs in Marco Civil da Internet (Law n. 12.965) and in Lei Geral de Proteção de Dados (Law n. 13.709). This article also studies a case of an inconstitutionality action that suspended the provisional measure n. 954/2010, wich authorized the personal data's share with IBGE by telecommunication companys.

**Keywords:** Human Rights, Digital Era, Digital Constitutionalism, LGPD, Marco Civil da Internet.

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO 2. OS DIREITOS HUMANOS: 2.1 O CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS; 2.2 O FUNDAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS 3. O CONSTITUCIONALISMO DIGITAL 4. ESTUDO DE CASO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.387 CONTRA A MEDIDA PROVISÓRIA N.954/2020 5. CONCLUSÃO 6. REFERÊNCIAS

### 1. INTRODUÇÃO

A Revolução Digital trouxe consigo a necessidade de proteger os Direitos Fundamentais de novas maneiras, haja vista que surgiram novos conceitos e relações

sociais, que não poderiam ter sido previstos no contexto da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esses direitos já reconhecidos pela Declaração, porém, podem ser estendidos para o âmbito digital, ou, ao menos, nortear o reconhecimento de novos direitos como universais, fundamentais e prioritários.

Para isso, faz-se necessário, primeiramente, que se conceitue os Direitos Humanos e, além disso, que se encontre aquilo que os fundamenta, atribuindo-lhes o caráter normativo universal e prioritário.

As discussões a respeito da proteção de dados pessoais, neutralidade da internet e liberdade de expressão, convergem no momento de pandemia em que o país se encontra, o que mostra a relevância e urgência de reconhecer, bem como de proteger, os direitos humanos no âmbito virtual e na Era Digital.

## **2. OS DIREITOS HUMANOS**

### **2.1 O CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS**

O jusfilósofo pós-positivista Alexy define com cinco características os direitos humanos[1]: universalidade, abstração, moralidade, prioridade e fundamentalidade.

São universais pois são seus titulares todos os seres humanos. E sua ampliação gera os direitos de existência e desenvolvimento das comunidades. Ainda, a observância desses direitos constitui deveres universais, isto é, de todo homem e de toda instituição.

São abstratos, visto que para a sua aplicação aos casos concretos são necessárias interpretação e a delimitação de seu conteúdo generalizado por ponderação. A ponderação é parte do princípio da proporcionalidade. Este composto por três princípios: da idoneidade, que nega a utilização de um meio que prejudique a realização de um ou mais direitos sem que se estabeleça um ou mais direitos que se objetiva defender com ele; da necessidade, pelo qual, entre os meios para promover um ou mais direitos, deve-se escolher aquele que menos interfere os direitos que prejudica; e o princípio da proporcionalidade *stricto sensu*, que, enquanto os princípios da idoneidade e da necessidade tratam das otimizações relacionadas às possibilidades fáticas, refere-se a otimização relacionada às possibilidades jurídicas pela lei da ponderação, que diz, "quanto mais alto é o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro." [2].

São necessariamente morais porque sua validação depende de uma fundamentação racional[3]. E, por isso, prioritários em relação ao direito positivo de

modo que “não só não podem ter sua força invalidada por normas jurídico-positivas, mas são também o padrão com o qual se deve medir toda interpretação daquilo que está positivado.”[4].

Por fim, são fundamentais porque tem por objeto os interesses necessários para a existência da autonomia individual, que podem ser protegidos e incentivados pelo Direito. Essa característica será mais aprofundada adiante.

Ainda, vale apontar o princípio da dignidade da pessoa humana, que surge com o pensamento político clássico, conforme aduz Ingo Wolfgang Sarlet[5], mantém-se e é reforçado no medievo cristão. E, após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, recebe seu maior estímulo de escala global quando a Organização das Nações Unidas proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Como conceito jurídico fundamental da Constituição Federal (Art.1º, III), e, por conseguinte, de todo o ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana é o unificador dos direitos fundamentais inerentes à espécie humana[6], bem como “o fim último dos direitos fundamentais é a garantia da dignidade humana.”[7]. Tal princípio estabelece que toda pessoa apresenta dignidade, apenas por sua condição humana, de forma que cada uma deve reconhecer na outra sua dignidade, de forma recíproca.

Por fim, Peces-Barba assim define os Direitos Humanos:

Faculdades que o direito atribui a pessoa e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade, participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito ou a atuação dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para realizar sua prestação[8]

Dessa forma, pode-se estabelecer que Direitos Humanos são, ou geram, uma estrutura de direitos abstratos, considerados fundamentais, voltados à garantia da dignidade humana, que compartilham um caráter intrinsecamente valorativo, mas, concomitantemente, universal e prioritário, devendo ser o molde para a validação e a criação das demais normas de um ordenamento jurídico. Ainda, como aduz Costas Douzinas em *The 'end' of human rights*, “*Human rights are an expression of the human urge to resist public and private domination and oppression.*”[9].

Ainda, o jurista espanhol Enrique Pedro Haba, expõe acertadamente três momentos distintos na concepção do conteúdo relacionado aos Direitos humanos:



os Direitos Humanos, como a expressão axiológica que embasa o ordenamento jurídico; os Direitos Fundamentais, como a expressão positivada, em textos legais, daquela expressão valorativa original; e as Liberdades Individuais, que são as liberdades concretizadas nas relações sociais, isto é, “a manifestação fática dos direitos previstos legalmente, o exercício prático dos direitos reconhecidos como fundamentais.” [10]

## 2.2 O FUNDAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

Encontrada a definição dos Direitos Humanos, resta desempenhar uma tarefa ainda mais árdua, buscar sua fundamentação, para, somente assim, reconhece-los e aplica-los corretamente.

De acordo com Alexy, “Uma vez que a existência dos direitos humanos depende exclusivamente de sua fundamentabilidade, só a fundamentabilidade decide se eles são mais que uma ilusão.”[11], o cerne dessa problemática está em saber se é possível, e, se for, como ocorre, a transformação de normas morais abstratas e relativas em direitos fundamentalmente universais. Como prossegue o autor, “Isso mostra que o problema da fundamentação dos direitos humanos não é nada mais que um caso especial do problema geral da fundamentação de normas morais.”

A fundamentação dessas normas não é percebida de maneira unívoca. Em relação a isso, João Ricardo expõe três concepções jurídicas e filosóficas, que conferem diferentes fundamentos aos Direitos Humanos[12]: as concepções idealistas, jusnaturalistas, segundo as quais essas normas seriam suprapositivas, transcenderiam a sociedade e a autoridade, então, por serem inerentes ao indivíduo, os Direitos Humanos seriam Direitos Naturais; as concepções racionalistas-positivistas, que não difere os direitos humanos dos demais direitos, assim, o seu fundamento é o reconhecimento positivo emanado do Estado; e as concepções crítico-materialista, de caráter histórico-estrutural, cujo reconhecimento de direitos e garantias resultam de um “processo histórico marcado por contingências políticas, econômicas e ideológicas, e que se expressa através de uma conquista da história social.”

Além disso, podemos relacionar essas concepções às oito teorias também relacionadas à fundamentação dos Direitos Humanos, apresentadas na Teoria Discursiva do Direito. São elas religiosa, biológica, intuitiva, consensual, instrumental, cultural, explicativa e existencial. [13]

A Religiosa, a biológica e a intuitiva se associam às concepções idealistas. A fundamentação é religiosa se apela à crença em alguma sacralidade, é biológica se

sugere que essas normas morais existam pois, de alguma forma, são benéficas para a sobrevivência, bem como propagação, da espécie humana, e é intuitiva se atrelada a princípios que seriam evidentes a qualquer ser humano. Como percebe Alexy, ambas se mostram, sozinhas, insuficientes para encontrar o fundamento universal dos Direitos Humanos. A religião não é universal, tampouco o que é considerado evidente, e a natureza humana não compreende um modelo de comportamento que independe das características daquele que abrange, isto é, não é um modelo de comportamento universal.

As fundamentações consensual, que tem os Direitos Humanos como frutos de uma concordância ou como um acordo geral, instrumental, cujo reconhecimento desses direitos seria motivado por ganhos individuais, e cultural, relacionam-se às concepções crítico-materialistas. Que, segundo a Teoria Discursiva do Direito, não são capazes de justificar inteiramente a existência dos Direitos Humanos sem a argumentação. O consenso dificilmente é alcançado nas discussões sobre direitos humanos, e apenas a maioria não substitui a necessidade de argumentos. A maximização do ganho pessoal pode ser alcançada ao desrespeitar os direitos humanos, como ocorre na prática de exploração do trabalho por multinacionais, e prejudicada ao respeitá-los. Quanto à cultura, esta seria, “um processo em que experiências se conectam a argumentos”.

Pela concepção positivista, os direitos humanos não embasam o direito posto, é o direito posto que embasa esses direitos que podem ser considerados fundamentais. O que, pela existência de diferentes ordenamentos jurídicos, inevitavelmente nega o aspecto universal desses direitos morais. Alexy, por isso, não apresenta uma abordagem que se relacione com as concepções positivistas-racionalistas quanto ao fundamento dos direitos humanos.

Com isso, as últimas duas fundamentações apresentadas na Teoria Discursiva, explicativa e existencial, não se enquadram à nenhuma das concepções de João Ricardo, ao mesmo tempo que são comuns à todas elas.

A fundamentação explicativa aponta para regras necessariamente contidas, implicitamente, nas relações humanas, e, explicitamente nos discursos[14]. Posto que os discursos não se relacionam, necessariamente, às ações[15], é necessário para a fundamentação dos Direitos Humanos, estabelecer uma conexão entre a participação séria no discurso e o princípio da autonomia:

“É autônomo aquele que age de acordo com regras e princípios que ele, após considerações suficientes, julga serem corretos. Participa com seriedade de discursos morais aquele que quer solucionar conflitos sociais

através de consensos criados e controlados discursivamente. O participante sério ou genuíno do discurso conecta suas capacidades discursivas com o interesse de fazer uso dessas capacidades para o agir. Essa conexão entre capacidade e interesse implica o reconhecimento do outro como autônomo. Tudo o mais é uma conexão entre conceitos que não expressam algo distinto, mas somente aspectos distintos da mesma coisa. Quem reconhece o outro como autônomo o reconhece como pessoa. Quem o reconhece como pessoa atribui a ele dignidade. Quem atribui a ele dignidade reconhece seus direitos humanos.”. [16]

Como nas demais abordagens, existem flancos abertos na fundamentação explicativa: a possibilidade de uma obediência seletiva às regras do discurso, isto é, do uso apenas interno dessas regras por um determinado grupo, que externamente renuncia o discurso, adotando a violência, e a possibilidade de existirem partes desinteressadas em participar de um discurso racional. Dessarte, constata-se a submissão dos Direitos Humanos às decisões humanas, aos seus interesses, que tratam “da questão fundamental sobre se aceitamos nossas possibilidades discursivas. [...] se nos queremos como criaturas discursivas. Elas são decisões sobre aquilo que somos.”[17]. Baseado nessas decisões, surge o modelo de fundamentação **existencial**.

Por conseguinte, para Alexy, “os direitos humanos só podem ser fundamentados através da integração dos modelos explicativo e existencial.”[18], de modo que um fundamento explicativo e existencial é o fundamento uno e absoluto dos Direitos Humanos. Isto é, esses direitos resultam e dependem da expressão das regras do discurso e da decisão existencial de discursar, vitais para as demais fundamentações apresentadas. Estas que não devem ser descartadas, como aponta o autor, porque são uteis ferramentas que, por mais que não sejam fundamentos universais, podem justificar a adesão de determinados indivíduos aos Direitos Humanos. “Todo apoio através de argumentos das outras abordagens permanece bem-vindo.”[19]. Os modelos religiosos e culturais podem tornar mais forte a fundamentação, enquanto os instrumental e positivo, também podem justificar, em parte, a observância desses direitos.

Bobbio, o notório jurista italiano, apresenta-se como um relevante autor nessa busca pelo fundamento dos Direitos Humanos. Segundo ele, “toda busca do fundamento absoluto é, por sua vez, infundada”[20]. É importante compreender que Bobbio não se opõe aos direitos do homem. O objeto de sua oposição reside na ilusão de fundamento absoluto, que pode ser usado como uma ferramenta reacionária, impedindo a introdução de novos direitos.[21]

O uso dos direitos do homem na construção de argumentos reacionários é possível e, como aponta Bobbio, já ocorreu na história. Porém, cabe observar que a Constituição, estrutura positiva no topo da hierarquia das normas, também pode ser, e vem sendo usada como ferramenta reacionária, impedindo a introdução de novos direitos. Impedir a edição de novas normas incompatíveis com as normas de maior hierarquia faz parte da segurança jurídica que é necessária para a existência de qualquer ordenamento.

Essa questão nos leva a dois cenários, um no qual os Direitos Humanos não são prioritários, e, portanto, não podem ser garantidos, sendo letra morta, e outro no qual os Direitos Humanos são prioritários, servindo como garantias últimas, que balizam e validam as demais normas. No último caso, esses direitos, como quaisquer outros, podem ser interpretados para infinitos fins, inclui-se reacionários, se não houver uma delimitação interpretativa. Essa delimitação só é possível se há uma fundamentação, algo comum, isto é, absoluto, nesses direitos.

Bobbio, como positivista, reconhece a validade dos Direitos Humanos postos na Declaração Universal de 1948, portanto não pode assumir o primeiro cenário, que o invalida. Dessarte, o autor concorda com a necessidade de fundamentação desses direitos. Porém, o jusfilósofo não acredita na existência de apenas um fundamento, que seja absoluto, visto que: não há uma delimitação objetiva dos conteúdos desses direitos; tampouco há uma delimitação objetiva quanto às possibilidades de avaliação/ aplicação deles; os valores últimos desses direitos são antinômicos, não podem ser realizados de forma generalizada ao mesmo tempo, e não são fundamentáveis, por serem últimos; e podem mudar, sofrendo influências, históricas e culturais, demonstrando o seu caráter não natural e relativo.

Seria, portanto, para Bobbio, necessário encontrar os possíveis fundamentos dos Direitos Humanos:

É inegável que existe uma crise dos fundamentos. Deve-se reconhecê-la, mas não tentar superá-la buscando outro fundamento absoluto para servir como substituto para o que se perdeu. Nossa tarefa, hoje, é muito mais modesta, embora também mais difícil. Não se trata de encontrar o fundamento absoluto — empreendimento sublime, porém desesperado —, mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis. Mas também essa busca dos fundamentos possíveis — empreendimento legítimo e não destinado, como o outro, ao fracasso — não terá nenhuma importância histórica se não for acompanhada pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele

direito pode ser realizado. Esse estudo é tarefa das ciências históricas e sociais.[22]

Resta ainda uma grande contribuição sua para este estudo. Segundo ele, a validade dos Direitos Humanos, isto é, os valores últimos, mesmo que fosse demonstrada pela razão, não seria, sozinha, o suficiente para sua realização. Ou, como nos apresentou Alexy, não basta apenas explicitar as regras no discurso sério, deve-se tomar a decisão de discursar seriamente[23]. Porém, para Bobbio, esta decisão não é filosófica, e não depende de um fundamento absoluto:

apesar da crise dos fundamentos, a maior parte dos governos existentes proclamou pela primeira vez, nessas décadas, uma Declaração Universal dos Direitos do Homem. Por conseguinte, depois dessa declaração, o problema dos fundamentos perdeu grande parte do seu interesse. Se a maioria dos governos existentes concordou com uma declaração comum, isso é sinal de que encontraram boas razões para fazê-lo.[24]

Este estudo objetiva demonstrar que Bobbio, com sua concepção positivista e crítico-materialista, não está distante da concepção alexyana, não cética em relação à possibilidade de encontrar um fundamento absoluto para os Direitos Humanos. Ambas concepções se relacionam de forma harmoniosa neste sentido.

Isto posto, define-se a fundamentação absoluta dos Direitos Humanos como sendo o discurso, no qual ocorre a integração dos modelos explicativo e existencial, pois são comuns e necessários para todos os demais modelos. A parte explicativa revela as regras no discurso, a autonomia, e assim, igualdade e liberdade, enquanto a parte existencial se refere a decisão de discursar, isto é, de admitir esses direitos. A decisão pode ser justificada por diversas formas, como as religiosas, biológicas, consensuais, estruturais, culturais ou positivas. A esses diversos fundamentos que justificam a decisão, podemos chamar de fundamentos de apoio e interpretação, aos quais Bobbio se refere.

### **3. O CONSTITUCIONALISMO DIGITAL**

Tendo-se definido brevemente os Direitos Humanos, bem como seus fundamentos, resta inclui-los ao novo mundo em que vivemos, resultado da chamada Revolução Digital. Tal revolução tecnológica rapidamente introduziu novos conceitos e novas formas de relações sociais, imprevisíveis no contexto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como no contexto da Constituição de 1988. Dessarte, surge a necessidade de um Constitucionalismo Digital, que possa englobar as importantes mudanças trazidas por esta revolução, e, assim, resguardar

os direitos fundamentais, conduzindo a migração e adaptação desse paradigma constitucional para o âmbito virtual.

À exemplo de Lex Gill, Dennis Redeker e Urs Gasser, este estudo adota constitucionalismo digital como um termo em comum que caracteriza as diversas tentativas, dentro ou fora da ordem jurídica, de traçar uma Declaração dos Direitos para o âmbito digital, isto é, de definir “direitos, regulações e limites ao exercício do poder na internet”.<sup>[25]</sup> Essas tentativas, para tanto, definem os princípios norteadores e os novos conceitos primordiais dessa Era Digital.

Também de acordo com o artigo supracitado, este estudo objetiva relacionar com as quatro dimensões<sup>[26]</sup>, que permitem a inserção de um documento ao panorama do constitucionalismo digital, o Marco Civil da Internet, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), e a Carta dos Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia<sup>[27]</sup>. Sendo, as quatro dimensões, de conteúdo positivo, de comunidade alvo, de busca de reconhecimento formal e legitimidade, e de grau de abrangência:

A primeira dimensão, de conteúdo positivo, refere-se à extensão de direitos do ordenamento jurídico para a esfera digital; a segunda, de comunidade alvo, tange em qual sistema político o documento busca adoção; a terceira, de busca de reconhecimento formal e legitimidade, responde se há a intenção de tornar os princípios expostos no documento reconhecidos formalmente e legitimados dentro do sistema político determinado; e a quarta, refere-se ao grau de abrangência do documento, que não pode se ater ao campo jusfilosófico apenas.

Iniciando com o Marco Civil da Internet, Lei Nº 12.965 de 2014, sua inserção no Constitucionalismo Digital é perceptível a partir do primeiro capítulo, no qual se estabelece como fundamento os Direitos Humanos (art. 2º, II) e a Constituição Federal (art. 3º, I), sendo uma extensão dos princípios, garantias, direitos e deveres de ambas para o uso da internet no Brasil. Esta lei é reconhecida e integrante do ordenamento jurídico em âmbito nacional.

A GDPR, ou Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 2016, tem por fundamento o art. 8º, inciso I, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, sendo a proteção de dados pessoais um “direito fundamental”. Além disso, este regulamento já entrou em vigor entre os países membros, demonstrando sua abrangência internacional. Isto posto, sua inserção no denominado constitucionalismo digital resta justificada.

No caso da LGPD, Lei Nº 13.709 de 2018, que foi inspirada na GDPR e entrará em vigor a partir de agosto de 2021, lê-se no seu art. 1º que seu objetivo é “proteger



os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”, o que caracteriza sua inserção no panorama constitucionalista digital.

Por fim, tem-se a Carta dos Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia de 2018, que se apresenta em formato de lei. Produzida por uma iniciativa da Fundação alemã Zeit-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius, com o apoio de diversos acadêmicos, partidos políticos e empresas europeus[28], esta carta oferece propostas para a extensão dos direitos fundamentais ao âmbito digital e é dirigida aos legisladores europeus. Portanto, tendo em vista a intenção de formalizar o conteúdo do documento, a sua abrangência, além de seu conteúdo, sua inserção nesta análise é razoável.

Haja vista que ambos os documentos estão inseridos no Constitucionalismo Digital, resta mapear de forma geral o conteúdo de cada um, para encontrar os conceitos, princípios e direitos comuns. Com isso, pretende-se fundamentar o Marco Civil da Internet e a LGPD, constatando a conformidade do sistema jurídico brasileiro com os sistemas jurídicos europeu e norte-americano, e por conseguinte, com uma possível Declaração Universal dos Direitos na internet.

Os mapeamentos a seguir também incluirão parte do mapeamento desenvolvido por Lex Gill, Dennis Redeker e Urs Gasser, baseado em mais de vinte documentos de diferentes nacionalidades em relação aos direitos e liberdades fundamentais, aos direitos de privacidade, à vigilância e ao controle da internet[29].

### **3.1 MAPEAMENTO DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS**

De acordo com o arts. 3º e 4º do Marco Civil da Internet, o art. 1º, inciso II, da GDPR, o art. 2º da LGPD e com a Carta, temos que os direitos e liberdades fundamentais da internet são:

- a.) Liberdade de expressão, informação, comunicação e manifestação de pensamento, incluindo o direito pessoal de não saber, de crença, de associação e protesto. (Art. 3º, inciso I do Marco civil, art. 2º Inciso III da LGPD e arts. 2º e 4º da Carta.);
- b.) Proteção da privacidade e dos dados pessoais, ou seja, de informações relacionadas à pessoa natural que esteja identificada ou que possa ser identificada, devendo ser garantida a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, salvo por ordem judicial (Art. 3º, incisos II e III e Art. 9º do Marco Civil, art. 1º, inciso II, da GDPR, art. 2º, incisos I e IV, da LGPD e art. 7º da Carta.);

- c.) Preservação e garantia da neutralidade de rede. O fornecedor de Internet não pode promover qualquer tipo de discriminação em seu serviço, seja por origem, conteúdo, destino, serviço, terminal ou aplicação. (Art. 3º, inciso VII, do Marco Civil, e Art. 11 da Carta);
- d.) Ao acesso à internet. (art. 4º, inciso I, do Marco Civil, e art. 10 da Carta).

Em todos os itens observa-se a conformidade com o mapeamento desenvolvido por Lex Gill, Dennis Redeker e Urs Gasser.

### **3.2 MAPEAMENTO DOS DIREITOS DO TITULAR DOS DADOS**

O titular dos dados é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento. Sendo tratamento, de acordo com a GDPR e a LGPD, toda operação realizada, no âmbito do Direito Privado ou Público, com dados pessoais. Aquele que, pessoa natural ou jurídica, realiza as decisões em relação ao tratamento é denominado controlador.

Segundo os arts. 7º e 8º do Marco civil, os arts. 12 a 22 da GDPR, os arts. 17 a 22 da LGPD, e os arts. 5º, 6º e 7º da Carta, tem-se que o titular dos dados pessoais tem o direito a obter do controlador:

- a.) informações claras e completas sobre o tratamento e proteção de seus dados pessoais, que, de acordo com o Marco Civil (art. 7º, inciso VIII), “somente poderão ser utilizados para finalidades que justifiquem sua coleta; não sejam vedadas pela legislação; e estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet.”;
- b.) a autodeterminação informativa, isto é, acesso e conhecimento de quais são os dados que foram coletados e estão sendo tratados por empresas e governos, do modo de coleta e armazenamento, do intervalo de tempo no qual esses dados foram coletados, da finalidade desses dados, e com que entidade, pública ou privada, eles foram compartilhados, sendo direito do usuário impedir o fluxo de seus dados pessoais, ou seja, negar o fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei (art. 7º, inciso VII, do Marco Civil, art. 12 da GDPR, art. 2º, inciso II e art. 18, inciso II, da LGPD);
- c.) correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados (art. 16 da GDPR e art. 18, inciso III da LGPD);
- d.) anonimização, bloqueio ou eliminação definitiva de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o

disposto em lei (art. 7º, inciso X, do Marco Civil, art. 17 da GDPR e art. 18, inciso IV da LGPD);

- e.) portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, bem como revogação do consentimento (art. 20 da GDPR e art. 18, incisos V, IX, da LGPD);
- f.) Explicação e revisão das escolhas individuais automatizadas (art. 22 da GDPR e art.20 da LGPD).

Em suma, o titular dos dados pessoais tem o direito à transparência (art. 6º da Carta) e à proteção contra vigilância ilegal, arbitrária e não verificada. Estes direitos também aparecem no mapeamento desenvolvido por Lex Gill, Dennis Redeker e Urs Gasser.

#### **4. ESTUDO DE CASO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.387 CONTRA A MEDIDA PROVISÓRIA N.954/2020**

Tendo-se definido e fundamentado os Direitos Humanos, ou Direitos Fundamentais, apresentado a teoria do Constitucionalismo Digital, que os estende ao âmbito da internet, e feito um breve mapeamento destes direitos no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados, o presente artigo passa a analisar, pela configuração destes, a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB contra a medida provisória n. 954/2020. Esta ação levou à suspensão da eficácia da medida por sua relatora, ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Weber.

A MP n. 954/2020 autorizava o “compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de serviço telefônico fixo e móvel pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE” (art.1º). Essas empresas disponibilizariam “a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas” (art.2º §1º), que são configurados como dados pessoais, pois permitem a identificação do usuário, estes seriam utilizados “direta e exclusivamente pela Fundação IBGE para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares.”(art. 2º § 2º), durante o período da pandemia.

Acertadamente, a parte autora da ação aduz que a MP contém vícios de inconstitucionalidade material ao “argumento principal de violação das regras constitucionais da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, do sigilo dos dados e da autodeterminação informativa”[30]. Nota-se que a proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa são a extensão, para a esfera digital, dos direitos

fundamentais admitidos no art. 5º da Constituição Federal da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e do sigilo de dados e das comunicações telefônicas. Desse modo, percebe-se a necessidade de leis como o Marco Civil, que já vigora no ordenamento jurídico brasileiro, e a LGPD, que passará a vigorar em 2021.

Mesmo não estando em vigor durante o período da decisão, Rosa Weber utiliza os fundamentos da LGPD, da proteção de dados pessoais e da autodeterminação informativa, para reconhecer a inconstitucionalidade da medida provisória. Sendo aqueles dois fundamentos, ou direitos fundamentais, ameaçados por esta.

Isso porque, como expõe a ministra[31], na MP n. 954/2020 não são explicitados e embasados, de forma clara e completa, os modos de coleta, tratamento, e de proteção dos dados pessoais que seriam compartilhados, bem como qual seria a finalidade destes. Assim, de fato, essa medida provisória apresenta vícios de inconstitucionalidade, tanto formal quanto material, ao impossibilitar o acesso às informações supracitadas que são direitos fundamentais do usuário dispostos no Marco Civil da Internet (art. 7º, incisos VII e VIII) e na Lei Geral de Proteção de Dados (art. 2º, inciso II e art.18, inciso II), ao mesmo tempo que falha em demonstrar “os requisitos da urgência e da relevância material a autorizar a edição de medida provisória” bem como em justificar de que modo o compartilhamento de dados pessoais com o IBGE poderia contribuir “na formulação das políticas públicas de enfrentamento da crise sanitária uma vez não informados os tipos de pesquisas a serem realizadas”.

Por fim, tem-se que a decisão da ministra do Supremo tribunal Federal Rosa Weber foi coerente com a teoria constitucionalista digital, uma vez que reconheceu a inconstitucionalidade na falta de transparência quanto ao uso e à finalidade de dados pessoais da medida provisória n.954/2020. Dessa forma, também demonstra a importância do debate relacionado aos direitos fundamentais na Era Digital, e, além disso, reconhece o Marco Civil da Internet e a Lei Geral da Proteção de Dados como norteadores desse debate.

## **5. CONCLUSÃO**

Este estudo foi produzido com o objetivo de encontrar uma definição e um fundamento absoluto dos Direitos Humanos para que, então, fosse possível estendê-los para a atualidade, dissemelhante do contexto no qual estava inserida Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ainda, propôs dois mapeamentos à luz do constitucionalismo digital, a fim de inserir as Leis N° 12.965 (Marco Civil da Internet)

e Nº 13.709 (Lei Geral da Proteção de Dados), dois documentos do ordenamento jurídico brasileiro que expõem novos direitos fundamentais na contemporaneidade, ao rol de documentos estrangeiros que tem esse mesmo objetivo.

Com isso, o artigo buscou demonstrar a concordância de ambas as leis com dois documentos europeus de grande relevância, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e a Carta dos Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia, e com o mapeamento desenvolvido por Lex Gill, Dennis Redeker e Urs Gasser, baseado em mais de vinte documentos de diferentes nacionalidades em relação aos direitos e liberdades fundamentais, aos direitos de privacidade, à vigilância e ao controle da internet.

Por fim, um caso recente, e de grande importância para a discussão proposta neste trabalho, foi estudado, a fim de que se possa observar a necessidade iminente de leis que protejam os direitos fundamentais no âmbito virtual. Também, para demonstrar a utilidade de uma teoria constitucionalista digital, que possa nortear as decisões jurídicas, e ofereça uma embasada hermenêutica para as leis existentes e futuras no que tange o chamado Direito Digital.

## 6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*, trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007.

\_\_\_\_\_. *Coleção Fora de Série - Teoria Discursiva do Direito, 3ª edição*. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2019.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo; Malheiros Editores. 2015.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CARTA dos Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia. Disponível em: <https://br.boell.org/pt-br/2018/07/25/carta-dos-direitos-fundamentais-digitais-da-uniao-europeia>. Acesso em 10 jun 2020.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Marisa Ferreira dos; ROSA, Márcio Fernando Elias; CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

DORNELLES, João Ricardo W. Sobre os Direitos Humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contra -hegemônicos. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, Nº 6. junho de 2005.

GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs, *Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights*. Berkman Center Research Publication No. 2015-15. 2015. disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2687120>. acesso em 10 jun 2020.

PECES-BARBA, Gregório. *Trânsito a La Modernidad y Derechos Fundamentales*. Madrid: Mezquita, 1982. p.7.

PICADO, Sonia. *Apuntes sobre los Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos*. In: Antologia Básica do Curso Interdisciplinário em Derechos Humanos. San José (Costa Rica): Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional* / Ingo Wolfgang Sarlet. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

#### NOTAS:

---

[1]ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*; trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 45- 49.

Id. *Coleção Fora de Série - Teoria Discursiva do Direito, 3ª edição*. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2019. p. 98

[2] ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*; trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007. p.133

[3] "Direitos morais podem, simultaneamente, ser jurídicos-positivos, sua validade, porém, não pressupõe uma positivação. Para a validade ou existência de um direito moral basta que a norma, que está na sua base, vale moralmente" ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*; trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 47

[4] ALEXY, Robert. *Coleção Fora de Série - Teoria Discursiva do Direito, 3ª edição*. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2019. p. 98

[5] "De modo especial, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e no pensamento cristão. Saliente-se, aqui, a circunstância de que a democracia ateniense constituía um modelo político fundado na figura do homem



livre e dotado de individualidade.<sup>40</sup> Do Antigo Testamento, herdamos a ideia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus. Da doutrina estoica greco-romana e do cristianismo, advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus).” Sarlet, Ingo Wolfgang A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.26.

[6] CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Marisa Ferreira dos; ROSA, Márcio Fernando Elias; CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 34.

[7] ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª ed. São Paulo; Malheiros Editores. 2015. p. 41.

[8] PECES-BARBA, Gregório. Tránsito a La Modernidad y Derechos Fundamentales. Madrid: Mezquita, 1982. p.7.

[9] Tradução própria: direitos humanos são uma manifestação da ávida necessidade humana de resistir à dominação e opressão públicas e privadas.

[10] Antologia Básica do Curso Interdisciplinário en Derechos Humanos, IIDH, texto de Sonia Picado S., intitulado Apuntes sobre los Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos, San José, Costa Rica, p. 13

[11] ALEXY, Robert. *Coleção Fora de Série - Teoria Discursiva do Direito, 3ª edição*. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2019. p. 99.

[12] Dornelles, João Ricardo W. Sobre os Direitos Humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contra -hegemônicos. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 6. junho de 2005. p.123.

[13] Id. *Coleção Fora de Série - Teoria Discursiva do Direito, 3ª edição*. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2019. p.100 – 105.

[14] “para a teoria do discurso, a liberdade e a igualdade são constitutivas no discurso.” ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo; trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007. p.34.

[15] “O fato de ser necessário tratar os outros no discurso como igualmente legitimados não implica que seja necessário também reconhecê-los como livres e

iguais no campo da ação." Id. *Coleção Fora de Série - Teoria Discursiva do Direito, 3ª edição*. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2019. p.104

[16] Ibid. p.104.

[17] Ibid. p.104

[18] Ibid. p. 105.

[19] Ibid. p. 105.

[20] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.13.

[21] "O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para de fender posições conservadoras" *ibid.* p. 15

[22] *Ibid.* p. 16

[23] Comparar esta nota com a nota 15. "Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições." *Ibid.* p. 15.

[24] *Ibid.* p. 15.

[25] GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs, *Towards Digital Constitutionalism? Mapping*

*Attempts to Craft an Internet Bill of Rights*. Berkman Center Research Publication No. 2015-15. 2015. disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2687120>. acesso em 10 jun 2020. p. 1-2.

[26] *Ibid.* p. 3-5

[27] CARTA dos Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia. Disponível em: <https://br.boell.org/pt-br/2018/07/25/carta-dos-direitos-fundamentais-digitais-da-uniao-europeia>. Acesso em 10 jun 2020.

[28] A lista de autores e apoiadores está disponível no site <https://digitalcharta.eu/initiatorinnen-und-initiatoren/>

[29] GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs, *Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights*. Berkman Center Research

Publication No. 2015-15. 2015. disponível em  
SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2687120>. acesso em 10 jun 2020. p. 7-10.

[30] Nº. 3 da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387 Distrito Federal. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf> acesso em 14 de jun de 2020.

[31] *ibid.* Nº 5, p.5 e Nº 15, p.8.

## DA PRISÃO CAUTELAR NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: PERSPECTIVAS APÓS O “PACOTE ANTICRIME”

**RELIVALDO JOSE DA SILVA:** Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUCAMP). Tem experiência na área jurídica, ex-estagiário do Ministério Público do Estado de São Paulo - Intervenção/difusos - área de Direito de Família e Sucessões; ex-Aluno Monitor de Direito Constitucional da PUCAMPINAS.

**Resumo:** A presente pesquisa buscou compreender as mudanças promovidas pela lei 13.964/2019, porquanto a seara das cautelares penais clama por um estudo direcionado a partir dessa reforma, prevenindo assim os conflitos que os estudiosos do Direito possam encontrar à analisar as novas disposições existentes no diploma processual penal, com enfoque no que se refere à prisão cautelar. A rigor, justifica-se este estudo para iluminar o debate sobre a nova abordagem que a prisão preventiva possui após a vigência do “pacote anticrime”, atualizando as perspectivas a serem enfrentadas nesta disciplina dogmática. Destaca-se, ainda, que as medidas cautelares ocupam um papel de destaque no âmbito processual penal, primordialmente a prisão preventiva. Importar destacar, por sua vez, que a presente pesquisa, valendo-se de uma abordagem analítica e hipotética dedutiva, objetivou trazer as perspectivas advindas das alterações legislativas impostas pela lei processual no âmbito da prisão preventiva e das demais modalidades de prisão cautelar.

**Palavras-chave:** Medida Cautelar – Prisão – Processo Penal.

**Abstract:** The present research sought to understand the changes promoted by law 13,964 / 2019, as the area of penal precautions calls for a study directed from this reform, thus preventing conflicts that law scholars may encounter when analyzing the new provisions existing in the criminal procedural diploma, focusing on precautionary detention. Strictly speaking, this study is justified to illuminate the debate about the new approach that preventive detention has after the “anti-crime package” was in force, updating the perspectives to be faced in this dogmatic discipline. It is also noteworthy that precautionary measures occupy a prominent role in the criminal procedural scope, primarily preventive detention. It is important to highlight, in turn, that the present research, using an analytical and hypothetical deductive approach, aimed to bring the perspectives arising from the legislative changes imposed by the procedural law in the context of pre-trial detention and other forms of pre-trial detention.

**Key-words:** Precautionary Measure - Prison - Criminal Procedure.

SUMÁRIO: 1. Das Considerações Iniciais – 2. Das Medidas Cautelares – 3. Princípios Processuais Penais na Constituição de 1988 – 4. As Alterações Promovidas pelo Pacote Anticrime - 5. Conclusão. – Referências.

## 1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diante das relevantes mudanças no Código de Processo Penal, promovidas pela lei 13.964/2019, a seara das cautelares penais clama por um estudo direcionado a partir dessa reforma, prevenindo assim os conflitos que os estudiosos do Direito possam encontrar à analisar as novas disposições existentes no diploma processual penal, com enfoque no que se refere à prisão cautelar. Até porque as alterações legislativas não podem ser compreendidas com uma simples leitura superficial do texto legal, e sim com uma análise de suas novidades e perspectivas, levando-se em consideração que a aprovação da lei contou com argumentos pró corrupção, fato esse que torna o estudo mais delicado para analisar se, no que toca as medidas cautelares, os preceitos constitucionais foram respeitados.

Nesse sentido, o artigo trouxe como hipótese de estudo a revelação das perspectivas atuais às prisões cautelares após a promulgação e vigência da lei 13.964/2019 (conhecida pela mídia como “pacote anticrime”, conquanto seja ilógico pensar num pacote pró-crime). Assim, a pesquisa desenvolvida analisou criteriosamente a sistemática das medidas cautelares diante das alterações e inovações perpetradas legislativamente, comparando-o com a ordem anterior e com as balizas constitucionais, as quais são inafastáveis pelo veículo legal que trouxe as mudanças, sem a pretensão de esgotar o tema nem de estabelecer verdades.

Inicialmente, foram trazidos conceitos elementares das diversas espécies de prisão cautelar a fim de posicionar o leitor ao assunto e preparar o “terreno” para a inclusão no último das alterações promovidas pelo “pacote anticrime”. Dessa forma, mencionou-se a prisão temporária, prisão em flagrante e seus tipos e, ainda, a prisão preventiva e suas causas justificadoras.

Em segundo lugar, buscou-se fixar neste artigo - no capítulo seguinte - os principais princípios constitucionais processuais penais previstos explicitamente ou implicitamente na Constituição Republicana brasileira. Tal fixação é no sentido de garantir fundamentos na análise das alterações promovidas pela lei 13.964/2019, garantido um filtro constitucional dos dispositivos normativos, até porque o discurso de combate a corrupção foi usado pelos parlamentares na aprovação dessa lei, fato esse que exige uma análise mais cautelosa, pois o direito penal não pode ser usado como “máquina de vingança social” ao arrepio do texto constitucional.

Justifica-se, portanto, este estudo para iluminar os estudiosos do Direito Processual Penal da nova abordagem que a prisão preventiva possui após a vigência do “pacote anticrime”, atualizando-os das perspectivas a serem enfrentadas. As medidas cautelares ocupam um papel de destaque no âmbito processual penal, primordialmente a prisão preventiva.

Importar destacar, por sua vez, que a presente pesquisa, valendo-se de uma abordagem analítica e hipotética dedutiva, objetivou trazer as perspectivas advindas das alterações legislativas impostas pela lei processual no âmbito da prisão preventiva e das demais modalidades de prisão cautelar.

## **2.DAS MEDIDAS CAUTELARES**

Para que se possa analisar as medidas cautelares, requer uma investigação de posição, isto é, em qual panorama estão inseridas. Assim, neste primeiro momento, o estudo perpassa pela investigação das medidas cautelares sem avançar sobre a reforma introduzida pelo “pacote anticrime” que ficou para um último momento. As medidas cautelares, em sentido amplo, estão previstas no artigo 282 do Código de Processo Penal como necessárias para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, ainda, para evitar a prática de novas condutas delituosas.

Como é cediço, as medidas cautelares no processo penal são de várias espécies, resumidamente são medidas cautelares diversas da prisão e a prisão cautelar (RANGEL, 2013, p. 754). Assim, a prisão provisória, a prisão preventiva e, até mesmo, a prisão em flagrante são espécies de medida cautelar, privando o indivíduo da liberdade de locomoção antes mesmo da sentença definitiva, por absoluta necessidade da instrução criminal (NUCCI, 2018, p. 751). Não se olvida que há aqueles que militam no sentido de que a lei 12.403/2011 promoveu a redução das medidas cautelares para apenas as figuras da prisão preventiva e prisão temporária, negando-se autonomia para a prisão em flagrante diante da possibilidade de sua conversão em preventiva ou concedendo a liberdade ao acusado, não se perpetuando no tempo a condição de prisão em flagrante (LIMA, LOBO, 2018, p. 5).

Neste trabalho, não se buscou esgotar a análise dos fundamentos da prisão cautelar, mas sim tecer detalhes de sua estrutura, para ao final situar o leitor com as novidades trazidas pela reforma. Assim, encontramos no artigo 5º, inciso LXV, da Constituição Federal que o magistrado irá fiscalizar toda prisão efetuada, sendo relaxada as irregulares, inclusive de ofício. Cita-se, ainda, que a realização da prisão é da atribuição da atividade policial, não cabendo ao MP ou ao Juiz efetuar-la (NUCCI,



2018, p. 759), em que pese qualquer cidadão possa efetuar uma prisão em flagrante, desde que não represente risco a si nem a terceiros.

A prisão temporária está insculpida na lei 7.960/89, não sendo objeto do presente artigo. Contudo cabe citar que essa lei traz uma modalidade de prisão cautelar, cuja finalidade é garantir a eficácia da investigação policial, nas hipóteses de investigação de crimes graves (NUCCI, 2018, p. 765). Os crimes graves são descritos na própria lei, um rol taxativo diante da vedação da interpretação *in pejus*. Em apertada síntese, pode-se afirmar que a prática de uma dos delitos descritos na lei 7.960/89 irá autorizar a prisão temporária quando for imprescindível para as investigações do inquérito policial ou o investigado não tiver residência fixa nem elementos que o identifique com clareza. Portanto, a prática de um crime grave, previsto naquela lei especial, não leva por si só a decretação da prisão provisória do acusado.

Quanto à prisão em flagrante, a conduta criminosa é manifesta ou acaba de acontecer, não deixando margens de dúvidas da autoria. A sua natureza é de prisão cautelar segregatória da liberdade do agente autor do crime, bastando apenas uma aparência da tipicidade da conduta do infrator (NUCCI, 2018, p. 771). Existem diversas espécies de flagrante, o facultativo é aquele que o agente não tem o dever legal de efetuar a prisão, mas a lei o permite fazer. O obrigatório, por sua vez, o agente está ligado à função do agente de segurança pública, o qual está 24 horas do dia com o dever de agir.

Mister registrar, ainda, que há certas autoridades “imune” à prisão em flagrante. Por exemplo, os parlamentares federais e estaduais só poderão ter sua liberdade restringida de forma cautelar nos casos de flagrantes derivados de crimes inafiançáveis. Da mesma forma, os diplomatas que são submetidos aos ditames das disposições convencionais internacionais. Outrossim, os Magistrados e os membros do Ministério Público somente podem ser presos diante da prática de crimes inafiançáveis. Nessa mesma toada, o Presidente da República poderá ser preso por delitos praticados no exercício do cargo após sentença condenatória (NUCCI, 2018, P. 773).

Em outro giro, o flagrante pode ser próprio ou impróprio. O próprio (chamado de flagrante perfeito) o agente está no pleno desenvolvimento da conduta criminosa, dos atos executórios por assim dizer; ou ainda quando o agente acaba de finalizar a conduta criminosa, consumando o delito. No flagrante impróprio ou imperfeito (conhecido como quase-flagrante), por sua vez, o agente conclui a infração penal – ou é impedido de consumir -, consegue fugir e é perseguido pela polícia ou terceiros, sendo preso logo após (NUCCI, 2018, p. 775). Há, ainda, a

hipótese do flagrante presumido, pelo qual o agente sem ser perseguido é encontrado logo após a prática do crime em sua posse instrumento do crime, objetos ou papéis que indique sua autoria por presunção.

Encerrando os detalhes da prisão em flagrante, faz-se necessário citar que o flagrante preparado (ensaiado, provocado) não é admitido, configura-se crime impossível diante do induzimento ou instigação da conduta delituosa para a efetivação do flagrante. Contudo, quando o tipo prevê diversas condutas típicas, não se dará a prisão pelo delito provocado, e sim pelos descobertos em razão da provocação, como ocorre no delito de tráfico de drogas, no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (NUCCI, 2018, p. 779). Não se pode confundir, porém, com o flagrante forjado, um flagrante totalmente artificial, orquestrado, pois é composto por elementos falsos, não correspondendo com a conduta ou vontade do agente. Enfim, ainda se pode rememorar o flagrante esperado, esse aqui autoriza a prisão em flagrante, não tendo a existência do agente provocador, e também do flagrante postergado ou retardado, previsto em leis especiais.

No tocante a prisão preventiva, é conceituada como uma espécie de prisão cautelar constrictiva da liberdade do indiciado ou réu, com base na lei. É uma medida de urgência, sendo exceção, pois a liberdade é a regra, até porque a Constituição Federal consagra o princípio da presunção de inocência no direito brasileiro (NUCCI, 2018, p. 796). Nesse sentido, a prisão preventiva é uma medida que não pode ser usada para todo e qualquer caso, deve ser aplicada com parcimônia, já diria o brocardo chinês “faca que muito se amola perde o bom corte”.

Ao contrário da prisão provisória, a prisão preventiva cabe tanto na fase do inquérito quanto na fase judicial, isso porque a medida tem por finalidade garantir o bom andamento da investigação e da instrução criminal, sendo de caráter provisório, não se comparando ao cumprimento de pena, nesse há um juízo exauriente em relação a materialidade e autoria, sendo o cumprimento definitivo de pena. Frisa-se que não se pretende discutir a extensão ou a incoerência na interpretação de determinados termos na decretação da prisão preventiva, como a discussão existente no que seria ordem pública (SAMUEL, 2018, p.2), tendo em vista a bem delimitada proposta aqui trabalhada.

De outra banda, cabe citar que a prisão preventiva deve cumprir requisitos legais que autorizem sua decretação pelo magistrado, nesse sentido o artigo 312 do Código de Processo Penal (antes das inovações do “pacote anticrime”) prevê que essa decisão deve possuir três requisitos, prova da existência do crime, indício suficiente da autoria e que seja como garantia da ordem pública, ordem econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Ainda, as circunstâncias legitimadoras estão prevista no artigo 313 do diploma processual penal, quais sejam a) crimes cominados com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; b) reincidentes em crimes dolosos; c) nos crimes que “envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência” afim de garantir eficácia da medida protetiva decretada; e ainda quando existir dúvidas na identificação civil do acusado ou investigado.

### **3. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Os princípios do direito processual penal insculpidos implicitamente ou explicitamente no texto constitucional vão além dos já conhecidos devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, sendo esses presentes em todas as vertentes do direito pátrio. Diga-se, neste azo, que a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal são princípios regentes, fundantes do sistema processual penal, irradiando suas lições (NUCCI, 2018, p. 61). Aliás, frisa-se que os princípios são mandamentos de otimização, isto é, mandamentos de ponderação que são satisfeitos de formas variadas dentro da realidade fática e jurídica (NEVES, 2015, p. 64).

Esses princípios são essenciais, não podendo se furtar o operador do direito de sua análise e a busca pela sua efetivação, até porque o cenário prisional brasileiro é alarmante, mesmo com essas previsões fundamentais. A caráter de exemplo, cita-se que há mais de duzentos mil presos provisórios no país, segundo dados coletados pelo CNJ em 2017, de um total que ultrapassa mais de seiscentos mil presos (LIMA; LOBO, 2018, p. 2). De outro giro, frisa-se que dados mais recentes demonstram que no ano de 2019 existia mais de trezentos e trinta e sete (337) mil presos provisórios no país, um salto de mais de 100 presos em quase 3 anos (PRADO, 2020, p. 1). Isso significa, em síntese, que uma grande parte da população carcerária não possui sua condenação com o trânsito em julgado ou nem condenatória ainda.

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade impõe o sentido de que todas as pessoas nascem inocentes, sua inocência é presumida, cabendo ao órgão acusador provar o contrário dentro do embate processual penal e após o trânsito em julgado. Sendo o estado natural de todo ser humano a inocência, a perda desse *status* deve ser em decorrência da desencumbência do ônus de provar do órgão acusador (NUCCI, 2018, p. 82). Desse princípio decorre outros, cita-se o princípio *in dubio pro reo* ou *favor rei* e o da *nemo tenetur se detegere*. O primeiro determina que, naqueles casos específicos que o julgador ficar em dúvida entre a inocência e a culpa do acusado, o juiz deverá decidir pró liberdade do acusado, como na hipótese de falta de provas para a condenação (NUCCI, 2018, p.

83). O segundo princípio, por sua vez, veda a autoacusação, não sendo ninguém obrigado a produzir provas contra a sua pessoa.

De outro giro, há o princípio da ampla defesa e do contraditório, que apesar de serem estudados e aplicados juntos, não são idênticos, ambos possuem sentidos e alcances distintos. A ampla defesa constitui o direito do réu poder se valer dos mais diversos métodos amplos no sentido de contrapor as acusações ou imputações que a si foram feitas pela parte acusadora (NUCCI, 2018, p. 84). Essa é a interpretação que se retira do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, aliás, esse mesmo preceito constitucional carrega o princípio do contraditório, pelo qual o réu pode reagir a toda e qualquer imputação que lhe é feita. Um indica o poder de se valer amplamente de todo e qualquer instrumento na sua defesa contra os fatos que lhe são imputados, o outro o direito de se manifestar contra as alegações contrárias e tomar conhecimento delas (NUCCI, 2018, p. 86).

Outrossim, cabe trazer à baila outro importante princípio do sistema principiológico constitucional do processo penal, o princípio da plenitude da defesa, esse restrito aos julgamentos do Tribunal do Júri (NUCCI, 2018, p. 85). Assim, o acusado terá uma defesa mais ampla que a dos julgamentos comuns, visto que no Tribunal do Júri os jurados julgam conforme suas íntimas convicções, podendo o acusado usar argumentos que em um primeiro momento seriam irrelevantes para o juiz togado, como o argumento apelativo religioso na sustentação oral.

#### **4. AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO “PACOTE ANTICRIME”**

Perpassada essa introdução conceitual, estrutural e principiológica, cabe citar as inovações promovidas pela lei 13.964/2019 para que possamos ao final compreender as suas perspectivas. Essa lei, denominada por muitos de “pacote anticrime”, buscou aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, segundo dispõe o seu artigo primeiro. Evidente que a análise de todas as inovações prejudicaria o objetivo deste artigo, assim requer uma “tomografia” daquilo pertinente à prisão cautelar, sem a pretensão de estabelecer axiomas a *prima facie*.

Nesse contexto, a lei objeto da análise trouxe um instituto importante ao Código de Processo Penal: a figura do Juiz de Garantias. Contudo, o dispositivo normativo que o abriga está com sua eficácia suspensa por decisão monocrática do Ministro Luiz Fux em Medida Cautelar na ADI 6.299 (STF, ADI, 2020). Trata-se do novel artigo 3º-A do Código de Processo Penal e entre outros. Diante da suspensão por tempo indeterminado e a incerteza de sua permanência no sistema jurídico processual, não cabe tecer muitos detalhes desse instituto neste trabalho, cabe assim afirmar que é uma previsão legal que reafirma o sistema penal como acusatório,

retirando a iniciativa do juiz da produção de provas (isto é, de usurpar o papel do órgão acusador) e estabelecendo de maneira expressa a competência na fase investigativa a um juiz distinto da fase instrutória e condenatória.

É cediço que o juiz das garantias busca efetivar uma maior proteção aos direitos subjetivos do investigado ou acusado, garantindo uma maior observação da legalidade e da imparcialidade do juiz que irá julgar o caso.

As principais competências do juiz de garantias estão insculpidas no artigo 3º-B, como o controle da prisão em flagrante e o controle da legalidade da prisão. Ainda, há previsão da prorrogação do inquérito com réu preso pelo prazo de mais quinze dias, denominado pela doutrina de prisão processual do flagrante, ou seja, o magistrado ocupante da competência do juiz de garantias terá a possibilidade de estender a permanência do acusado na custódia do Estado até o término do inquérito policial, assemelhando-se essa nova figura à denominada prisão para a averiguação, porém agora com supervisão judicial (BARBOSA, 2019).

Forçoso afirmar que a prisão inquérito processual é algo bizarro do ponto de vista sistêmico do processo penal, tendo em vista que o magistrado irá prorrogar a prisão de alguém sem indícios de autoria, pois se tiver indícios de autoria não tem que se falar em prorrogação de inquérito, mas sim oferecimento de denúncia. Uma vez presente indícios de autoria e materialidade, caberia a análise do requerimento da preventiva pelo Ministério Público ou Delegado de Polícia. Assim, a prisão inquérito processual destoa das garantias do acusado, macula o direito de liberdade, podendo ao final da investigação não conseguir angariar aprovas suficientes, restringindo a liberdade individual de forma desproporcional. Não se nega a boa intenção do legislador, mas de “leis de boas intenções” inferno está cheio. Diga-se, ainda, que não à toa sua constitucionalidade está em discussão no Supremo Tribunal Federal na ADI supramencionada acima.

De outro giro, a nova redação conferida ao artigo 282, §2º, do Código de Processo Penal retirou a possibilidade da decretação de *ex officio* pelo juiz, exigindo prévio requerimento da parte acusadora ou do Delegado, quando no curso da investigação policial. Nesse mesmo contexto, o parágrafo seguinte do mesmo dispositivo estabeleceu prazo de 5 (cinco) dias para a manifestação da parte contrária ao pedido de cautelar, antes da decisão do magistrado, impondo ao juiz o dever de intimá-la, salvo nos casos de urgência ou perigo da demora, necessitando de devida justificção dessa medida excepcional pelo juiz.

Importa mencionar, ainda, que o a lei 13.964/2019 alterou ainda o parágrafo 4º do artigo 282, tirando a iniciativa do magistrado em substituir a medida cautelar



por outra (inclusive pela prisão preventiva) nos casos de descumprimento das medidas impostas. Em contrapartida, no §5º a reforma processual fez constar expressamente a possibilidade do juiz revogar ou substituir a medida cautelar por outra, desde que verificada a ausência de motivos para que subsista. Em que pese seja louvável sua previsão, era certo que o juiz poderia substituir ou revogar uma medida que já não cumpra com sua finalidade ou que já cessou sua finalidade, assim acredita-se que essa previsão consta para diferenciar a hipótese em que a atuação do magistrado de ofício é vedada (nos casos de descumprimento) daquelas em que é permitida sua atuação - nos casos de inexistência de motivos que justifiquem a permanência da medida anteriormente concedida.

No tocante à prisão em flagrante, agora está prevista expressamente no artigo 310 a existência da audiência de custódia com a presença do Ministério Público, do acusado e de seu defensor, seja ele constituído ou não. A sua injustificada não realização em 24 horas levará ao relaxamento da custódia do acusado, sem prejuízo da chance da imediata decretação da prisão preventiva. Fato inovador também é autorização de denegação de liberdade provisória ao acusado reincidente ou integrante de organização criminosa, com ou sem medida cautelar. Contudo, fica uma situação complicada na hipótese de uma pessoa reincidente por crime de baixo potencial lesivo, como o furto, não conseguir obter a liberdade provisória por ter cometido o mesmo crime anteriormente. O direito penal não é baseado somente no ato de punir, mas antes de tudo garantidor de direitos fundamentais, o último instrumento para concretizar políticas sociais. Se o acusado não apresenta condições da preventiva, nem há pedido para tal, com que fundamento o magistrado denegaria a liberdade provisória do acusado ou investigado!? Isso indica que há um resquício de autorização do uso da prisão preventiva de ofício pelo magistrado ou até de mesmo de uma desproporcionalidade trazida pelo legislador.

De outra banda, como já dito anteriormente, a lei "anticrime" retirou das cautelares a iniciativa de ofício do magistrado na sua decretação, inclusive repetiu a mesma previsão na reformulação do artigo 311, deixando a determinação da prisão preventiva ao prévio requerimento do querelante, do Ministério Público e, se for na fase de investigação, da autoridade policial. Nesse espírito reformador, o artigo 312 também foi alterado, acrescentando-se na sua parte final a exigência para a preventiva ser decretada de que haja perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Inclusive, exige-se no artigo 312, §2º, do Código de Processo Penal, com a reforma, que os fatos justificadores sejam novos e contemporâneos à aplicação da medida adotada.

Vale dizer, dentro desse contexto, que a decisão que decretar, substituir ou revogar a medida cautelar será sempre fundamentada. Diante disso, mister



mencionar que a lei “anticrime” limitou bastante as possibilidades do magistrado decretar a prisão preventiva de ofício, isto é, sem precisar de requerimento da parte. As possibilidades podem ser resumidas diante da limitação (ALVES; JOSITA, 2020), demonstrando que o sistema acusatório não impossibilitou esse mecanismo do magistrado, até porque a reforma não foi ampla suficiente para isso, evidenciando que não houve um perfeito aperfeiçoamento como prometido no artigo primeiro da lei 13.964/2019.

Nessa toada, o juiz poderá agir de ofício na decretação da preventiva no momento da análise da prisão em flagrante, durante a audiência de custódia, mesmo que o MP não se manifeste pela prisão. Poderá, em outra hipótese, decretar a prisão preventiva diante da impossibilidade da realização da audiência de custódia, desde que devidamente justificada. Poderá, por fim, decretar a cautelar preventiva de liberdade durante o curso da ação penal ou da investigação, desde que tenha existido decretação anterior a requerimento da parte legitimada, seguida de revogação por inexistência de motivo e, aí sim, surgido novas razões para decretá-la (ALVES; JOSITA, 2020).

Não obstante o caráter cautelar da prisão preventiva e da superlotação carcerária, a lei trouxe um importante dispositivo, trata-se do parágrafo único do artigo 316, pelo qual impõe a obrigação do órgão decretador da preventiva de revisá-la a cada 90 dias mediante decisão fundamentada. Claro que o grande número de presos pode aumentar na prática esse prazo, cabendo ao defensor pleitear a soltura via *habeas corpus*, não obstante nem todos possuam uma evidente

Por fim, menciona-se que o pacote “anticrime” trouxe uma jabuticaba no sistema, pois ao mesmo tempo que veda a imposição de pena antes do trânsito em julgado e do prazo revisional a cada 90 dias da preventiva, determinar o cumprimento de pena nos crimes do plenário do júri a partir de decisão de primeira instância nos crimes com penas superiores a 15 anos, atacando não só o princípio da ampla defesa, mais também o sistema garantista penal como um todo.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito penal não é somente punição, possui um papel concretizador de políticas públicas, no qual busca reparar os ataques à sociedade – aos bens jurídicos – sem perder de vista que lida com a liberdade, com vidas humanas. Por isso, o direito como um todo requer um estudo continuado, em prol de melhores alternativas para a pacificação de conflitos sociais. Diante disso, pode-se afirmar que as medidas cautelares devem ser usadas com responsabilidade, porquanto priva a liberdade

antes mesmo da formação da culpa do acusado ou investigado, sob pena de ferir o princípio da presunção de inocência.

Dessa forma, sem adentrar nos institutos com sua eficácia suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal até a elaboração deste artigo – podendo ser objeto de outro artigo futuramente –, aponta-se que a reforma denominada “pacote anticrime” buscou uma afirmação do sistema acusatório. Esse *mens legis* fica evidente ao se analisar as vedações as cautelares de ofício – em regra – e na previsão da audiência de custódia, sem mencionar o fato da previsão do juiz de garantias.

A rigor, a principal perspectiva que resta ao operador do direito é analisar e criticar algumas mudanças que destoam do sistema acusatório ou que atinge a liberdade do indivíduo ao arrepio do princípio da presunção de inocência. Como é a hipótese do magistrado negar a decretação da liberdade provisória ao investigado reincidente, com ou sem medida cautelar, pior ainda foi impor o mesmo tratamento do agente que participa de organização criminosa. A reincidência em pequenos delitos foi invocada ao mesmo nível de organização criminosa na análise de concessão de liberdade provisória. Outra perspectiva extraída desta pesquisa é como os profissionais do direito irão se comportar diante das resumidas possibilidade de prisão cautelar de ofício pelo juiz, cita-se a caráter de exemplo na verificação do flagrante (após 24 horas) ou na impossibilidade de realização da audiência de custódia.

Por fim, ficará para um outro momento uma análise do impacto na população carcerária a obrigatoriedade do magistrado de analisar a cada 90 dias a regularidade da permanência da prisão preventiva decretada, o que irá colidir com a imposição legal da prisão aos criminosos condenados no plenário do júri, sem o trânsito em julgado.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruchester Marreiros. A prisão processual de flagrante é novidade no “pacote anticrime”. **Revista Conjur**, 8 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/academia-policia-prisao-processual-flagrante-novidade-pacote-anticrime>. Revista **Consultor Jurídico**, 31 de dezembro de 2019> Acesso em: 23.07.2020.

BRANCO, Thayara Castelo; GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel; SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. MEDIDA (DE SEGURANÇA) CAUTELAR: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA E CRIMINOLÓGICA DO ART. 319, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Revista Brasileira de Ciências Criminas. Vol. 149, nº 2018, pág. 299/325, nov. de 2018. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br>

[maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001738b24390dcf03cc52&docguid=I58c149c0cc5c11e8bf9c010000000000&hitguid=I58c149c0cc5c11e8bf9c010000000000&spos=7&epos=7&td=1036&context=71&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](http://maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001738b24390dcf03cc52&docguid=I58c149c0cc5c11e8bf9c010000000000&hitguid=I58c149c0cc5c11e8bf9c010000000000&spos=7&epos=7&td=1036&context=71&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1)

=  
=> Acesso em: 19.07.2020.

JOSITA, Higyna; ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Juiz Decretar Prisão de Ofício. **Revista Conjur**, 2 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/opinioao-juiz-decretar-prisao-preventiva-oficio>. Acesso em: 029.07.2020.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: Princípios e Regras Constitucionais**. Editora: WMF Martins Fontes; Edição: 2ª, São Paulo, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15ª Edição. Editora Forense. São Paulo. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. As Finalidades da Pena. **Revista dos Tribunais**. v. 1006, nº 2019, pág. 231/253, ago. de 2020. Disponível em: ><https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001738b1eb2753cc490da&docguid=If1657cf0adca11e9b071010000000000&hitguid=If1657cf0adca11e9b071010000000000&spos=63&epos=63&td=358&context=40&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 21.07.2020.

PRADO, Luiz Regis. O FATOR "CREDIBILIDADE" NA PRISÃO PREVENTIVA: A PESSOA HUMANA COMO MEIO. **Revista dos Tribunais**. v. 1011, nº 2020, pág. 185/202, jan. de 2020. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001738b1eb2753cc490da&docguid=Ib376cc801bd611eaa4ab010000000000&hitguid=Ib376cc801bd611eaa4ab010000000000&spos=2&epos=2&td=358&context=20&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>, acesso em: 25.07.2020.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21ª edição. Editora Atlas, 2013.

SAMUEL, Fernando Oliveira. A PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E (DES)ORDEM CONSTITUCIONAL: REFLEXÕES SOBRE LINGUAGEM E

ALTERIDADE. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 149, nº 2018, pág. 171/193, nov. de 2018. Disponível em: <[https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sr\\_guid=i0ad6adc6000001738b1eb2753cc490da&docguid=I58f4dce0cc5c11e8bf9c010000000000&hitguid=I58f4dce0cc5c11e8bf9c0100000000000&spos=4&epos=4&td=358&context=20&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sr_guid=i0ad6adc6000001738b1eb2753cc490da&docguid=I58f4dce0cc5c11e8bf9c010000000000&hitguid=I58f4dce0cc5c11e8bf9c0100000000000&spos=4&epos=4&td=358&context=20&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1)> Acesso em: 24.07.2020.

STF. **Medida Cautelar em Sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:** (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22/01/2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 01.08.2020.

## DECRETO E MANUTENÇÃO DE PRISÕES PROCESSUAIS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19

**KEVIN ALLYSSON GARCIA:** Bacharel em Direito pela USCS - Universidade Municipal de São Caetano do Sul; Especialista em direito constitucional e administrativo pela Universidade Estácio de Sá.

GUILHERME VALLI DE MORAES NEVES[1]  
(coautor)

**RESUMO:** O presente artigo se propõe a realizar um estudo acerca dos reflexos provocados pela pandemia da Covid-19 no sistema penitenciário brasileiro, especialmente no que se refere às ordens de decreto e manutenção das prisões provisórias, espécie de prisão eleita no corte metodológico feito pelo autor. Primeiramente, é tratada a questão da superlotação dos presídios do Brasil, bem como dos diversos problemas daí decorrentes, circunstâncias essas que levaram o Supremo Tribunal Federal a proferir decisão inédita de reconhecimento da mora estatal no tratamento da questão penitenciária. Posteriormente, constata-se que o cenário pandêmico traz consigo inúmeras repercussões sanitárias que são amplamente potencializadas no âmbito prisional. Com isso, objetiva-se demonstrar que o momento vivenciado exige cautela ímpar do judiciário ao avaliar a situação dos presos provisórios, tornando imperativo o abandono da cultura de encarceramento que hoje vige. Para isso, será feito uma ampla revisão bibliográfica, além da análise de julgados, com interpretação crítica dos dados coletados, visando atingir o objetivo traçado. Destaca-se a importância de estudo do tema, por se tratar de pandemia sem precedentes neste século e que ainda se encontra em curso.

**Palavras-chave:** Covid-19. Estado de Coisa Inconstitucional. Pandemia. Prisões Provisórias. Sistema Penitenciário.

**ABSTRACT:** This article aims to carry out a study on the reflexes caused by the Covid-19 pandemic in the Brazilian penitentiary system, especially regarding the decree and maintenance of preventive detentions, the kind of prison elected in the methodological cut made by the author. Initially, will be adressed the issue of overcrowding in Brazil's prisons, as well as the various problems arising from it, circumstances that led the Supreme Federal Court to issue an unprecedented decision recognizing the neglect of the government in the treatment of the prison issue. Subsequently, it is shown that the pandemic scenario brings with it numerous health repercussions that are widely enhanced in the prison environment. Thus, the objective is to demonstrate that the moment experienced requires unparalleled

caution by the judiciary when assessing the situation of pre-trial detainees, making it imperative to abandon the culture of incarceration that currently prevails. For this, a wide bibliographic review will be carried out, in addition to the analysis of former court decisions, with a critical interpretation of the collected data, aiming to achieve the outlined objective. The importance of studying the topic is highlighted, as it is a pandemic that is unprecedented in this century and which is still ongoing.

**Keywords:** Covid-19. State of Things Unconstitutional. Pandemic. Preventive Detention. Penitentiary System.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Breve panorama acerca da situação dos presídios e das prisões processuais no Brasil; 2.1 O estado de coisas inconstitucional; 3. A banalização das prisões cautelares os reflexos da pandemia da covid-19 no âmbito prisional; 3.1 Pedido de providências ao Supremo Tribunal Federal e a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça; 4. A difícil tarefa de equilibrar as circunstâncias no caso concreto; 5. Considerações Finais. 5. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Neste ano, o mundo foi surpreendido com uma crise sanitária de proporções inesperadas e inéditas nos tempos modernos, devido a propagação do novo coronavírus (Covid-19), tendo sido decretada a situação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde.

Essa nova situação trouxe inúmeros impactos e implicações nas mais diversas áreas: economia, política, medicina, direito, etc. Neste trabalho, busca-se analisar especificamente os impactos que a rápida disseminação da doença tem ocasionado nas prisões brasileiras.

Não é nenhum segredo que, há anos, o Brasil enfrenta um sério problema de superlotação e de condições precárias dos presídios, já tendo sido alvo, inclusive, de responsabilização internacional nos órgãos de atenção aos direitos humanos. Tal cenário faz com que os presídios brasileiros, no contexto de uma pandemia viral, se transformem em verdadeiros barris de pólvora, com risco de propagar rapidamente a doença, agravando ainda mais o já preocupante panorama prisional, que veio a ser declarado pelo Supremo Tribunal Federal como um Estado de Coisa Inconstitucional.

Sabendo-se, então, que grande parte dos indivíduos que se encontram privados de sua liberdade, atualmente, se enquadram na condição de presos provisórios, pretende-se avaliar os impactos que a pandemia, ainda em curso - o que revela a relevância atual do tema, deve ocasionar na análise de novos decretos de prisões cautelares e, ainda, na eventual manutenção daquelas já em curso.



Assim, valendo-se de uma pesquisa e análise bibliográfica e jurisprudencial, a partir de um método dedutivo, visa-se, ao final, evidenciar a necessidade de conciliação dos interesses fundamentais em jogo, a saber, a garantia da proteção social e de manutenção da ordem pública, instrumentalizados a partir da possibilidade de se decretar prisões processuais, com a necessidade simultânea de garantir os direitos individuais dos detentos, conforme o modelo constitucional da execução das penas, sem perder de vista que a propagação indiscriminada da Covid-19 no interior dos presídios, acarreta prejuízos também para a sociedade como um todo.

## **2 BREVE PANORAMA ACERCA DA SITUAÇÃO DOS PRESÍDIOS E DAS PRISÕES PROCESSUAIS NO BRASIL**

Conforme dados extraídos do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, plataforma implementada pelo Conselho Nacional de Justiça, o Brasil conta, atualmente, com 874.334 (oitocentas e setenta e quatro mil trezentas e trinta e quatro) pessoas privadas de liberdade, sendo que deste total, 387.868 (trezentas e oitenta e sete mil oitocentas e sessenta e oito) são presos provisórios (CNJ, 2020b), o que corresponde a aproximadamente 45% (quarenta e cinco por cento) do total de presos se encontram em tal situação à título cautelar.

Tais números colocam o Brasil em terceiro lugar no ranking de países com maior população carcerária do mundo (MIRZA, 2016) e, considerando que quase metade dessa população corresponde a presos provisórios, é possível vislumbrar facilmente a relevância das prisões processuais no país, bem como a necessidade de se perquirir sobre a necessidade e adequação dessas prisões à luz do que dispõe a Constituição Federal (PRADO; SANTOS, 2020).

Não bastasse essa já preocupante estatística, a situação se agrava ainda mais a partir da constatação de que o número de vagas do sistema prisional brasileiro como um todo se restringe a 436.205 (quatrocentas e trinta e seis mil duzentas e cinco), isto é, pouco mais de metade do número de presos, o que põe em evidência o grave cenário de superlotação das prisões brasileiras (CNJ, 2020a).

### **2.1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

O quadro de superlotação acima evidenciado “implica em condições de detenção marcadamente precárias insalubres e promíscuas, falta de espaço vital, além da escassez de prestações essenciais, como alimentação, cuidados de saúde, educação e segurança” (JAPIASSU; FERREIRA, 2020, p. 179).

Diante dessas condições, os detentos estão sujeitos às mais diversas formas de violação, tais como a violência sexual, condições insalubres com a proliferação de doenças, falta de água potável, de produtos de higiene, além de outras situações degradantes (CAVALCANTE, D., 2017).

Isso faz com que o sistema prisional brasileiro seja incapaz de exercer sua pretensa função ressocializadora. Ao contrário, apresenta-se como ambiente destinado ao uso excessivo de drogas, crescimento e fortalecimento de facções criminosas que se beneficiam da arregimentação de indivíduos recém ingressos no sistema (SANTOS; ÁVILA, 2017), muitas vezes pela prática de delitos de pouca gravidade, mas que acabam ali encontrando verdadeiras escolas do crime, fatores que, aliados as precárias condições de detenção, apenas contribuem para degradação moral, psicológica e física daqueles que se encontram privados de sua liberdade.

Com efeito, essa realidade fática observada nas penitenciárias brasileiras muito se afasta do modelo de execução penal e de garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. Convém ressaltar que todo cidadão, aí incluídos aqueles que estejam momentaneamente privados de sua liberdade, são titulares dos direitos fundamentais elencados na Carta Maior (SANTOS; ÁVILA, 2017), sobretudo no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, elencado como fundamento da própria República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal).

Acerca deste importante princípio, Ingo Wolfgang Sarlet preconiza tratar-se de:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2020, p. 32).

Não bastasse, a Constituição Federal ainda prevê outros direitos de índole fundamental direcionados especialmente ao indivíduo preso, dentre os quais destacam-se a garantia de respeito a sua integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal) e a vedação às penas que sejam consideradas cruéis

(art. 5º, inciso XLVII, "e", da Constituição Federal), sem olvidar a proibição indistinta da tortura, do tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, III, da Constituição Federal).

Nessa esteira, é possível vislumbrar a existência de um verdadeiro modelo constitucional de execução penal (SANTIAGO; MAIA, 2019), o que reforça a imprescindibilidade de que o Estado assuma o compromisso de implementar este modelo na realidade fática, o que efetivamente não vem ocorrendo.

Daniel Sarmento (2004, p. 172), ao discorrer sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, advoga que tal noção se associa ao reconhecimento de que eles contêm os valores mais importantes de uma comunidade jurídica, penetrando todo o ordenamento, conformando suas normas e institutos e, principalmente, impondo ao Estado deveres de proteção. Doravante, não basta que o Estado se abstenha de violar os direitos fundamentais dos cidadãos, antes, deve ele atuar concretamente com vista a protegê-los contra qualquer tipo de violação.

Essa mesma noção de que cabe ao Estado tornar efetivo os direitos fundamentais é um dos postulados da tão aclamada teoria do Garantismo Jurídico que teve início e ganhou destaque no cenário jurídico internacional a partir da obra de Luigi Ferrajoli (2014).

Conquanto seja mais lembrada na seara penal, conforme leciona Alexandre Morais da Rosa (2011, p. 05), trata-se de teoria ampla que também encontra espaço no Direito Constitucional, uma vez que "o modelo preconizado pela Teoria Geral do Garantismo está baseado no respeito à dignidade da pessoa humana e seus Direitos Fundamentais, com sujeição formal e material das práticas jurídicas aos conteúdos constitucionais". Sob a perspectiva da defesa, o almejado garantismo deve assegurar, contra a atuação estatal, o respeito aos direitos fundamentais do imputado (OLIVEIRA NETO, 2018).

Forte em tais premissas e diante do já mencionado contexto de uma realidade inconstitucional de violação de preceitos fundamentais verificada nos presídios, advinda de uma evidente omissão estatal (FONTELES, 2018), o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em maio de 2015, ajuizou a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 347 na qual foram postuladas uma série de medidas para garantir um mínimo digno de tratamento às pessoas privadas de sua liberdade.

Na petição inicial, subscrita pelo professor constitucionalista Daniel Sarmento, argumentou-se que o sistema penitenciário brasileiro revela um Estado de Coisas Inconstitucional (CAVALCANTE, M., 2020).

O conceito de Estado de Coisas Inconstitucional originou-se na Corte Constitucional Colombiana, quando esta reconheceu o problema da superpopulação nos presídios e as condições inumadas de encarceramento de seres humanos (JOBIM, 2015). Ao declará-lo, a Corte Constitucional reconhece a existência de um quadro “insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades” (CAMPOS, 2020, n.p.).

O mérito da ação ainda não foi julgado, entretanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o pedido liminar, proferiu decisão emblemática, na qual declarou a situação crítica e insustentável dos cárceres brasileiros, reconhecendo a parcela de culpa do Judiciário na construção de tal cenário, vez que grande parte da população era composta por presos provisórios e que dados estatísticos demonstram que esses mesmos presos, em sua maioria, ao fim do processo, são absolvidos ou condenados a penas alternativas. Vale conferir o entendimento da Suprema Corte:

O Plenário anotou que no **sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas. Nesse contexto, diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais como a LEP e a LC 79/1994, que criara o Funpen, teriam sido transgredidas. [...] Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos**

presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. [...] **O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas.** Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. **A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF.** Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. A intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Ante o quadro insustentável já reconhecido pela maior instância do Poder Judiciário brasileiro e, voltando os olhos ao objeto de investigação desta pesquisa, cabe agora analisar, então, as razões que conduzem a um número tão exacerbado de presos provisórios em nosso sistema carcerário, retroalimentando o problema de superlotação, que conduz aos problemas destacados.

## 2.2 A BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES

Como cediço, coexistem no ordenamento jurídico pátrio, no âmbito penal, duas diferentes formas de prisão, a saber, a prisão pena ou *carcer ad poenam*, resultante de uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado e cuja função primordial é impor uma punição ao autor de um delito; e a prisão cautelar/provisória ou *carcer ad custodiam* (OLIVEIRA FILHO; BRANDÃO, 2017), que tem como espécies as prisões preventiva e temporária.

Quanto à prisão em flagrante, cada vez mais ganha espaço a orientação de que não se trata de medida efetivamente cautelar, vez que sua finalidade não está ligada aos escopos do processo, servindo tão somente como medida administrativa cuja finalidade seria evitar a consumação do delito (GLOECKNER, 2015), razão pela qual Aury Lopes Jr. (2013) aponta que a prisão em flagrante possui natureza meramente “pré-cautelar”. Independentemente da orientação que se queira adotar, o fato é que o flagrante, por si só, não possui o condão de manter o indivíduo preso,

em nada contribuindo para o incremento dos problemas investigados neste trabalho e, por conseguinte, não será objeto de análise.

Pois bem, a prisão cautelar nada mais são do que uma medida que visa assegurar a eficácia e utilidade do processo penal (MASI, 2015), ou seja, ao contrário da prisão pena, não possui função punitiva, mas instrumental.

Neste ponto, convém registrar que a reforma processual penal trazida pela Lei nº 12.403/11 pôs fim à chamada bipolaridade das cautelares pessoais no âmbito do processo penal, passando a prever uma série de medidas cautelares diversas da prisão e que, por representarem um sacrifício menor aos direitos do investigado, têm preferência sobre o decreto prisional. Isso porque a prisão provisória é a medida mais severa que se pode aplicar ao investigado, devendo ser reservada apenas para casos excepcionais.

Com efeito, a regra de tratamento decorrente do princípio constitucional da presunção de inocência se projeta na dimensão interna do processo, impondo sérias restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (LOPES JR., 2015), de modo que a liberdade do acusado, presumidamente inocente, deve ser tida como a regra geral ao longo da persecução penal. Nesse sentido, Ferrajoli apregoa que a liberdade do acusado é um imperativo de sua dignidade e privilegia a paridade de armas no processo (FERRAJOLI, 2014).

Adverta-se, no entanto, que a o princípio da presunção de inocência não é incompatível e/ou inviabilizador da decretação de prisões provisórias. Seja em razão da aplicação do princípio da harmonização ou da concordância prática, segundo o qual não existem direitos absolutos, ainda que fundamentais; seja pelo reconhecimento da dimensão do peso dos princípios, tal como ressaltado por Dworkin (2010), admite-se que no caso concreto prevaleçam outros princípios fundamentais igualmente dignos de tutela, tal como o princípio da vedação da proteção social deficiente na esfera penal a apontar para a necessidade de segregação cautelar do acusado.

Afinal, considerando que a Constituição também prevê a necessidade de proteção da sociedade, além da necessidade de proteção dos investigados, o garantismo deve ser lido com sua dupla face (garantismo integral), isto é, um garantismo negativo, consubstanciado na proibição do excesso, e garantismo positivo, que se liga à proibição da insuficiência e dever de proteção social (COUTO, 2018).

Nessa esteira, a verdadeira força do princípio da presunção de inocência consiste em impor que as prisões provisórias sejam tratadas pelo operador do direito



verdadeiramente como a *ultima ratio*, admissível apenas quando efetivamente verificadas as hipóteses legais autorizadoras (legalidade), observadas, ainda, a estreita proporcionalidade e necessidade dessa medida, a fim de que a mesma não configure, na prática, verdadeira antecipação dos efeitos da condenação transitada em julgado (OLIVEIRA NETO, 2018).

É precisamente neste ponto que surge o problema da banalização das prisões provisórias.

Ao analisar o problema da crise de (in)eficácia do regime de liberdade individual, Aury Lopes Jr. (2018) aponta que se vive hoje em uma sociedade “hiperacelerada”, o que torna cada vez mais difícil o equilíbrio entre a necessidade de que o processo penal propicie um resultado efetivo, sem demora excessiva, ao mesmo tempo em que não se pode admitir o atropelo de direitos e garantias fundamentais, sendo que uma “aceleração” desmedida implica necessariamente na violação destes.

Ocorre que, numa sociedade marcada pelo imediatismo, ao se deparar com um crime, há uma forte resistência em se ter que esperar pelo devido trâmite do processo para se chegar à pena. Entra em cena, então, as prisões cautelares como forma de se dar uma resposta imediata às expectativas sociais criadas em torno da punição do possível infrator, e o juiz, muitas das vezes, visando satisfazer à pressão da opinião pública que anseia por uma “justiça imediata”, acaba por decretar a provisória mesmo em casos em que, tecnicamente, não haveriam razões para tanto (SZESC, 2014).

A mesma percepção pode ser extraída das sempre precisas lições de Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 850):

Infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhando um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão de justiça instantânea. O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir a (falsa) noção de eficiência do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser excepcional torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente.

Trata-se do chamado “culto judiciário à prisão preventiva”, expressão utilizada por Odene Sanguiné (2010) para explicar o uso ilegítimo da prisão processual para os fins simbólicos acima delineados. Esse uso ilegítimo, acaba por

colocar o ser humano como um meio, e não como fim, maculando gravemente sua dignidade (PRADO; SANTOS, 2020).

Outrossim, o uso excessivo, abusivo e indiscriminado da prisão cautelar, além de contribuir para o desfazimento de vínculos familiares e profissionais e submeter os presos a estigmas sociais, também contribui para uma crescente deterioração da situação das já superlotadas e precárias penitenciárias brasileiras (OLIVEIRA FILHO; BRANDÃO, 2017).

Notadamente, nem mesmo o mencionado fim da bipolaridade das medidas cautelares de natureza pessoal foi capaz de reduzir esse quadro de uso indiscriminado das prisões provisórias, sendo que “o discurso de inadequação ou insuficiência de cautelares diversas revela-se o caminho mais fácil e preferido” (MASI, 2015, p. 112).

Destaca-se que essa desvirtuação do instituto, tamanha sua evidência, não passou despercebido pelo legislador positivo que, no final de 2019, acrescentou o §2º ao artigo 313 do Código de Processo Penal passando a prever de maneira expressa que “não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena” (BRASIL, 1941). A eficácia prática de tal dispositivo ainda há de ser verificada, entretanto, dificilmente será capaz de, por si só, alterar a cultura de encarceramento verificada no sistema penal brasileiro, como reconhecido pelo próprio STF na decisão proferida na ADPF nº 347.

### **3 OS REFLEXOS DA pandemia DA COVID-19 NO AMBITO PRISIONAL**

Se a situação dos presídios, marcada por problemas estruturais e sanitários, agravados pela superlotação e retroalimentado por essa mesma circunstância, já caracteriza um preocupante cenário que merece especial atenção do Poder Público, sobretudo do Judiciário, que deve se conscientizar acerca do papel das prisões provisórias, evitando a banalização deste instituto e o conseqüente agravamento do cenário, com violações graves aos direitos fundamentais dos indivíduos, este quadro agravou-se ainda mais com a crise sanitária mundial decorrente da Covid-19.

Identificado pela primeira vez em Wuhan, na China, em 01/12/2019, o vírus da Covid-19 rapidamente se espalhou pelo mundo, tendo a Organização Mundial da Saúde classificado o surto como uma pandemia em 11/03/2020 (CUNHA; CHAIM, 2020).

No momento da redação deste trabalho, a Covid-19 já infectou mais de 11.304.534 (onze milhões trezentas e quatro mil quinhentas e trinta e quatro) pessoas ao redor do mundo, provocando 531.659 (quinhentas e trinta e uma mil seiscentas e

cinquenta e nove) mortes confirmadas (GOOGLE, 2020). No Brasil, contamos hoje com 1.603.055 (um milhão seiscentos e três mil e cinquenta e cinco) casos confirmados e 64.867 (sessenta e quatro mil oitocentos e sessenta e sete) óbitos (BRASIL, 2020a), o que coloca o país em segundo lugar no ranking de nações mais afetadas pela pandemia.

Para se ter uma ideia da gravidade do quadro pandêmico, há quem remeta a uma equivalência em letalidade à Gripe Espanhola de 1918, uma das mais letais pandemias da história da humanidade, tendo vitimado cinquenta milhões de pessoas ao redor do mundo (CARVALHO, 2020).

Inexistindo até o presente momento qualquer tratamento, medicamento ou vacina com eficácia efetivamente comprovada para o combate da Covid-19, a Organização Mundial da Saúde, seguida das diversas autoridades de saúde nacionais são uníssonas em recomendar o distanciamento social e o uso de máscaras como estratégias para conter o processo de propagação da doença (CARVALHO, 2020).

Outrossim, convém ressaltar que, embora os efeitos do vírus atinjam toda a comunidade, certamente afetará de forma mais grave os mais vulneráveis, não sendo homogêneos os riscos da doença. Tal como alerta Daniel Farber (2020) “todos estão em risco, mas alguns, indubitavelmente, estão mais expostos que outros”.

Face a tais considerações, volta-se a analisar a situação específica dos presos e dos presídios, potencialmente mais afetados pelos efeitos da pandemia, em razão das específicas vulnerabilidades dos encarcerados, conforme reconhecidas no item 22 das denominadas 100 regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, elaboradas XIV Conferência Judicial Ibero-Americana (2008).

Dentre as diversas causas de vulnerabilidade que poderiam vir a ser apontadas, tais como informacional, política, econômica, etc., importa, para fins do presente estudo, a chamada vulnerabilidade sanitária, que decorre das condições desumanas, às quais muitos encarcerados estão expostos no Brasil, tais como a hiperlotação e as péssimas condições de salubridade (SANTIAGO; MAIA, 2019), conforme já pronunciado pelo próprio Supremo Tribunal Federal na decisão sobre o Estado de Coisa Inconstitucional, mencionada alhures.

Esse diagnóstico do sistema prisional brasileiro vai exatamente de encontro com as únicas medidas que, atualmente, as autoridades sanitárias apontam como eficazes para o controle da disseminação viral, isto é, cuidados sanitários e distanciamento. Os presídios, por serem ambientes fechados, com pouca ventilação,

com escassez de produtos de higiene e superlotados, apresentam alto risco de disseminação da doença, de natureza infectocontagiosa.

Ressalte-se que tais constatações já são possíveis de serem verificadas de modo concreto. Mesmo tendo sido testados para o vírus apenas 1% (um por cento) da população carcerária, dados coletados pelo CJN revelam que em apenas um mês (maio-julho) as prisões brasileiras registraram um aumento de 800% (oitocentos por cento) no número de casos de infecção (BERTONI, 2020), o que afeta não só os detentos, como também os agentes prisionais e demais servidores que trabalham nessas localidades.

### 3.1 PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Face ao cenário acima relatado e com base nos fundamentos já apresentados, foi postulada ao Supremo Tribunal Federal, em 16/03/2020, no bojo da ADPF nº 347 (Estado de Coisa Inconstitucional), medida cautelar incidental para determinar, aos Juízos competentes, a adoção de cautela no tocante à população carcerária, visando preservar a vida e a saúde dos custodiados, ante a atual crise sanitária ocasionada pelo coronavírus.

O relator do feito, Min. Marco Aurélio, em decisão monocrática proferida no dia 17/03/2020 deferiu em parte as medidas emergenciais postuladas, conclamando os Juízes com competência criminal em geral a adotarem medidas relativas à concessão de prisões domiciliares, progressões de regime e substituição das prisões provisórias, de modo a amenizar os problemas relativos a superlotação e evitar o avanço da doença dentro dos presídios (MINISTRO, 2020).

Entretanto, o Plenário da Corte, em 18/03/2020, ao apreciar a medida deferida pelo relator, negou referendo a mesma, por entender que nenhum dos pedidos da ADPF nº 347 estaria relacionado com as questões inerentes à prevenção do Covid-19 nos presídios, de modo que não seria possível a ampliação do pedido cautelar já apreciado anteriormente. Argumentou-se que a Corte está limitada ao pedido, e aceitar a sua ampliação equivaleria a agir de ofício, sem observar a legitimidade constitucional para propositura da ação (BRASIL, 2020c).

À toda evidencia, um dos motivos dessa decisão plenária, mencionada inclusive no corpo do acórdão, foi que, ainda no dia 17/03/2020, o Conselho Nacional de Justiça, houve por bem expedir uma recomendação aos Tribunais e magistrados para adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, de

modo muito semelhante ao que havia sido ordenado de maneira liminar pelo Min. Relator.

Trata-se da Recomendação nº 62/2020 (CNJ, 2020c) cuja elaboração levou em conta que: i) nos presídios, a aglomeração de pessoas, a insalubridade, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos produzem o agravamento significativo dos riscos de contágio da Covid-19; ii) um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo produz impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos; iii) o adequado enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus é de fundamental importância para a garantia da ordem interna e da segurança nos estabelecimentos prisionais e socioeducativos, de modo a evitar conflitos, motins e rebeliões e preservar a integridade das pessoas custodiadas e dos agentes públicos que atuam nessas instituições.

Com base em tais considerações, recomendou o órgão, dentre outras medidas, que se procedesse à reavaliação das prisões provisórias, sobretudo aquelas referentes a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa; seja respeitada a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva. Além disso, orientou-se que fosse considerado como fundamento extrínseco para concessão da liberdade provisória, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco (CNJ, 2020c).

Tais recomendações são louváveis e demonstram o reconhecimento, por parte do Órgão, da necessidade de se preservar o caráter excepcional das prisões provisórias enquanto medida verdadeiramente cautelar, reservada para situações em que esteja demonstrada sua efetiva necessidade, de modo a evitar a banalização do instituto. Evidencia, igualmente, a responsabilidade do Estado em garantir o respeito aos direitos fundamentais também daqueles que se encontrem privados de sua liberdade, pontos que já foram objeto de abordagem ao longo dessa pesquisa.

#### **4 A DIFÍCIL TAREFA DE EQUILIBRAR AS CIRCUNSTÂNCIAS NO CASO CONCRETO**

A despeito de tudo o quanto fora dito até aqui, é preciso deixar claro que a pandemia decorrente do coronavírus não pode servir de bandeira à impunidade nem de salvo-conduto para o cometimento de crimes sem que haja o risco de uma imposição de prisão, ainda que cautelar. Notadamente, a soltura indiscriminada e/ou manutenção da liberdade de criminosos autores de crimes graves contribui apenas

para o agravamento do quadro de instabilidade social que a própria pandemia já tem provocado.

Do mesmo modo, não se pode ser ingênuo e ignorar o fato de que, certamente, a defesa irá se valer do argumento da pandemia e da Resolução acima mencionada para tentar, de maneira indiscriminada, obter a soltura dos acusados e investigados em geral, o que exige a cautela dos magistrados na análise de cada caso.

Com efeito, conforme já ventilado, a despeito da relevância do princípio da presunção de inocência, as prisões processuais não devem ser “demonizadas”.

Desde que utilizadas de modo legítimo, as prisões processuais representam indispensável medida cautelar que, dentre outras finalidades[2], serve para a proteção da própria coletividade, ameaçada pelo risco da reiteração da conduta delituosa (garantia da ordem pública). No entanto, é necessário, neste caso, que dados concretos demonstrem que se o agente permanecer solto, o mesmo voltará a delinquir, sendo esse juízo exercido com base na periculosidade do agente (LIMA, 2016).

Nesse sentido, Scarrance Fernandes (2002, p. 302) pontua que “se com a sentença e a pena privativa de liberdade pretende-se, além de outros objetivos, proteger a sociedade, impedindo o acusado de continuar a cometer delitos, esse objetivo seria acautelado por meio da prisão preventiva”.

Mas, frise-se, é necessário que as prisões cautelares sejam utilizadas de maneira legítima, criteriosa para que a mesma não seja banalizada e desvirtuada em verdadeira imposição antecipada de pena, assumindo contornos que lhe são estranhos.

Especialmente com relação a prisão preventiva, modalidade mais usual das prisões cautelares (PRADO, 2020), é necessário que haja extrema cautela no seu uso sob o fundamento da garantia da ordem pública, previsto na primeira parte do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Isso porque, se a conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal podem ser facilmente verificadas por meio de hipóteses concretas, tais como, ameaça a testemunhas, destruição de provas, fuga do investigado, “a ordem pública contempla um sem número de significados, muitas vezes divergentes entre si, outros incompatíveis com a Constituição Federal, muitas vezes impossíveis de sujeição ao contraditório ou a exame de ‘verificabilidade’” (PRADO, 2020, p. 194).



Notadamente, embora seja um fundamento legítimo para a decretação da preventiva, a necessidade de garantia da ordem pública deve ser demonstrada pelo magistrado com base em fundamentação idônea e concreta, que tome por base o modo de agir e as condições subjetivas do agente, de modo a demonstrar sua periculosidade, pondo em risco a ordem pública (LIMA, 2016). Devem ser afastadas fórmulas genéricas relativas à gravidade em abstrato da infração supostamente praticada e o chamado “clamor público” que apenas se prestam à banalização das prisões.

Conforme arremata Aury Lopes Jr. (2018, p. 132) “é preciso romper com o preconceito em relação à liberdade (especialmente, mas não apenas) no processo, restabelecendo a prisão preventiva como excepcional, provisória e provisional, além de clara e taxativamente prevista em lei”.

Tal ideal, no entanto, não é fácil de ser atingido e perpassa, necessariamente, pela superação do “culto à prisão preventiva” e da realização de justiça imediata, ainda fortemente presentes na mentalidade da sociedade, e refletida nas decisões do Poder Judiciário.

Nessa esteira, mesmo diante da Recomendação do Conselho Nacional de Justiça, ainda é possível verificar um avanço tímido na reapreciação das prisões processuais por parte das Cortes Estaduais de Justiça, que se mostram resistentes em aceitar a dura realidade do sistema prisional brasileiro, ainda mais agravada pela situação extraordinária de pandemia que se vive atualmente.

À título ilustrativo, vale conferir decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. PANDEMIA DO COVID-19. A prisão processual não produz afronta ao regramento constitucional - onde encontra recepção -, tampouco traz qualquer ofensa ao princípio da presunção da inocência, mormente ante o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal cuja essência - proteção da sociedade - constitui objetivo preponderante no Estado Democrático. A questão atinente ao envolvimento - ou não - do paciente com os crimes que lhe são imputados, ventilada pelo impetrante, não é passível de exame na via estreita do habeas corpus, de sumária cognição. **Cuida-**

**se o tráfico de drogas de crime grave. E a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade - potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes - está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal.**

Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada nas circunstâncias em que se deu a prisão, restando apreendida vultuosa quantidade de drogas diversas, duas de especial nocividade, além de arma de fogo municada. O disposto no artigo 318, inciso IV, do Código de Processo Penal diz com a possibilidade da concessão da prisão domiciliar ao homem caso seja ele o único responsável pelos cuidados do filho de até doze anos de idade incompletos, com o que fato de o acusado possuir filho de tenra idade não determina, por si só, a adoção de tal providência. Adotadas as orientações do Ministério da Saúde (preconizadas pela Portaria Interministerial nº 07/2020 e incorporadas à Nota Técnica da SUSEPE nº 01/2020), a manutenção dos custodiados em ambiente prisional - especialmente daqueles que integram grupo de risco - é a medida que melhor se adequa a resguardá-los do contágio, conforme afirmado pelo CREMERS em parecer técnico, inclusive. Inviável a revogação da prisão preventiva do paciente, em razão da pandemia da COVID-19, se a avaliação da prisão provisória (nos moldes da Recomendação 62/2020 do CNJ) revela a necessidade da medida. **Estando-se diante de situação em que a comunidade científica recomenda isolamento social, contraria a lógica e o bom senso que se vá dele retirar quem, socialmente desajustado, já se encontra isolado, permitindo-se circulação que, à evidência, tem potencial efeito de contribuir para disseminação da pandemia.** Aliás, observado o trágico efeito da pandemia que já causou mais de dezesseis mil mortes no país, tem-se que, com respeito ao sistema carcerário, é de vinte e dois o número de óbitos ocorridos no Brasil (segundo se colhe de dados estatísticos divulgados), isso até o dia 15 do corrente mês, o que leva ao índice aproximado de três mortes a cada cem mil detentos, muito inferior àquele que, até o presente momento, atingiu a população em geral (cerca de oito

óbitos a cada cem mil habitantes), **restando evidente que o isolamento em estabelecimento carcerário ao invés de agravar, diminui o risco de o preso contrair a Covid-19.** ORDEM DENEGADA. (BRASIL, 2020d, grifo nosso)

Como se pode perceber facilmente a partir da leitura do acórdão, incorreram os julgadores, *data máxima vênia*, na falácia argumentativa acima mencionada, de valer-se do conceito indeterminado de ordem pública para justificar a manutenção do cárcere com base tão somente em elementos vagos associados à gravidade abstrata das condutas em tese praticadas, crimes estes, aliás, que no caso ventilado, sequer foram praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, hipótese em que a Recomendação do CNJ expressamente conclama sejam priorizadas medidas cautelares diversas da prisão.

Não bastasse, o julgado ainda faz a absurda afirmação de que a privação de liberdade do indivíduo em meio à pandemia é circunstância que lhe é favorável, por garantir que permanecerá isolado, fechando os olhos para a já declarada, em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, situação de superlotação e de precárias condições sanitárias e estruturais dos presídios e igualmente mencionada na Recomendação nº 62 do CNJ.

Para piorar, não se trata essa de uma decisão isolada, podendo ser identificadas várias outras[3] no mesmo sentido e se valendo dos mesmos absurdos argumentos, o que apenas comprova a falta de rigor do Judiciário na análise da necessidade das prisões processuais que, devendo ser eleitas como a *ultima ratio*, acabam por se tornar a primeira opção, em detrimento das demais medidas cautelares menos gravosas.

Tal como enfatizou Rogério Schietti Cruz, em audaciosa decisão (BRASIL, 2020b), ante a crise mundial do novo coronavírus e, especialmente, a magnitude do panorama nacional que se encontra com o terceiro pior indicador do mundo, o exame da indispensabilidade do decreto e manutenção da cautela pessoal mais grave deve ser feito com outro olhar.

Intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário. Resguardadas, precipuamente, as hipóteses que envolvam acusado que se comporte de modo a, claramente, denotar risco de fuga ou destruição de provas e/ou ameaça a testemunhas, a constrição cautelar deve efetivamente ser o último recurso a ser utilizado, de forma a preservar a saúde de todos, tal como conforme prescreve a recente Recomendação nº 62/2020 do CNJ.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado, o sistema prisional brasileiro enfrenta, há anos, uma série de problemas estruturais que cominam em flagrantes violações dos direitos fundamentais daqueles que se encontram privados de sua liberdade.

Grande parte desse problema decorre da superlotação dos presídios, que é fomentada pela cultura de encarceramento que vigora no país, fazendo o uso indiscriminado das prisões provisórias, desvirtuando esse importante instituto que deveria exercer uma função cautelar, instrumental ao processo, mas acaba se transformando em uma forma de se aplicar uma punição instantânea aos supostos autores de delitos, exercendo um efeito sedante da opinião pública.

Esse preocupante quadro, que o Poder Público se mostrou incapaz de solucionar, mesmo após o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido que os presídios configuram um verdadeiro Estado de Coisa Inconstitucional, passa a ter que enfrentar mais um grande e inesperado desafio a partir do surgimento da Covid-19, que encontra, nas penitenciárias, um ambiente propício para rápida disseminação do vírus, causando prejuízos diversos.

Não sendo possível, contudo, abrir mão da importância das medidas cautelares restritivas de liberdade, desde que empregadas de maneira correta, o desafio que se revela hoje, de maneira urgentíssima, consiste em repensar a prática vigente de banalização das ordens de prisão, passando a analisar sua necessidade no caso concreto de maneira mais criteriosa.

Se tal análise criteriosa sempre foi apregoada pela doutrina penal moderna, a verdade é que pouco vem sendo colocada em prática, de modo que a excepcionalidade do quadro de pandemia se mostra como momento oportuno para superação de velhas práticas, que não encontram correspondência num Estado Democrático de Direito regido por uma Constituição garantista, como o é a do Brasil, a qual estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, cabendo ao Poder Pública assegurá-la, na prática, a todos os cidadãos.

## REFERÊNCIAS

BERTONI, Estevão. **O avanço da covid-19 nas prisões**. E a subnotificação de casos. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/06/17/O-avan%C3%A7o-da-covid-19-nas-pris%C3%B5es.-E-a-subnotifica%C3%A7%C3%A3o-de-casos>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 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: 13 mar. 2020.

BRASIL, **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 13 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 05 jul. 2020a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl-RHC 119.158**; Proc. 2019/0306410-1; PI; Rel. Min. Rogério Schietti Cruz; DJE 04 jun. 2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 347 MC/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Info 798). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 347 TPI-Ref/DF**. Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18 mar. 2020c.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **HC 0059802-21.2020.8.21.7000**; Proc 70084214436; Gravataí; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Honório Gonçalves da Silva Neto; Julg. 28/05/2020; DJERS 02 jun. 2020d.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o Litígio Estrutural**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 06 jul. 2020.

CARVALHO, Délton Winter de. A Natureza Jurídica da Pandemia Covid-19 como um Desastre Biológico: Um Ponto de Partida Necessário para o Direito. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1017, 2020.

CAVALCANTE, Diogo Lopes. Estado de Coisas Inconstitucional Diante das Inovações da Jurisdição Constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 104, p. 37-63, nov/dez, 2017.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>. Acesso em: 06 jul. 2020.

CNJ. **Dados das Inspeções nos Estabelecimentos Penais.** Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php). Acesso em 05 jul. 2020a.

CNJ. **Estatísticas BNMP Nacional.** Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 05 jul. 2020b.

CNJ. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020.** Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020c.

COUTO, Cleber. **Presunção de inocência, garantismo integral e a execução provisória da pena.** 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65339/presuncao-de-inocencia-garantismo-integral-e-a-execucao-provisoria-da-pena/1>. Acesso em: 07 jul. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; CHAIM, Jamil. **COVID-19 e seus reflexos penais.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/03/19/covid-19-e-seus-reflexos-penais/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FARBER, Daniel. Inequality and Coronavirus. **Legal Planet.** Disponível em: [legalplanet.org/2020/03/24/inequality-and-the-coronavirus/](https://legalplanet.org/2020/03/24/inequality-and-the-coronavirus/). Acesso em: 11 abr. 2020.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FONTELES, Samuel Sales. O Inconstitucional Estado de Coisas: Ficção e Realidade. **Revista de Processo Comparado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, p. 253-279, jan/jun, 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões Cautelares, Confirmation Bias e o Direito Fundamental a Devida Cognição no Processo Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 117, p. 263-286, nov/dez, 2015.



GOOGLE. **Coronavírus (COVID-19)**. Disponível em:

[https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-](https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&mid=/m/02j71&gl=BR&ceid=BR:pt-419)

[BR&mid=/m/02j71&gl=BR&ceid=BR:pt-419](https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&mid=/m/02j71&gl=BR&ceid=BR:pt-419). Acesso em 05 jul. 2020.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. Superpopulação Carcerária e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 164, p. 161-199, 2020.

JOBIM, Marco Felix. A Structural Reform no Direito Brasileiro e a Atuação Democrática do Supremo Tribunal Federal na sua Implementação. **Revista de Processo Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 159-179, jul/dez, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. A Tridimensionalidade da Crise do Processo Penal Brasileiro: Crise Existencial, Identitária da Jurisdição e de (In)Eficácia do Regime de Liberdade Individual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 143, p. 117-153, 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR., Aury. **Processo penal e sua conformidade constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MASI, Carlo Velho. A Audiência de Custódia Frente a Cultura do Encarceramento. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 960, p. 77-120, 2015.

MINISTRO sugere medidas preventivas contra a expansão da Covid-19 no sistema carcerário. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 18 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439614>. Acesso em: 07 jul. 2020.

MIRZA, Flávio. Novos Paradigmas da Prisão Preventiva: Um Claro Retrocesso. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 122, p. 115-134, set/out, 2016.

OLIVEIRA FILHO, Enio Walcácer de; BRANDÃO, André Luiz da Luz. Os Números da (in)Justiça Penal nas Prisões Provisórias de Palmas. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 977, p. 345-362, 2017.

OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. Garantismo Penal e Presunção De Inocência: uma Análise do Habeas Corpus 126.292. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 142, p. 133-170, 2018.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi, O Fator “Credibilidade” na Prisão Preventiva: A Pessoa Humana Como Meio. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1011, p. 185-202, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**: aportes hermenêuticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANGUINÉ, Odone. Efeitos perversos da prisão cautelar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 86, p. 289-335, set./out, 2010.

SANTOS, Marcel Ferreira dos; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Encarceramento em Massa e Estado de Exceção: O Julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 136, p. 267-291, 2017.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; MAIA, Maurílio Casas. O Garantismo Penal, o Encarcerado Vulnerável e a Intervenção da Defensoria Pública na Execução Penal: Custos Vulnerabilis?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 152, p. 173-209, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SZESC, André. Sobre a Decisão que Decreta uma Prisão Preventiva. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 111, p. 181-206, nov/dez, 2014.

XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 2008. Disponível em: [www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf](http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf). Acesso em: 04 jul. 2020.

NOTAS:

[1] Mestre em Direito Processual pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio. Advogado. guivalli@gmail.com.

[2] Conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal.

[3] Cf. TJRS; HC 0058471-04.2020.8.21.7000; Proc 70084201128; Osório; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Manuel José Martinez Lucas; Julg. 28/05/2020; DJERS 02/06/2020; TJRS; HC 0061405-32.2020.8.21.7000; Proc 70084230465; Tramandaí; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Honório Gonçalves da Silva Neto; Julg. 28/05/2020; DJERS 02/06/2020.

## A INFLUÊNCIA MIDIÁTICA NO ESTADO DE INOCÊNCIA

**LARISSA PIZZOTTI FAIÇAL:** Mestranda em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direitos Fundamentais pelo Instituto Ius Gentium Conimbrigae, parceria com o IBCCRIM (2018). Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2018). Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2016). Advogada na cidade de São Paulo.

SUELLEN ELISSA ZAPAROLI PEDROSO<sup>[1]</sup>

(coautora)

**Resumo:** O Estado de Inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, sofre impacto direto do fenômeno midiático- incluindo os diversos tipos de “furos de reportagem” e como estes procuram saciar as expectativas sociais. Assim, visando entregar à população verdadeira sensação de segurança e justiça, a mídia se utiliza de um discurso utilitário do Direito Penal como forma de contenção de riscos, sem observar o postulado da inocência do indivíduo existente desde sua concepção como ser humano, criando um sistema autofágico entre esses dois princípios solidificadores do Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Estado de inocência; Direito Penal Constitucional. Influência midiática. Sociedade de risco.

**Abstract:** *The State of Innocence, provided in for the article 5, LVII of the Federal Constitution, suffers a direct impact from the media phenomenon - including the different types of “news scoops” and how they seek to satisfy social expectations. Thus, aiming to provide the population with a true sense of security and justice, the media uses a utilitarian discourse of Criminal Law as a way of containing risks, without observing the postulate of the innocence of the individual existence since his conception as a human being, creating a autophagic system between these two solidifying principles of the Democratic Rule of Law.*

**Keywords:** *State of Innocence. Constitutional Criminal Law. Media Influence. Risk Society.*

**Sumário:** Introdução- 1 De Ulpiano à Constituição de 1988- 2 Questão Terminológica – 2.1 Presunção de culpa e seus defensores- 3 Direito Penal e Sociedade de Risco- 4

Influência Midiática no Direito Penal- 5 Estado de Inocência e Mídia- 6 Conclusão- Referências.

*(...) as pessoas creem que o processo penal termina com a condenação e não é verdade; as pessoas creem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas creem que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua; e não é verdade. A pena, se não sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Quem em pecado está é perdido. Cristo perdoa, mas os homens não[2]. (CARNELUTTI, 1995, p.91)*

## INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão e imprensa estão em evidência e possuem papel fundamental no que concerne à veiculação de fatos socialmente relevantes, incluindo o processo criminal. Desta forma, a liberdade de expressão- representada pela mídia- faz parte da formação da opinião pública livre que solidifica o Estado Democrático de Direito e é, assim, prevista como norma fundamental[3], devendo ser respeitada.

Essa relação entre o direito penal e a mídia é íntima, e assim vem sendo há muitas décadas. Os casos penais sempre foram utilizados como mercadoria de consumo e meio para atrair cada vez mais espectadores. Os meios utilizados para tanto são os mais diversos, como revistas, jornais, televisão, rádio e até mesmo *Instagram, Facebook e Twitter*.

Porém, o que chama atenção e que tentar-se-á abarcar neste artigo é como essa influência midiática sobre a opinião social passou também a afetar o ordenamento jurídico, mais precisamente o princípio do Estado de Inocência, que foi objeto de decisões controversas no Supremo Tribunal Federal e como o Direito Penal tenta se utilizar da mídia para reforçar a contenção social daquelas pessoas que o sistema considera pertencentes à sociedade de risco.

Desta forma e sucintamente explicado como a Sociedade de Risco, o Direito Penal e a Mídia se autossustentam, primeiramente explicaremos como surgiu o Estado de Inocência e seu desenrolar histórico até sua posterior positivação no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988. Num segundo momento, elucidaremos o porquê da utilização da expressão “Estado de Inocência” e não da comumente utilizada “presunção de inocência” e como isso repercute no mundo jurídico e sua questão linguística.

Em seguida, explicaremos como se deu a relação entre o direito penal e o controle social diante da expansão cultural brasileira e como a mídia passou a ser utilizada como ferramenta de propagação de um ideal segregador de modo a influenciar até mesmo o momento do início da execução da pena. Por fim, relacionaremos os grandes expoentes deste estudo, quais sejam: o Estado de Inocência e sua alteração mediante a influência midiática.

## **1 DE ULPIANO À CONSTITUIÇÃO DE 1988**

O Estado de Inocência, comumente denominado “princípio da presunção de inocência” é previsto no artigo 5º, inciso LVIII da Constituição da República de 1988, dispondo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Este postulado foi um feito histórico dos Direitos Humanos e obrado arduamente por séculos até sua formação e positivação.

Sua primeira aparição histórica ocorreu por volta de 200 anos antes de Cristo quando Ulpiano- jurista romano- afirmou: “*Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar un inocente.*” [4] dizendo, ainda, “*Todos se presumen buenos, mientras no se prueba que son malos*”[5]. Dessa afirmação se extrai, a máxima da inocência absoluta até que haja qualquer prova em contrário, posto que a sociedade não deve ser digna e, tampouco ter bases sólidas, se partir do pressuposto de que todos os que convivem entre si são maus por natureza.

Posteriormente, a inocência do indivíduo foi postulada na Magna Carta Libertatum em 1215[6], sendo também defendida por conhecidos nomes da criminologia, como Beccaria[7] e Francesco Carrara. Apesar disso, seu marco mais notável se deu pelo princípio do Devido Processo Legal (*Due Process of Law*) previsto no *Bill of Rights* (1681).

O Estado de Inocência teve também seu momento de esplendor durante o iluminismo, aparecendo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) como produto do Racionalismo e Empirismo. Posteriormente encontrou assento expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cujos pilares remontam à Revolução Francesa. Além disso, também está previsto na Convenção de Direitos Humanos, em seu artigo 8º, 2, o qual prevê que “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.” Ressalte-se que o Brasil aderiu a ambos os tratados internacionais mencionados.

E assim, após um caminho longo e árduo, apenas em 1988 o Estado de Inocência passou a ser incorporado no ordenamento brasileiro: “O princípio da presunção de inocência não veio à lume em rimo de bólido de Fórmula 1, foi criado



e instituído em nosso ordenamento de forma gradual e com enormes dificuldades, sendo a sua preservação como cânone legal uma tarefa árdua da qual não se pode fugir.”[8]

Entretanto, e apesar de toda sua caminhada histórica, a consolidação e a efetiva aplicação do Estado de Inocência sempre foram questionadas pela sociedade brasileira.

## 2 QUESTÃO TERMINOLÓGICA

A palavra “presunção” tem sua origem no latim *præsumptio*, -onis e significa uma opinião baseada em aparências e indícios. Seu significado léxico é[9] : 1. Opinião ou julgamento baseado em aparências ou em indícios. 2. Conjectura ou suposição que se toma como verdadeira. 3. Consequência que a lei deduz de determinados atos ou fatos e que se estabelece como verdadeira, muitas vezes até mesmo com prova em contrário. Assim, pela própria linguística, extrai-se que a “presunção de inocência” é uma criação do homem que, em meio social, não é considerado inocente desde seu nascimento.

A visão do homem como pecador e culpado é explicada por Santiago Vegezzi, que explana como a tradição judaico-cristã trouxe a crença de que o homem, representado por Adão, é culpado desde sua origem e assim são considerados todos os seus descendentes que, apesar de não terem provado do “fruto proibido” também foram impedidos de entrar no “Jardim do Éden”.

*El hombre aparece, para la tradición judeo-cristiana, como un pecador en sí mismo, desde que Adán fue desterrado de Edén. Esta idea es perfectamente compatible con una surte de “presunción de culpabilidad” generada por y para la consolidación de la concentración de poder. Un paradigma que bien podría traducirse en los siguientes términos: “si somos culpables, estamos sometidos a quien tiene el poder de sancionar”. (...) Adán fue quien concibió el pecado original. Nació inocente, fue criminalizado por no resistir la tentación de comer una manzana- ofrecida por una mujer- y condeno al resto de la humanidad a que seamos culpables.[10]*

Não há que se negar a carga negativa da expressão “presunção” que tem como seu sinônimo a palavra “suposição”. Nesse sentido, explica o professor Edilson Mougénot Bonfim: “(...) ‘presunção’ é o nome da operação lógico- dedutiva que liga um fato provado (um indício) a outro probando, ou seja, é o nome jurídico para descrição justamente desse liame entre ambos”. [11]

Ainda, MELO e FARIA citam o jurista espanhol Juan Montero Arcoa sobre a inadequação da referida expressão:

Pese sua denominação pela jurisprudência com “presunção” *juris tantum*, “verdade interina de inculpabilidade”, trata-se de maneira pouco adequada de afirmar que o acusado é inocente enquanto não se demonstre o contrário. A presunção exige um fato base ou indício, do que se desprende a existência do segundo, o fato presumido como nexos lógicos entre eles que é a presunção.[12]

Deste modo, extrai-se que o cidadão apenas é presumido inocente após lhe recair uma suspeita- maneira equivocada de se lidar com o princípio. A inocência deveria ser tratada como um Estado inerente ao ser humano que não precisa de qualquer impulso inicial para ser considerada válida ou existente.

A inocência não se presume, é um estado da pessoa humana, erigida como regra pela atual constituição da república(...) Sinceramente, não sabemos de onde saiu esta estória” de “presunção”! Do inciso acima transcrito é que não foi.[13]

Posto isto, diversas são as confusões terminológicas, incluindo, entre elas: princípio da inocência, princípio da não culpabilidade e presunção de inocência. Porém, não é ela- a falta de precisão terminológica- que tanto espanta os penalistas observadores da Constituição Federal, mas sim a famigerada tentativa de instituir novamente a denominada “presunção de culpabilidade”.

Apenas na seara cível é possível a presunção sem provas – haja vista o instituto da revelia- sendo tal inadmissível no campo do direito e processo penal. Questiona-se como seria possível se presumir culpado um acusado que, fora de prazo, não apresentasse sua resposta à acusação ou alegação final?

Claramente a única resposta cabível é a impossibilidade, primeiramente pela ausência da função do *Parquet* em acusar e provar aquilo que alega e, por outro lado, pela estranheza que causaria. Tal impossibilidade apenas dá base ao entendimento de que o emprego da expressão “presunção” é equivocado, uma vez que a inocência não se presume, ela é uma certeza até que se prove o contrário- somente por meio de uma sentença penal transitada em julgado.

Assim, a inocência não se presume, de modo que falar em “presunção de inocência” desafia a incompatibilidade com os valores expressos e axiológicos da Constituição da República.

## 2.1 A presunção de culpa e seus defensores

Apesar daquilo disposto na Constituição Federal e toda a explicação já referida, há aqueles que defendem a denominada “presunção de culpabilidade” afirmando que quem é presumidamente inocente, também é presumidamente culpado- mais um equívoco causado pela nomenclatura.

É perceptível, que essa necessidade do investigado se provar inocente- por já ser parcialmente considerado culpado- remete ao Decreto-Lei 88 de 1937 pertencente ao período do Estado Novo, cenário político brasileiro em que não havia qualquer resguardo dos direitos fundamentais do cidadão: “Artigo 20, 5. Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário, sempre que tenha sido preso com arma na mão, por ocasião de insurreição armada, ou encontrado com instrumento ou documento do crime;”

Neste mesmo sentido, Celso de Melo no julgamento do HC 73.338 refere-se à necessidade de se comprovar inocente como um retrocesso ao Estado Novo:

Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-Lei nº88, de 20/12/37, artigo 20, número 5). Não se justifica sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se? Para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica? Em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidade, ao esclarecerem situações equivocadas e ao desfazerem dados enviados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet*.<sup>[14]</sup>

Alguns defendem, atualmente, que paira sobre o indivíduo a desconfiança e a culpa presumida a partir do momento em que este é investigado

por um inquérito policial, sem dúvidas que é, nas palavras de Valber e Faria “ranço de um regime aberracional e desprovido de qualquer razão de ser”[15]

Neste sentido, faz-se mister a citação de Ferrajoli:

Pesar sobre o imputado uma presunção de periculosidade baseada unicamente na suspeita de conduta delitativa, equivale de fato a uma presunção de culpabilidade; que, além disso, atribuindo à prisão preventiva as mesmas finalidades e o mesmo conteúdo aflitivo da pena, serve para privá-la daquele único argumento representado pelo sofisma segundo o qual ela seria uma medida “processual”, “cautelar” ou até mesmo “não penal”, ao invés de uma legítima pena sem juízo.[16]

Aqueles que defendem o “distrito da culpa” desatentam a questões básicas de Processo Penal e Direito Constitucional, elencadas em cinco tópicos pelos autores supra- referidos:

1) No caso de dúvida aplica-se o princípio in dubio pro reo, cuja matriz indiscutivelmente é buscada no estado jurídico da inocência e acolhida pelo nosso Código de Processo Penal, at. 386, VII; 2) Somente decisão irrecorrível pode declarar a culpabilidade do acusado, depois de provada durante a instrução criminal de processo dialógico, e só depois disso poderá ser tratado como culpado; 3) A prova da culpa do acusado é, exclusivamente, do Ministério Público ou querelante (os titulares da ação pública e privada, respectivamente); 4) O juiz está obrigado a verificar, acuradamente, a estrita necessidade de constrição de liberdade (que a toda evidência é antecipada), sujeitando-se à fundamentação obrigatória de sua decisão, sob pena de nulidade, CRFB/88 art. 93, IX e; 5) A não recepção do art. 393, inciso I e II, notadamente o inciso II, que determina, com efeito da sentença penal recorrível, lançar o nome do réu no rol dos culpados. Destarte, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está orientada no sentido de que a regra constitucional do estado jurídico de inocência impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados enquanto não tiver transitado em julgado a decisão condenatória. Frisa-se, não se lança, o nome do réu no “poço dos culpados” em razão de simplesmente não ser, ainda, considerado constitucionalmente culpado.[17]

Deste modo, utilizar-se da presunção da culpa seria um retorno a um modelo de Estado autoritário e de Polícia, desmerecer o direito penal constitucional com garantias individuais, bem como suprimir as conquistas do povo como livre e soberano no Estado de Direito.

### **3 DIREITO PENAL E SOCIEDADE DE RISCO**

Ultrapassada a questão terminológica, há que se estabelecer como o Estado de Inocência se relaciona frente à denominada sociedade de risco e o Direito Penal. Explica-se, então, que no final do Século XX houve crescente exclusão social no Ocidente- padrão seguido pelo Brasil e, nesse contexto, surgiu a realidade do risco. Em meados dos anos oitenta, o agravamento das desigualdades resultou no aumento das taxas de criminalidade e encarceramento- momento histórico em que a população já era mais diversificada culturalmente e menos clivada por lógicas hierárquicas de distinção social.[18]

A possibilidade generalizada de qualquer cidadão poder cometer crimes determinava uma necessidade de se discernir e calcular as probabilidades delinquentes de cada estrato social, fazendo surgir a tendência de se buscar categorias capazes de dar sentido à realidade social cambiante, a partir da identificação e rotulação simples de grupos sociais.

Diante do aumento da percepção do risco e da crescente sensibilidade provocada pela diminuição da sensação de segurança ontológica, a aplicação do direito penal se tornou a saída mais manipulável para controle dessas camadas. Sua aplicação foi acentuada e sua finalidade se tornou administrar o risco, controlar as populações de risco e a demanda por sua pesada estigmatização, sem qualquer tipo de preocupação com a inocência do indivíduo etiquetado.

Apesar desse ramo do direito demonstrar não possuir capacidade sequer de responder à ardente demanda por segurança, passou-se a reivindicar para ele a função de geração do consenso e reforço dos laços comunitários[19] , dispensando qualquer utilidade para resolução de conflitos com a vítima, pois o Estado passou a assumir esse papel e o crime se tornou dívida.

A criminalização provedora, administradora dos riscos, sustenta a crença de que a criminalização das condutas irá resultar em mudanças comportamentais, o que gera a afirmação da necessidade da pena como consequência do delito. Segundo Nilo Batista é a “criminalização que resolve problemas, que influencia a alma dos seres humanos para que eles pratiquem certas ações e se abstenham de outras”. [20]

Dentro desse contexto da sociedade de risco, fez-se necessária a apresentação de uma ideologia que transmitisse a sensação de segurança e garantisse a forma arbitrária e a legitimação do controle punitivo pelo Estado, que nesse momento, estava mais uma vez atrelada ao modelo de distribuição de poder. Assim, uma lógica positivista eficiente para explicar a expansão da criminalidade, aliada à radicalização punitiva como resposta, passam a ser funcionais à disseminação do medo[21]- e é exatamente neste momento que vemos a mídia tomar um novo papel.

#### **4 INFLUÊNCIA MIDIÁTICA NO DIREITO PENAL**

Para cumprir sua razão de ser na sociedade de risco, a mídia propaga a seletividade do discurso penal, estigmatizando indivíduos e classes sociais de maneira desigual e irracional, é capaz de criar uma lógica de reafirmação da necessidade do Direito Penal e de responsabilização isolada dos indivíduos “monstros” como causa para o aumento da criminalidade.

Dessa forma, a ilegitimidade do modo como o Estado exercita seu poder punitivo, desrespeitando as garantias individuais e os princípios constitucionais e selecionando arbitrariamente sua clientela, ficam acobertadas pelo discurso de insegurança e de necessidade de proteção dos cidadãos “de bem” contra os criminosos através ampliação da intervenção do Direito Penal.

Enquanto o Direito e seus aplicadores são considerados estabilizadores da expectativa social, a mídia, em lado totalmente oposto, funciona como um redutor de complexidade que influencia massivamente a sociedade de modo a impulsionar, progressivamente, as condenações com base em um juízo de evidência.

A utilização insistente do direito quase absoluto de informar, o qual é contraditoriamente, relativizado pela própria Mídia quando “escolhe” as informações, fortalece o discurso midiático e reafirma a sociedade de risco. Nesse sentido, Beck:

(...) os riscos não são nesse caso apenas riscos, são também *oportunidades de mercado*. É precisamente com o avanço da sociedade de risco que desenvolvem como decorrência as oposições entre aqueles que são afetados pelos riscos e aqueles que lucram com eles. Da mesma forma, aumenta a importância social e política de *conhecimento*, e conseqüentemente do acesso os meios para forjar conhecimento (ciência e pesquisa) e disseminá-lo (meios de comunicação de massa). A sociedade do risco é, nesse sentido, também a sociedade da *ciência, mídia e da informação*. Nela,



escancaram-se assim novas oposições entre aqueles que *produzem* definições de risco e aqueles que *consomem*.”[22]

Essa manipulação de informações demonstra um discurso construtor de realidades. Os professores Zaffaroni (1985:61) e Colombo (1983) observam com muita propriedade que em nossa sociedade mudou-se a comunicação entre as pessoas pela comunicação dos meios, e estes não se limitam a proporcionar uma imagem falsa da realidade, mas produzem a realidade.[23] Dessa forma, os meios de comunicação são elementos de construção da realidade e as suas notícias incidem fundamentalmente na maneira como a pessoa conhece.

O homem precisa de um ambiente específico de sua espécie. Por isso conseguiu humanizar seu ambiente natural, criando um ambiente social, que é uma realidade intersubjetiva. Na sociedade de massa, o conhecimento sobre esse mundo social é feito através dos meios de comunicação, os quais cumprem a função mediadora e conformadora da realidade. Dentro desta mediação, a imagem e a linguagem possuem o papel de nomear as coisas. Para que tais coisas passem a existir na realidade social, precisam de narração a fim de que passem a significar algo para o ser humano. A linguagem e a imagem se transformam, então, em elementos socializantes e coordenantes da vida em sociedade.

A Psicologia sabe que é quase impossível a neutralidade quando sujeitos psicológicos plenamente ativos estão envolvidos na definição de acontecimentos e coisas. As palavras são maleáveis, sempre abertas à interpretação. Os leitores também não são neutros. Dominam a realidade a partir de sua socialização possuindo uma visão bastante estruturada do mundo e das coisas. Emissores e receptores de imagens e de idéias trocam informações. Uns agem sobre os outros. Para os receptores a Mídia é responsável pela ampliação do mundo social e do que nele ocorre, Se a vida na cidade não é apreensível com facilidade, os meios de comunicação de massa são os nossos olhos e ouvidos, permitindo contato com o mundo dos acontecimentos.[24]

A representação do mundo exterior que realizamos é o reflexo da maneira pela qual o sujeito conhece. Se os meios de comunicação é que fazem a mediação desse conhecimento, é essencial sua função para a construção da realidade, já que fornecem aos indivíduos informações acerca do mundo às quais não poderiam ter acesso sozinhos. Mesmo assim, os meios de comunicação de

massa outorgam-se o papel de meros transmissores da realidade social. Negam a sua função de verdadeiros construtores desta realidade.

O processo informativo passa a descontextualizar os acontecimentos e recontextualizá-los no modo informativo. Dessa forma, os acontecimentos passam a ter que preencher certos requisitos para chegarem ao público. Normalmente devem representar algo que rompa com o cotidiano, que abale o sistema. A liberdade de imprensa, própria das sociedades democráticas, passa a sujeitar-se à “totalitária lei do espetáculo” em busca do chocante.

Esse discurso garante uma relação de confiança entre o jornalista e o público, que passa a acreditar no que parece ser um espelho da realidade. Nesse contexto, é importante trazer a discussão de Ferrajoli sobre a existência de um direito “à verdadeira informação”. Segundo o autor, este conflitaria com a “liberdade de informação” e haveria apenas o direito de “receber informações”, o qual está expressamente previsto no art. 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e do art. 19 do Pacto de direitos civis e políticos de 1966. Contudo, existiria também um direito negativo à “não desinformação”, liberdade que estaria implícita na própria liberdade de manifestação do pensamento como direito de manifestar o *próprio* pensamento:

(...) calcado em uma liberdade negativa, isto é, na imunidade às desinformações e às manipulações das notícias. Esta liberdade negativa é um corolário da liberdade de consciência e pensamento, ou seja, da primeira liberdade que se afirmou na história do liberalismo e que implica o direito à não manipulação da própria consciência provocada pela desinformação relativa aos fatos e questões de interesse público. [25]

Na contramão dos fundamentos constitucionais para o direito penal, aparecem cada vez mais demandas de ampliação da proteção penal, de forma a satisfazer a angústia de insegurança coletiva. O crime não é visto como expressão da sociedade e de seus conflitos. O que se assiste é à contextualização da criminalidade como expressão “do mal”, de forma a acobertar a vulnerabilidade de certos grupos de pessoas ao controle punitivo e sua condição humana muitas vezes deteriorada por condições sociais, econômicas e psicológicas.

Essa dissonância entre a função legítima do direito penal (proteção subsidiária de bens jurídicos) e o que se espera dele (solução para criminalidade e segurança pública) é aprofundada pela mídia através de uma exploração

sensacionalista de fatos criminosos, que incentiva a denominada cultura do medo, e uma política criminal de lei e ordem dentro de uma sociedade de risco. Esta, por sua vez, traz como contraprojeto normativo a segurança, a qual lhe serve de impulso. A sociedade desigual, segundo Beck, é ocupada pelo sistema axiológico da sociedade "insegura". Nesse sentido:

Enquanto a utopia da igualdade contém uma abundância de metas conteudístico-positivas de alteração social, a utopia da segurança continua sendo peculiarmente negativa e defensiva, já não se trata de alcançar efetivamente "bom", mas tão somente evitar o pior. O sonho da sociedade de classes é: todos querem e devem compartilhar o bolo. A meta da sociedade de risco é: todos devem ser poupados do veneno. [...] O modelo da sociedade de risco marca, nesse sentido uma época social na qual a solidariedade por medo emerge e torna-se uma força política.[26]

Essas demandas de criminalização baseadas em discurso dos gestores atípicos da moral e na opinião pública, muitas vezes atendidas pelo legislador e pelo judiciário, resultam em ofensas a princípios fundamentais do Direito Penal, levando a um sistema jurídico casuístico, simbólico e autoritário, sem fundamento constitucional, e, portanto, ilegítimo.

O grande prejuízo advindo da adoção dessa concepção concretiza-se no abandono no núcleo principiológico do Direito Penal a tão duras penas conquistado, em prol de um punitivismo retrógrado. Mais do que isso, a luta contra um Direito Penal de Emergência é a luta pela retomada da legitimidade do Direito Penal, o que só será conseguido com o respeito aos valores fundamentais decorrentes do texto constitucional. Deve-se continuar a defender a intervenção limitada e clara do Direito Penal, nos casos e na proporção de sua necessidade, se se pretender impedir que a sua utilização desmedida o prive de significação e eficácia, justamente nos âmbitos em que sua atuação se revela mais imprescindível (...) [27]

Zaffaroni leciona que a "palavra dos meios de comunicação de massa" constrói outra criminologia midiática, que a despeito de estar carregada de preconceitos falsidades e inexatidões "constrói a realidade geralmente omitindo-se desses esforços e é ela que o grande público tem acesso, ou talvez seja mais preciso

dizer que é ela que se introduz na média das pessoas. Por outro lado, é a criminologia que o discurso único dos meios de comunicação impõe aos políticos.” [28]

## 5 ESTADO DE INOCÊNCIA E MÍDIA

Após essa explicação, vê-se que de um lado há um inquérito sendo instaurado para apurar delito de um suspeito e, em outra realidade, há um processo penal paralelo instituído pelos repórteres e seus “furos de reportagem” com a indevida condenação social de um indivíduo que sequer fora denunciado como suposto autor do fato.

Neste processo não há garantias constitucionais ou parâmetros éticos a serem seguidos, não existe contraditório e ampla defesa, ele é totalmente emocional e superficial, apegado a indícios de autoria e de cometimento de delito, conforme Dotti:

*Esses esquadrões de justicamento sumário transformam a notícia em libelo. Âncoras e outros especialistas da informação usam a palavra como lâmina de guilhotina a ceifar a honra e a dignidade das pessoas contra as quais existe a análise incipiente de um fato ilícito. Os juízes paralelos são os apóstolos da suspeita temerária e militantes da presunção da culpa. [29]*

Questiona-se como é possível falar em estado de inocência que perdura até a sentença penal condenatória transitar em julgado, se já existe a condenação social que, muitas vezes, é mais poderosa que qualquer juiz ou tribunal. Nas palavras de Ferreira:

A presunção de inocência sofre drástica violação, pois a imagem do investigado é difundida como da pessoa responsável pela infração penal, e em vista disso, o desequilíbrio de posições que os sujeitos têm que suportar durante o período de exposição do caso pela mídia transfigura procedimentos seculares de apuração e punição, passando subliminarmente a ideia do caráter obsoleto e ineficiente das garantias processuais, a que se soma a percepção do processo penal como meio demorado de se fazer justiça em comparação com a célere e perfeita investigação da mídia.[30]

Vive-se a época da velocidade, tudo aquilo que é rápido tem maior valor social. As pessoas deixaram de ponderar e refletir acerca dos fatos cotidianos e,

portanto, aceitam, sem maiores dificuldades, aquilo que já é vendido de forma pronta pela mídia.

Toda essa falta de ponderação aliada à necessidade pulsante de se encontrar culpados o mais rapidamente possível- e aqui se faz menção a culpados que não desafiem as posições sociais- confluem na condenação da reconhecida "clientela do direito penal" - já referenciada como a camada social que oferece risco:

(...) a "clientela" do direito penal é constituída pelos pobres, miseráveis, desempregados, estigmatizados por questões raciais, relegados em segundo plano pelo Estado, que deles somente se lembra no momento crucial de exercitar a sua força como forma de contenção das massas, em benefício de uma outra classe, considerada superior, que necessita desse "muro divisório" para que tenha paz e tranquilidade, a fim de que possa produzir e fazer prosperar a nação.[31]

Na construção desta "ilusão penal", a mídia, utilizando- se de mecanismos próprios, passou a criar um dualismo seletivo, que separa os cidadãos bons dos maus, de forma que um raciocínio simplista e determinista explica o problema da violência para seus expectadores.

A impunidade, a monstruosidade do criminoso, a relação entre a ideia de cidadania com a de vingança e indignação, passaram a garantir uma postura passiva da população que, cada vez mais, recebe as informações de forma acrítica, acreditando ser o rigor punitivo a panaceia capaz de resolver todo o problema de criminalidade e segurança no país.

O espetáculo midiático exaustivo expando seletivamente a investigação e judicialização dos casos envolvendo crimes relacionados à corrupção e à criminalidade de massa (incluindo, principalmente, crimes relacionados a entorpecentes e crimes patrimoniais) parece ser serviente à propagação do medo, baseada na falsa ideia de impunidade.

Assim, Gomes afirma:

O olhar diferenciado se justifica pela penetração social que os meios de comunicação alcançaram na sociedade de massa, organizada segundo valores de consumo muito próprios, mas também e principalmente pela capacidade desses meios de comunicação de estabelecer uma agenda pública, construindo a realidade das pessoas. Desse modo, a mídia define o objeto

do conhecimento público, de acordo com critérios seus e relevância medida por interesses também seus. No livro, o autor Marcus Alan parte de conceitos como *mass media*, indústria cultural, sociedade de massa e sociedade do espetáculo para mostrar como os meios de comunicação podem assumir o papel do sistema penal e se transformar em supraparlamento, suprapolícia e suprajuíz, criando, culpando e condenando “criminosos”. [32]

Essa multidão de espectadores passou a clamar por um Direito Penal provedor dos problemas sociais que, sob ofuscamento construído pela manipulação midiática, ignora o Estado de Inocência dos cidadãos que, além de excluídos, passam a ser alienados quanto aos reais problemas sociais.

A mídia e sociedade, em conjunto, passam a criminalizar o próprio indivíduo- normalmente parte de uma minoria- e deixam de se preocupar com a conduta delituosa em si. O ato não é crime, mas sim a existência deste indivíduo.

O princípio do estereótipo criminal ocorre quando um protagonista do episódio de violência integra alguma minoria, objeto de preconceito ou marginalização social (homossexuais, egressos da prisão, drogadictos, dentre outros). Sendo tal condição sempre mencionada e frequentemente enfatizada, ainda que não se possa relacioná-la, de qualquer modo, ao episódio em questão. As matérias que abordam exclusiva ou acessoriamente, o pânico social relacionado à violência, recrutam os depoimentos amedrontado de sorte a direcionar o medo para grupos sociais criminalmente estereotipados. [33]

Contudo, é preciso lembrar que a legitimidade do direito penal se encontra no respeito às garantias do indivíduo e nos fundamentos jurídicos da pena, conforme explica Roxin, nas palavras de Oswaldo Henrique Duek:

Para Roxin, o ponto de partida para a medida da pena é a culpabilidade do transgressor. O Estado não pode ampliar sua função preventiva no âmbito penal além dos limites da reprovabilidade da conduta do infrator sob pena de ofender a dignidade humana. De fato, o indivíduo não pode servir de meio para a prevenção geral, dirigida a terceiros, respondendo além de sua culpabilidade. A culpa, dessa ótica, deixa de constituir fundamento da pena, nas teorias retributivas, para



ser a medida da pena. Não é outro o pensamento de Jorge de Figueiredo Dias , para quem “a verdadeira função da culpabilidade no sistema punitivo reside efetivamente numa incondicional *proibição de excesso*; a culpabilidade não é *fundamento* da pena, mas constitui seu *limite inultrapassável*[34].

Contrariando a função do juiz como garantidor da Constituição Federal, equidistante e imparcial entre as partes, o clamor social como função da reprimenda penal, já é utilizado de forma explícita em decisões dos Tribunais, o que pode ser verificado em simples pesquisa jurisprudencial. Isso evidencia, por sua vez, a banalização da proteção de bens jurídicos, na qual o direito Penal deveria se fundar, e mais uma vez, mostra a apelo ao sentimento de coletivo de moralidade e punitivismo, usando conceitos vagos e subjetivos com o objetivo de dar sensação de segurança social.

Em 2017, a então Presidente do Supremo Tribunal Federal, ministra Carmen Lúcia, declarou durante o discurso de encerramentos dos trabalhos do primeiro semestre que “o clamor por justiça que hoje se ouve em tantos cantos do país não será ignorado em qualquer decisão desta corte. Não seremos ausentes aos que de nós esperam atuação rigorosa para manter esperança de justiça. Não seremos avaros em nossa ação para garantir efetividade da justiça.”

A função de imparcialidade da magistratura já parece ter absorvido e legitimado a incorporação do clamor social como legitimante do poder de decisão.[35]

Para visualizar essa relativização dos mecanismos processuais que deveriam ser protetivos aos indivíduos atingindo o estado de inocência, é possível revisitar dados das inúmeras prisões provisórias na operação *Lava Jato* amplamente divulgadas na imprensa.

Em levantamento do site Consultor Jurídico, **baseado** em informações da Justiça Federal, foram consideradas todas as preventivas decretadas na *Lava Jato* desde seu início até o dia 31 de janeiro de 2017 (tanto as provisórias quanto as temporárias convertidas em provisória, que foram 20 ou 23% do total das preventivas e as temporárias não convertidas que totalizaram 77).

Nesse panorama, as preventivas da “Lava Jato” duraram em média 281 dias, cerca de 9 meses. Portanto, 86 pessoas ficaram quase um ano presas sem condenação definitiva. Entre essas prisões, as dos réus condenados apenas em

primeira instância até o momento da análise (Carlos Habib Chater e René Luiz Pereira) duraram mais de mil dias. [36]

A execução provisória da pena de acordo com o Estado de Inocência previsto em nosso ordenamento, têm sido objeto de diferentes interpretações pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Em mudança de posicionamento do STF em 2016, reafirmada em decisão denegatória de Habeas Corpus impetrado pelo ex-presidente Lula, passou-se a admitir a execução da pena após decisão de segunda instância. Apesar da CF/88 proclamar no título de direitos e garantias fundamentais que “ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença pena condenatória.”, houve uma reinterpretação cuja instrumentalidade pode ser questionada.

Em um dos votos favoráveis, o Ministro Barroso defendeu “a legitimidade da execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado *para garantir a efetividade do direito penal* e dos bens jurídicos por ele tutelados.” (grifo nosso) Também citou exemplos em que o entendimento anterior não seria “garantista”, mas “grosseiramente injusto” e teria produzido consequências extremamente negativas. Entre elas teria incentivado à interposição sucessiva de recursos e agravado o “*descrédito da sociedade* em relação ao sistema de justiça” (grifo nosso), o que, a seu ver contribuiria para aumento da criminalidade.[37]

Fica evidente na justificativa, que a relativização de direito fundamental como o do Estado de Inocência pode ter ocorrido com a finalidade de retomar a crença, a confiança da sociedade no Judiciário e demonstrar a efetividade tão demandada- sendo todos esses pleitos presentes e sistematicamente difundidos pelos meios de comunicação de massa.

Contudo, os dados da realidade brasileira contestam essa ideia de impunidade para a antecipação da execução provisória. Dados da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE-SP) apontam que, desde a decisão do STF em 2016, somente o Tribunal de Justiça do Estado (TJ-SP) expediu 13.887 mandados de prisão com base na nova jurisprudência. O defensor público coordenador do núcleo especializado de situação carcerária da DPE-SP, critica a decisão do STF em reportagem referindo-se à possibilidade razoável de alterações de penas e, até mesmo, absolvição de condenados nas instâncias superiores. Segundo ele, em 2017, 44% das decisões recorridas pela Defensoria de São Paulo ao Supremo Tribunal de Justiça (STJ) foram modificadas positivamente, com redução de pena ou absolvição dos acusados.[38]

Na seara desses questionamentos sobre execução da pena, em pesquisa disponível no site CONJUR realizada em 2015 por Marcelo G. Nunes e Julio A. Z.

Trecenti, cujo objetivo seria estimar a taxa de reforma de decisões nas câmaras de direito criminal em São Paulo, as conclusões revelaram uma significativa insegurança jurídica. Os resultados das apelações, quando comparados entre câmaras, apresentam variações muito elevadas, com taxas de recursos negados indo de 16% até 81%. Segundo os autores essa verificação indicou que tal variação não seria devida a diferenças de tipos processuais segundo o assunto.[39]

Os números da realidade criminal brasileira portanto, *no mínimo trazem dúvida* sobre os argumentos mais difundidos pela Mídia e efetivamente utilizados como fundamento em decisões judiciais, para tentar legitimar a execução antecipada da pena, e, conseqüentemente, relativizar o estado de inocência. A impunidade e o descrédito da sociedade quanto à justiça não são legitimadores de restrições às garantias constitucionais.

## CONCLUSÃO

Dentro desse contexto fica clara a necessidade do debate acadêmico sobre as ideologias difundidas pela mídia em detrimento de garantias constitucionais e do seu próprio papel contributivo para a manutenção da democracia.

Este debate também serve para clarear essa relação ofuscada existente entre os meios de comunicação e o Direito Penal, e a falta de legitimidade produzida pela interação de ambos, diante da perda de contornos esclarecidos para suas ações, e as conseqüências ofensivas aos princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

O clamor social, a insegurança, e a impunidade são eixos a serem investigados para correlacionar as publicações e produtos midiáticos com a realidade jurídica e aplicação do Direito Penal, questionando a efetiva influência do entretenimento na dinâmica do direito penal, e em que medida essa relação pode influenciar as garantias constitucionais, o controle de legalidade e o Estado de Inocência do cidadão.

Neste cenário se torna imprescindível a presença de um juiz minimamente posicionado, inalcançável pela mídia e pela expectativa social. Este julgador deve ser alerta e ciente" *para as veiculações que reduzem a complexidade e lhe entregam um juízo pronto*, quase que como uma sentença padronizada.

Zaffaroni ao discutir uma criminologia midiática, diz que essa propõe um modelo de estado, porque ela "responde a uma clara intencionalidade política". E na prática, a criminalização de condutas não resolve os conflitos sociais, e os penalistas segundo o autor aceitam que a lei penal se torne um elemento midiático: "é uma

mensagem à sociedade, algo meramente simbólico que toma parte do espetáculo do Estado.”[40]

É fato que o dever da mídia é informar, haja vista o princípio da publicidade e o disposto no artigo 220, parágrafo 1º da Constituição Federal, ademais, *por óbvio que essa função é essencial e não pode ser censurada ou restringida por qualquer órgão*. Porém, indaga-se é preciso para tanto desrespeitar o Estado de Inocência?

É preciso entender a parcialidade do discurso midiático, mas também ponderar que esta encontra limites em um princípio igual ao que emana- o Estado de Inocência- e demais garantias constitucionais.

Diversas são as soluções apontadas para barrar a influência da mídia no processo penal e consequente julgamento magistral, entre elas, a proibição da imprensa em conseguir informações de forma ilícita e demais atos que também são proibidos ao Estado.

Por outro lado, Geraldo Prado aponta a possibilidade daquele que se sentiu lesado pela imprensa alçar mão de uma ação indenizatória para “reverter” aquilo que sofreu, porém, não há qualquer tipo de reversão quando se trata da memória social e da dor pessoal infligida ao indivíduo e seus familiares. O único tipo de solução é o tempo, se esperando que este apague a falsa memória da sociedade e a dor do condenado, mas, sobre ele, ninguém tem controle.

Há ainda proposta extremamente interessante- apontada por Michelle Kalil Ferreira em seu artigo- qual seja, o desaforamento temporal e suspensão do curso do procedimento até que se apaziguem os ânimos e cesse a exploração do caso pela mídia. Apesar de parecer extremamente benéfica, ainda há alguns questionamentos sobre essa medida que não possibilitam a sua aplicação totalmente confiável.

Primeiramente, não há garantias de que após esse desaforamento temporal, a mídia não volte a explorar o caso e influenciar os juízos e cidadão. Em segundo plano, há o prejuízo trazido para a colheita de provas, principalmente àquelas a serem realizadas durante a instrução criminal, representadas pelas vítimas e testemunhas que, muitas vezes, têm dificuldade de relatar o fato mesmo quando este aconteceu há pouquíssimo tempo. E, por último, resta a dúvida de que uma pena aplicada com um distanciamento temporal muito grande do ato delituoso em si não é uma medida de justiça e, tampouco, alcança os denominados fins preventivos da pena.

De fato, não há solução fácil para a questão da interferência do discurso midiático no Direito Penal, diminuindo suas garantias. Zaffaroni defende a constatação de que não há neutralidade política na criminologia. Seria necessária a análise do sentido e das táticas da criminologia midiática, partindo do saber de que ela estaria a serviço de um Estado policial e de uma sociedade excludente e que a criminalização é exercício de poder.

Assim como não podemos nos encastelar na criminologia acadêmica ignorando a que lida cotidianamente com a média da população e os políticos. Através da construção social (midiática) da realidade, tampouco podemos nos alegrar como espectadores distantes e cair na impotência, postulando que a construção midiática cria tudo, que a realidade desapareceu, que os meios de comunicação de massa destroçaram a realidade a tal ponto que nada, mais existe e que tudo é completamente virtual.

A solução parece nesse contexto fugir de discussões simplistas e desvelando que o saber jurídico projeta o exercício de um poder do Estado que é o judicial, sendo toda sentença um ato de governo, cabendo a citação de Thierry Levy:

Para o convencimento de que a história do direito de punir não tem nenhuma autonomia real e nenhum sentido fora da história política e social, é suficiente ter em mente que há um domínio no qual inexistente evolução, qual seja, o a independência da instituição judiciária relativamente ao poder político. A justiça nunca foi independente e nem o será jamais. É preciso acrescentar: não deve sê-lo e, sobretudo, não deve pensar que é. [41]

Resta, assim, a expectativa mínima de que a mídia veicule as informações de forma clara e sempre alertando a sociedade de que aquele cidadão processado pelo Estado ainda não é considerado culpado e, portanto, é inocente. Da mesma maneira, que os julgadores trabalhem como os estabilizadores de expectativa social que são e não se deixem conduzir pelo clamor público.

## REFERÊNCIAS

ARROYO KALIS, Juan Ángel; FALCONI MÚZQUIS, Fernando. **La criminologia mediática como amenaza a la efectividad del derecho a la presunción de inocencia**. Iter Criminis: Revista de ciencias penales, México, 6ª Época, n.9, p.129-145., jan/mar2015.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó. **Presunção de inocência, mídia, velocidade e memória: breve reflexão transdisciplinar.** Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v.7, n.24, p.105-113., jan/mar. 2007.

BECCARIA, César. **De los delitos y de las penas.** Ed. Porrúa. p. 61, 1988.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. "**Caso Isabella**": *violência mídia e direito penal de emergência.* *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, nº 186, 2008. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3652-Caso-Isabella-violencia-midia-e-direito-penal-de-emergencia](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3652-Caso-Isabella-violencia-midia-e-direito-penal-de-emergencia).

BECK, Ulrick. **Sociedade de Risco.** São Paulo: Editora 34, 2010.

Carmen Lucia afirma que clamor por justiça não será ignorado pelo STF. Migalhas Quentes, 01 julho de 2017. Disponível em <<http://m.migalhas.com.br/quentes/261326/carmen-lucia-afirma-que-clamor-por-justica-nao-sera-ignorado-pelo-stf>> Acesso em 09 abril de 2018

CERVINI, Raúl. **Os processos de Descriminalização.** 2 ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.102

COELHO, Yuri Carneiro. **Sistema e Princípios Constitucionais Tributários.** Jus Navigandi, Teresina, Ano 4, Nº 36, nov 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1282/sistema-e-principios-constitucionais-tributarios>>. Acesso em: 26 agosto de 2017.

DOTTI, René Ariel. **O mito da presunção de inocência.** Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 11,n.136, p.9., mar. 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Selvagens . A crise da democracia italiana.** Coleção Saberes Críticos: Saraiva, 2014.

FERREIRA, Michele Kalil. **O princípio da presunção de inocência e a exploração midiática.** De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.9, p.171., jul/ dez. 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Normas, Regras e Princípios: Conceitos e Distinções.** Jus Navigandi, Teresina, Ano 9, Nº 851, 1 nov 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7527/normas-regras-e-principios> >. Acesso em: 03 de setembro de 2017.



GOMES, Marcus Alan de Melo. **Mídia e sistema penal**: as distorções da criminalização nos meios de comunicação. Rio de Janeiro: Revan, 2015. 160 p., 21 cm. ISBN 978-85-7106-549-9.

GRECO. Rogério. **Direito Penal do equilíbrio** : uma visão minimalista do Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **No existe la presunción de inocencia**. Revista do instituto Federal da Defensoria Pública, n.4, p.86. 2007.

JAÉN VALLEJO, Manuel. **La presunción de inocência**. Revista de derecho penal y procesal penal, Buenos Aires, n. 2, p.355-370., out 2004.

LIMA, Wanderson Marcello Moreira de. **Apelação em liberdade**: o princípio da presunção de inocência e as prisões provisórias. Revista Síntese de direito penal e processual penal. Porto Alegre, v.3, n.14, p.39-47., jun./jul.2002

MELO, Valber; FARIA, Fernando Cesar. **O tratamento constitucional da inocência: presunção ou estado, princípio ou regra?** Revista Bonijuris, Curitiba, v.22, n.5655, p.20-26. 2010.

MELLO, Silvia Leser de. **A cidade, a violência e a Mídia**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, n. 21, janeiro-março – 1998, Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, pg 193.

MULLER, Jara. JAVIER, Juan. **Principio de inocência: el estado jurídico de inocência del imputado en el modelo garantista del proceso penal**. Revista de Direito de Valdivia. vol.10, p.41-58. 1999.

NATALINO, Marco Antonio Carvalho. **O discurso do Telejornalismo de Referência**: criminalidade violenta e controle punitivo. São Paulo: IBCCRIM, 2007, p.71.

NUNES, Marcelo G., TRECENTI, Julio A. Z. **Reformas de decisão nas câmaras de direito criminal em São Paulo**. 23 de julho de 2015. Disponível em : <<https://www.conjur.com.br/dl/estudo-camaras-criminais-tj-sp.pdf>>

PASTANA, Débora Regina. **Cultura do Medo, Reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil**. São Paulo: IBCCRIM, 2003. p. 95.

RODRIGUES, Rubens. **A execução penal como instrumento de formulação de políticas preventivas criminais. A força policial: órgão de informação e doutrina da instituição policial militar**, São Paulo, v.27, n. 27, p.5-20., jul/set 2000.

SÁ, Alvin August de. **Criminologia Clínica e psicologia Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 59

SADA, Lucas da Silveira. **Caso Rafael Braga: existe presunção de inocência para os clientes habituais do sistema penal?** Comunicações do ISER, Rio de Janeiro, v.35, n.70, p.158-166., anual.2016.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: Entes Políticos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007

VEGEZZI, Santiago. **El prematuro abandono cultural del principio de inocência a través de la conjunción entre religión, pecado y delito: un paradigma vigente**. Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires, B, p. 761-762. 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar** – São Paulo : Saraiva, 2012. – Coleção Saberes Críticos.)

ZILLI, Marcos. **Ainda que tardia, que venha a liberdade: breve panorama sobre a prisão no direito brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 18, n.85, p. 447-494., jul/ago. 2010.

#### NOTAS:

[1] Mestranda em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Penal pela Escola Superior da Advocacia OAB/SP, parceria com o IBCCRIM(2008), com habilitação para o Magistério Superior. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2006.). Advogada na cidade de São Paulo.

[2] CARNELUTTI, Francesco; MILLAN, Carlos Eduardo Trevelin. *As misérias do processo penal*. 1995

[3] Esta norma fundamental se encontra no artigo 220 da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe:” Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

[4] HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *No existe la presunción de inocencia*. Revista do instituto Federal da Defensoria Pública, n.4, p.86. 2007.

[5] HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *No existe la presunción de inocencia*. Revista do instituto Federal da Defensoria Pública, n.4, p.86. 2007.

[6] Na Magna Carta Libertatum houve a condensação das ideias romanas e se tratava apenas da posituação dos direitos da aristocracia em face do suserano, prevendo em seu artigo 39 que: “Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer outro modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão um julgamento regular pelos seus pares, ou de harmonia com a lei do país”

[7] Beccaria (1764) também se manifestou acerca da inocência em sua icônica obra “Dos delitos e das penas”: “(...) no se debe atormentar a um inocente, porque tal es, según las leyes, um hombre cuyos delitos no están probados”

[8] LIMA, Wanderson Marcello Moreira de. Apelação em liberdade: o princípio da presunção de inocência e as prisões provisórias. Revista Síntese de direito penal e processual penal. Porto Alegre, v.3, n.14, p.39-47., jun./jul.2002

[9] <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/presun%C3%A7%C3%A3o/> Acesso em: 08.04.2020

[10] VEGEZZI, Santiago. El prematuro abandono cultural del principio de inocência a través de la conjunción entre religión, pecado y delito: un paradigma vigente. Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires, B, p. 761-762. 2005.

[11] MELO, Valber; FARIA, Fernando Cesar. O tratamento constitucional da inocência: presunção ou estado, princípio ou regra? Revista Bonijuris, Curitiba, v.22, n.5655, p.20-26. 2010.

[12] MELO, Valber; FARIA, Fernando Cesar. O tratamento constitucional da inocência: presunção ou estado, princípio ou regra? Revista Bonijuris, Curitiba, v.22, n.5655, p.26. 2010.

[13] MELO, Valber; FARIA, Fernando Cesar. O tratamento constitucional da inocência: presunção ou estado, princípio ou regra? Revista Bonijuris, Curitiba, v.22, n.5655, p.27. 2010.

[14] HC 73.338, rel. Ministro Celso de Mello, DJ 19/12/96.

[15] MELO, Valber; FARIA, Fernando Cesar. O tratamento constitucional da inocência: presunção ou estado, princípio ou regra? Revista Bonijuris, Curitiba, v.22, n.5655, p.27. 2010.

[16] FERRAJOLI, L. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

- [17] FERRAJOLI, L. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003
- [18] NATALINO, Marco Antonio Carvalho. O discurso do Telejornalismo de Referência: criminalidade violenta e controle punitivo. São Paulo: IBCCRIM, 2007, p. 63.
- [19] NATALINO, Marco Antonio Carvalho. O discurso do Telejornalismo de Referência: criminalidade violenta e controle punitivo. São Paulo: IBCCRIM, 2007, p. 66.
- [20] BATISTA, Nilo apud NATALINO, Marco Antonio Carvalho. *O discurso do Telejornalismo de Referência: criminalidade violenta e controle punitivo*. São Paulo: IBCCRIM, 2007, p.71.
- [21] PASTANA, Débora Regina. *Cultura do Medo, Reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2003. p. 95.
- [22] BECK, Ulrick. Sociedade de Risco. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 56.
- [23] CERVINI, Raúl. *Os processos de Descriminalização*. 2 ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.102
- [24] MELLO, Silvia Leser de. A cidade, a violência e a Mídia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, n. 21, janeiro-março – 1998, Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, pg 193.
- [25] FERRAJOLI, Luigi. Poderes Selvagens . A crise da democracia italiana. Coleção Saberes Críticos: Saraiva, p.56, 2014.
- [26] BECK, Ulrick. Sociedade de Risco. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 59-60.
- [27] BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. "*Caso Isabella*": *violência mídia e direito penal de emergência*. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, nº 186, 2008. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3652-Caso-Isabella-violencia-midia-e-direito-penal-de-emergencia](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3652-Caso-Isabella-violencia-midia-e-direito-penal-de-emergencia).
- [28] ZAFFARONI, Eugênio Raul. A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar – São Paulo : Saraiva, 2012. – Coleção Saberes Críticos.
- [29] DOTTEI, René Ariel. O mito da presunção de inocência. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11,n.136, p.9., mar. 2004.

[30] FERREIRA, Michele Kalil. O princípio da presunção de inocência e a exploração midiática. De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.9, p.171., jul/ dez. 2007.

[31] GRECO. Rogério. Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

[32] GOMES, Marcus Alan de Melo. Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação. Rio de Janeiro: Revan, 2015. 160 p., 21 cm. ISBN 978-85-7106-549-9.

[33] FERREIRA, Michele Kalil. O princípio da presunção de inocência e a exploração midiática. De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.9, p.171., jul/ dez. 2007. p. 175.

[34] MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Fundamentos da Pena. São Paulo: Martins Fontes, 2016. Pg 179

[35] Carmen Lucia afirma que clamor por justiça não será ignorado pelo STF. Migalhas Quentes, 01 julho de 2017. Disponível em <<http://m.migalhas.com.br/quentes/261326/carmen-lucia-afirma-que-clamor-por-justica-nao-sera-ignorado-pelo-stf>> Acessado em 09 abril de 2018

[36] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-07/criticadas-preventivas-lava-jato-duram-media-93-meses>

[37] STF admite execução da pena após condenação em segunda instância. Supremo Tribunal Federal 2016. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/392095806/stf-admite-execucao-da-pena-apos-condenacao-em-segunda-instancia>> Acessado em 10 abril 2018.

[38] Segundo dados da Defensoria, novo entendimento do STF pode agravar ainda mais encarceramento em massa. Brasil de Fato. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2018/08/09/restringir-a-presuncao-de-inocencia-agrava-o-encarceramento-em-massa/> Acessado em 05 Fevereiro 2020.

[39] Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudo-camaras-criminais-tj-sp.pdf>>

[40] ZAFFARONI, Eugênio Raul. A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar – São Paulo : Saraiva, 2012. – Coleção Saberes Críticos.

[41] THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: Entes Políticos*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007



## **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: BREVES COMENTÁRIOS SOBRE AS NORMAS OPERACIONAIS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E OS PACTOS EM DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL**

**FILIPE EWERTON RIBEIRO TELES:**

Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA (CE). Pós Graduado em Direito Penal e Criminologia - URCA.

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo o estudo das Normas Operacionais do Sistema Único de Saúde, sendo elas: Normas Operacionais Básicas (NOB) e Normas Operacionais de Assistência à Saúde (NOAS), que foram instrumentos utilizados para a definição de estratégias que orientam a operacionalização do sistema de saúde. Nesse sentido é apresentado um estudo sobre o Pacto da Saúde, que foi aprovado por unanimidade pelo Conselho Nacional de Saúde, na perspectiva de superar problemas políticos, técnicos e administrativos que dificultam a participação mais efetiva e autônoma dos municípios na gestão do SUS, com o objetivo de atender as necessidades de saúde da população. E logo, criou em seu conteúdo, três componentes que promovem transformações e fortalecem o Sistema Único de Saúde - SUS. São eles: Pacto pela Vida, Pacto de Gestão e o Pacto em Defesa do SUS que serão também objeto do presente estudo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Normas Operacionais do Sistema Único de Saúde; Normas Operacionais Básicas; Normas Operacionais de Assistência à Saúde; Conselho Nacional de Saúde; Sistema Único de Saúde.

**ABSTRACT:** This article aims to study the Operational Norms of the Unified Health System, which are: Basic Operational Norms, Operational Norms of Health Care, which were instruments used to define strategies that guide the operationalization of the health system. In this sense, a study on the Health Pact is presented, which was unanimously approved by the National Health Council, with a view to overcoming political, technical and administrative problems that hinder the more effective and autonomous participation of municipalities in SUS management, with the objective of meeting the population's health needs. And then, it created in its content, three components that promote transformations and strengthen the Unified Health System - SUS. They are: Pact for Life, Management Pact and the Pact in Defense of SUS that will also be the subject of this study.

**KEYWORDS:** Operational Norms of the Unified Health System; Basic Operating Standards; Operational Health Care Standards; National Health Council; Health Unic System.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 1.1 Normas Operacionais do SUS; 1.2 Normas Operacionais Básicas – NOB; 1.3 As Modalidades de Gestão NOB-SUS 01/93; 2. Norma Operacional da Assistência à Saúde – NOAS; 3. Pacto pela Saúde; 4. Pacto de Gestão; 5. Pacto em defesa do SUS; 6. Conclusão; 7. Referências Bibliográficas.

## **1 INTRODUÇÃO**

### **1.1 NORMAS OPERACIONAIS DO SUS**

Apriosticamente, as normas operacionais do SUS foram fundamentais para orientar as ações necessárias à implantação desse sistema, respeitando os princípios legais dispostos na Constituição Federal de 1988 e nas Leis 8.080/90 e 8.142/90. Definem as competências de cada esfera de governo e as condições necessárias para que Estados e municípios possam assumir as responsabilidades e prerrogativa dentro do Sistema.

Entre os objetivos das normas operacionais podemos destacar: induzir e estimular mudanças no SUS; aprofundar e reorientar a implementação do SUS; definir objetivos estratégicos, prioridades, diretrizes e movimentos tático-operacionais; regular as relações entre seus gestores e normatizar o SUS. O conteúdo das Normas Operacionais do SUS era estabelecido entre o Ministério da Saúde, representantes do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e representantes do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS), sendo pactuado na Comissão Intergestores Tripartite (CIT), com exceção da NOB-SUS 01/91.

### **1.2 NORMAS OPERACIONAIS BÁSICAS – NOB**

São instrumentos utilizados para a definição de estratégias que orientam a operacionalização do sistema de saúde, tendo como finalidade promover e consolidar o pleno exercício, por parte do poder público Municipal e do Distrito Federal na função de gestor da atenção à saúde dos seus municípios. No que aperfeiçoa a gestão do SUS, a NOB aponta a uma nova reordenação do modelo de atenção à saúde definindo: os papéis de cada esfera de governo e em especial, no tocante a direção única.; os instrumentos gerenciais para que os Municípios e Estados superem o papel exclusivo de portadores de serviços, e assumam seus papéis de gestores do SUS; os mecanismos e fluxos de financiamento, reduzindo progressiva e continuamente a remuneração por produção de serviços e ampliando as transferências de caráter global, fundo a fundo, com base em programações pactuadas; acompanhamento, controle e avaliação no SUS, superando os mecanismos tradicionais, centrados no faturamento de serviços produzidos e

valorizando os resultados advindos de programações com critérios epidemiológicos e desempenho com qualidade.

Os vínculos dos serviços com os seus usuários privilegiando os núcleos familiares e comunitários, criando assim condições para uma efetiva participação e controle social. Os campos da atuação compreendem três grandes campos: O da assistência são atividades prestadas a nível ambulatorial, hospitalar e domiciliar ao indivíduo e a coletividade. O das intervenções ambientais, incluindo o controle de vetores e hospedeiros, saneamento ambiental, condições sanitárias e do trabalho. O das políticas externas ao setor saúde que interferem nos fatores determinantes e condicionantes do processo saúde-doença, incluindo as políticas econômicas-sociais como: emprego, habitação, educação, lazer, entre outras. Nos níveis de atenção à saúde estão presentes as ações de promoção, proteção e recuperação, com prioridade à prevenção.

Esta norma definiu o financiamento da assistência hospitalar e ambulatorial com transferência regular e automática (Fundo a Fundo), remuneração por serviços produzidos e as condições de: Gestão Plena da Atenção Básica e Gestão Plena do Sistema Municipal, bem como nas condições de Gestão Avançada do Sistema Estadual e Gestão Plena do sistema Estadual.

A Norma Operacional Básica do SUS 01/91 (NOB-SUS 01/91) foi editada pela Resolução do INAMPS nº 258/91. Tendo como principal objetivo dificultar o processo de financiamento e descentralização do SUS, favorecendo as instituições privadas de saúde. As principais características da NOB-SUS 01/91 eram:

equiparação dos prestadores públicos e privados, no que se refere à modalidade de financiamento, que passou a ser, em ambos os casos, por pagamento pela produção de serviços; centralizou a gestão do SUS em nível federal (INAMPS), dificultando o processo de descentralização e municipalização; estabeleceu o instrumento convencional como forma de transferência de recursos do INAMPS para os estados, Distrito Federal e municípios, com o objetivo de burocratizar e dificultar a transferência de recursos do FNS para os fundos estaduais e municipais de saúde; Implantou o Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS (SAI/SUS).

A Norma Operacional Básica do SUS 01/92 (NOB-SUS 01/92) manteve o INAMPS como órgão responsável pelo repasse de recursos financeiros aos municípios e estados, dando continuidade, em linhas gerais, ao que estava previsto na NOB-SUS 01/91, esclarecendo, continuou utilizando o instrumento convencional como forma de transferência dos recursos aos estados e municípios.

A Norma Operacional Básica do SUS 01/93 (NOB-SUS 01/93) foi editada pela Portaria do Ministério da Saúde nº 545/93. Formalizou os princípios aprovados na 9ª Conferência Nacional da Saúde – realizada em 1992 com o tema central “a municipalização é o caminho” e proporcionou um amplo processo de municipalização da gestão com habilitação dos municípios nas condições de gestão criadas (incipiente, parcial e semiplena).

### **1.3 AS MODALIDADES DE GESTÃO NOB-SUS 01/93**

**Municípios - Gestão Incipiente:** Cabe ao gestor programar e autorizar a utilização da AIH e dos procedimentos ambulatoriais; controlar e avaliar os serviços ambulatoriais e hospitalares públicos e privados; incorporar ações básicas de saúde, nutrição, educação, vigilância epidemiológica e sanitária e desenvolver ações de vigilância, assistência e reabilitação de saúde do trabalhador. **Gestão Parcial:** Cabe ao gestor, além de realizar o proposto na forma incipiente, gerenciar as unidades ambulatoriais públicas do município. **Gestão Semiplena:** É a forma mais avançada de gestão, cabendo ao município a gestão de toda a rede de saúde municipal.

**Estados - Gestão Parcial:** Conferiu menor grau de autonomia gerencial. **Gestão Semiplena:** O Estado passa a assumir totalmente a gestão dos serviços de saúde presentes no seu território que não estejam sob a responsabilidade municipal.

Principais características da NOB-SUS 01/93: criou a transferência financeira regular e automática (fundo a fundo) do teto global da assistência para municípios em gestão semiplena, facilitando o processo de transferência de recursos do SUS da União para os demais entes federativos; descentralizou a gestão das ações e serviços de saúde para os municípios, possibilitando a habilitação para o recebimento dos recursos fundo a fundo; criou as Comissões Intergestores Bipartite (CIB) e as Comissões Intergestores Tripartite (CIT); definiu o papel dos estados de forma frágil, mas esses, ainda assim, passaram a assumir o papel de gestores do sistema estadual de saúde e desencadeou um amplo processo de municipalização da gestão como habilitação dos municípios nas condições de gestão criadas (incipiente, parcial e semiplena).

A Norma Operacional Básica do SUS 01/96 (NOB-SUS 01/96) foi efetivada pelo fortalecimento das diretrizes e princípios do SUS, com ênfase à municipalização, financiamento e mecanismos de gestão do SUS. Definiu o papel e responsabilidade de cada esfera de governo na construção do SUS.

Dentre seus objetivos estabelecidos, destaca-se a caracterização da responsabilidade sanitária de cada gestor, diretamente, ou garantindo a referência, explicitando um novo pacto federativo à saúde. Dessa forma, as ações de saúde

deveriam ser oferecidas à população, levando-se em consideração as atribuições de cada ente federativo.

Os municípios não eram os únicos entes responsáveis pela execução dos serviços de saúde à população. Preconizava a promoção da reorganização do modelo de atenção, adotando-se como estratégia principal a ampliação de cobertura do PSF e Pacs. O conceito original do PAB foi modificado em 1997. O Piso Assistencial Básico passou a ser chamado de Piso da Atenção Básica, ampliando sua abrangência. Atualmente, o PAB é a principal fonte de recursos da Atenção Básica, sendo transferido aos municípios, via fundo a fundo de forma regular e automática. É composta pela parte fixa (cálculo per capita) e a parte variável (destinada ao financiamento da ESF, NASF, ACS, dentre outros). A NOB-SUS 01/96 também estabelecia alguns requisitos para que os municípios pudessem ser habilitados em gestão Plena da Atenção Básica e Gestão Plena do Sistema Municipal de Saúde

Dentre as principais responsabilidades dos municípios que aderiram à Gestão Plena da atenção Básica eram:

Execução e gerenciamento dos serviços de assistência ambulatorial básica, relacionados aos procedimentos cobertos pelo PAB; operação do SAI/SUS quanto a serviços cobertos pelo PAB, conforme normas do Ministério da Saúde, e alimentação, junto à Secretaria Estadual de Saúde, dos bancos de dados de interesse nacional; execução das ações básicas de vigilância sanitária e epidemiológica e de controle de doenças; elaboração da sua PPI, em conjunto com os outros municípios envolvidos na organização da rede de serviços regionalizada e hierarquizada, sempre em relação gestor/gestor e mediada pelo estado; autorização das internações hospitalares e dos procedimentos de alto custo e alta complexidade (salvo decisão contrária da CIB); realização das atividades de cadastramento, controle, auditoria, acompanhamento e avaliação de todos os prestadores da assistência básica; elaboração de programação municipal dos serviços básicos, inclusive domiciliares e comunitários, e da proposta de referência ambulatorial especializada e hospitalar para seus municípios, com incorporação negociada à programação estadual; reorganização das unidades sob gestão pública (estatais, conveniadas e contratadas), introduzindo a prática do cadastramento nacional dos usuários do SUS, com vistas à vinculação de clientela e à sistematização da oferta dos serviços; manutenção do cadastro atualizado das unidades

assistenciais sob sua gestão, segundo norma do Ministério da Saúde e elaboração do relatório anual de gestão e aprovação pelo Conselho Municipal de Saúde.

Entretanto, a Gestão Plena da Atenção Básica impôs autonomia gerencial para os municípios administrarem os serviços básicos de ambulatório, vigilância sanitária e epidemiológica, bem como participar do planejamento, controle, avaliação e programação do sistema municipal de saúde. As principais responsabilidades dos municípios que aderiram à Gestão Plena do Sistema Municipal, segundo a NOB-SUS 01/96 eram:

Execução e gerenciamento de toda a rede de unidades prestadoras de serviços ambulatoriais e hospitalares do município, inclusive as de referência; execução das ações de vigilância sanitária, de epidemiologia e controle de doenças; elaboração da sua PPI, em conjunto com os outros municípios envolvidos na organização da rede regionalizada e hierarquizada de saúde, com as definições das referências intermunicipais, mediada pelo estado, garantindo os mecanismos e instrumentos necessários; elaboração de toda a programação municipal, contendo, inclusive, a referência ambulatorial especializada e hospitalar, com incorporação negociada à programação estadual; realização das atividades de cadastramento, controle, auditoria, acompanhamento e avaliação de todos os prestadores localizados no seu território; operação dos sistemas de informação ambulatorial e hospitalar e realização do pagamento de todos os prestadores; Reorganização das unidades sob gestão pública (estatais, conveniadas e contratadas), introduzindo a prática do cadastramento nacional dos usuários do SUS, com vistas à vinculação da clientela e sistematização da oferta dos serviços; garantia da prestação de serviços em seu território, inclusive os serviços de referência aos não residentes, no caso de referência interna ou externa ao município, dos demais serviços prestados aos seus munícipes, conforme a PPI, mediado pela relação gestor/ gestor com a Secretaria Estadual de Saúde e as demais Secretarias Municipais de Saúde; normalização e operação de centrais de controle de procedimentos ambulatoriais e hospitalares relativos à assistência aos seus munícipes e à referência intermunicipal; contratação, controle, auditoria e pagamento aos prestadores de serviços ambulatoriais e hospitalares, cobertos pelo Teto



Financeiro Global do Município (TFGM) e administração da oferta de procedimentos ambulatoriais de alto custo; procedimentos hospitalares de alta complexidade conforme a PPI e segundo normas federais e estaduais; operação do SIH e do SIA/SUS, conforme normas do Ministério da Saúde, e alimentação junto às Secretarias Estaduais de Saúde, dos bancos de dados de interesse nacional; manutenção do cadastro atualizado de unidades assistenciais sob sua gestão, segundo normas do Ministério da Saúde; avaliação permanente do impacto das ações do Sistema sobre as condições de saúde dos seus municípios e sobre o meio ambiente; execução das ações básicas, de média e alta complexidade em vigilância sanitária, bem como, opcionalmente, as ações do Programa Desconcentrado de Ações de Vigilância Sanitária (PDAVS) e execução de ações de epidemiologia, de controle de doenças e de ocorrências mórbidas, decorrentes de causas externas, como acidentes, violências e outras incluídas nos Tetos Financeiros de Epidemiologia e Controle de Doença (TFECD).

## **2 NORMA OPERACIONAL DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE – NOAS**

A Norma Operacional da Saúde - NOAS viabilizou o processo de Descentralização e Organização do SUS e fortalecimento da Norma Operacional Básica do SUS 01/96. A NOAS tem como objetivo:

Ampliar as responsabilidades dos Municípios na Atenção Básica; definir o processo de regionalização da assistência e criar mecanismos para fortalecimento da capacidade de gestão do Sistema Único de Saúde.

A referida norma atualiza a regulamentação da assistência, considerando os avanços já obtidos, enfocando os desafios a serem superados no processo permanente de consolidação e aprimoramento do SUS, tendo como pilares a regionalização que busca a hierarquização dos serviços de saúde e de busca da maior equidade: o Plano Diretor de Regionalização (PDR), que é o instrumento de ordenamento do processo de regionalização da atenção à saúde.

Este deve ser elaborado dentro de uma lógica de planejamento integrado, compreendendo as noções de territorialidade de identificação de prioridades de intervenção e de conformação de sistemas funcionais de saúde, de modo a aperfeiçoar os recursos disponíveis, e a aplicação do acesso e da qualidade da

atenção básica, definindo as formas de gestão municipal e estadual, e a qualificação das microrregiões na assistência à saúde.

Visa potencializar os processos de descentralização, fortalecer estados e municípios para exercerem o papel de gestores do sistema de atenção à saúde no país, e para que as demandas dos diferentes interesses loco-regionais possam ser organizadas e expressadas a partir de um poder regional. O PDI apresenta os investimentos necessários para atender as prioridades identificadas no PDR, visando ampliar as ações e serviços de saúde existentes, de modo a conformar um sistema resolutivo e funcional de atenção à saúde.

A NOAS-SUS 01/2001 tinha como principal objetivo fortalecer o processo de regionalização e hierarquização do Sistema Único de Saúde, e preconiza que o PDR deve ser elaborado na perspectiva de garantir aos cidadãos o mais próximo possível de sua residência, a um conjunto de ações e serviços vinculados:

À assistência pré-natal, parto e puerpério; ao acompanhamento do crescimento e desenvolvimento infantil; à cobertura universal do esquema preconizado pela Política Nacional de Imunização (PNI) para todas as faixas etárias; às ações de promoção da saúde e prevenção de doenças; ao tratamento de intercorrências mais comuns na infância; ao acompanhamento de pessoas com doenças crônicas de alta prevalência; ao atendimento de afecções agudas de maior incidência; ao tratamento clínico e cirúrgico de casos de pequenas urgências ambulatoriais; ao tratamento dos distúrbios mentais e psicossociais mais frequentes; ao controle de doenças bucais mais comuns; ao suprimento e dispensações dos medicamentos da farmácia básica.

Ela definiu um conjunto mínimo de procedimentos de média complexidade, como primeiro nível de referência intermunicipal, com acesso garantido a toda população, no âmbito microrregional (região de saúde), ofertados em um ou mais módulos assistenciais. Esse conjunto mínimo de serviços de média complexidade compreendia as atividades ambulatoriais, de apoio diagnóstico e terapêutico e de internação hospitalar. A NOAS-SUS 01/2002 estabelecia as atribuições do Ministério da Saúde sobre a política de alta complexidade e alto custo:

- a) Definição de normas nacionais;
- b) controle do cadastro nacional de prestadores de serviços;
- c) vistoria de serviços, quando lhe couber, de acordo com as normas de cadastramento estabelecidas pelo próprio Ministério da Saúde;

- d) definição de incorporação dos procedimentos a serem ofertados à população pelo SUS;
- e) definição do elenco de procedimentos de alta complexidade;
- f) estabelecimento de estratégias que possibilitem o acesso mais equânime, diminuindo as diferenças regionais na alocação dos serviços;
- g) definição de mecanismos de garantia de acesso às referências interestaduais, através da Central Nacional de Regulação para Procedimentos de Alta Complexidade;
- h) formulação de mecanismos voltados à melhoria da qualidade dos serviços prestados;
- i) financiamento das ações.

O gestor estadual é o responsável pela gestão da política de alta complexidade e alto custo, no âmbito do estado, em relação aos demais níveis de governo. A regulação dos serviços de alta complexidade será de responsabilidade do gestor municipal, quando o município se encontrar na condição de Gestão Plena do Sistema Municipal, e de responsabilidade do gestor estadual, nas demais situações.

As áreas de atuação estratégicas mínimas da condição de Gestão Plena da Atenção Básica Ampliada são: controle da tuberculose; eliminação da hanseníase; controle da hipertensão arterial; controle da diabetes mellitus; saúde da criança; saúde da mulher e saúde bucal.

### **3 PACTO PELA SAÚDE**

Aprovado por unanimidade pelo Conselho Nacional de Saúde, e publicado na Portaria nº 399/GM, de 22 de fevereiro de 2006. Esse pacto era anualmente revisado, sendo o resultado do processo de negociação envolvendo os compromissos da operacionalização do SUS entre os gestores, das três esferas de governo, na perspectiva de superar problemas políticos, técnicos e administrativos, que dificultam a participação mais efetiva e autônoma dos municípios na gestão do SUS, com o objetivo de atender as necessidades de saúde da população.

O Pacto pela Saúde tem como princípios: Reforça a organização das regiões sanitárias instituindo mecanismos de cogestão e planejamento regional. Fortalece os espaços e mecanismos de controle social. Qualifica o acesso da população à atenção integral à saúde. Redefine os instrumentos de regulação, programação e avaliação.

Valoriza a macro função de cooperação técnica entre os gestores. Propõe um financiamento tripartite que estimula critérios de equidade nas transferências fundo a fundo. E instituiu, em seu conteúdo, três componentes que promovem transformações e fortalecem o SUS. São eles: A publicação do Decreto nº7.508/11 conferiu maior legitimidade e efetividade ao Pacto pela Saúde, mas não modificou algumas de suas prioridades, indicadores e instrumentos de gestão. O Pacto pela Saúde foi firmado na CIT, entre o Ministério da Saúde, o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS) e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS). E propõe mudanças na gestão e no processo de pactuação que envolve os gestores e as instâncias de controle social do SUS.

Aos estados, cabe pactuar anualmente, na Comissão Intergestores Bipartite (CIB), as diretrizes, objetivos, metas e indicadores do SUS correspondentes à esfera estadual. Logo, as Secretarias Estaduais de Saúde (SES) encaminharão as diretrizes, objetivos, metas e indicadores anuais de saúde do seu âmbito administrativo para a aprovação do Conselho Estadual de Saúde (CES). E por fim, as SES formalizarão as diretrizes, objetivos, metas e indicadores pactuados, mediante registro e validação no sistema informalizado do Ministério da Saúde denominado SISPACTO – Sistema de Informação de Pactuação do SUS.

Os municípios devem pactuar anualmente, na Comissão Intergestores Regionais (CIR), as diretrizes, objetivos, metas e indicadores do SUS correspondentes à esfera municipal, observadas as especificidades locais. Após Pactuação na CIR, as Secretarias Municipais de Saúde encaminharão as diretrizes, objetivos, metas e indicadores anuais de saúde do seu âmbito administrativo para a aprovação do conselho municipal de saúde e formalizarão as diretrizes, objetivos, metas e indicadores pactuados, mediante registro e validação no SISPACTO, com posterior homologação pela respectiva SES.

Um instrumento importante para o controle social apresentado pelo Pacto é o Termo de Compromisso de Gestão (TCG), que a partir da data de publicação da Resolução da CIT nº 4/2012, todos os entes federados que tenham assinado ou não assinado, explicita a situação de saúde em cada município, estado ou região, os compromissos assumidos e as metas e estratégias a serem implementadas para a construção do SUS, e passam a assumir as seguintes responsabilidades sanitárias, detalhadas no respectivo dispositivo legal:

a) Gerais da Gestão do SUS; b) Regionalização; c) Planejamento e Programação; d) Regulação, controle, avaliação e auditoria; e) Participação e controle social; f) Gestão do trabalho; g) Educação na Saúde; h) Pacto pela Vida; i) Reforço no SUS.

O movimento da gestão pública por resultados, estabelece um conjunto de compromissos sanitários considerados prioritários, pactuada de forma tripartite, a ser implementada pelos entes federados. Esses compromissos deverão ser efetivados pela rede do SUS, de forma a garantir o alcance das metas pactuadas. Prioridades estaduais, regionais ou municipais podem ser agregadas às prioridades nacionais, a partir de pactuações locais. Os estados e municípios devem pactuar as ações que considerem necessárias ao alcance das metas e objetivos gerais propostos. Segundo a Portaria GM/MS nº 325/08 art.1, o Pacto pela Vida contém os seguintes objetivos e metas prioritárias:

I. Atenção à saúde do idoso; II. Controle do câncer de colo do útero e de mama; III. Redução da mortalidade infantil e materna; IV. Fortalecimento da capacidade de resposta às doenças emergentes e endemias, com ênfase na dengue, hanseníase, tuberculose, malária, influenza, hepatites e aids; V. Promoção da Saúde; VI. Fortalecimento da Atenção Básica; VII. Saúde do Trabalhador; VIII. Saúde Mental; IX. Fortalecimento da capacidade de resposta do sistema de saúde às pessoas com deficiência;

X. Atenção integral às pessoas em situação ou risco de violência; XI. Saúde do homem.

#### **4 PACTO DE GESTÃO**

O Pacto de Gestão define as responsabilidades sanitárias de cada instância gestora do SUS, municipal, estadual e federal e valoriza as relações solidárias entre gestores, definindo as diretrizes e responsabilidades, contribuindo para o fortalecimento da gestão, em cada eixo de ação. Tem como objetivos: Definir as responsabilidades sanitárias de cada instância gestora do SUS. Sendo elas: Responsabilidades Gerais; Regionalização; Planejamento e Programação; Regulação, controle, avaliação e auditoria; Participação e controle social; Gestão do trabalho; Educação na saúde. Estabelecer as diretrizes para a gestão do SUS, com ênfase na: Descentralização; Regionalização; Financiamento; PPI; Regulação das ações e serviços; Participação e controle social; Planejamento; Gestão do Trabalho; Educação na saúde.

A gestão do SUS é construída de forma solidária e cooperada, com apoio mútuo através de compromissos assumidos nas Comissões Intergestores Bipartite (CIB) e Tripartite (CIT). Sendo que essas comissões foram fortalecidas pelo Decreto nº7.508/2011. O Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde (COAP), atual

modalidade de gestão do SUS, incorporou as diretrizes e princípios do Pacto pela Saúde.

## **5 PACTO EM DEFESA DO SUS**

Estabelece um compromisso claro com a repolitização do SUS, consolidando a política pública de saúde brasileira com uma política de Estado, mais do que uma política de governos. A implantação das políticas públicas é um processo que requer a mobilização da população, no sentido de garantir que os seus direitos sejam respeitados e efetivados, e no caso específico do Pacto pela Saúde, alguns momentos não podem prescindir da participação popular, pois, é por meio dela que o usuário pode ter suas necessidades e desejos expressos, além de ser uma forma direta de exercício do controle social. O Pacto em defesa do SUS:

Expressa os compromissos entre os gestores do SUS com a consolidação do processo da Reforma Sanitarista Brasileira; Articula as ações que visem qualificar e assegurar o SUS como política pública; expressa movimento de repolitização da saúde, com uma clara estratégia de mobilização social. Busca um financiamento compatível com as necessidades de saúde por parte dos entes federados. As ações proposta pelo Pacto em Defesa do SUS são: articulação e apoio à mobilização especial pela promoção e desenvolvimento da cidadania, tendo a questão da saúde como um direito; aprovação do orçamento do SUS, composto pelos orçamentos das três esferas de gestão, explicitando o compromisso de cada uma delas em ações e serviços de saúde de acordo com a Constituição Federal; estabelecimento de diálogo com a sociedade, além dos limites institucionais do SUS; elaboração e publicação da Carta dos Direitos dos Usuários do SUS; ampliação e fortalecimento das relações com os movimentos sociais, em especial os que lutam pelos direitos da saúde e cidadania e regulamentação da EC nº 29 pelo Congresso Nacional, com aprovação da PL nº 01/03.

## **6 CONCLUSÃO**

O Sistema Único de Saúde tem como princípios a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência, e a saúde é um direito de cidadania de todas as pessoas e cabe ao Estado assegurar este direito; a equidade que parte da premissa de que todo o cidadão é igual perante o SUS, e que será atendido conforme as suas necessidades; e a integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso, em todos os níveis de complexidade.

Todavia, a prática diária, tem permitido observar que os princípios do SUS, muitas vezes têm assumido um papel "utópico". Pois, existe uma lacuna, no que diz



respeito à ideologia do sistema e a sua praticidade, visto que muitos indivíduos, juntamente com suas famílias, muitas vezes vivenciam situações que ferem seus direitos como cidadãos e que possuem direitos.

Nota-se que o fortalecimento da Atenção básica (uma das prioridades pactuadas no Pacto pela Saúde e a acessibilidade dos usuários aos serviços de saúde na Atenção Básica despertou o interesse do Ministério da Saúde, desse modo, na perspectiva da gestão, visa direcionar ou redirecionar as prioridades governamentais, permitindo o correto investimento no fortalecimento da Atenção Básica.

É de competência do Ministério da Saúde (MS) estabelecer a gestão pública com base na indução, monitoramento e avaliação de processos e resultados mensuráveis, garantindo acessibilidade e qualidade da atenção em saúde para toda a população.

## **7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALBUQUERQUE, M. I. N. Estratégia de Saúde da Família: um estudo sobre o processo e as condições de trabalho dos trabalhadores de saúde. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 16. ed. Organização de Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, da organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências (Lei Orgânica da Saúde). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1990.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria no 545 de 20 de maio de 1993. Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde através da Norma Operacional Básica- SUS 01/93, Brasília, 1993. Disponível em: [http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/Portaria%20545\\_20\\_05\\_1993.pdf](http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/Portaria%20545_20_05_1993.pdf). Acesso em: 31 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 2.203, de 5 de novembro de 1996. Aprova a NOB 1/96, a qual redefine o modelo de gestão do Sistema Único de Saúde. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 nov.2001. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203\\_05\\_11\\_1996.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203_05_11_1996.html). Acesso em: 31 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde/ NOB-SUS 96. Gestão plena com responsabilidade pela saúde do cidadão. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 nov. 1996. Disponível em: <http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/NOB%2096.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.886, de 18 de dezembro de 1997. Aprova as Normas e Diretrizes do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. 1997.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 3.925, de 13 de novembro de 1998. Aprova o Manual para Organização da Atenção Básica no Sistema Único de Saúde. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 nov. 1998. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3925\\_13\\_11\\_1998\\_rep.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3925_13_11_1998_rep.html). Acesso em: 31 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria nº 373, de 27 de fevereiro de 2002. Norma Operacional de Assistência à Saúde/NOAS-SUS 01/2002, Brasília, DF, 2002. Disponível em: [http://www.ucg.br/ucg/institutos/nepss/arq\\_doc/noas\\_sus2002.pdf](http://www.ucg.br/ucg/institutos/nepss/arq_doc/noas_sus2002.pdf). Acesso em: 31 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 2.488, de 21 de outubro de 2011. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, n. 204, p.55, 24 out. 2011. Seção 1, pt1.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Política Nacional de Atenção Básica. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. (Série E. Legislação em Saúde).

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 256, de 19 de fevereiro de 2014. Altera e acrescenta dispositivos à Portaria nº 1.412/GM/MS, de 10 de julho de 2013, em relação ao Programa Mais Médicos e ao PROVAB. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 fev. 2014. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0256\\_19\\_02\\_2014.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0256_19_02_2014.html). Acesso em: 31 jul. 2020.

CAMPOS L, WENDHAUSEN A. Participação em saúde: concepções e práticas de trabalhadores de uma equipe da estratégia de saúde da família. Texto contexto-enferm. 2007;16(2):271-9.

CCMS. Centro Cultural do Ministério da Saúde. SUS: A saúde do Brasil. Rio de Janeiro, 2016 Disponível em: <http://www.ccs.saude.gov.br/sus/antes-depois.php>. Acesso em: 31 jul. 2020.

CONASS. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Estratégia e-SUS Atenção Básica e Sistema de Informação em Saúde da Atenção Básica – SISAB. Nota Técnica 07/2013. Brasília, 2013. Disponível em: Acesso em: 31 jul. 2020.

COSTA, G.D., COTTA, R.M.M., FERREIRA, M.L.S.M., REIS, J.R., FRANCESCHINI, S.C.C. Saúde da família: desafios no processo de reorientação do modelo assistencial. Rev. Bras. Enferm. 2009;62(1):113-8.

SANTOS, N. Desenvolvimento do SUS, rumos estratégicos e estratégias para visualização dos rumos. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 429-435, abr. 2007. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S141381232007000200019&lng=pt&nrAcesso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232007000200019&lng=pt&nrAcesso) em: 31 jul. 2020.

PAIM, J. S. O que é o SUS. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

REIS, D. O; ARAÚJO, E. C, CECÍLIO, L.C. O. Políticas públicas de saúde no Brasil: o SUS e pactos pela saúde. Disponível em: <[http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca\\_virtual/esf/1/modulo\\_politico\\_gestor/Unidade\\_4.pdf](http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_politico_gestor/Unidade_4.pdf) 8786>. Acesso em: 31 jul. 2020.

SANTOS, K.T.; SALIBA, N.A.; MOIMAZ, S.A.S.; ARCIERI, R.M.; CARVALHO, M.L. Agente comunitário de saúde: perfil adequado a realidade do Programa Saúde da Família? Ciência e Saúde Coletiva, v.16, p.1023-28, 2011. Suplemento 1. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v16s1/a35v16s1.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

## **A INCIDÊNCIA DO ICMS E A DIFERENÇA DE ALÍQUOTA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS**

**LUIS ALBERTO MARQUES PINHEIRO:** Bacharel em Direito. Atualmente pós-graduando em: Direito tributário e constitucional pela (UNIFACS), Direito processual Civil e Resoluções de conflitos também pela (UNIFACS) e Direito previdenciário e do Trabalho pela Faculdade Sao Salvador

**RESUMO:** O presente artigo pretende abordar discussões acerca da diferença de alíquotas praticadas nos estados brasileiros. Sabe-se que a alta carga tributária é um dos entraves da atual economia, e que as empresas buscam caminhos para diminuir os custos com seus tributos. Assim, é preciso fazer um planejamento tributário conforme entendimento da legislação para não ter perdas significativas. Entretanto, nada é tão urgente quanto à Reforma Tributária, haja vista que se espera que verdadeiras alterações ocorram para balancear e equilibrar as lacunas que impedem o avanço da economia brasileira. É nítido que o Sistema Tributário atual é demasiadamente extenso e impõe regras complexas, porém no que tange ao ICMS, vê-se que o diferencial de alíquotas gera questionamentos por trazer entraves nas negociações entre fornecedores e compradores, bem como na precificação, já que tudo precisa estar em conformidade com a legislação para evitar autuações fiscais pelos órgãos responsáveis. Deste modo, resta claro que o referido tema possui uma relevância significativa e merece estar em pauta no ordenamento jurídico brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS. Diferença de Alíquotas. Reforma Tributária. Sistema Tributário Nacional.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Breve comentário sobre o sistema tributário nacional; 3. ICMS; 3.1. Diferença de alíquotas entre os estados brasileiros; 4. A importância da Reforma Tributária; 5. Considerações finais. 6. Referências.

### **1. INTRODUÇÃO**

Na atualidade, nunca se falou tanto em Reforma Tributária. A necessidade latente de modificar o atual Sistema Tributário Nacional se dá devido ao país impor uma limitação orçamentária aos seus entes federativos e estes terem formas diferentes de tributação.

Originalmente, o Sistema Tributário Nacional surgiu em 1967 e não acompanhou as modificações da sociedade e do ordenamento jurídico brasileiro, por

conta disso, encontra-se defasado e ineficiente. Deste modo, observa-se que tanto no que diz respeito à fiscalização, quanto em termos de arrecadação, o referido sistema encontra-se estagnado e corrobora com impasses em relação à economia brasileira.

O ambiente econômico necessita urgentemente de medidas que façam “a máquina girar”, e para isso é preciso que os governantes e legisladores se esforcem para que a tão sonhada reforma aconteça o quanto antes.

Existem algumas frentes que buscam revisar o atual Sistema Tributário Nacional: a PEC 110/19 e a PEC 45/19. A primeira oriunda do Senado Federal e a segunda da Câmara dos Deputados. Porém, o governo federal já se mostrou a favor da unificação das duas propostas.

No tocante ao tema central desta pesquisa, qual seja o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS resta claro que este certamente será um ponto a ser alterado no advento da Reforma Tributária, tendo em vista que há muitas discussões sobre a diferença de alíquota entre os Estados brasileiros.

Diante disso, o presente artigo tem como finalidade levar o leitor a uma reflexão através da análise de legislações, doutrinas, revistas jurídicas e artigos científicos, para desta forma contribuir com ponderações acerca de um tema tão atual e relevante.

## **2. BREVE COMENTÁRIO SOBRE O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL**

Inicialmente deve-se compreender o conceito de tributo. Conforme preconiza o artigo 3º do Código Tributário Nacional:

Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.[1]

Assim, entende-se que além de se caracterizar como uma prestação pecuniária pode-se afirmar que tributo é um pagamento imposto pelo Estado, visando arrecadar para reverter tais valores em pagamento de despesas.

Sobre esse tema Carrazza afirma:

Nos termos da Constituição, o tributo é instrumento de arrecadação, necessário à realização das despesas públicas (arts 163 e ss., especialmente o art. 167, IV). Deve, pois, custear

a manutenção da *res publica* em geral e é de prestação obrigatória, até porque sempre decorre da lei (art. 150, I, da CF), e não da vontade da Administração Fazendária ou do contribuinte.[2]

Cabe salientar que o Sistema Tributário Nacional apresenta cinco tipos de tributos, são eles: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições.

No contexto da presente pesquisa, é primordial se atentar para a finalidade do tributo de imposto. A Constituição Federal traz em seu artigo 145, I, a previsão legal dos tributos instituídos:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.[3]

Ademais, o Código Tributário Nacional conceitua imposto no seu artigo 16, e explica que:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. [4]

Destarte, mostra-se claro que imposto é um tributo que não está atrelado a nenhuma atividade, e que sua receita também não está vinculada a nenhuma despesa, tendo em vista o quanto disposto no artigo 167, IV da Constituição Federal.[5] Tal vedação serve para reafirmar que a receita dos impostos arrecadados busca custear as despesas públicas gerais.

Ainda no âmbito constitucional, observa-se que a Carta Magna além de explicar o conceito de imposto, trouxe também apontamentos sobre seus princípios norteadores e a forma como está repartida a competência entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.



Nesta seara, pode-se afirmar que as competências tributárias estão distribuídas entre os entes federados de acordo com o que lhes cabe, e deste modo restou aos Estados estabelecer e cobrar ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Esta determinação está presente no artigo 155, II, da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;[6]

No que tange aos regimes de tributação no Brasil, observa-se que além da burocracia enfrentada devido à legislação, as empresas precisam também definir a forma de tributação de sua receita de acordo com o enquadramento através de três modelos: Simples Nacional, Lucro Presumido e Lucro Real.

O Simples Nacional é destinado às pequenas e médias empresas e a tributação neste regime é, em tese, mais simples e branda se comparada aos outros regimes, mas, mesmo para quem se enquadre, é necessária a análise de diversos fatores antes de efetivamente decidir por sua opção.

### **3. ICMS**

A estrutura do Sistema Tributário Nacional brasileiro é considerada uma das mais complexas que existem devido à sua extensão e peculiaridades. São muitas regulamentações, muitas leis e muitos tributos para entender, o que o difere de muitos países.

O cerne do referido sistema é o recolhimento de tributos, que tem como principal finalidade promover as atividades do Estado. Pode-se listar como atividades os serviços destinados à população, bem como pagamento de servidores e obras de melhoria. Cumpre ressaltar que empresas privadas também podem cobrar tributos quando estas estiverem em parceria com o Estado na realização de algum serviço.

Entretanto, o ponto de divergência que causa vários problemas na seara da legislação tributária se dá em decorrência da falta de unificação das leis no país, mais precisamente por conta do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) que é de competência estadual.

Cada ente federativo tem sua própria legislação sobre este imposto, ou seja, são várias legislações, cada uma tratando especificamente do seu jeito do mesmo imposto. Isto sem falar nos impostos municipais e nos tributos federais, o que causa uma celeuma que só será dirimida depois da aguardada Reforma do Sistema Tributário Nacional.

Antes da Constituição Federal de 1988, O ICMS tinha como hipótese de incidência apenas a circulação de mercadorias, por isso era conhecido como ICM. Nesta época os serviços hoje incorporados por terem natureza jurídica de imposto, cuja competência para sua instituição é atribuída aos Estados e ao Distrito Federal não faziam parte, como por exemplo, os serviços de transporte interestadual e intermunicipal, bem como o de comunicação.

Observa-se que nos dias atuais, o ICMS é a maior fonte de arrecadação no que concerne a impostos no Brasil, por conta disso torna-se tema de grandes debates principalmente no cenário nacional jurídico, fiscal e tributário. Ademais, é pertinente aduzir que tal imposto possui um caráter totalmente fiscal o que pode restar comprovado mediante leitura da Constituição Federal conforme art. 155, §2º, III onde há a possibilidade de ser seletivo em razão da essencialidade das mercadorias e dos serviços.

Entretanto, quando ocorrer uma permissão diferente desta, pode ocasionar a extrafiscalidade do tributo, haja vista que sua incidência seria maior sobre serviços mercadorias obtidas pela população com maior capacidade contributiva, buscando à redistribuição de renda.

Neste diapasão, percebe-se que o ICMS está submetido a alguns princípios tributários que necessitam ser compreendidos. No entanto, destaca-se o princípio da legalidade como ponto chave, conforme previsto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988: *Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [7]*

Sendo assim, vê-se que esta determinação proíbe que os entes federados possam exigir ou aumentar o tributo sem que esteja estabelecido em lei, pois o legislador aplicou o princípio da legalidade tributária vinculando a instituição do imposto à promulgação de leis, e com isso submetendo o ICMS a este princípio.

Outro ponto importante a ser abordado é sobre o princípio da anterioridade de exercício e da anterioridade nonagesimal, ambos ligados diretamente ao ICMS. É também na Constituição Federal de 1988 que encontra-se consagrado o artigo 150, III, que explica sobre este assunto:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

- a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;
- b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;
- c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;[8]

Assim, observando a alínea “b”, é possível encontrar o princípio da anterioridade de exercício sob o qual, em regra, submete-se o ICMS.

De acordo com Sabbag, o princípio da anterioridade é exclusivamente tributário, tendo em vista que ele atua no campo da tributação federal, estadual, municipal ou distrital. [9]

Sobre esse tema Silva Neto ensina:

[...] com efeito, enquanto para os demais ramos do Direito a pura vigência de seus textos de lei já os torna factivelmente exigíveis, pois aptos à produção de efeitos a partir de referida vigência, as normas jurídicas tributárias, que criem ou majorem, para fins de cumprimento ao princípio em tela, não exigem previsão sobre aquele momento, mas quanto ao de vincular ou de incidir sobre os casos concretos.[10]

Deste modo, resta claro que o princípio da anterioridade tributária determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ficam proibidos de cobrar qualquer tributo no mesmo exercício financeiro.

Amaro assevera que:

A constituição exige como dizíamos, que a lei que crie ou aumente o tributo seja anterior ao exercício financeiro em que o tributo seja cobrado e, ademais, que se observe a antecedência mínima de noventa dias entre a data de

publicação da lei que o instituiu ou aumentou e a data em que passa a aplicar-se.[11]

Cabe destacar que o ICMS possui algumas peculiaridades, dentre as quais a principal é o fato de ser caracterizado como um tributo que incide sobre diversas operações, com produtos e alguns serviços.

### 3.1 - DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS DE ICMS ENTRE OS ESTADOS BRASILEIROS

Diante de tantos problemas de ordem econômica existente no Brasil, observa-se que a questão que concerne à diferença de alíquotas de ICMS praticada em cada estado brasileiro é um ponto passível de debates constantes por aqueles que vivem diariamente com esse contexto.

O Diferencial de Alíquotas ou DIFAL, como é também denominado, não é um “tributo novo”, ele surgiu na legislação brasileira e se refere ao ICMS desde 2015 quando foi editada a Emenda Constitucional 87/2015, trazendo uma grande mudança em relação à aplicação do cálculo e sua obrigatoriedade.

Tal emenda foi criada com o objetivo de minimizar o desequilíbrio existente na arrecadação de ICMS das vendas interestaduais, haja vista que quando uma empresa vendia uma mercadoria para uma pessoa física residente em outro Estado, o ICMS era recolhido no estado do vendedor, e isto fazia com o que a unidade federativa do comprador fosse prejudicada.

Sendo assim, uniu-se a Emenda Constitucional 87/2015 com o Convênio ICMS 93/2015 e formularam bases para uma correta distribuição do ICMS. Este Convênio assim se conceitua: *“Dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada.”*[12]

A mencionada alteração legislativa ampliou a cobrança da diferença de alíquota inclusive sob as vendas interestaduais efetuadas às pessoas físicas, porém, conforme estabelecido no referido Convênio, operações como essa deveriam ser divididas, ou seja, o valor do imposto relativo à diferença entre as alíquotas seria partilhado tanto para o destinatário quanto para o remetente. No entanto, esta forma só vigorou até 2018, pois em 2019 o DIFAL passou a ser recolhido integralmente a favor do Estado de destino da mercadoria.

No tocante a transações entre pessoas jurídicas, vê-se que a regra aplicada em relação ao recolhimento da diferença de alíquotas diz que esta fica a cargo do destinatário da mercadoria.

Conforme explica Grasia:

Nas vendas interestaduais de produtos sujeitos à substituição tributária, quando destinados a consumidores finais contribuintes do ICMS, o valor devido de ICMS é de responsabilidade do remetente, quando houver convênio/protocolo entre os estados envolvidos (origem e destino), sendo que, neste caso, não será aplicado o MVA (margem de valor agregado) ou IVA-ST (índice de valor adicionado setorial) e sim a diferença da alíquota interna no estado de destino para a alíquota interestadual entre os estados, o chamado Difal ST (Substituição Tributária).[13]

Insta salientar que o valor da diferença de alíquota nas transações com contribuintes do ICMS pode variar de acordo com a base de cálculo aplicada. Alguns estados como BA, PI, AL, GO, RO, RS, SE, PE, BA, MG, PA, PR, e TO possuem cálculos diferenciados, todavia outros estados aplicam o chamado cálculo “simples”, onde tem uma base de cálculo única, além das unidades federativas que pedem a base de cálculo “dupla”.

Assim, Grasia segue aduzindo que:

Mesmo nas operações em que o remetente faz o recolhimento do Difal nas vendas de produtos com substituição tributária, é preciso sempre verificar a legislação do Estado de destino da mercadoria, para entender qual o posicionamento deste em relação à base de cálculo utilizada na fórmula do Difal (única ou por dentro).[14]

Percebe-se que o DIFAL tem como finalidade criar uma proteção no que tange à competitividade do estado onde o comprador reside. O intuito é equilibrar um possível cenário de desigualdade existente entre os estados, tendo em vista que muitas vezes determinada mercadoria tem uma variação de preço significativa entre os estados, pois o ICMS deste outro estado é mais baixo. Deste modo, a tendência é que as pessoas optem por comprar neste estado onde o produto está mais barato.

Ao longo do tempo, com o avanço das vendas pela internet os estados passaram a competir, isto porque as pessoas buscam o menor preço. Da forma pela qual o ICMS anteriormente se apresentava (recolhido para o estado no qual o vendedor está sediado), as compras por e-commerces se tornaram o principal motivo de disputa entre os estados brasileiros.

Somente com o convênio ICMS 93/2015 é que se viu uma possibilidade de equilíbrio para tentar que haja uma igualdade de condições, pois o estado onde o comprador reside passou a receber parte do ICMS.

#### **4. A IMPORTÂNCIA DA REFORMA TRIBUTÁRIA**

Ultimamente fala-se muito sobre a Reforma Tributária. Analisando todo o contexto do Brasil e todos os percalços inerentes a questão tributária que cerca o modelo econômico do país, observa-se que a cobrança de impostos causa certa insegurança jurídica e privilegia os mais abastados financeiramente. Ademais, a reforma traria mais transparência, reduziria as desigualdades e simplificaria pontos que muitas vezes emperram a economia.

Sabe-se que ainda não há um consenso em relação a essa PEC e que para que tudo ocorra será necessário muito empenho dos políticos e legisladores, entretanto há uma busca incessante por parte de alguns em apresentar à população qual a destinação das verbas provenientes dos impostos.

No que concerne ao ICMS, tema da presente pesquisa, percebe-se que a preocupação da reforma tributária é que o referido imposto seja simplificado. Isto porque, segundo especialistas é preciso fazer uma redistribuição dos tributos para possibilitar uma arrecadação mais eficaz.

O Sistema Tributário Nacional encontra-se obsoleto, pois não acompanhou as mudanças da economia. Nesta seara se faz necessária uma reforma para corrigir as distorções existentes para pôr fim na velha tributação e permitir ampliar as possibilidades para a economia funcionar corretamente.

Outro ponto bastante questionado é a política desigual de isenção de impostos para alguns ramos da indústria. É preciso unificar os impostos para organizar as formas de tributação, haja vista que o Sistema Tributário do Brasil é conhecido como um dos mais complexos do mundo.

Conforme sinaliza Laval:

Existe um monte de cadastro para cada ente da federação. Com a reforma seria possível criar um documento único, centralizado, e que o consumidor não precisaria se preocupar. Além disso, o ideal seria que as alíquotas de impostos pudessem ser alteradas somente por lei, para dar maior estabilidade.[15]



Corroborando com esse entendimento, fala-se também em cobrança proporcional de impostos, aumentando a carga tributária de quem consome mais produtos e serviços, e diminuindo daqueles que tem um poder aquisitivo menor.

Acredita-se haver uma deficiência do Estado no que tange à arrecadação de forma correta, o que torna esse um dos pontos mais difíceis de serem alterados na ocasião da Reforma.

Para especialistas é imprescindível que haja simplificação e equilíbrio, já que o Brasil é o único país que separa serviços e mercadorias. Se houver uma legislação única ficará mais difícil de haver sonegação de impostos e alíquotas uniformes.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O intuito deste artigo foi analisar a incidência do ICMS e a diferença de alíquota nas operações interestaduais. Deste modo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica a fim de trazer informações importantes que possam contribuir com o entendimento de todos.

O ICMS se apresenta de formas distintas de acordo com o estado, o que faz com que haja um desequilíbrio e gere questionamentos na seara do Direito Tributário. Não obstante, restou claro que a diferença de alíquota (DIFAL) tem como objetivo criar uma proteção no que tange à competitividade do estado onde o comprador reside.

Tal instituto visa equilibrar um possível cenário de desigualdade existente entre os estados, tendo em vista que muitas vezes determinada mercadoria tem uma variação de preço significativa entre os estados, pois o ICMS deste outro estado é mais baixo. Neste diapasão, a tendência é que as pessoas optem por comprar neste estado onde o produto está mais barato.

Nota-se que isto se dá também pelo fato das vendas pela internet estarem tão consolidadas, fazendo com que os estados passem a competir, isto porque as pessoas buscam o menor preço.

Assim, a celeuma formada em decorrência do pagamento dos tributos (se fica a cargo do remetente ou do comprador) acaba dificultando as operações interestaduais, haja vista que a maioria das pessoas opta por comprar do mais barato.

Espera-se que com a Reforma Tributária vários impasses sejam dirimidos e a questão fiscal no país seja simplificada e melhor para todos, pois modelo atual encontra-se defasado e deixa muito à desejar.

O referido tema não se esgota com a presente pesquisa, pois até o advento da Reforma Tributária muitos pontos precisam ser ajustados para que a economia de fato possa crescer e se equilibrar.

## 5. REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. 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 de julho de 2020.

BRASIL. [Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.] **Código Tributário Nacional** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm) Acesso em: 12 de julho 2020.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

FROSSARD, Dermeval. **Considerações sobre a base de cálculo do ICMS**. Disponível em: <[https://www.editoraferreira.com.br/\\_pdf](https://www.editoraferreira.com.br/_pdf)>. Acesso em: 15 de julho 2020.

GRASIA, **Carolina**. Tudo o que você precisa saber sobre o Diferencial de Alíquotas. Disponível em: <https://ajuda.contaazul.com/hc/pt-br/articles/> Acesso em: 27 de julho 2020.

LAVAL, Luísa. **Qual a importância da Reforma Tributária?** - Artigo - Julho/ 2020 - Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/>

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário** - Saraiva. 11ª Edição. 2019.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Código Tributário Nacional**. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA NETO, José Francisco. **Apontamentos de Direito Tributário**. 1ª Ed. São Paulo: Canal 6, 2012.

**CONVÊNIO**

**93/2015.**

Disponível

em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/> Acesso em: 12 de julho de 2020.

NOTAS:

[1] CTN - Código Tributário Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)

[2] CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

[3] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/htm)

[4] CTN - Código Tributário Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)

[5] Art. 167. São vedados:

[...]

IV – a vinculação de receita de imposto a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 a 159, a destinação de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado pelo art. 212, e prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, parágrafo 8º...

[6] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/htm)

[7] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/htm)

[8] *Ibidem.*

[9] SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário - Saraiva. 11ª Edição. 2019.

[10] SILVA NETO, José Francisco. Apontamentos de Direito Tributário. 1ª Ed. São Paulo: Canal 6, 2012.

[11] AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

[12] CONVÊNIO 93/2015. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/>

**[13] GRASIA, Carolina. Tudo o que você precisa saber sobre o Diferencial de Alíquotas. Disponível em: <https://ajuda.contaazul.com/hc/pt-br/articles/>**

[14] GRASIA, Carolina. Tudo o que você precisa saber sobre o Diferencial de Alíquotas. Disponível em: <https://ajuda.contaazul.com/hc/pt-br/articles/>

[15] LAVAL, Luísa. Qual a importância da Reforma Tributária? - Artigo - Julho/ 2020 - Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/>

## O EMBRIÃO NA LUTA PELA SOBREVIVÊNCIA

**DIEGO OLIVEIRA DA SILVA:**

estudante do 9º semestre do curso de direito da Universidade Brasil - Campus Fernandópolis - SP.

Professores orientadores: Prof. Me. André de Paula Viana (orientador temático) e Prof. Me. JANAINA GUIMARÃES MANSILIA (Orientadora Metodológica).

**RESUMO:** O aborto, mesmo previsto por lei nos casos de violência sexual, continua a ser praticado de maneira insegura, principalmente em caso de gestações indesejadas. O aborto é uma realidade social que sempre foi alvo de bastante polêmica e conflitos de ideias na sociedade brasileira. Ele é praticado por mulheres que muitas vezes não possuem suporte socioeconômico, psicológico e familiar. Para alguns se trata do direito à vida, para outros envolve o direito da mulher ao seu próprio corpo. O presente trabalho visa abordar o direito à vida, enquanto direito fundamental, trazendo então à tona a opinião alguns profissionais com escolaridade de nível superior, apresentando seus posicionamentos frente a tal assunto, baseados na legislação brasileira, na ética profissional e pessoal. Considerando-se que há necessidade de maiores esclarecimentos preventivos e educacionais para as adolescentes, levando em conta o contexto de onde as mesmas estão inseridas. Podendo assim, conscientizar dos possíveis riscos físicos, mentais e até mesmo judiciais.

**Palavras-chave:** Crime de aborto; Valorização a vida; Adolescente.

**ABSTRACT:** Abortion, even foreseen by law in cases of sexual violence, continues to be practiced in an unsafe manner, especially in the case of unwanted pregnancies. Abortion is a social reality that has always been the subject of much controversy and conflicts of ideas in Brazilian society. It is practiced by women who often lack socioeconomic, psychological and family support. For some it is about the right to life, for others it involves the woman's right to her own body. The present work aims to approach the right to life, as a fundamental right, bringing to the fore the opinion of some professionals with higher education, presenting their positions on this subject, based on Brazilian legislation, professional and personal ethics. Considering that there is a need for greater preventive and educational clarifications for

adolescents, taking into account the context in which they are inserted. Thus being able to raise awareness of possible physical, mental and even judicial risks.

**KEYWORDS:** Abortion crime; Appreciation of life; Teenager.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Revisão de Literatura, 2.1. História, conceito e a classificação como crime; 2.2. Gravidez na adolescência; 3. Metodologia; 4. Resultados; 5. Considerações Finais; 6. Referências Bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

No Brasil um dos direitos fundamentais adquiridos com maior força, é o direito à vida, assegurado pela nossa Carta Magna e também pelo Código Civil Brasileiros, devido a esta premissa torna-se o direito mais discutido pelas diversas camadas da sociedade, destacando-se assim a negatividade vinculada ao aborto. Na visão de Tonetto (2018), a discussão pública sobre o aborto às vezes é enquadrada como um conflito de direitos entre o feto e a mulher grávida, principalmente se está mulher é adolescente o que agrava ainda mais a discussão.

Partindo desse norte o presente trabalho visa tratar sobre o aborto na adolescência e a divisão existente entre o direito do feto e o direito da gestante. Salienta-se apenas que é preciso entender a diferença entre o aborto espontâneo e o induzido, pois é essa diferença que o faz ser um ato criminoso. Não há dúvidas de que o aborto induzido é um problema sério para a saúde pública, principalmente porque, além de infringir o poder jurídico, que considera como crime tal ação, compromete a saúde da mulher, ou até mesmo levando-a à morte (MORAES, 2013).

O aborto é entendido como interrupção voluntária da gravidez ou aborto induzido, é um crime descrito no Código Penal. Da mesma forma, o referido código estabelece casos especiais de aborto como aborto não punível, como em casos de estupro, anencefalia, e quando há perigo para a vida ou a saúde da mulher. Em outubro de 2007, o Ministério da Saúde esclareceu que o conceito de "saúde" na lei inclui tanto a saúde física quanto a saúde mental. Consequentemente, o aborto não é punível nos casos em que a gravidez envolve sérios danos psicológicos ou emocionais à mulher (ARAGÃO, 2019).

Inúmeras são as discordâncias sobre o tema e os posicionamentos jurídicos e sociais também são discrepantes em vários países no mundo, principalmente, pelo fato da decisão em abortar envolver conflitos de ordem pessoal, social, religiosa e cultural (SANTOS et al., 2013).



A questão é que o aborto é um assunto muito discutido, principalmente, por se tratar da vida humana, do direito de nascer ao mesmo tempo em que abre espaço para as discussões sobre o direito da mulher, e de sua liberdade em relação ao seu corpo. Essas considerações podem levar o Direito a um caminho de via dupla, no qual ora o direito do nascituro é priorizado, ora o direito da mulher (GRECO, 2013).

O Supremo Tribunal Federal do Brasil decidiu em favor de casos de aborto nos últimos anos, com votação muito fechada, o que mostra uma tendência a expandir o acesso. Mas evitou implementar mudanças legais abrangentes nessa questão politicamente controversa.

As políticas públicas elaboradas nos níveis nacional e estadual merecem ser examinadas onde devem ser levados em conta o nível do local, a classificação econômica, o grau de orientação educacional, a saúde dos envolvidos e as previsões legislativas, pois compreender o impacto da lei do aborto não é nada fácil pois cabe capacidade interpretativa pelas leis criminais do Estado.

## **2. REVISÃO DE LITERATURA**

A maioria dos códigos penais considera o aborto um crime contra a vida, com as exceções que a mesma lei estabelece. O aborto causa a morte de um ser humano, independentemente de como ele ocorra. Portanto, esse ser merece proteção legal-criminal, uma vez que a vida humana é a mais alta de todos os ativos legais que nossas leis punem severamente sua destruição. A proteção criminal do bem jurídico não pode ser negada (ANJOS et al., 2016).

A nossa Constituição, bem como, a de diversos países, são instrumentos internacionais que protegem a vida do ser humano, como direito fundamental, e essa proteção sem dúvida estende-se aos nascituros, pois é um ser humano antes e depois do nascimento. O Direito Penal, como norma punitiva e sancionadora, chamada para impedir conduta ilegal, protegendo a vida do feto através da criminalização do aborto (RUSSO, 2009).

“O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos” (MORAIS, 2003, p.63).

Numerosos estudos científicos mostram que a vida começa desde a concepção, como frisado anteriormente, portanto o nascituro alcança proteção constitucional e é dever dos Estados proteger sua vida. Essa proteção entra em vigor no momento em que a lei criminal considera o aborto como crime. No entanto, no caso do aborto, um “assassinato contra o nascituro”, a sanção imposta à pessoa que

a prática não é tão severa quanto a punição imposta à pessoa que comete assassinato contra um recém-nascido (CARDOSO et al., 2020).

“É o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado” (TAVARES, 2010, p.569).

A proporcionalidade da sentença deve ser uma condição *sine qua non* para falar de justiça criminal. Uma penalidade proporcional a esse crime deve corresponder a cada crime. Como o aborto é a supressão da vida de um ser inocente e indefeso, as penas devem ser semelhantes às estabelecidas por homicídio, ou mais ainda, por assassinato; no entanto, é a mesma lei que estabelece diferenças entre matar um ser que ainda não nasceu e um ser que já nasceu, questiona-se então: onde está o princípio constitucional da igualdade perante a lei? (BRANCO, 2015).

Nossa Constituição impõe a proteção do direito à vida, desde a concepção, ou seja, reconhece que existe vida a partir da fertilização do óvulo com o esperma e, portanto, do atual mandato constitucional. Nosso Código Penal incrimina comportamentos que violam esse direito, isto é, de alguma forma tende a controlar a conduta dos associados, buscando harmonia e paz social. O Direito Penal, em geral, protege os bens jurídicos impondo penalidades àqueles que tentam ou prejudicam esses bens; pode-se dizer que o Direito Penal é, como a Constituição, uma garantia de direitos. Reconhece-se que a vida começa a partir do momento da concepção e, portanto, também se reconhece que o aborto é um crime tipificado em nosso Código Penal e na maioria dos códigos penais dos diferentes países (TAVARES, 2015).

E, no entanto, na suposição não consensual de que a concepção não ocorre no momento da fertilização do óvulo e de que não é possível determinar exatamente quando ocorre (como alguns autores consideram), sempre deve-se aplicar o princípio *indubio pro homine*, ou seja, em caso de dúvida, ele deve ser aplicado no sentido mais favorável ao homem. Ou seja, a interpretação da lei, quando é possível interpretá-la, deve garantir o direito à vida dos nascituros e, portanto, não permitir o aborto (CABETTE e NAHUR, 2018).

## **2.1. História, conceito e a classificação como crime**

O aborto foi legalmente restrito em quase todos os países até o final do século XIX. As fontes mais importantes dessas leis foram os países imperiais da Europa - Grã-Bretanha, França, Portugal, Espanha e Itália - que impuseram suas próprias leis proibindo o aborto em suas colônias (DORIGATTI, 2016).

É primordial que se explique a diferença entre o aborto espontâneo, de forma simples pode-se classificar o aborto espontâneo ocorrido de forma acidental ou natural, estudos apontam que esse tipo de aborto é decorrentes de anomalias genéticas causadas pela replicação dos cromossomos e por fatores ambientais, em contrapartida, o aborto provocado, induzido, voluntário é ocasionado por ingestão de medicamentos ou por métodos mecânicos, na maioria das vezes efetuados sem a presença de profissionais de saúde, colocando tanto a vida do nascituro quanto da mãe em risco total (SANTOS et al., 2013).

Cardoso et al., (2020), mesmo com várias pesquisas nessa área, diferenças metodológicas, dados não padronizados nos sistemas de informações de saúde, carência de dados oriundos do sistema de saúde suplementar, entre outros fatores, contribuem para que ainda exista controvérsia na estimativa do número de abortos no Brasil.

Para Veiga (2020, p.2),

As maiores vítimas do aborto no Brasil são negras, menores de 14 anos e moradoras da periferia que são as que mais morrem após interrupções da gravidez realizadas de forma insegura no país. "O que mata não é o aborto, é a clandestinidade", diz especialista. Quando se fala em vítimas do aborto, o cenário é muito mais grave para mulheres dos chamados grupos vulneráveis. Por causa da ilegalidade da interrupção voluntária da gravidez no país, aquelas de segmentos periféricos – negras, indígenas e moradoras de regiões distantes dos grandes centros, além de adolescentes menores de 14 anos – acabam sendo as que mais morrem devido a complicações de procedimentos clandestinos.

O Brasil permite o aborto sob três pressupostos: quando a mulher sofre estupro, quando o feto não tem cérebro ou quando o manejo representa um risco para a vida da mãe. Essa é uma legislação mais avançada do que a de países como a Nicarágua, que proíbe o aborto em todos os casos. Ainda assim, o número de procedimentos ilegais e inseguros continua a níveis alarmantes. "A criminalização não impede que as mulheres abortem e, do ponto de vista jurídico-constitucional, viola o direito à autonomia, liberdade, cidadania e vida das mulheres" (SANTOS et al., 2013, p.495).

De acordo com Cardoso et al., (2020), no Brasil, dados sobre aborto e suas complicações são incompletos. Dados assistenciais estão somente disponíveis para

o setor público e dados de mortalidade dependem de investigação do óbito. Sendo assim, é indubitável que todos os nascidos em nosso país possuem proteção judicial desde sua fase intrauterina (útero de sua mãe), ou seja, o indivíduo nascido com vida, adquire como proteção fundamental aos direitos e pretensões civis, destacando sua adesão a personalidade jurídica.

É preciso salientar que em março de 2017, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e o Anis, um grupo de defesa dos direitos das mulheres, entraram com uma petição no tribunal pedindo que deliberasse se o término de uma gravidez nas primeiras doze semanas de gestação realmente deveria resultar em acusações criminais contra a mulher ou os responsáveis pelo procedimento. Uma decisão a favor daqueles que propõem a descriminalização seria o primeiro passo para a legalização do aborto neste país de 210 milhões de pessoas, onde se estima que uma em cada cinco mulheres tenha tentado terminar uma gravidez indesejada. Seu argumento de que as leis de aborto escritas em 1940 violam as proteções estabelecidas na Constituição de 1988, incluindo o direito à dignidade, a igualdade de proteção sob a lei e o acesso aos cuidados de saúde (ARAGÃO, 2019).

As mulheres de classe média e alta têm acesso a abortos mais seguros porque podem viajar para o exterior ou procurar profissionais médicos treinados que estejam dispostos a realizá-los. As mulheres pobres, muitas das quais são negras, representam uma porcentagem desproporcionalmente alta de quem morre, adoece ou enfrenta acusações criminais ao tentar interromper uma gravidez, segundo defensores públicos, pesquisadores e ativistas.

No Brasil, onde o Congresso se tornou mais conservador nos últimos anos e o poder político dos evangélicos aumentou, os legisladores introduziram medidas para proibir completamente o aborto. Existem poucas políticas que defendem a legalização ou descriminalização. Os ativistas que o fazem são frequentemente ameaçados ou repudiados socialmente (BRASIL, 2020).

Russo (2009, p.91) afirma: “o direito à vida é o bem mais relevante de todo ser humano e a dignidade humana é um fundamento da República Federativa do Brasil e não há dignidade sem vida”.

## **2.2. Gravidez na adolescência**

A partir da definição de aborto como “o término de uma gravidez após a implantação do ovo fertilizado no endométrio antes de o feto atingir a viabilidade, isto é, antes de poder sobreviver e manter uma vida extrauterina independente” (OMS 1994), várias categorias foram desenvolvidas: aborto gratuito, eugenia, terapêutica, ética, por razões socioeconômicas mistas e registradas nos

regulamentos internacional. A expulsão espontânea ou artificialmente induzida de um embrião ou feto. Como usado no contexto jurídico, o termo geralmente se refere ao aborto induzido (MORAES, 2013).

O Ministério da Saúde estima que de 2008 a 2017, entre 9,5 e 12 milhões de abortos foram realizados no Brasil. Pelo menos quatro mulheres morrem todos os dias em hospitais públicos devido a procedimentos perigosos em hospitais clandestinos ou medicamentos para o aborto, segundo a agência. A maioria é pobre, negra e com baixa escolaridade, pois não consegue lidar com os altos custos de uma clínica de aborto em boas condições. Os mais pobres também são os que mais aparecem diante da Justiça, adolescentes negros relatam taxas mais altas de aborto do que seus pares brancos. Baseia-se no fato de que a saúde de adolescentes e jovens constitui uma questão de interesse prioritário, porque eles são fundamentais no desenvolvimento socioeconômico e político de qualquer país (ÂMBITO JURÍDICO, 2020).

A adolescência é um período em que mudanças profundas ocorrem no nível físico, psicológico e social, então é necessária atenção especial à saúde de indivíduos que são nesta fase do ciclo de vida (SOUZA, 2015).

Estima-se que 42 a 46 milhões de abortos são realizados em todo o mundo por ano, cerca de 20% das gestações que ocorrem globalmente. Dos abortos realizados anualmente, pelo menos 19 milhões são considerados inseguros, observando maior frequência nos países em desenvolvimento (FORMENTI, 2020).

A gravidez na adolescência é um fenômeno crescente associado a circunstâncias pessoais, familiares e sociais diferentes, incluindo o início da vida sexual em idades mais jovens, aumento da exposição dos jovens a experiências sexuais através de mídias (DIAS e TEIXEIRA, 2016).

A interrupção da gravidez pode ser espontânea ou provocada, associada nos casos em que ocorre voluntariamente com fatores de tipo biológico, familiar e social. A falta de espaços adequados para as preocupações do adolescente sobre a sua sexualidade e baixa participação em atividades de promoção da saúde nesta área tornam ainda mais difícil sua consciência sobre a sexualidade responsável e prevenção do referido fenômeno na população adolescente (GOMES et al., 2017).

Entre as motivações dos adolescentes para escolher o aborto estão: o impacto que a gravidez em atividades acadêmicas ou trabalho, pressão familiar e social de frente para a condição de mãe solteira, a falta de comprometimento dos parceiros, autopercepção de imaturidade física ou psicológica e falta de apoio econômico (FONSECA e ARAÚJO, 2015).

As pesquisas demonstram que uma porcentagem relativamente pequena, frente aos milhões de gestações que ocorrem no mundo a cada ano é planejada, aparecendo na porcentagem restante, uma probabilidade relativamente alta de interrupção voluntária da gravidez, como consequência da exposição a um ou mais de um dos fatores de risco mencionados acima (VEIGA, 2020).

Embora em ambientes familiares e informações da escola são fornecidas sobre o exercício responsável de sexualidade, em muitos casos, ainda não é alcançado o nível de consciência adequada de adolescentes apresentando uma grande número de gestações indesejadas e de interrupções voluntárias do mesmo, como consequência da preparação inadequada das jovens para encarar as responsabilidades desta situação (ÂMBITO JURÍDICO, 2020).

Não há dúvidas de que gestações na adolescência causa impactos sociais, mentais e legais, a verdade é que a maioria das adolescentes que engravidam não possuem uma base que sustente sua condição e tal fato reflete negativamente de diversas maneiras. Partindo dessa importância estão sendo constantemente discutidos os direitos referentes a gestantes e aos nascituros, resultando em uma tensão política entre as diversas camadas da sociedade, parte por do movimento feminista e da mulher, organizações de saúde, estudiosos, juristas que seguem aliados pela descriminalização e legalização do aborto e, por outro lado, a hierarquia da Igreja Católica, movimentos evangélicos pró-vida, este último conjunto com intensa ação conservadora na presente década (TONETTO, 2018).

Os principais partidos políticos têm dificuldades manifestar-se formalmente em relação com o problema uma vez que o problema geralmente causa grande controvérsia entre seus membros.

### **3. METODOLOGIA**

O presente trabalho visa abordar o direito à vida, enquanto direito fundamental, assim como as ligações existentes entre este e o aborto. Com tudo para a melhor compreensão do assunto, foram coletados depoimentos de profissionais com curso superior, relatando seus posicionamentos frente a tal assunto.

### **4. RESULTADOS**

A pesquisa realizada com profissionais de nível superior, coincide com a proposta do trabalho, que é justamente comprovar que o indivíduo mesmo dentro da barriga, tem sim seu valor próprio.



Mesmo levando em conta toda a falta de estrutura familiar e social da maioria das adolescentes brasileiras, acredito que precisamos começar a ter responsabilidade nas escolhas que fazemos. Toda escolha carrega consequências boas e ruins. Transar na adolescência não deixa de ser uma escolha, que pode trazer uma gravidez como consequência, a gravidez é proveniente de um ato ativo nosso que temos toda a participação. Hoje são acessíveis os métodos contraceptivos e a informação circulam com maior aderência e facilidade. Também considero que meu direito termina onde começa o do outro, um feto é um começo de vida e não temos o direito de escolher quem merece ou não viver. Outro fator que julgo importante é o Sistema único de saúde já saturado que temos e que não acredito ser capaz de suprir essa demanda. Deixo claro aqui que minha visão tem muito dos meus valores, crenças e história de vida e que como psicóloga não julgo nada como certo ou errado pois não tenho esse direito sobre a vida de outra pessoa. Sou a favor do aborto em casos de estupro ou quando a genitora corre risco de vida devido a gravidez. (Dayane Ferreira Marques, Psicóloga, 2020, s/n.).

Escolhi minha profissão para cuidar e salvar vidas e sendo assim acredito na continuidade da vida, mesmo com mães adolescentes despreparadas para o cuidado de uma vida tão frágil sou a favor da continuidade da vida, e necessário um acompanhando dessa mãe e do feto, trazendo informações sobre o período de gestação para essa futura mamãe, evitando uma decisão de aborto (Juliana Maria de Jesus Flor, enfermeira, 2020, s/n.).

Se nós aceitamos uma mãe assassinar seu próprio filho, sua própria criança. Como nós podemos dizer para as outras pessoas para que não matem uns aos outros? é a mesma coisa, vamos estar tirando a vida. A mesma coisa de eu matar outra pessoa, eu vou estar abortando a vida de outra pessoa. então eu sou totalmente contra. O único que tem direito de tirar a vida é somente Deus. Cada um tem seu tempo de vida, determinado por Deus e ninguém tem o direito de tirar a vida de ninguém” (Danilo Rogério Cortez, educador físico, 2020, s/n.).

Temos que analisar todos os pontos em que a pessoa está inserida e as situações de vivência que a mesma passa. E de extrema importância não haver o julgamento e sim o acolhimento e entender as contingências. Porém particularmente acredito que não é uma atitude adequada, pelo fato de sabermos que todas as nossas ações geram consequências nas quais devemos assumi-las. Porém a vivência de cada pessoa é diferente e devemos nos basear nelas” (Izabela Soares dos Santos, Psicóloga, 2020, s/n.).

Imaturidade biológica e psicológica, insegurança e pressões familiares e sociais parece ter um impacto na ocorrência de aborto em adolescentes. Falta de educação e treinamento deficiente em valores também foram associados a essa situação.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a revisão de literatura associada a pesquisa, percebe-se concepções e interpretações diferentes em relação ao assunto, sendo fato de que tal discussão sempre irá existir, pois há quem defende a vida em toda a sua forma e em contrapartida encontram-se pessoas que defendam os direitos associados a condição de mulher e de respeito ao seu corpo.

Ficou claro também que há a necessidade de adquirir-se cada vez mais conhecimentos sobre o assunto, sendo priorizado tanto a área de saúde quanto na área de especialidades jurídicas, que devem trabalhar de forma conjunta para difundir a importância de esclarecimentos preventivos a gestão na adolescência, quanto a melhoria da estrutura social que essas adolescentes estão inseridas, levando em conta a estrutura familiar, podendo assim, conscientizar dos possíveis riscos físicos, mentais e até mesmo judiciais.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÂMBITO JURÍDICO. **Aborto**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/aborto/>. Acesso em maio de 2020.

ANJOS, K.F.; SANTOS, V.C.; SOUZAS, R.; EUGÊNIO, B.G. Aborto no Brasil: a busca por direitos. [Internet]. **Revista Saúde e Pesquisa**. 2016;6(1):141-52.

ARAGÃO, N.S. **A Descriminalização do Aborto no Brasil**. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil/>. Acesso em maio de 2020.

BRANCO, P.G.G. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.441.

BRASIL. **Abortamento**. Disponível em: [https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca\\_virtual/esf/1/casos\\_complexos/Maria\\_Socorro/Complexo\\_04\\_Maria\\_do\\_Socorro\\_Abortamento.pdf](https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/casos_complexos/Maria_Socorro/Complexo_04_Maria_do_Socorro_Abortamento.pdf). Acesso em maio de 2020.

BUSSATO, P.C. **Tipicidade material, aborto e anencefalia**. 2015.

CABETTE, E.L.S.; NAHUR, M.T.M. **Aborto: “in dubio pro vita”?** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 57, set 2018. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=3120&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=3120&n_link=revista_artigos_leitura). Acesso em maio de 2020.

CARDOSO, BB.; VIEIRA, F.M.S.B.; SARACENI, V. Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais? **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, supl. 1, 2020.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo. 8ª Ed. Editora Rideel. 2009.

DIAS, A.C.G.; TEIXEIRA, M.A.P. **Gravidez na adolescência: um olhar sobre um fenômeno complexo**. *Paidéia* (Ribeirão Preto), Ribeirão Preto, v. 20, n. 45, p. 123-131, abril de 2016.

DORIGATTI, P.G.R. **O direito à vida**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 151, ago 2016.

FONSECA, A. L. B.; ARAÚJO, N. G. Maternidade precoce: Uma das consequências do abandono escolar e do desemprego. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, 14(2), 16-22, 2015.

FORMENTI, L. **Diariamente, 4 mulheres morrem nos hospitais por complicações do aborto**. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>. Acesso em junho de 2020.

GOMES, W. A.; COSTA, M. C.; SOBRINHO, C. L. N.; SANTOS, C. A. S. T.; BACELAR, E. B. Nível de Informação sobre adolescência, puberdade e sexualidade entre adolescentes. **Jornal de Pediatria**, 78, 301-308, 2017.

GRECO, R. **Código Penal Comentado**. 7ª Ed. Niterói: Editora Impetus, 2013, p. 307 a 310.

MORAES, A. **Direitos Humanos Fundamentais**. 15ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

RUSSO, L. **Direito Constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 91;

SANTOS, V.C.; ANJOS, K.F. dos; SOUZAS, R. EUGENIO, B.G. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. **Rev. Bioét.**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 494-508, Dec. 2013.

SOUZA, V.L.C. O aborto entre adolescentes. **Rev. Latino-Am. Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 9, n. 2, p. 42-47, abril de 2015.

TAVARES, A.R. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

TONETTO, M.C. O direito humano à liberdade e as práticas brasileiras de aborto. **Rev. Bioét.**, Brasília, v. 26, n. 1, p. 58-66, janeiro de 2018.

VEIGA, E. **As maiores vítimas do aborto no Brasil**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2020/02/21/as-maiores-vitimas-do-aborto-no-brasil.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em maio de 2020.

## A IMPORTÂNCIA DA TRÍPLICE RESPONSABILIZAÇÃO AMBIENTAL: PREVENTIVA, REPARATÓRIA E REPRESSIVA

ROSICLERK OTTILO CAVASSANI NETO

**Resumo:** Torna-se importante destacar que quando trata-se sobre responsabilidade, considera-se que isso tem como consequência das infrações cometidas. O presente trabalho, visa investigar, as três formas de responsabilidade ambiental, quais sejam, a responsabilidade administrativa, civil e criminal. Utilizou-se como metodologia uma revisão bibliográfica, de forma qualitativa, a coleta de dados será procedida por meio de artigos, livros, teses, dissertações e revistas. Observou-se que, sanções administrativas são penalidades impostas por órgãos vinculados de forma direta ou indireta aos entes estatais, acreditou-se que a teoria da culpabilidade que envolve a responsabilidade civil em questões ambientais, poderia decidir os problemas dos danos ambientais e, no entanto, o tempo vem comprovar, a inépcia das normas clássicas da responsabilidade previstas na legislação civil. Conclui-se que, cada vez mais vem sendo destacado, que o instituto da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, quando associado aos instrumentos jurídico-administrativos e à responsabilidade penal ambiental, vem sendo avaliado como instrumentos de grande importância, quando o assunto se trata da responsabilização.

**Palavras Chave:** Responsabilização. Meio Ambiente. Culpabilidade.

**Abstract:** It is important to highlight that when it comes to liability, it is considered that this has as a consequence of the infractions committed. This paper aims to investigate the three forms of environmental liability, namely, administrative, civil and criminal liability. The methodology used was a bibliographic review, in a qualitative way, data collection will be proceeded through articles, books, theses, dissertations and magazines. It was noted that administrative sanctions are penalties imposed by agencies directly or indirectly linked to state entities, it was believed that the culpability theory that involves civil liability in environmental matters, could decide the problems of environmental damage and yet time proves the ineptitude of the classic norms of liability provided for in civil law. It is concluded that, increasingly, it is being emphasized that the institute of civil liability for environmental damage, when associated with the legal-administrative instruments and the environmental criminal liability, has been evaluated as instruments of great importance, when the subject is it is about accountability.

**Keywords:** Accountability. Environment. Guilt.

**Sumário:** Introdução. 1. Responsabilidade Administrativa ambiental. 1.1 Responsabilidade civil. 1.2 Responsabilidade penal. 1.3 Reparação de Danos Ambientais. Conclusão. Referências.

## **Introdução**

No âmbito do Direito Ambiental, existem diversas formas de responsabilização que exprimem, em suma, a obrigação de responder por algo relacionado ao dano ambiental ou puramente o descumprimento de normas tuteladoras da matéria.

Da previsão constitucional se extraem as três esferas do direito ambiental: preventiva, relacionando-se principalmente à responsabilidade administrativa; reparatória, relacionando-se à responsabilidade civil; e repressiva, relacionando-se à responsabilidade criminal.

No dano ambiental, ocorre a coexistência das responsabilidades penal, administrativa e civil, bem como a possibilidade da delimitação dos responsáveis como sendo o indivíduo e as pessoas jurídicas. Desse modo, é importante aplicar a norma ao fato e mostrar que a presente análise é dividida pelas esferas distintas das responsabilidades penal, civil e administrativa em relação à culpabilidade (TRENNEPOHL, 2010).

O presente trabalho visa investigar, mediante a utilização de pesquisa bibliográfica, as três formas de responsabilidade ambiental, quais sejam, a responsabilidade administrativa, civil e criminal.

Utilizou-se como metodologia uma revisão bibliográfica, de forma qualitativa a qual leva à constituição do quadro teórico, do conjunto de definições, princípios, categorias etc. A coleta de dados foi procedida por meio de artigos, livros, teses, dissertações e revistas, acrescidos de informações colhidas em trabalhos já produzidos sobre o tema, cujos dados serão levantadas também através do acesso à rede mundial de computadores.

## **1. Responsabilidade Administrativa ambiental**

Torna-se importante destacar que quando se trata da responsabilidade administrativa considera-se que isso tem como consequência das infrações cometidas contra o que estabelece a normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção administrativa que envolve: advertência, multa simples, interdição de atividade, suspensão de benefícios etc. (SILVA, 2013).



Com relação às sanções administrativas impostas ao causador de dano ambiental, torna-se importante destacar o ensinamento de Bandeira de Mello (2012, p.823):

Infração e sanção administrativa são temas indissolúvelmente ligados. A infração é prevista em uma parte da norma, e a sanção em outra parte dela. Assim, o estudo de ambas tem que ser feito conjuntamente, pena de sacrifício da inteligibilidade quando da explicação de uma ou de outra.

Conforme entendimento de Amado (2011, p.67) destaca-se que a Lei de Crimes Ambientais, nº 9.605/98 em seu artigo 72, enumera as sanções administrativas, sendo estas:

a) advertência; b) multa simples; c) multa diária; d) apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; e) destruição ou inutilização do produto; f) suspensão de venda e fabricação do produto; g) embargo de obra ou atividade; h) demolição de obra; i) suspensão parcial ou total de atividades; j) restritiva de direitos.

Torna-se deste modo importante como exemplo destacar situações que podem desencadear para uma responsabilidade a ser aplicada, isso pode ser obtido com a ajuda de Machado (2016, p. 88):

Determinado Município, com o fim de desempenhar atividade de saneamento básico, lança esgoto público em determinada praia, dificultando o uso desta pela população, incidindo assim nas penas do art. 54, § 2º, IV, da Lei nº 9.605/98. Outro exemplo ocorre em hipótese de a União, por meio das Forças Armadas, vir a praticar exercícios militares em área de proteção ambiental, com o fim de manter suas tropas preparadas para a defesa nacional, praticando com isso degradações ambientais criminosas, puníveis na forma da Lei nº 9.605/98.

Relevante se faz ressaltar que segundo exposto nos textos de Barroso, (2010, p.217) as infrações administrativas praticadas contra o meio ambiente vêm tipificadas no Decreto nº 3.179/99 e se dividem em:

I – infrações contra a fauna;

II – Infrações contra a flora;

III – poluição e outras infrações administrativas típicas ambientais;

IV – infrações contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural;

V – infrações contra a administração ambiental. (BARROSO, 2010, p.217)

Sendo assim quando se trata de aplicar responsabilidades á quem destruir meio ambiente pode-se dizer que por um lado, no entanto, não é avaliado como sendo uma questão simples. Exemplo disso é destacado por Rocha (2002, p. 34), que em um de seus textos vem ressaltando que:

O Estado tem o monopólio do direito de punir e não seria apropriado falar, assim, que ele possa punir a si mesmo. Por outro lado, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações instituídas pelo Poder Público, chamadas paraestatais, não se confundem com o Estado e podem ser criminalmente responsabilizadas.

As sanções administrativas são penalidades impostas por órgãos vinculados de forma direta ou indireta aos entes estatais (União, Estados, Municípios e mesmo Distrito Federal), nos limites de competências estabelecidas em lei, com o objetivo de impor regras de conduta àqueles que também estão ligados à Administração no âmbito do Estado Democrático de Direito (FIORILLO, 2013).

### **1.1 Responsabilidade civil**

A ideia de responsabilidade está sempre vinculada àquela de responder por determinada coisa. Portanto considera-se que quando se trata sobre responsabilidade civil, segundo entendimento de Serpa Lopes, apud Dias (2011, p.55)

Denota a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma ocasião meramente objetiva.

De este modo falar em responsabilidade civil, Pereira (2016, p.11) em seus ensinamentos apreender-se nas diferentes definições ofertado por outros doutrinadores, lecionando assim que:

Incide na efetivação da reparabilidade abstrata em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio *da* Responsabilidade civil, que então se enuncia como o *princípio* que subordina a *reparação* à sua *incidência* na pessoa do causador do dano.

A responsabilidade civil por danos ambientais é questão de desenvolvimento continuado, pois, fundamentalmente acreditou-se que a teoria da culpabilidade poderia decidir os problemas dos danos ambientais e, no entanto, o tempo vem comprovar, a inépcia das normas clássicas da responsabilidade previstas na legislação civil, dada à natureza difusa proporcionada pelo bem ambiental e a dificuldade de se demonstrar culpa do poluidor nestes acontecimentos.

Portanto, torna-se relevante o entendimento de Gagliano e Filho (2014, p.80) que em um de seus escritos deixam claro que:

Responsabilidade para o direito é o dever de assumir as consequências jurídicas de um fato, pressupondo a atividade danosa de alguém. Utilizando esse conceito de responsabilidade no âmbito privado, podemos concluir que responsabilidade civil, deriva da agressão a direito particular, gerando para o agressor o dever de reparação do dano, e quando isso não for possível, o dever de indenizar o ofendido.

É sempre útil recordar que os problemas dos danos por poluição ao meio ambiente e, por conseguinte, os da responsabilidade de forma especial e os da responsabilidade civil, já previstos em normas dos diferentes sistemas jurídicos, vêm alcançando, nos últimos anos, importância cada ocasião mais crescente em todos os setores da vida em sociedade. A questão do dano ambiental e da respectiva reparação ao lesado constitui, evidentemente, um dos mais preocupantes problemas da realidade tanto sócio como técnico-jurídica do momento, problema este agravado pelos permanentes e progressivos fenômenos da generalizada degradação do patrimônio ambiental (natural, cultural, do local do trabalho), com repercussões danosas tanto ao meio ambiente local, distrital, estadual ou nacional, com reflexos internacionais, como às pessoas e ao seu patrimônio (ASSIS, 2008).

O assunto sobre responsabilidade civil, no contexto ambiental, tem significado um enriquecimento diante das soluções que anteriormente eram determinadas pelas relações estabelecidas, tanto de ordem privada quanto social. Doravante, se a norma era a inquisição da culpa, como fator gerador de atos de reparação pelos danos

provocados, diante do fato de existir a individualização dos que sofriam em razão da ação; origina-se o coletivo social passar a ser o destinatário desse reparo, pois é titular do direito difuso e respaldado legalmente a contar com um meio onde predomine o equilíbrio ecológico. Distendeu-se, de certo modo, o conceito para que fosse passível de conceituar-se inserido na responsabilidade objetiva. Apontamos que a imputabilidade ao agente do dano, no dever e no caráter obrigatório da reparação, não está vinculada ao apontamento da culpa (TEIXEIRA, 2011).

De acordo com o ensinamento de Milaré (2014, p.855) de acordo com o artigo 225§3 da CF/ responsabilidade pelos danos ambientais é avaliada como sendo objetiva, pois considera-se que:

As condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar o dano causado. Da mesma forma, o artigo 14§1 da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) adotou a teoria objetiva da responsabilidade civil: Sem obstar a aplicação das penalidades neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência da culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (MILARÉ, 2014, p.855).

Para Ferraz (2000, p.50) o entendimento acima mencionado é lógico, pois na sua visão a teoria objetiva na imputação da responsabilidade ao causador dos danos ao meio ambiente se concretiza por que:

Em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra adoção que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja malha realmente bem apertada que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativos e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade (FERRAZ, 2000, p.50).

O sistema jurídico da responsabilidade civil acaba por desempenhar uma função puramente figurativa na sociedade de risco, atuando de forma peculiar diante da precisão de uma essencial proteção do meio ambiente. Essa revelação representativa do sistema jurídico-ambiental cria uma falsa impressão de que há uma

ativa e completa assistência ecológica por parte do Estado. Com isso, produz-se uma realidade fictícia, na qual a sociedade é sustentada, confiante e tranquila em relação aos padrões de segurança existentes (FRAGOSO, 2006).

## 1.2 Responsabilidade penal

A apresentação dos crimes econômicos e ambientais na sociedade, com a participação cada vez maior das empresas para sua realização, o aumento econômico, a globalização, que traz uma verdadeira desnacionalização e, especialmente, a despersonalização dos fenômenos referentes às pessoas jurídicas provocou a discussão mundial a respeito da precisão de sua responsabilização penal.

De acordo com a visão de Bitencourt (2017, p. 48), em regra, a responsabilidade penal, que vem sendo consagrada pelo Código Penal pátrio, apresenta como princípio fundamental o da culpabilidade sendo que:

A imputação de uma infração penal a alguém estaria sujeita à existência de uma vontade, a qual necessita estar coligada a um conhecimento sobre a ilicitude do fato, bem como a probabilidade de se determinar do agente outra conduta, nas circunstâncias do cometimento da infração. Tais elementos, somados à imputabilidade do agente, formam para a Teoria Geral do Delito o conceito de culpabilidade.

De tal modo defende Hassemer (2007, p. 88) em seus textos:

O Direito tem que acompanhar a realidade, pois a sociedade precisa de respostas e soluções para problemas concretos. Nessa esteira, o Direito Penal contemporâneo deve se comunicar com as demais áreas jurídicas, não ser pensado em um núcleo fechado para a dinâmica social, focado na defesa de determinados bens jurídicos tradicionais.

No entendimento de Cruz (2008, p. 35), considera-se que por um lado é preciso destacar que a dignidade penal do meio ambiente deve ser considerada inquestionável e por si só justifica todo o sistema protetivo penal a partir dela construído sendo assim enfatiza que:

O Direito Penal tem um caráter fragmentário, na medida em que, dentre os fatos ilícitos tutelados por diferentes ramos do Direito, somente aqueles mais graves são indicados para serem acolhidos pelo ordenamento jurídico-penal, através da sanção

penal. E o critério de dignidade penal, quer na doutrina nacional, quer na estrangeira, é atribuído pela Constituição. É a Constituição que fixa, explícita ou implicitamente, quais os bens jurídicos fundamentais que deverão ser tutelados pelo direito penal. Em resumo, se a conduta violar bens jurídicos necessários à garantia da dignidade da pessoa humana ela deverá fazer parte do âmbito de incidência do Direito Penal.

Na lição de Lecey (2009):

[...] Sabidamente, os mais graves atentados ao meio-ambiente são causados pelas empresas, pelos entes coletivos. Em razão de serem cometidos no âmbito das pessoas jurídicas, surge extrema dificuldade na apuração do (ou dos) sujeito ativo de tais delitos. A complexidade dos interesses em jogo na estrutura das empresas pode levar à irresponsabilidade organizada dos indivíduos. A diluição da responsabilidade não raro é buscada deliberadamente, com a utilização de mecanismos colegiados de decisão. [...] Deve-se, portanto, na responsabilização do sujeito ativo das infrações através da pessoa jurídica, dar especial atenção à figura do dirigente. [...] A par da responsabilização do dirigente, seja como autor ou coautor, seja como partícipe, impõe-se a criminalização da pessoa jurídica para que, na restrita imputação à pessoa natural, não acabe recaindo a responsabilidade, como de regra, sobre funcionários subalternos que, na maioria das vezes, temendo represálias, não incriminam seus superiores. Ou porque, punindo-se apenas o indivíduo, pouco importaria à empresa que um simples representante, ou 'homem de palha' sofresse as consequências do delito, desde que ela, pessoa jurídica, continuasse desfrutando dos efeitos de sua atividade atentatória. Bem andou, pois, nossa Constituição de 1988 ao estabelecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica nas infrações contra o meio ambiente (art. 225, § 3º). O legislador infraconstitucional, finalmente, recepcionou a norma da Carta Magna, consagrando a criminalização da pessoa coletiva nesses delitos (Lei n. 9.605/98, Art. 3º) [...] (LECEY, 2009, p. 40).

Leciona Silva Sánchez (2005, p. 23) que:



Existe constante desacordo doutrinário quanto à atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica, sobretudo quando se trata dos crimes ambientais. Por outra vertente, existe corrente no sentido contrário, que considera ser, sim, constitucional aceitando a penalidade à pessoa jurídica, somente excetuando-se as penas privativas de liberdade, por seu caráter pessoal.

Machado (2016) esclarece que:

A Administração Pública direta como a Administração indireta pode ser responsabilizada penalmente. A lei brasileira não colocou nenhuma exceção. Assim, a União, os Estados e os Municípios, como as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as agências e as fundações de Direito Público, poderão ser incriminados penalmente. O juiz terá a perspicácia de escolher a pena adaptada à pessoa jurídica de direito público, entre as previstas no art. 21 da lei 9.605/1998. A importância da sanção cominada é a determinação do comportamento da Administração Pública no prestar serviços à comunidade, consistentes em custeio de programas e projetos ambientais de execução de obras de recuperação de áreas degradadas ou manutenção de espaços públicos (art. 23 da Lei 9.605). Dessa forma, o dinheiro pago pelo contribuinte terá uma destinação fixada pelo Poder judiciário, quando provada, no processo penal, a ação ou a omissão criminosa do Poder Público [...] (MACHADO, 2016, p. 74).

Deste modo segundo entendimento de Teixeira (2011, p. 48) torna-se relevante destacar que a Constituição Federal, no seu artigo 225, § 3º, dá o fundamento para punir as pessoas jurídicas, pois assim vem sendo exposto:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. A Lei nº 9.605/98 que regulamentou o dispositivo constitucional estabelece o tipo penal para as pessoas jurídicas sempre que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade.

Portanto, Bravo (2008, p. 44) vem destacando que:

Com o crescimento que se nota da criminalidade empresarial, a doutrina e legisladores da maior parte dos países têm admitido, de modo recente, alguns desvios ao princípio da responsabilidade penal individual, de forma a acolher a punição criminal das pessoas jurídicas, baseando-se na necessidade de recorrer ao Direito Penal para o controle das ameaças protagonizadas por empresas e entidades equiparadas. Seguindo-se de perto o exemplo anglo saxônico, precursor na consagração da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, assiste-se, um pouco por todo o mundo, um movimento de aceitação da punição penal das empresas, com expressão preponderante no campo do direito econômico.

Por sua vez Lecey (2009, p.66) em seus escritos faz uma bela demonstração da utilidade do direito criminal na tutela penal do meio ambiente, mostra-se útil:

Como resposta social, tendo em vista a natureza do bem tutelado, pois o meio ambiente é um bem da coletividade transcendendo ao indivíduo, merecendo, portanto, o rigor da sanção penal; como instrumento de pressão à solução de conflitos, pois deve atuar nas mais graves lesões e violações ao meio ambiente; como instrumento de efetividade das normas gerais, pois como resposta social e instrumento de pressão tornam efetivas as normas que não são penais, que por vezes, só se tornam efetivas com a aplicação da norma penal; e como instrumento de prevenção, pois o mais notório papel do Direito Penal é o de prevenir a ocorrência de delitos ambientais.

Com entendimento semelhante Freitas (2006, p.15) em seus textos vem ressaltando que:

O Direito Penal tem sido um instrumento útil e importante na tutela do meio ambiente. Com efeito, recorre-se a ele sempre que a repressão administrativa e civil se mostra insatisfatórias para combater as sucessivas agressões ao meio ambiente. Fortes ventos sopram no sentido de que o Direito Penal seja de liberação e descriminalização, com a observância do princípio da intervenção mínima. A repressão à conduta transgressora deve ser feita por via administrativa, em que as sanções seriam

mais eficientes e aplicadas com maior brevidade, ou pela via civil, na qual a reparação pode ser completa. Ao Direito Penal deveria ficar reservado o que for mais grave e nocivo à sociedade.

Portanto considera-se que cada vez mais vem sendo destacado que o instituto da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, quando associado aos instrumentos jurídico-administrativos e à responsabilidade penal ambiental, vem sendo avaliado como instrumentos de grande importância, quando o assunto se trata da responsabilização. Sendo que de certa forma estas três modalidades de responsabilização quando utilizadas em conjunto são instrumentos coerentes e sistematicamente, tornam-se verdadeiro sistema múltiplo de imputação ao degradador ambiental (LEITE, 2003).

### **1.3 Reparação de Danos Ambientais**

Quando confirmada a responsabilidade civil por danos ambientais, compete àquele ocasionador do prejuízo a obrigação de reparar o dano totalmente, como modo de ressarcir ou compensar a perda suportada. O embasamento jurídico para a reivindicação da reparação do dano encontra-se no art. 225, § 3º da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 4º, inciso VII e 14, § 1º, ambos da Lei nº 6.938 de 1981 (LEITE, 2007).

Torna-se relevante destacar que órgãos ambientais e demais autoridades imputam a qualquer agente relacionado à atividade causadora do dano ambiental a reparação, ainda que não tenha qualquer participação no evento. Este foi o meio encontrado para garantir a menor perda de qualidade ambiental. A posição extremada se justifica pela relevância e valor do bem tutelado, conforme observação:

Apesar da teoria do risco integral afigurar-se como sendo, de certo modo, injusta do ponto de vista dos eventuais responsáveis, é a que melhor se adapta aos fins de preservação, conservação, precaução e prevenção perseguidas pelo Direito Ambiental. Isso se dá, em primeiro lugar, em razão do caráter unitário e indivisível do bem ambiental e também dos danos que sobre ele recaem e, em segundo lugar, porque a tutela dessa categoria de bens tão amplos demanda sempre a prevalência do interesse geral, difuso, sobre o interesse do particular (SILVA, 2010, p. 262).

Na visão de Antunes (2016, p.90) a reparação do dano procura a recomposição daquilo que foi devastado, quando possível. Ambas as preposições buscam atribuir

um custo ao poluidor e exercem dois objetivos fundamentais: dar uma resposta econômica aos danos passados pela vítima e dissuadir desempenhos parecidos do poluidor ou terceiros. A reparação não visa somente reparar a agressão à natureza, mas também a privação, imposta à sociedade, do equilíbrio ecológico, do bem-estar e da qualidade de vida que aquele recurso ambiental ajusta, em conjunto com os demais.

O sistema de responsabilidade por danos impostos ao meio ambiente merece aperfeiçoamento que permita a total realização da vontade das normas que estabelecem a reparação dos danos ambientais como meio eficaz de contribuir para o alcance das metas de conservação do equilíbrio ecológico para as gerações presentes e futuras, princípio fundamental estabelecido na Constituição Federal/88:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para às presentes e futuras gerações" (BARROSO, 2010 p.78).

Torna-se relevante ressaltar que de modo impar considera-se que a legislação em seus textos vem ao longo do tempo reconhecendo o risco como fundamento da indenização. Tanto que o Novo Código Civil, no artigo 927 prevê expressamente a possibilidade de reparação do dano em face do risco criado sendo assim destaca-se que:

Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado repará-lo. Parágrafo único: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente da culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem". Acrescenta-se, ainda, que o Princípio 13 da Declaração do Rio de Janeiro (1992) determina que "o Estado deverá estabelecer sua legislação nacional no tocante à responsabilidade e indenizações de vítimas de poluição e de outras formas de agressão ao meio ambiente". Cada Estado, portanto, deverá elaborar um sistema de prevenção e também de reparação dos danos ambientais causados por atividade dentro de sua jurisdição, a fim de evitar danos ao meio ambiente de outros Estados (LEITE, 2004 p.25).

Conforme leciona Trennepohl (2010) existem diferentes formas de reparar o dano ambiental, são elas:

Restauração, compensação e indenização. A primeira é a preferida, pois consiste em retornar o bem atingido a seu *status quo*, ou seja, como era antes da ocorrência do dano. A composição tem como finalidade estabelecer a equivalência ecológica, no entanto deve observar as exigências técnicas firmadas pela administração e necessita da autorização do órgão público responsável. A terceira hipótese é a indenização, a qual, em decorrência do dano causado, deve ser exercida na forma pecuniária. (TRENNEPOHL, 2010, p. 148)

Uma questão importante a ser mencionada vem do entendimento de Carvalho (2013, p.197) que por sua vez vem destacando que:

Na maioria dos casos, é impossível o retorno do bem ambiental à condição anterior, deste isso vem justificando a grande importância da adoção dos princípios da prevenção e da precaução pelo direito ambiental.

Outra questão relevante quando se trata sobre a reparação do dano ambiental, é que por muitas vezes não há que cogitar se o causador do dano deveria prevê-lo ou não, se agiu com dolo ou culpa, o que verdadeiramente importa sobre o problema é que o meio ambiente não pode sofrer a consequência sem que sejam tomadas providências com o intuito de reparação. Portanto, quando houver dano ao meio ambiente independente de quem causar considera-se que tudo que for passível de recuperação necessitará ser recuperado, e o que não for precisará ser indenizado em moeda corrente, revertendo esses valores para a preservação ambiental, deste modo entende-se que estas normas têm como finalidade que de alguma forma o infrator não fique impune (SILVA, 2010).

### **Conclusão**

Constatou-se que, Direito Ambiental atua em três distintas esferas: responsabilidade ambiental administrativa, responsabilidade ambiental civil e responsabilidade ambiental penal.

A necessidade da tripla responsabilidade ambiental pelos danos causados ao meio ambiente decorre justamente da importância do bem jurídico meio ambiente. A legislação reconhece o risco como fundamento da indenização. Tanto que o Novo

Código Civil, no artigo 927 prevê expressamente a possibilidade de reparação do dano em face do risco criado.

Sanções de natureza civil e administrativa, já aplicadas às pessoas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro, se aplicadas com maior rigor e efetividade, talvez pudessem mitigar a necessidade de se recorrer ao Direito Penal para coibir a criminalidade no seio das corporações.

O Direito Ambiental tem seu principal objetivo na prevenção dos danos ambientais, uma vez que a reparação destes nem sempre poderá reconstituir a degradação ambiental ocasionada.

### **Referências:**

AMADO, Frederico Augusto de Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Imprensa: 18. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Atlas, 2016.1438 p.

ASSIS, Fátima Rangel dos Santos de. **Responsabilidade Civil no Direito Ambiental**. 11 ed. Amplamente reformulada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 823 e ss.

BARROSO, Geny Helena Fernandes. **A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente e a aplicação da teoria do risco integral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2566, 11 jul. 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. v. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRAVO, Jorge dos Reis. **Direito penal de entes coletivos** – Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Coletivas e Entidades Equiparadas. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO, Delton Winter de. **Dano Ambiental Futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed., Forense Universitária, 2013.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da, A culpabilidade nos crimes ambientais, Editora **Revista dos Tribunais**, São Paulo, dez. 2008.



DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed.; v. II. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. **Revista de Direito Público**, São Paulo, 2000 v.49,n.50.

FIORILLO, C. A. P. Curso de direito ambiental brasileiro. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 17. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

FREITAS, Vladimir Passos de. A contribuição da lei dos crimes ambientais na defesa do meio ambiente. **Revista CEJ**, Brasília, n. 33, p. 5-15, abr./jun. 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**, São Paulo: Vol. 3 - 12ª Ed. Saraiva, 2014.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LECEY, Eládio. **Direito do Ambiente**: A gestão ambiental em foco. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LEITE, José Rubens Moratto. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 117.

LEITE, Jose Rubens Moratto. **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. In: **Revista Sequência**, nº 55, ano XXVII, Dez. 2007. p. 195-218.

MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 24ª Ed. 2016 p. 1407.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina jurisprudência, glossário. 9. ed. rev., atual. e reform. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 855.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2016, n. 8, p. 11

ROCHA, Fernando A. N. Galvão Da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** In Revista de Direito Ambiental. Ano 7, n. 27. Jul.-set./2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 10ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. In **O Novo Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico:** Estudos em homenagem à Jacqueline Morand-Deviller – Claudia Lima Marques, Odete Medauar, Solange Teles da Silva coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TEIXEIRA, Raul. **A questão da responsabilidade no dano ambiental. Infrações administrativas. Princípio da culpabilidade.** 2011 Disponível em: [www.pge.proderj.rj.gov.br/.../0311ResponsabilidadeDanoAmbientaInfraAdmin.pdf](http://www.pge.proderj.rj.gov.br/.../0311ResponsabilidadeDanoAmbientaInfraAdmin.pdf). Acesso: Ago/2020

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Manual de direito ambiental,** ed.5. ed. Saraiva - São Paulo, 2010.

## **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E A PERSPECTIVA HISTÓRICA NO CONTEXTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL**

**FILIPE EWERTON RIBEIRO TELES:**

Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA (CE). Pós Graduado em Direito Penal e Criminologia - URCA.

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo o estudo da trajetória de condução nacional da Política de Saúde no Brasil a partir da primeira metade do século XX. Especificamente, foram enfocadas na análise da linha do tempo de construção do Sistema Único de Saúde (SUS), os princípios e diretrizes. Trata-se de uma pesquisa desenvolvida pelo método de revisão de literaturas, cuja análise dos condicionantes da política mostrou que o marco constitucional, os arranjos institucionais e a ação de atores setoriais foram fundamentais à expansão de programas e serviços públicos, que conferiram materialidade e ampliaram a base de apoio ao Sistema Único de Saúde no âmbito setorial. Conclui-se apontando a Saúde da Família como estratégia de mudanças, bem como apresentando as dificuldades enfrentadas pelos profissionais e implantação da estratégia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistema Único de Saúde; Marco Constitucional; Serviços Públicos.

**ABSTRACT:** This article aims to study the trajectory of national conduct of Health Policy in Brazil from the first half of the twentieth century. Specifically, analyzes of the construction timeline of the Unified Health System (SUS), the principles and guidelines were carried out. It is a research developed by the literature review method, whose analysis of the conditions of the policy shows the constitutional framework, the institutional arrangements and the action of the sectoral actors were fundamental for the expansion of public programs and services, which provided material and expansion the support base for the Unified Health System at the sectoral level. Conclude if changing Family Health as a strategy for change, as well as presenting as difficulties faced by professionals and implementation of the strategy.

**KEYWORDS:** Health Unic System; Constitutional Framework; Public services.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 1.1 História da Saúde no Brasil – Linha do Tempo; 2. O Sistema Único de Saúde – SUS; 3. SUS: Princípios e Diretrizes; 4. Conceituando os Princípios do SUS; 5. Financiamento do SUS; 6. SUS e Controle Social; 7. SUS e Organização; 8. Conclusão; 9. Referências Bibliográficas.

## 1 INTRODUÇÃO

### 1.1 HISTÓRIA DA SAÚDE NO BRASIL – LINHA DO TEMPO

Neste capítulo, é contextualizado uma breve descrição sobre o longo caminho da construção do SUS como a principal Política de Saúde no Brasil. Um período marcado por expressivas discussões e debates políticos sobre as condições de saúde da população brasileira. Em seguida destaca-se as datas que marcaram os momentos que determinaram as políticas governamentais, que percorreram o caminho para o surgimento SUS. Vale ressaltar que, o estudo trouxe os mais importantes marcos na história do SUS, que mais se relacionam com o trabalho.

De início, em 1923 a Criação das Caixas de aposentadorias e Pensões (CAP) através da Lei Eloy Chaves garantiu pensão em caso de algum acidente ou afastamento do trabalho por doença, e uma futura aposentadoria. Em um âmbito de rápido processo de industrialização e acelerada urbanização. Com as CAP, surgem as primeiras negociações sobre a necessidade de se atender à demanda dos trabalhadores. Nesse momento, surgem complexas relações entre os setores público e privado que persistirão no futuro Sistema Único de Saúde (REIS, 2012).

Em 1932 com o surgimento dos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), foram criados no Estado Novo de Getúlio Vargas. Os institutos surgiram como resposta, por parte do Estado, às lutas e reivindicações dos trabalhadores no contexto de consolidação dos processos de industrialização e urbanização brasileiros. Acentua-se o componente de assistência médica, em parte por meio de serviços próprios, mas, principalmente, por meio da compra de serviços do setor privado (REIS, 2012).

Em 1965 criou-se o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) que resultou da unificação dos IAPs, no contexto do regime autoritário de 1964, vencendo as resistências a tal unificação por parte das categorias profissionais que tinham institutos mais ricos. O INPS consolida o componente assistencial, com marcada opção de compra de serviços assistenciais do setor privado, concretizando o modelo assistencial hospitalocêntrico, curativista e médico-centrado, que terá uma forte presença no futuro SUS (REIS, 2012).

Em 1977 surge-se o Sistema Nacional de Assistência e Previdência Social (SINPAS) e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Foi criado o SINPAS, e, dentro dele, o INAMPS (órgão governamental prestador da assistência médica), que passa a ser o grande órgão governamental prestador da assistência médica – basicamente à custa de compra de serviços médico-hospitalares e especializados do setor privado. É possível dizer que tal lógica

do INAMPS, que sobreviveu como órgão até a criação do SUS, ainda se reproduz no interior do sistema único, mesmo passados 20 anos desde sua criação. (REIS, 2012).

Em 1982 Implanta-se o Programa de Ações Integradas de Saúde – (PAIS) que tinha como ênfase na Atenção Primária, sendo a rede ambulatorial pensada como a “porta de entrada” do sistema. Visava à integração das instituições públicas da saúde mantidas pelas diferentes esferas de governo, em rede regionalizada e hierarquizada. Estabelecia a criação de sistemas de referência e contra referência e a atribuição de prioridade para a rede pública de serviços de saúde, com complementação pela rede privada, após sua plena utilização; previa a descentralização da administração dos recursos; simplificação dos mecanismos de pagamento dos serviços prestados por terceiros e seu efetivo controle; racionalização do uso de procedimentos de custo elevado; e estabelecimento de critérios racionais para todos os procedimentos. Viabilizou a realização de convênios trilaterais entre o Ministério da Saúde, Ministério da Previdência e Assistência Social e Secretarias de Estado de Saúde, com o objetivo de racionalizar recursos utilizando capacidade pública ociosa. (REIS, 2012).

Em 1986 na 8ª Conferência Nacional de Saúde tem-se a proposta de criação do SUS (Sistema Único de Saúde). A realização da VIII Conferência Nacional de Saúde, com intensa participação social, deu-se logo após o fim da ditadura militar iniciada em 1964, e consagrou uma concepção ampliada de saúde e o princípio da saúde como direito universal e como dever do Estado; princípios estes que seriam plenamente incorporados na Constituição de 1988 (REIS, 2012).

Em 1987 cria-se os Sistemas Unidos de Saúde (SUDS) com as principais diretrizes: universalização e equidade no acesso aos serviços de saúde; integralidade dos cuidados assistenciais; descentralização das ações de saúde; implementação de distritos sanitários. Um fato marcante ocorreu, pois, pela primeira vez, o Governo Federal começou a repassar recursos para os estados e municípios ampliarem suas redes de serviços, renunciando a municipalização que viria com o SUS. As secretarias estaduais de saúde foram importantes neste movimento de descentralização e aproximação com os municípios, que recebiam recursos financeiros federais de acordo com uma programação de aproveitamento máximo de capacidade física instalada (REIS, 2012).

Em 1988 com Constituição Federal foi aprovada a “Constituição Cidadã”, e nos artigos 196 a 200 prevê uma seção específica para tratar das políticas de Saúde. Estabelece a saúde como “Direito de todos e dever do Estado” e apresenta, na sua Seção II, como pontos básicos: “as necessidades individuais e coletivas são consideradas de interesse público e o atendimento um dever do Estado; a assistência médica-sanitária integral passa a ter caráter universal e destina-

se a assegurar a todos o acesso aos serviços; estes serviços devem ser hierarquizados segundo parâmetros técnicos e a sua gestão deve ser descentralizada.” Estabelece, ainda, que o custeio do Sistema deverá ser essencialmente de recursos governamentais da União, estados e municípios, e as ações governamentais submetidas a órgãos colegiados oficiais, os Conselhos de Saúde, com representação paritária entre usuários e prestadores de serviços (BRASIL, 1988).

Em 1990 com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) surge-se a Lei Orgânica do SUS, nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Detalha os objetivos e atribuições; os princípios e diretrizes; a organização, direção e gestão, a competência e atribuições de cada nível (federal, estadual e municipal); a participação complementar do sistema privado; recursos humanos; financiamento e gestão financeira e planejamento e orçamento (REIS, 2012).

E logo, a Lei Complementar do SUS, Lei nº 8.142 / 90, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Institui os Conselhos de Saúde e confere legitimidade aos organismos de representação de governos estaduais (CONASS - Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde) e municipais (CONASEMS - Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde). Finalmente estava criado o arcabouço jurídico do Sistema Único de Saúde, mas novas lutas e aprimoramentos ainda seriam necessários (BRASIL, 1990).

Em 1991 cria-se a Comissão de Intergestores Tripartite (CIT) e a Comissão de Intergestores Bipartite (CIB). A Comissão de Intergestores Tripartite (CIT) com representação do Ministério da Saúde, das secretarias estaduais de saúde e das secretarias municipais de saúde e da primeira norma operacional básica do SUS, além da Comissão de Intergestores Bipartite (CIB), para o acompanhamento da implantação e operacionalização da implantação do recém-criado SUS. As duas comissões, ainda atuantes, tiveram um papel importante para o fortalecimento da ideia de gestão colegiada do SUS, compartilhada entre os vários níveis de governo (REIS, 2012). Nesse mesmo ano, foi criado o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) pelo Ministério da Saúde.

Em 1993 com a Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde - NOBSUS/93, estabeleceu-se normas e procedimentos reguladores com foco no avançado processo de descentralização. Procura restaurar o compromisso da



implantação do SUS e estabelecer o princípio da municipalização, tal como havia sido desenhada. Institui níveis progressivos de gestão local do SUS e estabelece um conjunto de estratégias, que consagram a descentralização político-administrativa na saúde. Também define diferentes níveis de responsabilidade e competência para a gestão do novo sistema de saúde (incipiente, parcial e semiplena, a depender das competências de cada gestor) e consagra ou ratifica os organismos colegiados com grau elevado de autonomia: as Comissões Intergestoras (Tripartite e Bipartite) (BRASIL, 1993).

Em 1994 com a criação do Programa Saúde da Família ou PSF no Brasil a operacionalização deixa de ser apenas um programa e ganha a autoridade de estratégia de reorganização do modelo de atenção. A "Estratégia Saúde da Família", teve início em 1994 como um dos programas propostos pelo governo federal aos municípios para implementar a Atenção Primária. A Estratégia Saúde da Família visa à reversão do modelo assistencial vigente, em que predomina o atendimento emergencial ao doente, na maioria das vezes em grandes hospitais. A família passa a ser o objeto de atenção, no ambiente em que vive, permitindo uma compreensão ampliada do processo saúde-doença. Inclui ações de promoção da saúde, prevenção, recuperação, reabilitação de doenças e agravos mais frequentes (REIS, 2012).

No Brasil, a origem do PSF remonta à criação do Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) em 1991 como parte do processo de reforma do setor da saúde, desde a Constituição, com intenção de aumentar a acessibilidade ao sistema de saúde e incrementar as ações de prevenção e promoção da saúde (REIS, 2012).

Em 1996 a edição da Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde - NOB-SUS/96 representou a aproximação mais explícita com a proposta de um novo modelo de Atenção. Para isso, ela acelera a descentralização dos recursos federais em direção aos estados e municípios, consolidando a tendência à autonomia de gestão das esferas descentralizadas, criando incentivo explícito às mudanças, na lógica assistencial, rompendo com o produtivismo (pagamento por produção de serviços, como o INAMPS usava para comprar serviços do setor privado) e implementando incentivos aos programas dirigidos às populações mais carentes, como o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), e às práticas fundadas numa nova lógica assistencial, como o Programa de Saúde da Família (BRASIL, 1996).

Na gestão plena da Atenção Básica, os recursos são transferidos de acordo com os procedimentos correspondentes ao PAB – Piso da Atenção Básica. A atenção ambulatorial especializada e a atenção hospitalar continuam financiadas pelo

Sistema de Informações Ambulatoriais (SIA-SUS) e pelo Sistema de Informações Hospitalares (SIH-SUS). No caso dos municípios em gestão plena do sistema, a totalidade dos recursos é transferida automaticamente (REIS, 2012).

Em 1997 a criação do Piso da Atenção Básica (PAB) tem-se um lançamento dos reforços, um projeto de financiamento para impulsionar a implantação dos Polos de Capacitação, Formação e Educação Permanente de Recursos Humanos para Saúde da Família; publicação de um segundo documento oficial “PSF: uma estratégia para a reorientação do modelo assistencial”, dirigido aos gestores e trabalhadores do SUS e instituições de ensino; PACS e PSF são incluídos na agenda de prioridade da Política de Saúde; publicação da Portaria MS/GM nº. 1882, criando o Piso de Atenção Básica (PAB), e da portaria MS/GM nº. 1886, com as normais de funcionamento do PSF e do PACS (REIS, 2012).

Em 1998 o PSF por não se tratar mais apenas de um “programa”, passa a ser considerado “Estratégia de Saúde da Família” Início da transferência dos incentivos financeiros fundo a fundo destinados ao PSF e ao PACS, do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos Municipais de Saúde; primeiro grande evento: “I Seminário de Experiências Internacionais em Saúde da Família”; edição do “Manual para a Organização da Atenção Básica”, que se serviu como importante respaldo organizacional para o PSF; definição, pela primeira vez, de orçamento próprio para o PSF, estabelecido no Plano Plurianual. (REIS, 2012).

Em 1999, a realização do 1º Pacto da Atenção Básica é marcada também pelo segundo grande evento, “I Mostra Nacional de Produção em Saúde da Família, construindo um novo modelo”; realização do estudo “Avaliação da implantação e funcionamento do Programa Saúde da Família”; edição da Portaria nº. 1.329, que estabelece as faixas de incentivo ao PSF por cobertura populacional.

Em 2000 com a criação do Departamento de Atenção Básica como forma de consolidação da Estratégia de Saúde da Família e a publicação dos Indicadores 1999 do Sistema de Informação da Atenção Básica; a população atendida alcança o percentual de 20% da população brasileira.

Em 2001 a edição da “Norma Operacional da Assistência à Saúde - NOAS/01 tem ênfase na qualificação da atenção básica; realização de um terceiro evento, “II Seminário Internacional de Experiências em Atenção Básica/Saúde da Família”; apoio à entrega de medicamentos básicos à Equipe de Saúde da Família (ESF); incorporação das ações de saúde bucal ao PSF; realização da primeira fase do estudo “Monitoramento das equipes de Saúde da Família no Brasil”.

Em 2002 com a Norma Operacional de Assistência à Saúde - NOAS-SUS/2002, cuja ênfase maior é no processo de regionalização do SUS, a partir de uma avaliação de que a municipalização da gestão do sistema de saúde, regulamentada e consolidada pelas normas operacionais estava sendo insuficiente para a configuração do sistema de saúde, por não permitir uma definição mais clara dos mecanismos regionais de organização da prestação de serviços. Como veremos adiante, o Pacto pela Vida tem sua grande força, exatamente em um novo ordenamento dos processos de regionalização do SUS (BRASIL, 2002). Ampliação das responsabilidades dos municípios na Atenção Básica. Criação de mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do SUS. Políticas Nacionais de Saúde da Pessoa com Deficiência, de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas e de Redução da Morbimortalidade por Acidentes e Violências.

Em 2003, com a criação do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) O programa "De Volta para Casa" contribui com o processo de reinserção social de pessoas com história de internação psiquiátrica; Início da execução do Programa de Expansão e Consolidação da Estratégia de Saúde da Família (Proesf), cuja proposta inicial era a ampliação do programa em municípios de grande porte, ou seja, com mais de 100 mil habitantes, e publicação dos Indicadores 2000, 2001 e 2002 do Sistema de Informação da Atenção Básica.

Em 2006 o Pacto pela Saúde muda a lógica de implementação do SUS, que deixa de ser orientada por NOB e passa a ser feita por meio da pactuação entre os gestores. Pacto pela Vida, Pacto de Gestão, e Pacto em defesa do SUS. As transferências dos recursos também foram modificadas, passando a ser divididas em seis grandes blocos de financiamento (Atenção, Básica, Média e Alta Complexidade da Assistência, Vigilância em Saúde, Assistência Farmacêutica, Gestão do SUS e Investimento em Saúde). Política de Saúde da Pessoa Idosa. (REIS, 2012).

Em 2011, com a publicação do Decreto 7.508/11 que regulamenta a Lei Orgânica 8.080/90 traz conceitos importantes e fortalece a regionalização através da Instituição de regiões de Saúde – o que garante a integralidade da assistência à saúde. Publicação da Nova Portaria da Atenção Básica – PNAB; Estratégia Rede Cegonha. Plano Nacional de Enfrentamento de Doenças Crônicas Não Transmissíveis. Regulamentação do Cartão Nacional de Saúde; Programa Saúde Não Tem Preço.

Em 2012 é sancionada a Lei Complementar 141/12 que define os percentuais mínimos a serem investidos pelas esferas de governo nas ações e serviços de saúde. Estabelecem quais são as ações e serviços de saúde.

Em 2015, a Emenda Constitucional 86/15 altera o art. 198 da Constituição Federal, definindo o valor mínimo a ser investido pelas esferas de governo. Sendo, o valor mínimo de 15% para a União – recursos próprios; Publicação da lei 13.097/15 – altera o art. 23 da Lei Orgânica da Saúde 8.080/90 passando a ser permitida a participação direta e indireta de capital estrangeiro na assistência à saúde no Brasil. Inclui o art.53<sup>a</sup> na citada LOS.

Em 2017 a nova Política Nacional de Atenção Básica – PNAB, através da Portaria nº 2.436, de 21 de setembro de 2017, estabelece a revisão de diretrizes para a organização da Atenção Básica, no âmbito do SUS. A nova PNAB considera processos que aumentem a capacidade clínica das equipes, que fortaleçam práticas de microrregulação nas Unidades Básicas de Saúde (UBS), tais como gestão de filas, exames e consultas descentralizadas para cada UBS, possibilitando a comunicação intersetorial com as centrais de regulação e os serviços especializados, com pactuação de fluxos e protocolos, apoio matricial e apoio a distância (BRASIL, 2017).

Esses avanços foram possíveis graças à profunda descentralização de competências com ênfase na municipalização, com a criação e o funcionamento das comissões Intergestores (Tripartite nacional e Bipartites estaduais), dos fundos de saúde com repasses fundo a fundo, com a extinção do INAMPS unificando a direção em cada esfera de governo, com a criação e o funcionamento dos conselhos de saúde, e fundamentalmente, com o belo contágio e a influência dos valores éticos e sociais da política pública do SUS perante a população usuária, os trabalhadores de saúde, os gestores públicos e os conselhos de saúde, levando às grandes expectativas de alcançar os direitos sociais e decorrente força e pressão social (SANTOS, 2007).

## 2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS

Antes da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), no Brasil, apenas uma parcela da população podia pagar pelos serviços de saúde e os trabalhadores contribuintes de previdências sociais (trabalhadores da economia formal, com “carteira assinada”) e seus dependentes que tinham acesso à assistência médica. A outra parcela, os não contribuintes de previdências, tinha acesso limitado, normalmente, aos poucos hospitais públicos e às instituições de caráter filantrópico, como as Santas Casas. A saúde era sinônimo de assistência médica e as ações de promoção de saúde e prevenção de doenças, com destaque para as campanhas de vacinação e controle de endemias, eram desenvolvidas por órgãos públicos.

A previdência social era financiada com recursos dos trabalhadores, das empresas e do governo federal e proporcionava como principais benefícios: a organização de serviços de saúde, pagamento de aposentadoria, pagamento de

remuneração e ou seguro durante o período em que o trabalhador estivesse doente, portanto, impossibilitado de trabalhar.

Em 1988, através da Constituição Federal foi estabelecida uma nova ordem social no âmbito da saúde, foi criado o Sistema Único de saúde (SUS), pautado em princípios doutrinários e princípios organizacionais, a partir da definição de saúde como direito. Para regulamentar o SUS foi necessária a criação da Lei nº 8080/1990 e Lei nº 8142/1990. O artigo 4º da Lei Federal 8.080 define o conceito do SUS:

“É o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições Públicas Federais, Estaduais e Municipais, da Administração Direta e Indireta e das Fundações mantidas pelo Poder Público.” E complementarmente... “pela iniciativa privada” (artigo 4º da Lei Federal 8.080).

Prevê os artigos 196 a 200, da Constituição Federal de 1988 (CF88), conhecida como a “Constituição Cidadã”, as principais características do SUS, “saúde é direito de todos e dever do Estado”, devendo ser garantindo 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 da saúde. O SUS é uma política de Estado que amplia os direitos sociais e busca assegurar a cidadania, sendo constituído pelo conjunto das ações e de serviços de saúde sob gestão pública. Está organizado em redes regionalizadas e hierarquizadas em todo o território nacional, com direção única em cada esfera de governo. Entretanto, o SUS, não é uma estrutura que atua isolada na promoção dos direitos básicos de cidadania.

A gestão das ações e dos serviços deve ser participativa e municipalizada. Torna-se necessário entender que Estado não é apenas como o governo federal, mas como poder público, abrangendo a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios.

### 3 SUS: PRINCÍPIOS E DIRETRIZES

Paim (2009, p. 56) expõe de forma ampla, a definição de Princípios e Diretrizes, uma vez que quando se fala sobre o SUS gera certa confusão e sobreposições do que vem a ser um princípio e uma diretriz.

[...] Diretrizes são orientações gerais de caráter organizacional e técnico. “Princípios são aspectos que valorizamos nas relações sociais, a maioria derivados da moral, da ética, da filosofia, da política e do direito. São valores que orientam os nossos pensamentos e as nossas ações. (PAIM, 2009, p.56).

Dispõe na Lei nº 8.080, capítulo II, art. 7º, as ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS) são desenvolvidos e acordo com as diretrizes previstas no Art.198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I – Universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II – Integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III – preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV – igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V – direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI – divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e sua utilização pelo usuário;

VII – utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII – participação da comunidade;

IX – descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo;

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X – integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI – conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII – capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência;  
e



XIII – organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

A participação e o controle social estão garantidos nas conferências nacionais e com a atuação dos Conselhos de Saúde. A responsabilidade pela gestão da saúde é pactuada nas esferas do governo federal, estadual e municipal.

#### 4 CONCEITUANDO OS PRINCÍPIOS DO SUS

**Universalidade:** Caracteriza a saúde como um direito de cidadania, ao ser definido pela Constituição Federal como um direito de todos e um dever do Estado. Neste sentido, abrange a cobertura, o acesso e o atendimento nos serviços do SUS e exprime a ideia de que os governos Municipal, Estadual e Federal têm o dever de prestar esse atendimento em todos os níveis de assistência, a todos os indivíduos em território nacional, independente de cor, raça, religião, local de moradia, situação de emprego ou renda e entre outros.

**Integralidade:** pressupõe a identificação dos sujeitos como totalidades. As ações de saúde devem ser combinadas e voltadas ao mesmo tempo para promoção, prevenção e recuperação. O atendimento integral extrapola a estrutura organizacional hierarquizada e regionalizada da assistência de saúde, se prolonga pela qualidade real da atenção individual e coletiva assegurada aos usuários do sistema de saúde, requisita o compromisso com o contínuo aprendizado e com a prática multiprofissional.

**Equidade:** Todo cidadão é igual perante o Sistema Único de Saúde e será atendido conforme as suas necessidades. Os serviços de saúde devem considerar que, em cada população existem grupos, classes sociais e regiões, que vivem de forma diferente, tendo seus problemas específicos, diferenças no modo de viver, de adoecer, de ter oportunidades, de satisfazer suas necessidades de vida. Tratando desigualmente os desiguais.

**Descentralização:** estrutura ao organizar os três entes governamentais federados, a União, os Estados e os Municípios. Este princípio encontra-se estabelecido no artigo 198 da Constituição Federal. Estabelece, nesse artigo, que as ações e serviços públicos de saúde devam formar parte de uma organização regionalizada e hierarquizada, e que devem constituir um sistema único. A diretriz da descentralização tornou possível a incorporação de novos atores ao cenário nacional, atingindo uma aproximação da sociedade com o Estado, e possibilitando o aparecimento de ricas experiências locais.

#### 5 FINANCIAMENTO DO SUS

Outro ponto a ser destacado na Lei 8.080, refere-se ao financiamento do SUS, trazendo como fontes de recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Nas esferas estaduais e municipais, além dos recursos orçamentários do próprio tesouro, há os recursos que são transferidos pela União.

Os recursos orçamentários, portanto, abrangem além dos que derivam do orçamento de cada instância, os que derivam de contribuições sociais; que devem ser identificados nos fundos de saúde para a execução das ações previstas em vários instrumentos de planejamento. Para ampliar os conhecimentos, porém de forma sintética, veja no quadro a seguir, os instrumentos de planejamento do financiamento e a periodicidade de sua elaboração. Esses instrumentos interligam-se sequencialmente, compondo um processo cíclico de planejamento para operacionalização integrada, solidária e sistêmica do SUS.

A assistência à saúde é livre à iniciativa privada, o SUS conta, nessa abrangência/magnitude, com serviços próprios (públicos); além de serviços contratados ou conveniados de caráter privado complementar (filantrópicos e lucrativos), (BRASIL, 1990). A Lei n. 8.080/90 (BRASIL, 1990) determina, em seu artigo 9º, que a direção do SUS deve ser única, de acordo com o inciso I do artigo 198 da Constituição Federal, sendo exercida, em cada esfera de governo, pelos seguintes órgãos:

- I. No âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;
- II. No âmbito dos estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente;
- III. No âmbito dos municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Ao estudarmos sobre o financiamento do SUS, vale destacar a Lei Complementar nº 141/2012, que (BRASIL, 2012a):

Regulamenta o § 3 do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências.

No Art. 6º, da referida lei, explicita que os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, 12% (doze por cento) da arrecadação de impostos em ações e serviços públicos de saúde. E no Art. 7º, que os municípios aplicarão, anualmente, 15% (quinze por cento) da arrecadação de impostos em ações e serviços públicos de saúde. Entretanto, não define o percentual da arrecadação da União, que será aplicado, anualmente, em saúde. Observadas as disposições do art. 200 da Constituição Federal, do art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e do art. 2º desta Lei Complementar, são considerados como ações e serviços de saúde, para efeito de financiamento:

- I. Vigilância em saúde (epidemiológica e sanitária).
- II. Atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade.
- III. Capacitação de pessoal de saúde do SUS.
- IV. Desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade promovidos pelo SUS.
- V. Produção, aquisição e distribuição de insumos específicos dos serviços de saúde do SUS.
- VI. Saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades.
- VII. Saneamento básico dos distritos especiais indígenas ou remanescentes de quilombos.
- VIII. Manejo ambiental vinculado diretamente ao controle de vetores de doenças.
- IX. Investimento na rede física do SUS.
- X. Remuneração de pessoal ativo da área de saúde.
- XI. Ações de apoio administrativo realizadas pelas instituições do SUS.
- XII. Gestão do sistema público de saúde.

Observação: a respectiva lei também apresenta o que não constituirá despesas com ações e serviços públicos de saúde (BRASIL, 2012a).

## 6 SUS E CONTROLE SOCIAL

A Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990, dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área de saúde, entre outras providências. Também instituiu as Conferências e os Conselhos de Saúde em cada esfera de governo (BRASIL, 1990).

O SUS prevê em cada esfera de governo com duas instâncias colegiadas de participação da sociedade: as Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde, permitindo que a comunidade, através de seus representantes, opine, define, acompanhe a execução e fiscalize as ações de saúde das três esferas de governo: Federal, Estadual e Municipal.

Dada a importância da participação da sociedade, para a criação do SUS, que o relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde de 1986 serviu de base para a elaboração do capítulo sobre saúde da Constituição Federal de 1988. As Conferências acontecem de quatro em quatro anos e se realizam em um processo ascendente, desde Conferências Municipais de Saúde, passando por uma Conferência Estadual de Saúde em cada estado, que resulta em uma Conferência Nacional de Saúde, onde são mostrados os percursos para o aperfeiçoamento do SUS. Reúnem-se os representantes da sociedade (os usuários do SUS), do governo, dos profissionais de saúde, dos prestadores de serviços, parlamentares e outros para “apreciar a situação da saúde e propor as diretrizes à formulação da política de saúde” nos municípios, nos estados e no país. A Lei n. 8.142/90, em seu parágrafo 2º, a define:

O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo.

São os órgãos de controle do SUS pela sociedade nos níveis municipal, estadual e federal. Permite que a população exerça o controle social sobre a gestão da saúde, tendo uma atuação independente do governo, onde o representante dos cidadãos defende os interesses dos diferentes segmentos sociais e necessidades da população que mais precisa e usa os serviços do SUS, exercendo o controle social ao lutar para garantir, na prática, o direito constitucional à saúde com qualidade e o respeito à dignidade humana. E funcionam como colegiados, de caráter permanente e deliberativo, isto é, devem funcionar e tomar decisões regularmente, acompanhando, controlando e

fiscalizando a política de saúde e propondo correções e aperfeiçoamentos em seu rumo, onde se manifestam os interesses dos diferentes segmentos sociais, possibilitando a negociação de propostas e o direcionamento de recursos para diferentes prioridades.

São componentes dos Conselhos os representantes do governo, dos prestadores de serviços, dos profissionais de saúde e usuários, de forma paritária:

- a) 50% de entidades de usuários;
- b) 25% de entidades dos trabalhadores de Saúde;
- c) 25% de representação de governo, de prestadores de serviços privados conveniados, ou sem fins lucrativos.

O Controle Social não deve ser traduzido apenas em mecanismos formais e, sim, refletir-se no real poder da população em modificar planos, políticas, não só no campo da saúde". (Relatório final da 9ª Conferência Nacional de Saúde de 1992).

Desde 1941 até 2011 foram realizadas 14 Conferências Nacionais de Saúde (CNS) em contextos políticos diversos e cujas características em termos de composição, temário e deliberações foram muito diferentes entre si.

## **7 SUS E ORGANIZAÇÃO**

Após estudarmos os princípios, as diretrizes, as formas de financiamento e o controle social do SUS, torna-se necessário compreender como serviços de saúde se organizam para a garantia do direito à saúde com todas as prerrogativas legais que são preconizadas em leis vigentes. A forma de organização do SUS é simples, porém complexa, pois deve ter o mesmo padrão em todo o país. Podemos entendê-lo da seguinte maneira: um núcleo comum, que concentra os princípios doutrinários, e uma forma e operacionalização, os princípios organizativos.

O Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011 que regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências viabiliza o aprimoramento do Pacto pela Saúde, contribuindo para a garantia do direito à saúde a todos os cidadãos brasileiros. Suas principais vertentes são:

- Mais transparência na Gestão do SUS;
- Mais segurança jurídica nas relações interfederativas;

– Maior controle social;

Além de estabelecer a organização do SUS em Regiões de Saúde, sendo estas instituídas pelo Estado, em articulação com os seus municípios, e que representam o espaço privilegiado da gestão compartilhada da rede de ações e serviços de saúde, tem como objetivos: garantir o acesso resolutivo e de qualidade à rede de saúde, constituída por ações e serviços de atenção primária, vigilância à saúde, atenção psicossocial, urgência e emergência e atenção ambulatorial especializada e hospitalar; efetivar o processo de descentralização, com responsabilização compartilhada, favorecendo a ação solidária e cooperativa entre os entes federados, e reduzir as desigualdades loco-regionais, por meio da conjugação interfederativa de recursos.

Para assegurar ao usuário o acesso universal, igualitário e ordenado às ações e serviços de saúde do SUS, caberá aos entes federativos, nas Comissões Intergestores, garantir a transparência, a integralidade e a equidade no acesso às ações e aos serviços de saúde; orientar e ordenar os fluxos das ações e dos serviços de saúde; monitorar o acesso às ações e aos serviços de saúde; e ofertar regionalmente as ações e os serviços de saúde.

Conceitos importantes são trabalhados no Decreto 7.508/ 2011 que necessitamos conhecer para atuarmos em nossos serviços no âmbito do SUS. Abaixo serão detalhados para melhor entendimento:

a) Região de Saúde: Espaço geográfico contínuo constituído por agrupamentos de Municípios limítrofes, delimitado a partir de identidades culturais, econômicas e sociais e de redes de comunicação e infraestrutura de transportes compartilhados, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de ações e serviços de saúde.

b) Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde: Acordo de colaboração firmada entre os entes federativos, com a finalidade de organizar e integrar as ações e serviços de saúde na rede regionalizada e hierarquizada, com definição de responsabilidades, indicadores e metas de saúde, critérios de avaliação de desempenho, recursos financeiros que serão disponibilizados, forma de controle e fiscalização de sua execução e demais elementos necessários à implementação integrada das ações e serviços de saúde.

c) Portas de Entrada: Serviços de atendimento inicial à saúde do usuário no SUS.



Comissões Intergestores: Instâncias de pactuação consensual entre os entes federativos para definição das regras da gestão compartilhada do SUS.

d) Mapa da Saúde: Descrição geográfica da distribuição de recursos humanos e de ações e serviços de saúde ofertados pelo SUS e pela iniciativa privada, considerando a capacidade instalada existente, os investimentos e o desempenho aferido, a partir dos indicadores de saúde do sistema.

e) Rede de Atenção à Saúde: Conjunto de ações e serviços de saúde articulados em níveis de complexidade crescente, com a finalidade de garantir a integralidade da assistência à saúde. Serviços Especiais de Acesso Aberto: Serviços de saúde específicos para o atendimento da pessoa que, em razão de agravo ou de situação laboral, necessita de atendimento especial.

f) Protocolo Clínico e Diretriz Terapêutica: Documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS.

## 8 CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou assuntos fundamentais sobre o Direito Fundamental à Saúde no Brasil, sob uma perspectiva histórica e de Políticas Públicas de Saúde, com intuito de ampliar as concepções dos estudos de Direito à Saúde e do SUS, contribuindo na transformação da realidade social e de saúde da população, com respeito às singularidades e às particularidades que envolvem as necessidades e os problemas apresentados pelo(s) indivíduo(s) e comunidade(s). Os capítulos agregaram temas relacionados às Políticas Públicas de Saúde, com ênfase no Sistema Único de Saúde (SUS) enquanto ordenador da Políticas Públicas de Saúde, e a Atenção Primária em Saúde (APS) enquanto base para a construção das Redes de Atenção à Saúde (RAS).

Na linha do tempo, mostrou-se a construção histórica de décadas do Sistema Único de Saúde (SUS), com seus avanços e recuos, mas que, afinal, resultou no atual Sistema de Saúde Brasileiro. Além da abordagem específica das características do Sistema Único de Saúde, princípios e diretrizes, forma de financiamento, controle social e a organização do SUS, reafirma-se o compromisso, enquanto política social, em garantir o direito à saúde.

## 9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, M. I. N. Estratégia de Saúde da Família: um estudo sobre o processo e as condições de trabalho dos trabalhadores de saúde. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 16. ed. Organização de Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, da organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências (Lei Orgânica da Saúde). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1990.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria no 545 de 20 de maio de 1993. Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde através da Norma Operacional Básica- SUS 01/93, Brasília, 1993. Disponível em: [http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/Portaria%20545\\_20\\_05\\_1993.pdf](http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/Portaria%20545_20_05_1993.pdf). Acesso em: 31 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 2.203, de 5 de novembro de 1996. Aprova a NOB 1/96, a qual redefine o modelo de gestão do Sistema Único de Saúde. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 nov. 2001. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203\\_05\\_11\\_1996.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203_05_11_1996.html). Acesso em: 31 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde/ NOB-SUS 96. Gestão plena com responsabilidade pela saúde do cidadão. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 nov. 1996. Disponível em: <http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/NOB%2096.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.886, de 18 de dezembro de 1997. Aprova as Normas e Diretrizes do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. 1997.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 3.925, de 13 de novembro de 1998. Aprova o Manual para Organização da Atenção Básica no Sistema Único de Saúde. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 nov. 1998. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3925\\_13\\_11\\_1998\\_rep.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3925_13_11_1998_rep.html). Acesso em: 31 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria no 373, de 27 de fevereiro de 2002. Norma Operacional de Assistência à Saúde/NOAS-SUS 01/2002, Brasília, DF, 2002. Disponível em: [http://www.ucg.br/ucg/institutos/nepss/arq\\_doc/noas\\_sus2002.pdf](http://www.ucg.br/ucg/institutos/nepss/arq_doc/noas_sus2002.pdf). Acesso em: 31 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 2.488, de 21 de outubro de 2011. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, n. 204, p.55, 24 out. 2011. Seção 1, pt1.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Política Nacional de Atenção Básica. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. (Série E. Legislação em Saúde).

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 256, de 19 de fevereiro de 2014. Altera e acrescenta dispositivos à Portaria nº 1.412/GM/MS, de 10 de julho de 2013, em relação ao Programa Mais Médicos e ao PROVAB. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 fev. 2014. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0256\\_19\\_02\\_2014.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0256_19_02_2014.html). Acesso em: 31 jul. 2020.

CAMPOS L, WENDHAUSEN A. Participação em saúde: concepções e práticas de trabalhadores de uma equipe da estratégia de saúde da família. Texto contexto-enferm. 2007;16(2):271-9.

CCMS. Centro Cultural do Ministério da Saúde. SUS: A saúde do Brasil. Rio de Janeiro, 2016 Disponível em: <http://www.ccs.saude.gov.br/sus/antes-depois.php>. Acesso em: 31 jul. 2020.

CONASS. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Estratégia e-SUS Atenção Básica e Sistema de Informação em Saúde da Atenção Básica – SISAB. Nota Técnica 07/2013. Brasília, 2013. Disponível em: Acesso em: 31 jul. 2020.

COSTA, G.D., COTTA, R.M.M., FERREIRA, M.L.S.M., REIS, J.R., FRANCESCHINI, S.C.C. Saúde da família: desafios no processo de reorientação do modelo assistencial. Rev. Bras.Enferm. 2009;62(1):113-8.

SANTOS, N. Desenvolvimento do SUS, rumos estratégicos e estratégias para visualização dos rumos. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 429-435, abr. 2007. Disponível em:

[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S141381232007000200019&lng=pt&nrAcesso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232007000200019&lng=pt&nrAcesso) em: 31 jul. 2020.

PAIM, J. S. O que é o SUS. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

REIS, D. O; ARAÚJO, E. C, CECÍLIO, L.C. O. Políticas públicas de saúde no Brasil: o SUS e pactos pela saúde. Disponível em: <[http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca\\_virtual/esf/1/modulo\\_politico\\_gestor/Unidade\\_4.pdf](http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_politico_gestor/Unidade_4.pdf)>. Acesso em: 31 jul. 2020.

SANTOS, K.T.; SALIBA, N.A.; MOIMAZ, S.A.S.; ARCIERI, R.M.; CARVALHO, M.L. Agente comunitário de saúde: perfil adequado a realidade do Programa Saúde da Família? *Ciência e Saúde Coletiva*, v.16, p.1023-28, 2011. Suplemento 1. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v16s1/a35v16s1.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

## **ADMISSÃO DE PROVA EMPRESTADA EM APURAÇÕES ADMINISTRATIVO-DISCIPLINARES**

**LEONARDO DE TAJARIBE RIBEIRO  
HENRIQUE DA SILVA JUNIOR:**

Advocacia Criminal & Consultoria Jurídica.

É latente na práxis forense que o acordo de colaboração premiada é importante meio de obtenção de prova nos processos que envolvem a formação de organização criminosa e demandam considerável complexidade instrumental – ressalvado o subjetivismo do termo adjetivo.

Contudo, sabe-se também que o instrumento probatório formado por depoimentos de acusados que tem interesse no sucesso na demanda criminal – interesse este compartilhado e coadunado com o órgão acusatório – apresenta, por si só, percalços de ordem formal e material e, portanto, calçam discussões acadêmica no plano dogmático-penal e processual.

Desta forma, o foco das explanações seguintes gira em torno do compartilhamento de (meios de) provas obtidas com suporte no conteúdo dos depoimentos que compõe o corpo probatório do acordo de colaboração, utilizado pelo Ministério Público para lastrear a tese acusatória no curso de uma investigação ou de uma ação penal.

*Ab initio*, nos cabe tingir importantes apontamentos introdutórios sobre o instituto processual a prova emprestada como meio de compartilhamento de provas já produzidas entre demandas diversas que guardem entre si alguma relação de reciprocidade, comumente contida na existência de mesmas partes ou mesmo objeto.

Neste contexto, o Código de Processo Penal não faz qualquer regulamentação direta ao instituto, sendo necessário nos socorrer da normativa processual cível, inserida no Art. 372, *in verbis*:

“Art.372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.”

Deste modo, a prova produzida em uma ação penal sob o crivo do contraditório e ampla defesa poderá ser trasladada para outra demanda acusatória, inserindo-se, no mais das vezes, como prova documental.

Neste sentido, salutar o entendimento recentemente exposto pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.561.021, a seguir ementado, em que a Corte Superior fixou que não há nulidade contida na condenação baseada em prova emprestada de outro processo, superando os argumentos defensivos de que as declarações da testemunha que serviram para fundamentar a condenação não foram produzidas em ação com as mesmas partes, bem como não foram obtidas com respeito ao contraditório e devido processo legal.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PROVA EMPRESTADA. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA COLHIDO EM AÇÃO PENAL DIVERSA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. NULIDADE AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No processo penal, admite-se a prova emprestada, ainda que proveniente de ação penal com partes distintas, desde que assegurado o exercício do contraditório.

**2. Inexiste nulidade na condenação baseada em depoimento de testemunha colhido em outro processo criminal, uma vez oportunizada a manifestação das partes sobre o conteúdo da prova juntada, resguardando-se o direito de interferir na formação do convencimento judicial.**

3. A norma inserta no art. 236 do CPP não impõe que sejam necessariamente traduzidos os documentos em língua estrangeira, autorizando a juntada dos mesmos, mesmo sem tradução, se a crivo do julgador esta se revele desnecessária, ressalvando-se, obviamente, que tal medida não pode cercear a defesa dos acusados (REsp 1183134/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, SEXTA TURMA, DJe 29/06/2012).

4. Não se lastreando a sentença condenatória nos documentos contestados pela defesa, redigidos em língua estrangeira, ausente a demonstração do efetivo prejuízo, incidindo o princípio *pas dnullité sans grief*.

5. Recurso especial improvido. (grifo nosso)[i]



Mister se faz ressaltar que o tema do compartilhamento de provas testemunhais torna-se ainda mais controverso no âmbito das provas emprestadas em âmbito criminal, ante a dissonância contida no âmbito de produção probatória – prova produzida para um processo sendo utilizada em ambientes distintos de sua produção – e a ausência de observância dos postulados fundamentais.

Neste seguimento, importante cátedra de Aury Lopes Jr, *in verbis*:

Igualmente insuperável é o segundo aspecto a ser considerado: a violação do contraditório (e da ampla defesa, dependendo do caso). Não há como negar que a prova produzida em um processo está vinculada a um determinado fato e réu (ou réus). **Daí por que, ao ser trasladada automaticamente, está-se esquecendo a especificidade do contexto fático que a prova pretende reconstruir.** É elementar que uma mesma prova sirva para reconstruir (ainda que em parte, é claro) diferentes faces de um mesmo acontecimento.

Em outras palavras, o diálogo que se estabelece com a prova é vinculado ao fato que ser apurar ou negar. **Logo, diferentes diálogos são estabelecidos com uma mesma prova quando se trata de apurar diferentes fatos. É uma relação semiótica completamente diversa. A prova emprestada desconsidera isso e causa sérios prejuízos para todos no processo penal.** (grifo nosso)[ii]

Destarte, pode-se entender que, confrontando-se os enunciados jurisprudenciais consolidados pelas Cortes Superiores pátrias com a brilhante análise colacionada do Prof. Aury Lopes Jr, é possível concluir que apesar dos Tribunais oportunizarem as partes a manifestação sobre a prova emprestada no momento de sua introdução em ambiente diverso de sua produção – o processo originário -, como forma de legitimar – ou simular – o exercício do contraditório, tal comportamento não é bastante para consolidar a harmonia do instituto probatório com os axiomas processuais que garantem a higidez da persecução criminal.

Neste contexto, adentrando ao tema inicialmente proposto para esta breve explanação, cabe trazer julgamento recentemente proferido pelo Supremo Tribunal Federal na PET 7.065/DF, em que a Suprema Corte brasileira fixou a compreensão anteriormente adotada de que os depoimentos produzidos em acordo de colaboração premiada podem ser compartilhados para a apuração de prática de ato de improbidade administrativa.

A demanda tratava de ação penal visando a persecução da prática de crime cometido por Governador de determinado estado da federação, na qual houve pedido do Ministério Público Estadual de compartilhamento do conteúdo da colaboração para investigar a prática de improbidade administrativa apta a ensejar ação cível-administrativa pelo ente legitimado.

Segue a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. COLABORAÇÃO PREMIADA. PEDIDO DE COMPARTILHAMENTO DE TERMOS DE DEPOIMENTO. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JURISDICIONAL HOMOLOGADOR. INSTRUÇÃO DE PROCEDIMENTO DEFLAGRADO PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Ainda que remetidos a outros órgãos do Poder Judiciário para as apurações dos fatos declarados, remanesce competência ao juízo homologador do acordo de colaboração premiada a deliberação acerca de pretensões que envolvem o compartilhamento de termos de depoimento prestados pelo colaborador.

2. É assente na jurisprudência desta Corte a admissibilidade, em procedimentos administrativos, de prova emprestada do processo penal

(RE 810.906, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 25.5.2015, DJe de 28.5.2015), assim como já se decidiu pela admissibilidade para o fim de subsidiar apurações de cunho disciplinar (INQ-QO 2.725, Rel. Min. CARLOS BRITTO, julgado em 25.6.2008, publicado em 26.9.2008, Tribunal Pleno).

3. Havendo delimitação dos fatos, não se verifica causa impeditiva ao compartilhamento de termos de depoimento requerido pelo Ministério Público estadual com a finalidade de investigar a prática de eventual ato de improbidade administrativa por parte de agente público.

4. Agravo regimental desprovido.[iii]

Doutro lado, o Superior Tribunal de Justiça, em harmonia com o julgado supra, também admite a adoção de provas emprestadas em processos administrativos disciplinares, ainda que estas tenham sido fabricadas na persecução criminal, conforme dita o enunciado do verbete sumular nº 591, *in verbis*:

É permitida a “prova emprestada” no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Nota-se, ainda, que a Corte Superior assevera a garantia do contraditório e ampla defesa para que se estenda a aceitação do compartilhamento de provas. Entretanto, conforme apontado anteriormente, este não parece ser um problema de fácil superação, visto que a mácula ao contraditório contida no empréstimo probatório de provas produzidas no nocivo ambiente da persecução criminal não é transpassada pela simples abertura de vista as partes.

Destarte, o processo penal é espécie de intervenção estatal de *ultima ratio* porque compõe em seu leque instrumental reprimendas concretas que invadem sobremaneira outras searas punitivas, como a própria condenação administrativa.

Imagine-se um processo administrativo disciplinar visando a imposição de penas administrativas quando o agente já perdeu o cargo público como consequência da condenação criminal. Perda de objeto? E se a prova criminal houver sido compartilhada antes do trânsito em julgado da sentença penal?

À vista disto, o problema da recepção jurisprudencial ao instituto das provas emprestadas em matéria criminal para a apuração de fatos administrativos encontra percalços dogmáticos diversos, insuperáveis pela simulação do contraditório. Assim, a solução que aparenta maior lógica sistêmica com o ordenamento jurídico brasileiro indica o sobrestamento dos procedimentos penalizadores que possam conflitar com a ação penal, de forma a minimizar a ofensa aos princípios fundamentais norteadores do devido processo legal, afetados pelo compartilhamento de provas.

#### NOTAS:

[i] STJ. REsp 1.561.021/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Sexta Turma, Dje. 26/02/2016

[ii] LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2020. Pag. 427

[iii] STF. PET 7065/DF Agr, Rel. Min. Edson Fachin. Segunda Turma. Julgado em 30/10/2018 Dje 20/02/2020



## DESIGUALDADES ENFRENTADAS PELAS MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO

**LEONARDO DE ARAÚJO SILVA:**

Graduando no curso de Direito pela Universidade Brasil/Campus Fernandópolis

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Brasil, como complementação dos créditos necessários para obtenção do título de Bacharel em Direito. **Orientador:** Prof. Me. Marco Antônio Colmati Lalo.

**RESUMO:** Neste presente trabalho acerca do tema “Desigualdades enfrentadas pelas mulheres no mercado de trabalho” trata-se a respeito da mulher em seu ambiente profissional e as desconformidades com relação a direitos e afins. Este estudo tem seu início apresentando o começo da busca das mulheres pelos seus direitos trabalhistas desde a revolução industrial onde era submetida a trabalho em condições mínimas de dignidade e salários bem inferiores aos dos homens. Permanecendo no contexto histórico é mostrado também quando foi que a mulher brasileira começou a conquistar direitos no âmbito trabalhista. Atualmente já ouve um grande avanço quando o assunto é em respeito à proteção dos direitos no mercado de trabalho, mas mesmo com tantos progressos ainda estamos longe do ideal. Em pleno século XXI mulheres ainda ganham menos que os homens em várias profissões mesmo a lei garantindo que todos devem ter o mesmo salário quando existe o mesmo tipo de ocupação. Além da questão salarial, as mulheres ainda têm que trabalhar quando chegam em casa após um dia inteiro trabalhando e isto é chamado de dupla jornada de trabalho um dos reflexos de nossa sociedade atual. A situação se agrava muito quando é mostrada a forma como a mulher transexual é vista no mundo profissional o que põe em evidencia o preconceito da sociedade com esta parcela da população já tão marcada por vários outros preconceitos.

**Palavras chaves:** Desigualdade; Mulher; Trabalho; Direitos; Salário.

**ABSTRACT:** In this present work on the theme “Inequalities faced by women in the labor market”, it is about women in their professional environment and the non-conformities regarding rights and the like. This study has its beginning presenting

the beginning of the search for women for their labor rights since the industrial revolution where they were subjected to work in minimum conditions of dignity and wages well below those of men. Staying in the historical context is also shown when it was when Brazilian women began to gain rights in the labor sphere. Currently, there is already a great advance when it comes to the protection of rights in the labor market, but even with so much progress we are still far from ideal. In the middle of the 21st century women still earn less than men in various professions, even the law guaranteeing that everyone should have the same salary when there is the same type of occupation. In addition to the salary issue, women still have to work when they get home after a full day of work and this is called a double workday, one of the reflexes of our current society. The situation is aggravated when the way the transsexual woman is seen in the professional world is shown, which shows the prejudice of society with this part of the population already so marked by several other prejudices.

**Key words:** Inequality; Woman; Job; Rights; Salary.

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO. 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA. 2.1 Evolução histórica da mulher no mercado de trabalho. 2.2 Evolução histórica da mulher no mercado de trabalho brasileiro. 3. DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO. 4. NATUREZA JURÍDICA. 5. TIPIFICAÇÕES LEGAIS. 6. EQUIDADE SALARIAL. 7. DIREITO COMPARADO. 8. DUPLA JORNADA DE TRABALHO. 9. MULHERES TRANS NO MERCADO DE TRABALHO. 10. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## **1. INTRODUÇÃO**

A desigualdade sofrida pela mulher brasileira é um assunto muito recorrente principalmente com o aumento de manifestações feministas vividas no século XXI, manifestações estas que se fazem necessárias para que a mulher possa buscar seus direitos em pé de igualdade com os homens.

Nesta presente pesquisa é estudado especificamente com relação ao mercado de trabalho brasileiro que ainda se mostra muito atrasado e machista quando se toca na questão da mulher trabalhadora do Brasil, que mesmo sendo maioria da população ainda sofre com menores salários que os homens e dentre outras formas de desconformidades e discriminações.

O artigo se divide em uma breve evolução histórica, onde nos é mostrado como surgiu o direito do trabalho e quando foi que as mulheres começaram a busca



pelos seus direitos profissionais. Busca também conceitualizar a discriminação no trabalho sofrida pelas mulheres. A natureza jurídica. Tipificações legais. E após isso começa de fato a se caracterizar o assunto trazendo à tona questões como equidade salarial, o direito comparado do Brasil com outros países do mundo, a dupla jornada de trabalho enfrentada pelas mulheres brasileiras, e também a respeito das mulheres trans que ainda são muito “marginalizadas” pelo mercado de trabalho brasileiro.

Para que este estudo possa ter sido produzido, foi realizada a leitura de sites, e livros com autores renomados que deram o norte desta pesquisa. E também a norma dos trabalhadores brasileiros devidamente expressa no livro da CLT (Consolidação das Leis Trabalhista).

A pesquisa tem como seu objetivo principal atrair ao leitor e lhe proporcionar um olhar crítico a respeito da situação das mulheres no mercado de trabalho brasileiro. Também tem a missão de conscientizar todos de que existem leis que asseguram as profissionais e mostrar a elas que tem o direito de trabalhar em um ambiente livre de qualquer forma de desigualdade e preconceitos. E quando se mostrar necessário terem caminhos para solicitar auxílio da justiça do trabalhador brasileiro sem medo de posteriormente ter que enfrentar o desemprego por simplesmente terem ido em busca de uma vida profissional mais justa.

## **2.EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

### **2.1 Evolução histórica da mulher no mercado de trabalho**

Com base no que nos diz os relatos históricos, o direito do trabalho nasceu como resultado da questão social que foi precedida na época da Revolução Industrial do Século XVIII, e da reação humanista que propôs a preservar ou garantir, que o ser humano tenha dignidade no seu local de trabalho, e com o desenvolvimento deram uma nova cara ao processo de construção de bens. No continente europeu, e outras parte do globo, que daí por diante cresceu por todo mundo, industrializado com muito mais facilidade.

A introdução da mulher no mercado de trabalho, tem como evidência a fase em que começava a se fortalecer manifestações feministas, como nos diz Amauri Mascaro do Nascimento, além disso os efeitos do capitalismo e das condições que se encontravam nas infraestruturas sociais foram sendo percebidas com bastante intensidade através da revolução industrial, que trouxe junto a si o empobrecimento e a miséria para os trabalhadores com várias famílias que se viu completamente

atingidas pela miséria e se viu obrigadas a utilizar da mobilização de mão de obras feminina, de crianças e adolescentes nas fábricas e por isso é importante destacar que as piores condições de trabalho tinham que ser enfrentadas pelas mulheres que trabalhavam nas indústrias já que naquela época elas não gozavam de nenhum tipo de proteção trabalhista.

Gomes, Orlando em seu livro Contratos de 1987 diz que:

O emprego de mulheres na indústria nascente representava uma sensível redução do custo de produção, a absorção de mão de obra barata; em suma, um meio eficiente e simples para enfrentar a concorrência. Nenhum preceito moral ou jurídico impedia o patrão de empregar em larga escala a mão de obra feminina e infantil. Os princípios invioláveis do liberalismo econômico e do individualismo econômico e do individualismo jurídico davam-lhe a base ética e jurídica para contratar livremente, no mercado, esta espécie de mercadoria. Os abusos desse liberalismo cedo se fizeram patentes aos olhos de todos, suscitando súplicas, protestos e relatórios em prol de uma intervenção estatal em matéria de trabalho de mulheres. (GOMES, 1987, p. 261).

Como foi dito por Orlando em seu livro Contratos as mulheres e crianças no período da revolução industrial eram contratadas naquela época somente por serem uma mão de obra mais barata que a dos homens, já que as mesmas não gozavam dos mesmos direitos que os trabalhadores das fábricas (Direitos estes que naquela época já eram poucos.) o que resultava em ambiente de trabalho com pouquíssima ou nenhuma dignidade, as mulheres tinham que se submeter já que naqueles tempos a vida era muito difícil e não se podia recusar trabalho mesmo ele sendo bastante precário.

Após esse período da revolução industrial, deram-se início de novos tempos e então conforme diz Adriana Reis de Araújo e Tania Fernandes Mourão, desde o final do XIX, operárias que na época representavam 78.3% da força de trabalho

utilizada na indústria e principalmente, no setor têxtil, tinham participado e até algumas vezes tomado iniciativa nas lutas pela redução da jornada de trabalho e pela melhoria na forma de trabalhar das fábricas. As autoras ainda afirmam que no discurso operário daquela época as mulheres eram mais vistas como mãe do que como funcionárias em si.

Entende-se então que a história da mulher no mercado de trabalho foi escrita e detalhada ao longo dos séculos dia após dia e por conta disso ainda se tem raízes profundas no passado o que resultou e colaborou para que as elas ainda sejam tratadas de forma discriminatória em seus ambientes profissionais.

## **2.2 Evolução histórica da mulher no mercado de trabalho brasileiro**

Em nosso país de acordo com estudos históricos, o Direito do Trabalho teve seu marco inicial, com a efetivação da lei áurea que foi a lei responsável pela libertação dos escravos, mesmo essa lei não tendo sua finalidade como algo relacionado ao direito do trabalho foi graças a ela, que foi dado o surgimento de referências do Direito que representa o trabalhador brasileiro. Por este motivo esta norma conseguiu cumprir um papel tão importante para que graças a isto possa ter sido redigido as configurações desse novo ramo do direito especializado trazendo junto a si as raízes do nosso Direito do Trabalho atual.

Logo após isso que começaram a surgir diversos diplomas legais, relacionado aos trabalhadores. Mas foi somente a partir da primeira Constituição de 1934 que começou as garantias, entre outras, a liberdade sindical, isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal e férias anuais remuneradas, direitos estes que foram sendo conquistados ao longo do tempo.

No Brasil demorou um pouco pra começar a existir leis específicas a respeito da proteção das mulheres trabalhadoras e isso devido ao momento em qual a sociedade vivia em meados dos séculos XX que era uma cultura extremamente machista.

A primeira que de fato protegia a mulher com relação aos seus direitos trabalhistas nasceu no estado de São Paulo. A lei nº 1596, de 26 de dezembro de 1917, que alegava a Serviços de Saúde do Centro de Vigilância Sanitária que restringiu mulheres de trabalharem em indústria em seus nove meses de gravidez e

no primeiro puerpério (período que decorre desde o parto até que os órgãos genitais e estado geral da mulher voltem as condições normais).

Já em âmbito federal o Departamento nacional de Saúde Pública decretou a lei nº 16.300, de 21 de dezembro de 1923, que estabelecia as mulheres que exercia suas funções em empresas e comércio um descanso de 30 dias antes e outros 30 dias depois do parto.

Após estes períodos passamos ainda por várias e trocas de constituições e leis, até chegarmos ao que estamos atualmente com uma drástica e visível melhora, mas ainda precisamos evoluir mais e mais para que possamos chegar ao ideal.

### **3. DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO**

Hoje muito se discute a respeito da desigualdade de gênero no campo trabalhista, muita coisa melhorou do passado até os dias atuais, mas ainda estamos muito longe do que é realmente ideal para a trabalhadora brasileira.

A palavra desigualdade do latim *aequalitate*, igualdade, antecedida do prefixo *dês* que indica negação. É tudo aquilo de caráter, estado de coisas ou pessoas que não são iguais entre si; dessemelhança, diferença. Desigualdade esta que as mulheres CIS (Cisgeneridade é a condição da pessoa cuja identidade de gênero corresponde ao gênero que lhe foi atribuído no nascimento.) e TRANS (transgênero significa "denotar ou se relacionar com uma pessoa cujo senso de identidade pessoal e gênero não corresponde ao sexo de nascimento".) sofrem até hoje, devido ao preconceito que a sociedade tem por conta de suas condições biológicas e psicológicas.

A questão da desigualdade de gênero nos é escancarada quando se toca no âmbito do Direito do Trabalho onde nos é mostrado que ainda em pleno século 21 as mulheres CIS, ainda sofrem com o preconceito e descaso pelo simples fato de serem consideradas o famigerado "sexo frágil" que hoje está muito mais que claro que de "frágil" não tem nada. Já no caso das mulheres transgêneros a questão muda de figura e a homofobia passar o limitador desta parcela da população.

A discriminação acontece de inúmeras maneiras e dentre estas está a desigualdade de remuneração para funções iguais feitas por homens, a dupla jornada de trabalho que ainda ocorre em vários lares brasileiros (é todas aquelas mulheres que levam uma rotina de ter que chegar em casa "trabalhar" cuidando de filhos e

marido. Etc...) e por último, mas não menos importante as questões das mulheres transexuais que são tão marginalizadas pelo mercado de trabalho.

Diante de todo estes expostos é possível se destacar que os mecanismos discriminatórios são acionados especialmente quando as mulheres se adentram em profissões e atividades tipicamente masculinas, como por exemplo a construção civil que é um campo profissional que até pouco tempo atrás era quase que exclusivamente composto somente por homens. Isso ainda existe devido ao machismo que ainda está presente no mercado de trabalho onde erroneamente o homem é considerado mais "produtivo" com o pretexto de que possuem maiores predicados para realização de tais tarefas, o que obviamente hoje está mais que provado que este tipo de comportamento não se deve ser mais aceito, e isto porque a mulher vem crescendo bastante em ramos profissionais que antigamente era composto somente por homens.

As mulheres são a maioria no Brasil, vivem mais são a maioria na educação formal, e ocupam 44% das vagas validas de emprego, mas ainda assim são 29% maior com relação aos homens desempregados. Devido a todos estes fatores sabemos que não é justo e ainda existir este tipo de discriminações em pleno século 21 já que pra que um Estado possa ser considerado um bom lugar para se viver deve oferecer por meio de políticas uma nação justa e igualitária.

Muito se discutiu a respeito da inclusão delas nos postos de emprego, conforme diz Adriane Reis de Araújo e Tânia Fontenele Mourão que em sua obra cita Norberto Bobbio;

Toda a superação desta ou daquela discriminação é interpretada como uma etapa do progresso da civilização. Jamais, como em nossa época, foram postas em discussão as três fontes principais de desigualdade entre os homens: a raça, o sexo e a classe social.

Para Bobbio superar e extinguir a discriminação significa que a civilização está atingindo o progresso, tal entendimento pode ser introduzido no sentido da evolução da mulher no mercado de trabalho pois entende-se que extinguir o preconceito e a desigualdade é sem dúvida um grande avanço na sociedade, e por este motivo é que as mulheres buscaram isto ao longo de tantos anos. Portanto onde existe qualquer tipo de discriminação e preconceito não se deve falar em igualdade, e é por isso que as mulheres vêm ao longo de todos esses anos vem batalhando pela

igualdade plena de direitos principalmente na relação de trabalho, naquilo que elas podem ser comparadas aos homens. Muita coisa já vem se alterando com leis, e normas que auxiliam as mulheres acerca da proteção dos seus direitos. Mas mesmo o ordenamento jurídico oferecendo proteção ainda assim precisa-se de avanço e conscientização para que elas possam reivindicar a proteção legal no seu ambiente de trabalho e também diretamente no poder judiciário.

#### **4. NATUREZA JURÍDICA**

A natureza jurídica acerca deste tema da pesquisa se enquadra nos Direitos Humanos que prevê que mulheres CIS e TRANS tem o direito de igualdade plena e de estar livre de qualquer tipo de preconceito.

De acordo com o Direito Constitucional é expressamente proibido qualquer forma de segregação salário por motivos de sexo, idade cor ou estado civil, de acordo com o que está redigido no art. 7º, XXX:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Já em relação consolidação das leis dos trabalhadores (CLT) o art. 5º nos dá uma luz sobre os direitos dos trabalhadores no Brasil que diz: "A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo." Sendo assim percebemos que a natureza jurídica acerca do tema pesquisado é de natureza mista já que estão protegidas pelos Direitos Humanos, Direitos Constitucionais e aos Direitos dos Trabalhadores.

#### **5. TIPIFICAÇÕES LEGAIS**

A Constituição Federal de 1988 foi a pioneira do avanço da nova tese que prevê que homens e mulheres são iguais, e isso já nos é evidenciado logo no artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º - 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, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Os artigos 372 a 401 da CLT que descreve a proteção ao trabalho da mulher e a CF lhe assegurando nos seguintes casos: Licença à gestante, sem que seja prejudicada economicamente com afastamento de 120 dias. Restrição de desigualdade de remuneração e função entre ambos os sexos. Garantia da mulher grávida desde que comprove a gravidez até os 5 meses depois do parto.

Assim sendo a CF em seus artigos 5º | 7º, XVIII e XXX | 201, III, “reforçam que homens e mulheres são iguais em seus direitos e obrigações proibindo diferença salarial.

Já o artigo 391 protege as mulheres que contraírem matrimônio ou que estão grávidas, garantindo que estas não podem perder seu emprego por se encontrarem nestas condições:

Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Em relação a amamentação a OIT (Organização Internacional do Trabalho) estabeleceu no critério nº 103 que diz “Se a mulher amamentar seu filho será autorizado a interromper seu trabalho com esta finalidade durante um ou vários períodos, cuja duração será fixada pela legislação nacional”.

A mulher também é protegida com relação a norma que limita a quantidade de peso que uma trabalhadora do sexo feminino pode pegar visto que uma profissional por limitações físicas e biológicas não conseguem realizar determinadas tipos de tarefas da mesma formas que os homens.

Art. 390 - Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

Já com relação a aposentadoria devido as recentes mudanças até pouco tempo atrás as mulheres podiam se aposentar com 60 anos de idade com as mudanças agora é por tempo de serviço, por isso ficou decidido que a mulher deve ter pelo menos 30 anos de tempo de serviço. Para saber se tem direito ao benefício da aposentadoria é preciso somar a idade com o tempo de contribuição e atingir 85 pontos para mulheres e 95 para os homens. Por exemplo: Uma mulher de 53 anos que já tiver contribuído com a previdência durante 32 anos ( $53 + 32 = 85$  pontos), já tem o direito de se aposentar. Para mulher também lhe é dado o direito de tirar licença em caso de aborto espontâneo ou acidental de acordo com o art. 395, CLT:

Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

A lei também protege com relação a igualdade salarial:

*Art. 377 — A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando em hipótese alguma, a redução de salário.*

Portanto conforme está explicitado no artigo as trabalhadoras não podem receber um salário menor que o do homem quando ambos exercem a mesma função, e as empresas que desobedecerem esta norma podem ter de pagar 20 vezes o valor do salário mínimo de acordo com multas determinadas pelas Delegacias Regionais do Trabalho e Emprego.

É importante que as mulheres tenham conhecimento acerca de todos os seus direitos não se permitem passar por qualquer natureza de discriminação tanto no âmbito pessoal quanto no profissional. Todos somos iguais perante a lei, e as profissionais devem ter seus direitos respeitados e sua relação de emprego protegida contra injustiças e arbitrariedades.

## **6. EQUIDADE SALARIAL**

Quando o tema é equidade salarial entre homens e mulheres no país, o cenário ainda é discutível no Brasil. A lei protege a mulher com relação a igualdade salarial trazendo à tona normas e leis que asseguram e responsabilizam empresas que não cumprem com a CLT. Mas ainda assim as profissionais ganham cerca de 30%

menos que os homens, mesmo com elas exercendo a mesma função e tendo qualificação e formação profissional equivalentes.

Ainda no ano de 2018, agora de acordo com o IBGE, as mulheres representavam 45,3% das pessoas com empregos formais, porém recebendo cerca de 79,5% do salário total que os homens recebem, com uma jornada de trabalho semanal de menos 4,8 horas, mas isso não significa que elas trabalham menos visto que também não podemos deixar de contar o tempo que é dedicado as tarefas de cunho domésticos e cuidados com a família.

Mesmo as mulheres sendo garantidas na lei de que elas têm direito de receberem um salário justo e igual ao dos homens que ocupam as mesmas funções isso não é regiamente seguido pelos empregadores, como é evidenciado na tabela abaixo:



**Gráfico 1:** Fonte: Quero Bolsa, com dados do Cadastro Geral de Empregados Desempregados (CAGED) do Ministério da Economia

Mas porque isto acontece? Segundo a promotora Luana Lima Duarte, do MPT-SP (Ministério Público do Trabalho do Estado de São Paulo) é de que denuncia de desigualdade salarial só ocorre quando a mulher já saiu da empresa: "Aí já é tarde.

Por isso, precisamos ter programas de prevenção, com ações de conscientização feitas pela Secretaria do Trabalho, do governo federal.” Explica Luana Lima Duarte.

Além disso as mulheres também têm medo de denunciar as empresas que comentem esses tipos de infrações por medo de punições dentro do emprego ou até mesmo do desemprego já que muitas vezes quem denuncia a empresa estando trabalhando lá é demitido.

De acordo com censo realizado pelo IBGE em 2010 as mulheres mesmo sendo a maioria no mercado de trabalho ainda sim é minoria quando se trata com relação a pessoas ricas no Brasil, de acordo com o estudo os homens correspondem com cerca de 44% a mais com relação a riqueza que as mulheres.

Mas isso se dá muitas vezes ao fato de que mulheres são minorias em cargos de chefia que consequentemente lhes proporcionam um poder econômico menor. De acordo com o estudo mais recente realizado pelo Inspira com a Talenses No Brasil, apenas 13% das empresas têm CEOs mulheres. Ainda segundo a pesquisa, elas ocupam 26% dos cargos de diretoria, 23% dos postos de vice-presidentes e 16% dos cargos em conselhos. De modo geral, elas têm, em média, 19% dos cargos de liderança nas empresas brasileiras.

Por isto é importante conscientizar as mulheres com relação aos seus direitos já que muitas delas nem tem conhecimento quanto a eles e por este motivo deixam “passar batido” impunidades sofridas dentro do seu ambiente de trabalho.

## **7.DIREITO COMPARADO**

Com relação a diferença da forma como o mercado de trabalho se apresenta ao público feminino em outros países pode-se observar que no Brasil ainda continua bastante atrasado com relação a outras partes do mundo.

Para se ter uma ideia de acordo com estudos realizado no ano de 2019 o Brasil ocupa a 132º posição no ranking de equidade salarial entre homens e mulheres com ambos exercendo a mesma função.

Em contramão ao Brasil vemos exemplos de países considerados desenvolvidos que conseguem fazer com que as mulheres tenham seus direitos a igualdade respeitados em seu ambiente de trabalho graças a leis que foram especialmente idealizadas para proteção de seus direitos.

De acordo com um índice divulgado pela PwC (PricewaterhouseCoopers) no ano de 2019 os 10 melhores países para as mulheres trabalharem se encontram em sua grande maioria no continente europeu e que também são países com alto índice de desenvolvimento humano neste índice foram medidos critérios como igualdade de renda entre homens e mulheres, acessibilidade a oportunidades de empregos e segurança no ambiente de trabalho. Nesta lista em primeiro lugar encontra-se a Islândia, seguida por Suécia, Nova Zelândia, Eslovênia, Noruega, Luxemburgo, Dinamarca, Polônia, Finlândia e Bélgica. Nestas localidades as leis se fazem valer e os governos locais sempre buscam evoluções e melhorias com relações a luta pela igualdade plena e colaboram para criação de direitos e políticas públicas que protegem suas profissionais.

Ao observar países que fazem valer direitos trabalhistas com tamanha eficiência pode-se comprovar que o Brasil apesar de ter normas que se apresentam como de proteção a igualdade trabalhista ainda tem muita dificuldade em aplica-las na prática devido ao medo que a maioria da população feminina do desemprego já que inúmeros lares brasileiros são chefiados por mulheres. Para que uma nação possa se tornar desenvolvida deve-se buscar a equidade no campo trabalhista para que assim o Estado alcance melhores níveis de evolução social e afins.

## **8. DUPLA JORNADA DE TRABALHO**

Além da questão da diferença salarial as mulheres ainda são praticamente obrigadas a ter que suportar a dupla jornada de trabalho já que quando chegam em suas casas cansadas após um dia estafante de trabalho devem arcar com as responsabilidades de mãe de família no cuidado com filhos, marido e trabalhos domésticos relacionados a casa, por isso de acordo com uma pesquisa realizada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Aplicada), as mulheres trabalham cerca de 7,5 horas a mais com relação ao homens. E isso mostra que as mulheres acabam trabalhando bem mais que os homens.

Mas isto é uma questão mais cultural na maioria das famílias brasileiras, não obstante a desigualdade no mercado de trabalho feminino, as mulheres devem realizar os serviços domésticos sem remuneração, para depois poderem descansar para o próximo dia de trabalho.

Aliás alguns homens revelaram na pesquisa que até auxiliam as mulheres de suas casas nos serviços domésticos, porém na maioria das vezes realizando serviços

mais simples. Com relação a isto também é possível observar que quanto maior o grau de instrução dos homens maior seu nível de consciência de eles devem ajudar suas esposas nos cuidados do lar isso de acordo com Marina Águas que é analista de pesquisa: “Em geral, quanto mais instruído, mais pessoas dizem realizar tarefas, mas elas ao mesmo tempo dedicam menos horas do que as pessoas menos escolarizadas.” aponta Marina.

De acordo com uma pesquisa realizada pelo Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua) há também diferença com relação as atividades exercidas nas famílias os homens costumam ser mais participativos em atividades recreativas com os filhos (ler, desempenhar atividades lúdicas, etc...), mas já para realizar atividades de cunho obrigacional (estudar, frequentar reuniões escolares, etc...) a coisa muda de figura porque aí já passa a responsabilidade para mulheres, refletindo dessa forma que as obrigações domésticas na maioria das vezes sempre pertence a dona de casa.

Muitas das vezes viver sob estes termos que é imposto pela sociedade machista causam a esta mulheres problemas de saúde físicos e mentais. E isto também causa consequências em seus ambientes de trabalho formal sendo este estresse causado pela dupla jornada de trabalho que é motivo de advertências demissões e afins.

## **8.MULHERES TRANS NO MERCADO DE TRABALHO**

Atualmente além da questão do preconceito já enraizado de séculos, esbarramos hoje em dia com a questão da discriminação sofrida pelas mulheres transgênero que sofrem com este duro reflexo da sociedade pelo simples fato de serem quem são, fazendo então com que se sujeitem à condições de trabalhos muito precárias sem qualquer amparo legal ou na maiorias dos casos terem que se sujeitar a prostituição por falta de oportunidade no mercado de trabalho.

De acordo com o ANTRA (Associação nacional de travestis e transexuais), mais de 90% dos transexuais vivem unicamente da prostituição. Com esses dados é possível observar que a sociedade designou que estes seres humanos não possuem potencialidades para exercer outras funções laborais que não seja o trabalho sexual.

Isto acontece parte devido ao preconceito que ainda existe na população de marginalizar esta parte tão frágil da sociedade que já é marcada muita das vezes pelo



desprezo da própria família que obriga estas mulheres a saírem de casa, e sem empregos formais se veem obrigadas a se prostituir para terem o que comer e um lar para morar. Este preconceito é bastante evidenciado no relato da TRANS Odara da Matta Soares que antes de dar início a sua transição trabalhava em uma loja de departamentos, mas que logo quando concluiu este processo foi demitida:

Antes eu conversei com a gerência, perguntei se teria algum problema e me falaram que não. Quando eu fui dispensada, mesmo sendo uma das melhores funcionárias, percebi que competência não era o critério mais importante e isso me devastou.

Este relato é somente um de milhares de outros que se misturam e caem em esquecimento devido ao preconceito que ainda se encontra na sociedade e escancara também o quão a sociedade ainda não é capaz de aceitar o TRANS como um cidadão comum que só quer poder construir uma vida sem ter que viver embarreirados.

No meio disto ainda se esbarra com a questão da evasão escolar que resulta na baixa escolaridade sendo um dos impeditivos para se ter um emprego, segundo dados do projeto Além do Arco-Íris da AfroReggae apenas 0,2% da população TRANS está na universidade e 72% não concluiu o ensino médio.

Para que se possa haver soluções quanta este problema enfrentado pela população TRANS do Brasil é necessário a existência de políticas públicas que ainda são escassas e claro políticas internas dentro das próprias empresas que facilitem a contratação desta parte tão discriminada e marginalizada da população.

## **9. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Neste trabalho foi abordado a respeito do tema “Desigualdades enfrentadas pelas mulheres no mercado de trabalho” onde foi mostrado a respeito de algumas das desconformidades e dificuldades que as mulheres sofrem neste meio tão machista que é o mercado de trabalho brasileiro. Ao chegarmos nas considerações finais, percebe-se de que a sim um avanço com relação ao tema “Desigualdades enfrentadas pelas mulheres no mercado de trabalho”, mas ainda assim há um longo caminho a ser percorrer com relação a este paradigma.

Como foi apresentado durante o texto mulheres ainda sofrem com o preconceito do mercado de trabalho, a falta de igualdade salarial entre elas e os homens. Existe também a questão da dupla jornada de trabalho que como foi descrito no artigo ainda assola a maioria dos lares brasileiros.

Para serem vencidas estas barreiras que são impostas pela sociedade machista e antiquada é necessário informação e como está descrito no tópico “Tipificações Legais” existem leis que resguardam o direito das mulheres brasileiro e estes devem ser usados apesar de todas as dificuldades e do risco eminente do desemprego não se deve deixar “passar batido” infrações de empresas que descumprem a lei.

Foi possível observar também como alguns países conseguem transformar a vida de suas profissionais mais justas e sem nenhum tipo de discriminação graças a leis que realmente funcionam, e que seria bastante interessante que os governantes do Brasil de certa forma se inspirasse nestas nações, para que assim possa se desenvolver de forma igualitária.

Também é abordado neste artigo a questão das dificuldades sofridas pelas mulheres TRANS de conseguirem uma colocação no mercado de trabalho formal, visto que devido ao preconceito ainda enraizado na população faz com que estas mulheres ainda tenham se submeter ao mercado da prostituição para ter da onde tirar um sustento.

A finalidade deste artigo é informar e conscientizar as mulheres que devem ir em busca de seus direitos, sem medo de enfrentar fila do desemprego simplesmente por terem ido em busca de uma vida laboral mais justa e igualitária e possibilitar assim para que futuras gerações de mulheres profissionais possam ter esperança de um futuro em que prevaleça a igualdade no âmbito trabalhista.

## 10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 261 p.

BRANDALISE, CAMILA. Desigualdade salarial entre homens e mulheres. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/01/16/desigualdade-salarial-homens-e-mulheres.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2020.

FERREIRA, VANESSA. Igualdade de gênero? Mulheres têm 19% dos cargos de chefia no país. Disponível em: <<https://www.creditas.com/exponencial/igualdade-de-genero-e-lideranca/>>. Acesso em: 21 jun. 2020.

JORNAL CONTÁBIL. Equidade salarial no Brasil ainda é desafio a ser vencido. Disponível em: <<https://www.jornalcontabil.com.br/equidade-salarial-no-brasil-ainda-e-desafio-a-ser-vencido/>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

LUZ, GABRIELA. A evolução da mulher no mercado de trabalho. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/m.monografias.brasilecola.uol.com.br/amp/dir-eito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso: em 02 mai. 2020.

MCCARTHY, NIALL. 10 Melhores países para as mulheres trabalharem em 2019. Disponível em: <<https://forbes.com.br/listas/2019/03/10-melhores-paises-para-mulheres-trabalharem-em-2019/>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

METADADOS. Relação trabalhista entenda os direitos da mulher. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/www.metadados.com.br/blog/relacao-trabalhista-entenda-os-direitos-da-mulher/%3famp>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

MUNIZ, CAMILA. Ranking revela profissões com maior desigualdade de salários para homens e mulheres. Disponível em: <<https://extra.globo.com/emprego/ranking-revela-profissoes-com-maior-desigualdade-de-salarios-para-homens-mulheres-23561597.html>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

PESSOA, LARISSA. Transgêneros narram a luta para ingressar no mercado de trabalho. Disponível em: <<https://www.jornalcruzeiro.com.br/suplementos/mix/transgeneros-narram-a-luta-para-ingressar-no-mercado-de-trabalho/>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

REVISTA AZMINA. Emprego formal ainda é exceção entre pessoas trans. Disponível em: <<https://azmina.com.br/reportagens/trans-no-mercado-de-trabalho/>>. Acesso em: 04 jun. 2020.

TELAVITA. Dupla jornada estresse feminino. Disponível em: <<https://www.telavita.com.br/blog/dupla-jornada-estresse-feminino/>>. Acesso em: 02 jun. 2020

VILLAS BÔAS, BRUNO. Dupla jornada faz mulheres trabalharem 3,1 horas a mais que homens. Disponível em: <<https://valor.globo.com/brasil/noticia/2019/04/26/dupla-jornada-faz-mulheres-trabalharem-31-horas-a-mais-que-homens.ghtml>>. Acesso em: 26 jun.2020.



## O CERCEAMENTO DO DIREITO DE IR E VIR, CONDICIONADO AOS MEIOS DE PAGAMENTO ELETRÔNICOS NOS PEDÁGIOS

**LORENNNA GOMES NIZER OLIVEIRA:**

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientadora: Cristiane Trani Gomes

**Resumo:** Este estudo avalia o cerceamento do direito de ir e vir, condicionado aos meios de pagamento eletrônicos nos pedágios, relaciona os meios de pagamento eletrônicos ao princípio da liberdade de ir e vir e investiga por qual motivo o pagamento do pedágio por meio eletrônico deve ser considerado para evitar o cerceamento do direito de ir e vir. A metodologia utilizada foi a análise das discussões acerca dos meios de pagamento aceitos nos pedágios e a legalidade dos pedágios diante dos inúmeros impostos que já são pagos, não somente na perspectiva do cidadão, mas também em relação aos interesses estatais, sob o enfoque do direito de ir e vir.

**Palavras-chave:** Direito de Ir e Vir. Meios de pagamento eletrônicos. Pedágios. Legalidade. Cidadão. Interesses estatais.

**Abstract:** This study assesses the curtailment of the lien to come and go, conditioned on electronic tolls, links electronic means of payment to the principle of freedom to come, and investigates why electronic toll payment should be considered. to avoid curtailing the lien to come and go. The methodology used was the analysis of discussions about the means of payment accepted in tolls and the legality of tolls in view of the numerous taxes that are already paid, not only from the citizen's perspective, but also in relation to state interests, under the focus of law. to come and go.

**Keywords:** Lien to come and go. Electronic means of payment. Tolls Legality. Citizen. State interests.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Direito de Ir e Vir. 1.1. Contexto Histórico do Direito de Ir e Vir. 2. Pedágios. 2.1. Contexto Histórico. 2.2. Legalidade. 2.3. Evasão. 2.4. Meios de Pagamento. 2.5. O direito de ir e vir e os meios de pagamento eletrônicos nos pedágios. 2.6. Por qual motivo o pagamento do pedágio por meio eletrônico deve

ser considerado para evitar o cerceamento do direito de ir e vir. Conclusão. Referências.

## **1. INTRODUÇÃO**

O presente trabalho objetiva avaliar o cerceamento do direito de ir e vir condicionado aos meios de pagamento eletrônicos nos pedágios, e conseqüentemente, compreender o direito de ir e vir nos pedágios, relacionar os meios de pagamento eletrônicos ao princípio de ir e vir e investigar por qual motivo o pagamento do pedágio por meio eletrônico deve ser considerado para evitar o cerceamento do direito de ir e vir.

Esta pesquisa traz como justificativa as discussões acerca dos meios de pagamento aceitos nos pedágio, não somente na perspectiva do cidadão, mas também em relação aos interesses estatais, sob o enfoque do direito de ir e vir,

Nesse contexto e diante dos investimentos estatais na tecnologia financeira, bem como que a evolução palpável da tecnologia aos cidadãos, tendo em vista que grande parte da população usa dinheiro digital (cartões de crédito e débito, bitcoin, cashback), caberia ao Estado a disponibilização de alternativas de pagamento eletrônico nos serviços prestados aos cidadãos, como o pedágio.

A literatura nos conduz a afirmação de que diante dos interesses contrastantes e, conseqüentemente, antagônicos precisão ser considerados para que se escolha qual deva ser preservado, e como regra, para a administração pública o bem maior a ser preservado é o interesse público.

Dessa forma, o que justifica a presente pesquisa, somado ao dever de cidadania, é uma situação hipotética em que uma pessoa seria multada por não possuir dinheiro em papel para efetuar o pagamento do pedágio, uma vez que o aparato estatal não está devidamente equipado para atender os interesses sociais, não é razoável rejeitar um meio de pagamento eletrônico, obrigando o cidadão a não prosseguir com sua viagem e ainda aplicando-lhe multa, por não fornecer dinheiro em espécie para o pagamento do pedágio, quando na verdade deve-se levar em consideração a relevância do interesse que se pretende defender.

Com isso, surgiu a questão da pesquisa: por qual motivo o pagamento de pedágio por meio eletrônico deve ser considerado para evitar o cerceamento do direito de ir e vir?

## **2. DIREITO DE IR E VIR**



O direito de ir e vir é a garantia da liberdade de locomoção a todos os cidadãos brasileiros, com previsão no artigo 5º, inciso XV da Constituição da República Federativa do Brasil, que disciplina “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

## 2.1 Contexto Histórico do Direito de Ir e Vir

O filósofo suíço Jean-Jacques Rousseau, um dos principais pensadores do iluminismo, no fim do século XVIII, defendia a liberdade de locomoção, por entender que a liberdade é intrínseca ao homem, é uma garantia fundamental equiparada a liberdade e a igualdade.<sup>[1]</sup>

A Constituição de Portugal de 1822<sup>[2]</sup>, a maior influência da nossa Magna Carta, em seu artigo 2º, conceituou a palavra liberdade como: “a faculdade que compete a cada um de fazer tudo àquilo que a lei não proíbe, enquanto que a conservação dessa liberdade depende da exata observância das leis”<sup>[3]</sup>. Nas palavras da autora:

A Constituição da Nação Portuguesa de 1822, como, aliás, a maioria das Cartas Políticas escritas e promulgadas no Século XIX sob a influência da Revolução Francesa, dedicou a 1ª seção aos direitos individuais dos cidadãos. Para delimitá-los, em seu art.2º definiu a palavra liberdade “como a faculdade que compete a cada um de fazer tudo o que a lei não proíbe, enquanto que a conservação dessa liberdade depende da exata observância das leis. Esse conceito, apesar de ter sido redigido há cerca de 180 anos, continua atual, porque, ainda hoje, a única limitação que se permite seja imposta à liberdade individual é aquela decorrente da lei.” (CASSALES, 2002, p.27)<sup>4</sup>

A primeira Constituição Brasileira, a Constituição Política do Império do Brasil, sob a influência da Constituição portuguesa, no título 8º previa as disposições gerais, e garantias dos direitos civis, e políticos dos cidadãos brasileiros. A garantia de locomoção encontrava-se implícita no artigo 178 da Constituição de 1824<sup>[4]</sup>: “e só o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos, e individuais dos cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, pôde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias”<sup>[5]</sup>.

No Brasil, a primeira vez em que o direito de locomoção aparece expresso é na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891<sup>[6]</sup>, no título IV – Dos Cidadãos Brasileiros, na Seção II – declaração de direitos, no artigo 72, §10º, que

previa: “em tempo de paz qualquer pessoa pode entrar no território nacional ou dele sair com a sua fortuna e bens, quando e como lhe convier, independentemente de passaporte.”<sup>5</sup>.

Em que pese a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934<sup>[7]</sup> ter acompanhado a anterior na previsão do direito de locomoção, esta o disciplinou com a ressalva do uso do passaporte. O artigo 113, “inciso” 14, previa que em tempo de Paz, salvas as exigências de passaporte quanto à entrada de estrangeiros, e as restrições da lei, qualquer pessoa pode entrar no território nacional, nele fixar residência ou dele sair.<sup>5</sup>

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937<sup>[8]</sup> previa um título dos direitos e garantias individuais e dispunha no artigo 122, inciso II, que todos os brasileiros gozam do direito de livre circulação em todo o território nacional, podendo fixar-se em qualquer dos seus pontos, aí adquirir imóveis e exercer livremente a sua atividade, o que foi suspenso pela Lei 10.358 de 1942, que declarou Estado de guerra em todo o território nacional, devido a Segunda Guerra Mundial. O texto constitucional não disciplinou sobre o direito de locomoção dos estrangeiros.<sup>5</sup>

Com o advento da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946<sup>[9]</sup> houve uma inovação em vista da anterior, pois em seu artigo 142 previa que em tempo de paz, qualquer pessoa poderá com os seus bens entrar no território nacional, nele permanecer ou dele sair, respeitados os preceitos da lei. Sendo assim, abrangeu os estrangeiros e limitou o passaporte aos limites legais.<sup>[10]</sup>

O texto constitucional de 1946 acerca do direito de locomoção foi mantido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, no artigo 150, §26. Na Carta Magna vigente, o direito de locomoção encontra-se previsto no artigo 5º, inciso XV, com um texto diferente da Constituição anterior, porém mantendo o entendimento, disciplinando que é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.<sup>10</sup>

Verifica-se que o direito de ir e vir consiste na liberdade de locomoção das pessoas desde que dentro dos parâmetros legais ou, pelo menos, não proibido pelo nosso ordenamento jurídico. Ocorre que na sociedade atual, mesmo com o advento da internet, a população não tem conhecimento de tudo que lhe é privado, mesmo que reconhecido como direito. As pessoas julgam com base no mínimo conhecimento legal que têm, que sedimentaram com base no senso comum e muitas vezes estão desatualizadas quanto aos seus verdadeiros direitos. A liberdade de

locomoção é uma cláusula pétrea, diante disso é um ato bem grave seu cerceamento, mais grave ainda quando se trata de ato praticado pelo Estado.

### 3. PEDÁGIOS

Uma das limitações ao direito de ir e vir é a cobrança do pedágio, seja como forma de arrecadação de recursos para construção e manutenção, seja como fonte de lucro sem destinação específica, porém ainda é um assunto relativamente polêmico, apesar de já ter sido discutida sua legalidade, por se tratar de concessões do poder público a particulares em prol da manutenção das estradas independentemente da apresentação de justificativa da ausência de recursos para o referido fim.<sup>[11]</sup>

Nesse sentido, Washington Pêpe, em seu artigo “A legalidade tributária dos pedágios rodoviários: as controvérsias da doutrina constitucional” percebe que o pedágio ainda é alvo de discussão acerca da competência jurídica da concessão, à natureza tarifária e os valores da tarifa a ser paga pelos usuários, sempre que ocorre nova concessão de praças de pedágio ou aumento das tarifas.<sup>[12]</sup>

#### 3.1 Contexto Histórico

A origem etimológica da palavra pedágio é do latim popular *pedaticum*, que significa o direito de pôr o pé ou onde se põe o pé, como cita Pierre-Henri Derycke<sup>[13]</sup> e Hely Lopes Meirelles<sup>[14]</sup>.

Segundo Luiza Cassales, o pedágio provavelmente foi instituído pelos romanos e foi amplamente explorado pelos reis e senhores feudais na idade média.<sup>[15]</sup>

José Antônio Savaris, a partir da análise dos conceitos de pedágio fornecidos por Aliomar Baleeiro, Sacha Calmon, Hector Villegas, Celso Antônio Bandeira de Mello, Pinto Ferreira, Hely Lopes Meirelles e Pierre-Henri Derycke, entende que a noção de pedágio sempre será à obrigação de pagar para passar por determinado caminho.<sup>[16]</sup> Dentre os autores citados por SAVARIS, o melhor conceito encontrado foi aquele apresentado por PINTO FERREIRA.

Também Pinto Ferreira, escorando-se e Hely Lopes Meirelles, atrela a destinação do pedágio ao seu conceito: “O pedágio é a importância em dinheiro que a União, o Estado ou o Município cobram dos particulares pela utilização de estradas públicas, para atender exclusivamente a indenizações de

despesas com a sua construção e melhoramento”.(FERREIRA, 1992, p.321 apud SAVARIS, 2006, p.51).

Há indícios da prática da cobrança do pedágio há milênios, como indica José Antônio Savaris, em sua obra *Pedágio: Conceito e Trajetória Histórica*, em que denomina o pedágio como uma instituição milenar. Segundo ele em escritos de 321 A.C. já haviam registros de tais práticas.<sup>18</sup>

Ainda na obra de Savaris<sup>18</sup>, encontramos os pontos épicos dos pedágios no decorrer da história.

Na construção da rede romana de estradas pavimentadas pela extensão de 85 (oitenta e cinco) mil quilômetros, gastando em torno de oito séculos para sua conclusão, verificou-se um altíssimo custo, o que no início foi custeado pelos donos das terras e posteriormente foram necessárias doações do imperador, dos censores (magistrados romanos responsáveis pelos julgamentos dos cidadãos romanos e por zelar pelos costumes) e de particulares que obtivessem lucro com as conquistas de guerra. Diante da falta de recursos, no decorrer do tempo é criado o cargo de administrador de estradas, que era o responsável por estipular as contribuições destinadas a construção e reparação das estradas, com isso, adotaram os pedágios, que era taxa exigida na entrada das cidades, cumulada com as taxa de importação e exportação.<sup>17</sup>

No século X, os vassalos diretos de um rei ou de um príncipe, exerciam em nome do rei, um conjunto de prerrogativas realengas, dentre elas, a cobrança de pedágio em proveito do conde.<sup>17</sup>

Já no século XI os pedágios eram cobrados pelos alcaides que exerciam poder de polícia, cada um em sua jurisdição, com o fito de zelar pela circulação segura dos mercadores e peregrinos. Nessa época, os pedágios na França começam a ser amplamente disseminado.<sup>[17]</sup>

A partir do século XV que o poder real passa a exercer o controle da legalidade dos pedágios, pois com a criação dos correios foram demarcados nove caminhos das correspondências reais, e com isso, era fiscalizado o valor das tarifas e o cumprimento das obrigações de manutenção da obra.<sup>19</sup>

Na égide da Revolução Francesa, no século XVIII, foi determinada a supressão de todos os pedágios, salvo a cobrança deles sob algumas pontes e os direitos de navegação fluvial, mantendo tal exigência até o fim do século XIX. A partir do século XIX, foram extintos os pedágios de todo o Ocidente, mas as razões são desconhecidas, e segundo SAVARIS distintas daquelas da França.<sup>19</sup>

Com o desenvolvimento da indústria automobilística e o crescimento do volume de transporte viário perceberam que não era viável a manutenção das estradas sem uma contraprestação, e como indica José Antônio Savaris, segundo Aliomar Baleeiro<sup>20</sup> o pedágio estava fadado à reabilitação, no período anterior a II Guerra Mundial.<sup>19</sup>

No Brasil, a Lei nº451 da Província de Minas Gerais autorizava a contratação para construção e exploração econômica de ponte sobre o rio São Francisco, estipulando, no artigo 4º os valores cobrados.<sup>19</sup>

Em meados de 1930 a Itália possuía diversas estradas financiadas e no regime de concessão mediante o pagamento de pedágio.<sup>19</sup>

No Brasil, os financiamentos de estradas e pontes, concedidos pelo setor privado, eram realizados por meio de atos específicos, haja vista que ainda não era reconhecido o Direito Administrativo. Ocorre que no século XIX, na égide das ferrovias, houve a falência por um século das vias sujeitas a cobrança de pedágio.<sup>19</sup>

Então, em meados do século XX, a Constituição de 1946 trouxe expressamente disposta a previsão de pedágio, mais precisamente, em seu artigo 27, que proibia a União, Estados e Municípios a estabelecer tributos referentes ao tráfego com a ressalva de taxas e pedágio, com o fito de indenização às despesas de construção, conservação e melhoramento das estradas.<sup>19</sup>

Em 1947, São Paulo foi o primeiro Estado a tutelar sobre a taxa de rodágio e em 1950 foi criada uma lei que autorizava a cobrança de pedágio nas estradas pavimentadas, a Lei nº784, o que foi objeto de alteração logo adiante, em 1953, que a Lei nº2.481 seria cobrada em todas as estradas pavimentadas, sejam elas asfalto, concreto ou paralelepípedo.<sup>[18]</sup>

Na França, a Lei 55.435/55 autorizou a cobrança de pedágios tendo em vista o programa ambiental de construção de autoestradas, pois a França estava ultrapassada em relação à Alemanha e países do norte europeu. Nessa época, os países centrais começaram a adotar o regime de concessão sob a cobrança de pedágio, com o argumento de constituir fundos para investimento na construção e manutenção das estradas.<sup>21</sup>

No final do século XX, o pedágio começa a ser implementado como forma de obtenção de receita para reparos, não somente nas rodovias, mas agora como fonte de reparos ambientais para danos provocados pelos veículos, de fonte de renda a fonte de renda supostamente sustentável.<sup>21</sup>

No plano federal, o pedágio só foi regulamentado com o advento do DecretoLei nº791/1969, que autorizava a cobrança de pedágio aos usuários de vias públicas integrantes do sistema rodoviário federal.<sup>[19]</sup>

Na Magna Carta atual, o pedágio está previsto no artigo 150, inciso V, que dispõe: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público.<sup>22</sup>

### 3.2 Legalidade

A discussão acerca da legalidade dos pedágios se mostra muito questionável, apesar de mais aceito socialmente. Savaris<sup>[20]</sup> levanta relevantes críticas acerca do tema. Segundo ele, a tarifa paga a título de pedágio, apesar da finalidade de construção e manutenção das estradas o que se percebe é que, primeiro constrói-se as rodovias com o dinheiro público, e posteriormente elas são concedidas a particulares para a conservação e exploração. Contudo, não há que se falar na taxa para a construção, pois a época da concessão já havia sido construída, e nesses casos, verifica-se que a cobrança do pedágio implica na duplicidade de pagamento por parte da sociedade.<sup>[21]</sup>

No Brasil, as estradas que são desde a origem financiadas por particulares, são concedidas a estes com a finalidade de reposição dos recursos anteriormente utilizados. Nesse sentido, nas palavras de SAVARIS<sup>24</sup>:

No Brasil, porém, o financiamento privado de infraestruturas, com participação das concessionárias de rodovias, está longe de corresponder ao método genuíno de construção de obras públicas para posterior exploração (remuneração dos valores investidos).(SAVARIS, 2005, p.56)

Outro ponto relevante levantado por Savaris<sup>[22]</sup> é a questão de que para que se possa cobrar o pedágio, deve ser oferecida rota de acesso alternativa e gratuita, o que na realidade não ocorre, pois é dever do Estado a conservação das rodovias.<sup>25</sup>

No artigo ele salienta que “os valores recolhidos pelos usuários de vias públicas a título de IPVA e CIDE dos combustíveis são cobrados justamente pelo motivo de investimentos no setor de transporte”, ocorre que nessa premissa verificase que o autor incorre em erro, haja vista que o IPVA, imposto, é um encargo sem vinculação, ou seja, o contribuinte tem a obrigação de pagar independente da



contraprestação do Estado, e a CIDE dos combustíveis é um tipo de contribuição especial, essa no caso tem vinculação com o investimento em infraestrutura de transportes e etc., logo com a tarifa de pedágio não há que se falar em dupla tributação como sugere o autor. Nessa perspectiva e pela previsão no artigo 150, inciso V da Constituição Federal, verifica-se a legalidade da tarifa.<sup>[23]</sup>

### **3.3 Evasão**

O artigo 209 do Código de Trânsito Brasileiro prevê como infração grave sob pena de multa no valor de R\$195,23<sup>[24]</sup> e a soma de cinco pontos a CNH, o ato de transpor, sem autorização, bloqueio viário com ou sem sinalização ou dispositivos auxiliares, deixar de adentrar as áreas destinadas à pesagem de veículos ou evadirse para não efetuar o pagamento do pedágio.<sup>28</sup>

No caso, quem não tem o valor em pecúnia para efetuar tal pagamento, há alguns anos, tinha a opção de pegar um boleto e efetuar o pagamento posteriormente, o que não se pode considerar como um procedimento padrão.<sup>29</sup> Atualmente, passar por uma praça de pedágio sem os recursos necessários para efetuar o pagamento, segundo contato telefônico com a concessionária VIA-040, a pessoa recebe o auxílio para retornar com seu veículo para que possa efetuar o saque ou desistir de sua viagem, e, caso não cumpra com a orientação o indivíduo é multado.<sup>30</sup>

### **3.4 Meios de Pagamento**

Os meios de pagamento aceitos nos pedágios são somente dinheiro e pagamentos automáticos por intermédio das operadoras, são algumas delas: Auto Expresso<sup>31</sup>, Conectcar<sup>32</sup>, DB Trans<sup>33</sup>, Move Mais<sup>34</sup>, Sem Parar<sup>35</sup>, Taggy<sup>36</sup> e Veloe 37.38

Os meios de pagamento automáticos funcionam por meio de tags ou chips fixados nos veículos e quando passam pelos pedágios os sensores os leem.<sup>34</sup> Existem rumores da expectativa de aceitação de cartões nos pedágios[25].

## **4. O DIREITO DE IR E VIR E OS MEIOS DE PAGAMENTO ELETRÔNICOS NOS PEDÁGIOS**

Considerando os meios de pagamento aceitos nos pedágios, consistentes somente em dinheiro e pagamentos automáticos, é notável a existência de interesse público na aceitação de mais formas de pagamento, como cartões de crédito e débito, pois atualmente são um dos meios de pagamento mais utilizados no mundo. Nesse caso, não vamos considerar os boletos, haja vista que não é uma regra, é faculdade de cada concessionária.

Segundo dados apresentados pela ABECS (Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços) o balanço dos valores transacionados, no Brasil, por meios eletrônicos no primeiro trimestre de 2019 totalizaram 416 bilhões de reais, número este que poderia ser muito maior se houvesse incentivo por parte do poder público.<sup>39</sup> Nesse sentido:

O cartão de crédito e débito é a opção de pagamento preferida de quatro a cada dez brasileiros, segundo pesquisa realizada pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) no ano passado. Aproximadamente um terço dos consumidores de serviços do país prefere essa modalidade por enxergar nela segurança, conforto e por não precisar levar dinheiro vivo consigo. Segundo o Banco Central, são 50 milhões de indivíduos com pelo menos um desses cartões em suas bolsas e carteiras. (ESTRADAS, Disponível em: <https://estradas.com.br/por-que-nao-e-possivel-pagar-pedagio-com-cartaode-credito/>, 2018)

Neste artigo resta demonstrado que quase dois bilhões de veículos transitam pelas rodovias pedagiadas do Brasil. Em 2017 eram aproximadamente 53 concessionárias administrando as estradas no território brasileiro e nenhuma delas aceitava cartões de crédito e débito, somente dinheiro em papel moeda, o pagamento automático e o vale-pedágio. O artigo sustenta também que não cabe aos transeuntes optar por usar ou não a estrada, então as empresas se valem da necessidade para usurpar o direito, abusam da vulnerabilidade do cidadão diante desta situação.[26]

Desde 2012 está pronto para ser votado, na Assembleia Legislativa de São Paulo (ALESP), o projeto de lei estadual nº 761/2011. Ele versa sobre a possibilidade do pagamento por meio de cartão magnético nas praças de pedágio no Estado, que tem a maior concentração de estradas pedagiadas do país. Pela proposta, pelo menos metade dos guichês deveriam ter as máquinas. Mas há seis anos o projeto não entra na ordem do dia, ato que depende de decisão do presidente da Casa, Cauê Macris (PSDB-SP) e de pedido de algum parlamentar. A proposta é assinada por Carlos Grana (PTSP), que não é mais deputado. Situação semelhante se vê na Câmara dos Deputados em Brasília. Há anos vários projetos com teor semelhante se arrastam nas comissões. Um vai sendo apensado ao outro e nenhum deles tem previsão para ser apreciado. O mais antigo é o projeto de lei nº7452/2010, que reúne seis

apensos. Tendo passado por duas comissões, aguarda o parecer do relator Ronaldo Nogueira (PTB-RS) na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP) desde junho deste ano. Se não há lei que obrigue, cabe verificar o que foi pactuado. A Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP) é a autarquia que regula as 21 concessões em vigor no Estado. Ela diz que o pagamento por cartões de débito e crédito não está previsto em nenhum dos contratos. Não há normas que proíbam e nem obriguem das concessionárias de disponibilizar a opção de pagar com cartões de crédito. Portanto, qualquer outro meio de pagamento é liberalidade da concessionária — só faz quem quer. A Associação Brasileira de Concessionárias Rodovias (ABCR) tem entendimento semelhante. A entidade que congrega todas as concessionárias do país diz que as formas de pagamento são reguladas pelos poderes concedentes, normalmente via agência reguladora. As concessionárias apenas implantam o procedimento definido em contrato.(ESTRADAS, 2018)

Nesse sentido, como se verifica, a alegação de algumas concessionárias é a questão da não obrigatoriedade, haja vista que os contratos de concessão são omissos nesse ponto e diante disso, a fim de atender ao interesse público.

Pesquisa feita em dezembro do ano passado a pedido da Mastercard com mais de 2.000 usuários que pagam pedágio hoje com dinheiro mostra que o tempo de espera na fila e a falta de troco na fila são as principais reclamações. Veja algumas observações da pesquisa: 81% gostariam de pagar o pedágio com cartão de crédito ou de débito por aproximação 62% prefeririam utilizar seu cartão de crédito ou de débito em vez de cartão pré-pago exclusivo para pedágio. (GOITIA, 2019)

Os dados apresentados por Goitia corroboram a ideia de relevante interesse público na medida a ser adotada.<sup>[27]</sup>

A questão da sustentabilidade no tocante aos cartões não é tão favorável, haja vista que o plástico demora em média 450 (quatrocentos e cinquenta) anos para decompor e o papel apenas 6 (seis) meses<sup>42</sup>, mas pensando de forma útil para os usuários, o cartão não é um meio tão sujo quanto o dinheiro pois fica somente com seu titular, o âmbito de circulação é muito mais restrito, além do que a quantidade

de cartões produzidos se comparados com as cédulas de dinheiro são quase irrisórios, por mais que uma pessoa tenha mais de um cartão não podemos comparar com a quantidade de cédulas disponíveis.

Outro ponto de grande relevância é para a melhor exploração do turismo, haja vista que quando as pessoas viajam o cartão é um meio mais seguro de se portar o dinheiro, pois atualmente quase todos os lugares aceitam cartão, com exceção, do pedágio.

Insta salientar que o aparato estatal deve estar devidamente equipado para atender aos interesses sociais de forma que caso o cidadão só possua cartões, ele deve poder exercer seu direito, pois não ter dinheiro em papel moeda não me impede de efetuar pagamentos.

#### **4.1 Por qual motivo o pagamento do pedágio por meio eletrônico deve ser considerado para evitar o cerceamento do direito de ir e vir**

Nos pedágios quando somos impedidos de impedir viagem por que o sistema de cobrança não está equipado da forma adequada a atender toda a sociedade, isso é cerceamento do direito de ir e vir. Não é nenhum crime, trapaça ou absurdo querer pagar o que se deve com o uso de cartões.

O Estado investe tanto em tecnologia, que não se percebe nenhum problema em disponibilizar aos cidadãos mais um meio de pagamento dos pedágios, além do que, como dito no tópico anterior, um turista que vai de um lugar a outro e passa por um pedágio pode estar portando apenas cartões internacionais, justamente por segurança ou por preferência, que seja.

O aparato estatal tem que estar preparado para atender aos interesses sociais, e a aceitação de cartões em locais de atendimento ao público não extrapola nenhum limite e nem tampouco é uma exigência de difícil cumprimento.

No Rio de Janeiro existe um projeto de lei que foi aprovado em 20 de agosto de 2019 exige que pelo menos uma das cabines aceite pagamento com o cartão de crédito ou outros meios alternativos para o cidadão efetuar o pagamento, concedendo as concessionárias o prazo de noventa dias para se adequarem.<sup>[28]</sup> Fato é que em caso de descumprimento a multa aplicada às concessionárias é de cinco vezes o valor da tarifa do pedágio e poderá ser dobrada em caso de reincidência, o que convenhamos em alguns casos é muito menor do que a multa aplicada a quem evade do pagamento.

No Estado de São Paulo são aceitos cartões, porém, não se tratam de cartões de crédito ou débito, e sim de um cartão específico, como os cartões utilizados em ônibus, no qual o usuário insere um valor em créditos e utiliza até o limite daquele valor, é como um cartão pré-pago.<sup>1291</sup> Existe uma proposta no Estado, Projeto de Lei Estadual, que prevê que no mínimo metade dos guichês de cobrança deveriam estar equipados com as máquinas de cartão magnético, mas há seis anos o projeto não entra na pauta de discussões.<sup>45</sup>

Conforme prevê o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, é cabível habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.<sup>46</sup>

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRAÇA DE ARRECADAÇÃO DE PEDÁGIO. PASSAGEM OBSTADA PELA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA TARIFA. PAGAMENTO POR CARTÃO QUE NÃO É EXIGIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO 1. RELATÓRIO Trata-se de ação indenizatória proposta por SELVINO RENNEN em face de ECONORTE SA - EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A na qual a parte autora sustentou que ao tentar passar por pedágio, não tendo o valor suficiente, não foi aceito pagamento com cartão, sendo impedido de continuar viagem. Requereu indenização pelos danos morais. O juízo monocrático julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob fundamento de que a empresa requerida não era obrigada ao recebimento do valor da tarifa através de cartão de crédito, mesmo assim, ofertou diversas formas de resolver a questão, todas negadas pelo requerente, que, se sofreu abalo moral, o mesmo ocorreu por sua culpa exclusiva, pois perpetrou a questão desnecessariamente, não merecendo a empresa requerida qualquer reprimenda. Inconformado, a parte autora recorreu alegando, R 2 reiterando os termos da exordial. A parte ré apresentou contrarrazão ao recurso, pleiteando a manutenção da sentença. Em síntese, é o relatório. 2. VOTO Satisfeitos os pressupostos processuais viabilizadores da admissibilidade do recurso, tanto os objetivos quanto os subjetivos, razão pela qual devem ser conhecidos. Quanto ao mérito, da análise dos autos, tenho que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, com base no permissivo do artigo 46, da Lei nº 9.099/95. No mais, este já foi o entendimento dos Tribunais: RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E

**MATERIAL. PRAÇA DE ARRECAÇÃO DE PEDÁGIO. PASSAGEM OBSTADA PELA**

**AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA TARIFA.** A responsabilidade do Estado pelos atos comissivos de seus agentes é objetiva, a teor do art. 37, § 6º, da CF e abrange a concessionária de serviço público. Em princípio, é regular o procedimento que impede a passagem de veículo ante a ausência de pagamento da tarifa de pedágio. Na hipótese o autor não dispunha de dinheiro para pagamento do pedágio, tendo passado por praça de arrecadação anterior e pago a passagem regularmente. O recebimento do valor mediante cartão de débito ou boleto bancário pela concessionária não era exigível. De acordo com o conjunto de provas não está R 3 presente falha na prestação do serviço, abuso ou excesso no exercício do direito. Mantida a improcedência. Negativa de seguimento à apelação. (Apelação Cível Nº 70056175102, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 28/08/2013) (TJ-RS - AC: 70056175102 RS , Relator: Marcelo Cezar Muller, Data de Julgamento: 28/08/2013, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/09/2013) (grifei) Portanto, nego provimento ao recurso apresentado, mantendo-se a sentença pelos seus próprios fundamentos. Não logrando êxito, a parte recorrente deve arcar com as despesas do processo e verba honorária, arbitrada em 20% sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 55 da Lei 9099/95, observada a suspensão na cobrança pela Lei 1.060/1950, caso a parte recorrente seja beneficiária da assistência judiciária gratuita. 3. **DISPOSITIVO** Diante do exposto, decidem os Juízes Integrantes da 1ª Turma Recursal Juizados Especiais do Estado do Paraná, por unanimidade, **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos exatos termos do voto. O julgamento foi presidido pelo Senhor Juiz Leo Henrique Furtado (votante) e dele participaram e votaram as Senhoras Juízas Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso e Fernanda Bernert Michielin (relatora). Curitiba, 03 de setembro de 2015. **FERNANDA BERNERT MICHIELIN** Juíza De Direito Substituta R 4 Diante do exposto, decidem os Juízes Integrantes da 1ª Turma Recursal Juizados Especiais do Estado do Paraná, por unanimidade, **CONHECER E NEGAR**



PROVIMENTO AO RECURSO, nos exatos termos do vot (TJPR - 1ª Turma Recursal - 000640148.2013.8.16.0160/0 - Sarandi - Rel.: Fernanda Bernert Michelin - - J.

09.09.2015) (TJ-PR - RI: 000640148201381601600 PR 000640148.2013.8.16.0160/0 (Acórdão), Relator: Fernanda Bernert Michelin, Data de Julgamento: 09/09/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação:

16/09/2015) (JUSBRASIL. Disponível em: <https://tjpr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/233033787/processo-civel-e-do-trabalhorecursos-recurso-inominado-ri-640148201381601600-pr-00064014820138160160-0-acordao?ref=serp>. Acesso em: 07 nov 2019)

No caso em questão, o autor sofreu iminente violência em sua liberdade de locomoção, haja vista que ele passou pela primeira praça de pedágio e conseguiu efetuar o pagamento, ao passar pela segundo possuía apenas cartão de crédito ou débito, enfim, ele teve seu direito de ir e vir cerceado pela ausência de dinheiro físico, o que ocorreu no Paraná. Como medida de justiça, em busca de reestabelecer seu direito buscou medidas judiciais capazes de reparar seu dano emocional, o que não foi provido, restando a ele ainda o pagamento das custas e honorários processuais. O que é um patente absurdo. No caso, naquele momento caberia um habeas corpus, mas não era viável, haja vista que, ainda que o habeas corpus seja uma medida de urgência, poderia demorar dias para ser julgado. Sendo assim, o único prejudicado foi o próprio requerente e naquela oportunidade a medida mais viável era a ação cível de danos morais.

Outros Estados já usam cartões gerais No Paraná e Rio Grande do Sul, a EcoRodovias já opera com cartões de crédito e de débito com bandeiras de ampla aceitação. Em abril, será a vez de Minas, com cartões de débito, por enquanto. Paraná: Ecovia: Desde outubro de 2016 (uma cabine aceita cartão de crédito; as demais, de débito) Ecocatararas: Desde maio de 2018 (todas as cabines aceitam cartão de débito) Rio Grande do Sul: Ecosul: Desde outubro de 2016 (todas as cabines aceitam cartão de débito) Minas Gerais: Eco135: A partir de abril deste ano (30 cabines vão aceitar cartão de débito) Cartões deixam atendimento mais rápido "Além de ser um meio de pagamento de massa, o que melhora significativamente a experiência do usuário, os resultados são bastante satisfatórios também em

tempo de atendimento", declarou Luciano de Moraes, gerente de arrecadação da EcoRodovias. Segundo ele, a média do tempo de atendimento para operações com dinheiro é de 12 segundos. Com cartões, celulares e pulseiras por aproximação, sem senha, as concessionárias do grupo registram uma média de apenas três segundos. Quando o pagamento envolve senha, leva dez segundos. (ESTRADAS, 2018)

Além da vantagem do uso do meio de pagamento eletrônico, que torna mais acessível os pagamentos nos pedágios, isso implicará na redução de evasões dos pedágios, na diminuição do tempo de atendimento (tendo em vista que não será preciso o cálculo de troco). Logo, a aceitação de meios alternativos de pagamento diminuiriam o cerceamento do direito de locomoção no território brasileiro, ou pelo menos mineiro.

## **5. CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, a presente pesquisa se mostra viável haja vista que a regularização dos meios de pagamento nos pedágios é forma de justiça e o cerceamento do direito de ir e vir por não haver equipamentos para atendimento dos interesses sociais no aparato estatal é uma medida grave, sendo cabível, portanto Habeas Corpus, não se mostra razoável a não aceitação ou não obrigatoriedade das concessionárias em aceitar os cartões como forma de pagamento.

A medida adotada pelas concessionárias ao cercear o direito de ir e vir gera a vulnerabilidade ao cidadão, tendo este que se submeter à multa ou a fazer o retorno e efetuar o saque para o referido pagamento ou ainda desistir de sua viagem, e isso implica em ato ilegal praticado pelo Estado em desfavor de toda a sociedade.

Como demonstrado, a alegação das concessionárias é no sentido de não haver previsão contratual no sentido de que devam ser aceitos os cartões de crédito e débito nos pedágios, apesar de termos algumas evoluções como São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná, Rio Grande do Sul e Minas Gerais (expectativa de direito), cabe ao Estado colocar cláusulas regulamentando as formas de pagamento que devem ser aceitas.

Em que pese alguns Estados já aceitarem o pagamento eletrônico nos pedágios, verifica-se não ser um ato unânime por parte das concessionárias, o que deveria também, não escusando o poder público, estar previsto em todos os contratos que tratem da concessão das estradas com a cobrança de pedágios. Para que desta forma, seja atendido o interesse público, o que para a administração pública é o bem de maior relevância. Talvez futuramente se mostre relevante para o

interesse público a aceitação de quem sabe cashback ou bitcoin, mas isso é só uma provocação, mas quem sabe.

## REFERÊNCIAS

ABECS. Disponível em: <https://www.abecs.org.br/app/webroot/files/media/3/6/d/a7a281667ecccbae5e63ed559b62e.pdf>. Acesso em 31 de out 2019.

ANTONELLI, Leonardo Pietro. Da inconstitucionalidade do vale-pedágio obrigatório instituído através da lei nº10.209/01. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, RJ Renovar, n.238, p.331-343, out/dez. 2004.

BERTI, Flávio de Azambuja. Pedágio: natureza jurídica. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2006. p.211.

BRASIL. [Constituição (1891)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1891]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1934)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1934]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1937)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1937]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1946)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1946]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1967)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BRAZIL. [Constituição (1824)]. Constituição Política do Império do Brasil de 1824.

Rio de Janeiro, RJ: Império do Brasil [1824]. Disponível em:

[planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 14 out. 2019.

BUSSAMARA, Walter Alexandre. O pedágio sob o regime de concessão de serviços: incidência de parâmetros constitucionais tributários para a sua devida qualificação. *Revista de Estudos Tributários*, Porto Alegre, n.85, p.128-138, maio 2012.

CASSALES, Luiza Dias. Direito de ir e vir. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária* [Porto Alegre: 1953], Porto Alegre, RS, v.50, n.294, p.25-31, abr.2002.

DALTO JUNIOR, Gildo. A sexta espécie tributária: o pedágio. *Revista de Estudos Tributários*, Porto Alegre, v.9, n.53, p.64-73, jan. 2007.

DIONISIO, Silvia Hermelinda Rodrigues. Direito de ir e vir na sociedade brasileira. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 06 out 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44280/direito-de-ir-e-vir-nasociedade-brasileira>. Acesso em: 06 out 2019.

ESTRADAS. Por que não é possível pagar o pedágio com cartão de crédito. Disponível em: <https://estradas.com.br/por-que-nao-e-possivel-pagar-pedagio-comcartao-de-credito/>. Acesso em: 05 nov 2019.

EXTRA. ALERJ aprova obrigatoriedade de pagamento em cartão de crédito em pedágios. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/economia/alerj-aprovaobrigatoriedade-de-pagamento-em-cartao-de-credito-em-pedagios-23890493.html>. Acesso em 04 nov 2019.

FAUTINO, Rafael. Época Negócios. Novas soluções podem levar o Brasil a 60% de pagamentos por meios eletrônicos. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Mercado/noticia/2018/06/novas-solucoes-podemlevar-brasil-60-de-pagamentos-por-meios-eletronicos.html>. Acesso em 31 de out de 2019.

FONSECA, Gustavo. Valores de multas de trânsito: tabela, pontos e suspensão da CNH. 2015. Disponível em: <https://autopapo.com.br/noticia/valores-de-multas-detransito-quanto-custa-pontos/>. Acesso em: 13 nov 2019

GOITIA, Vladimir. Pedágios em SP vão aceitar cartão, mas não serão os de débito e crédito. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/03/21/cartoes-visa-mastercardamex-elo-nao-serao-aceitos-pedagios-sp.htm>. Acesso em: 04 nov 2019.

HARADA, Kiyoshi. Pedágio: um tributo pago em dobro. Consulex: revista jurídica, Brasília, v.8, n.176, p.42-44, maio 2004.

JUSBRASIL. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/233033787/processo-civil-e-do-trabalho-recursosrecurso-inominado-ri-640148201381601600-pr-0006401-4820138160160-0acordao?ref=serp>. Acesso em: 07 nov 2019.

PEPE, Washington. A legalidade tributária dos pedágios rodoviários. Disponível em: <https://wlpepe.jusbrasil.com.br/artigos/309316189/a-legalidade-tributaria-dospedagios-rodoviarios>. Acesso em 30 de out de 2019.

PORTUGAL. [Constituição (1822)]. Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1822. Lisboa, Paço das Cortes: Rei do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, [1822]. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7511.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTOS, Vanessa Sardinha dos. "Tempo de decomposição do lixo"; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/curiosidades/tempo-decomposicao-lixo.htm>. Acesso em 05 de novembro de 2019.

SAVARIS, José Antonio. A saga do pedágio: pedágio só é legal se oferecida via alternativa gratuita ao usuário. Revista Jurídica Consulex, Brasília, v.9, n.200, p.5657, maio 2005.

SAVARIS, José Antonio. Pedágio: conceitos e trajetória histórica. Revista de Estudos Tributários, Porto Alegre, v.8, n.47, p.48-70, jan. 2006.

SENADO. Isenção no pagamento dos pedágios pode voltar à análise dos senadores. 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/02/12/isencao-no-pagamentodos-pedagios-pode-voltar-a-analise-dos-senadores>. Acesso em 05 nov 2019.

SILVA, José Afonso Da. Curso de Direito Constitucional Positivo 23ª Ed. Editora Malheiros, São Paulo, SP, 2003.

VEJA. Governo facilita acesso ao Brasil de fintechs 100% estrangeiras. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/governo-facilita-acesso-ao-brasil-de-fintechs100-estrangeiras/>. Acesso em 31 de out de 2019.

VIA 040. Pagamento automático. Disponível em: <http://via040.com.br/pages/pagamento-automatico>. Acesso em 31 de out de 2019.

#### NOTAS:

[1] DIONÍSIO, Silvia Hermelinda Rodrigues. Direito de ir e vir na sociedade brasileira. 2015.

[2] ARTIGO 2º, da Constituição da Monarquia do Reino Unido de Portugal, de 1822 - "A liberdade consiste em não serem obrigados a fazer o que a lei não manda, nem a deixar de fazer o que ela não proíbe. A conservação desta liberdade depende da exacta observância das leis."

[3] CASSALES, Luiza Dias. Direito de ir e vir. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária [Porto Alegre: 1953], Porto Alegre, RS, v.50, n.294, abr.2002. p.25. 4

CASSALES, Luiza Dias. Direito de ir e vir. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária [Porto Alegre: 1953], Porto Alegre, RS, v.50, n.294, 2002, p.27.

[4] BRAZIL. [Constituição (1824)]. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Rio de Janeiro, RJ: Império do Brasil [1824].

[5] CASSALES, Luiza Dias. Direito de ir e vir. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária [Porto Alegre: 1953], Porto Alegre, RS, v.50, n.294, p.25, abr.2002.

[6] BRASIL. [Constituição (1891)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1891].

[7] BRASIL. [Constituição (1934)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1934].



[8] BRASIL. [Constituição (1937)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1937].

[9] BRASIL. [Constituição (1946)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1946].

[10] CASSALES, Luiza Dias. Direito de ir e vir. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária [Porto Alegre: 1953], Porto Alegre, RS, v.50, n.294, p.25, abr.2002.

[11] DIONÍSIO, Silvia Hermelinda Rodrigues. Direito de ir e vir na sociedade brasileira. 2015.

[12] PEPE, Washington. A legalidade tributária dos pedágios rodoviários: as controvérsias da doutrina constitucional. 2015.

[13] DERYCKE, 1997, p.10 apud SAVARIS, 2006, p.50.

[14] MEIRELLES, 1971, p.34 apud SAVARIS, 2006, p.50.

[15] CASSALES, Luiza Dias. Direito de ir e vir. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária [Porto Alegre: 1953], Porto Alegre, RS, v.50, n.294, 2002, p.25.

[16] SAVARIS, José Antônio. Pedágio: Conceitos e Trajetória Histórica. 2006. p.51. 18 CASSALES, Luiza Dias. Direito de ir e vir. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária [Porto Alegre: 1953], Porto Alegre, RS, v.50, n.294, 2002, p.25.

[17] SAVARIS, José Antônio. Pedágio: Conceitos e Trajetória Histórica. 2006. p.51.

<sup>20</sup> BALEEIRO, 1991, p.333 apud SAVARIS, 2006, p.50.

[18] SAVARIS, José Antônio. Pedágio: Conceitos e Trajetória Histórica. 2006. p.51.

[19] BALEEIRO, 1991, p.333 apud SAVARIS, 2006, p.50.

[20] SAVARIS, José Antônio. A saga do pedágio, 2005, p.56.

[21] SAVARIS, José Antônio. Pedágio: Conceitos e Trajetória Histórica. 2006. p.51.

[22] SAVARIS, José Antônio. A saga do pedágio, 2005, p.56.

[23] BALEEIRO, 1991, p.333 apud SAVARIS, 2006, p.50.

[24] FONSECA, Gustavo. Valores de multas de trânsito: tabela, pontos e suspensão CNH. 2019.

[25] Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm). Acesso em 04 nov 2019. 29 RABINOVICI, Gabriela. Foi pagar o pedágio e estava sem dinheiro. Disponível em: <https://www.widmen.com.br/dicasautomotivas/foi-pagar-o-pedagio-e-estava-sem-dinheiro-saiba-o-que-fazer/>. Acesso em: 04 nov 2019. 30 VIA 040: telefone 0800 040 0040. 31 [www.autoexpresso.com.br](http://www.autoexpresso.com.br) 32 [www.conectcar.com.br](http://www.conectcar.com.br) 33 [www.dbtrans.com.br](http://www.dbtrans.com.br) 34 [www.movemais.com](http://www.movemais.com) 35 [www.sem parar.com.br](http://www.sem parar.com.br) 36 [www.taggy.com.br](http://www.taggy.com.br) 37 [www.veloe.com.br](http://www.veloe.com.br) 38 Concessionária VIA 040.

[26] ABECS. Disponível em: <https://www.abecs.org.br/app/webroot/files/media/3/6/d/a7a281667ecccbae5e63ed559b62e.pdf>. Acesso em 04 nov 2019. 40 ESTRADAS. Por que não é possível pagar pedágio com cartão de crédito? Disponível em: <https://estradas.com.br/por-que-nao-e-possivel-pagar-pedagio-com-cartao-de-credito/>. Acesso em 05 nov 2019.

[27] GOITIA, Vladimir. Pedágios em SP vão aceitar cartão, mas não serão os de débito e crédito. 2019.

42 SANTOS, Vanessa Sardinha dos. Tempo de decomposição do lixo. Brasil Escola.

[28] EXTRA. ALERJ aprova obrigatoriedade de pagamento em cartão de crédito em pedágios. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/economia/alerj-aprova-obrigatoriedade-de-pagamentoem-cartao-de-credito-em-pedagios-23890493.html>. Acesso em 04 nov 2019.

[29] GOITIA, Vladimir. Pedágios em SP vão aceitar cartão, mas não serão os de débito e crédito. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/03/21/cartoes-visa-mastercardamex-elo-nao-serao-aceitos-pedagios-sp.htm>. Acesso em 05 nov 2019.

45 ESTRADAS. Por que não é possível pagar pedágio com cartão de crédito? Disponível em: <https://estradas.com.br/por-que-nao-e-possivel-pagar-pedagio-com-cartao-de-credito/>. Acesso em 05 nov 2019. 46 BRASIL. [Constituição (1988)].

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil – [...]conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

## **DO DANO AMBIENTAL CAUSADO PELO HOMEM E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO**

**HELOISA MARCASSI:** Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Brasil, como complementação dos créditos necessários para obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientadora: Ma. Prof.<sup>a</sup> Roberta Favalessa Donini.

**RESUMO:** O objetivo deste estudo é analisar os danos ambientais decorrentes dos efeitos da exploração humana dos recursos ambientais, sem a observação do manejo e correta exploração. Outro ponto é como o direito brasileiro reage ou deveria reagir aos desastres ambientais de origem humana, impondo melhores estratégias de fiscalização e sanções mais justas e aplicáveis. Com isso em mente, está em pauta a novel matéria Direito dos Desastres, as legislações federais e específicas já existentes e a importância da aplicação da Gestão de Risco pelo Poder Público e pelas empresas de exploração ambiental e quais os maiores efeitos dos desastres ambientais, onde será focado, especificamente, com o rompimento de barragens de rejeitos minerais. Será analisado a possibilidade de estabelecer técnicas de prevenção de desastres e caso não tenha êxito por algum fator externo alheio a sua vontade (ou não), a reconstrução do que for possível e compensação dos vários danos causados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito dos desastres; Barragens; Gestão de riscos; Minérios.

**ABSTRACT:** The aim of this study is to analyze the environmental damage resulting from the effects of human exploitation of environmental resources, without observing the management and correct exploitation. Another point is how Brazilian law reacts or should react to human-made environmental disasters, imposing better inspection strategies and more just and applicable sanctions. With this in mind, the new subject Disaster Law, the existing federal and specific legislation and the importance of the application of Risk Management by the Public Power and by environmental exploration companies are on the agenda and what are the major effects of environmental disasters, where will be focused, specifically, with the rupture of mineral tailings dams. The possibility of establishing disaster prevention techniques will be analyzed and if you are not successful due to an external factor beyond your control (or not), the reconstruction of what is possible and compensation for the various damages caused.

**KEYWORDS:** Disaster law; Dams; Risk management; Ores.

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO. 2. DO DANO AMBIENTAL. 3. DIREITO DOS DESASTRES. 3.1 Origem e aplicação do direito dos desastres no ordenamento jurídico brasileiro. 3.2 Gestão de risco. 4. A MINERAÇÃO BRASILEIRA. 4.1 Rompimentos das barragens de rejeitos e os danos. 5. DA RESPONSABILIDADE PELOS DANOS AMBIENTAIS. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 7. REFERÊNCIAS.

## 1. INTRODUÇÃO

Segundo historiadores, a espécie humana surgiu no planeta terra, especificamente no leste da África, há cerca de 350 mil anos. Independentemente das teorias sobre a criação do mundo, é certo que primeiramente existiu o planeta e com ele diversas espécies de seres vivos e bem depois houve o surgimento da humanidade.

Com o passar dos anos, o homem se multiplicou, evoluiu e há pouco tempo (cerca de 50 mil anos) se tornou “moderno” e racional. O espaço que outrora era ocupado em sua maioria pela natureza, foi aos poucos tomado pelo planeta construído por concreto, fundição de minérios, árvores cortadas e plástico.

O meio ambiente com essa evolução humana foi, e é a cada dia que passa deixado de lado nas escolhas humanas e em alguns momentos precisa se revoltar para tomar de volta o espaço que por direito é seu.

Poluição das águas, extinção de espécies da fauna e flora, contaminação do solo e danos à saúde humana, são algumas das consequências de se valorizar mais o lucro em vez da natureza.

O objetivo deste trabalho é mostrar que os atos gananciosos de exploração e expansão industrial que priorizam métodos mais ecológicos, não são mais algo que está distante cabendo somente às próximas gerações aplicá-los e também mostrar que é possível evoluir sem destruir ou ao menos minimizar os impactos causados.

Para elaborar o presente artigo será realizada uma análise sobre como os danos ambientais causados pela humanidade influenciam no Direito e no Meio Ambiente. Esse estudo se dará por meio de uma revisão bibliográfica a respeito de Direito dos Desastres e Direito ambiental, sendo analisados também artigos eletrônicos, entrevistas já realizadas com teóricos especialistas sobre o assunto e estudo de casos.

Terá como escopo tornar o tema “Direito dos Desastres” mais conhecido e mais explanado no meio jurídico, visto que são poucos os teóricos brasileiros que defendem essa questão e para que isso se concretize, serão estudados casos sobre alguns dos maiores desastres ambientais acontecidos no Brasil envolvendo a mineração e indústrias químicas.

A divisão deste trabalho será em cinco seções. A primeira é intitulada de “Do dano ambiental”, sendo nesta oportunidade conceituado primeiramente o que é o meio ambiente e como ocorre o dano ambiental. A segunda sessão trata sobre o Direito dos desastres, sua origem histórica e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. A terceira é dedicada a Mineração brasileira, a fim de conhecer melhor quais são os tipos mais comuns, como ela começou estudar por meio do fatídico rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho o impacto ambiental causado pela mineração. E, por fim, na quarta seção estudaremos como é a responsabilização pelos danos ambientais e como eles podem ser reparados sob a ótica do Direito Civil, do Direito Ambiental e do Direito Penal.

## **2. DO DANO AMBIENTAL**

Para entender o que é o dano ambiental, é necessário primeiramente que o dano propriamente dito seja conceituado.

O teórico Agostinho Alvin entende que dano em sentido amplo é “todo prejuízo que alguém sofre na sua alma, corpo ou bens” e em sentido estrito, dano é “a lesão do patrimônio, tido esta como o conjunto das relações jurídicas por uma pessoa, apreciadas em dinheiro”. Em resumo, dano é toda lesão causada a um bem jurídico tutelado.

Essa lesão pode ocorrer por meio de uma ação prejudicial ou por meio de uma omissão quando o agente devia ou a podia evitar.

O artigo 186 do Código Civil também disciplina sobre o dano causado quando o direito de alguém é violado, caracterizando-o como um ato ilícito e segundo o artigo 927 do mesmo código, este deve ser obrigatoriamente reparado.

Isto posto, como já conceituado o que vem a ser o dano, é necessário entender também o que é o meio ambiente. O meio ambiente é a junção de elementos biológicos, químicos e físicos. Eles podem ser componentes bióticos (vivos), como a fauna e a flora ou abióticos (os químicos e físicos) como o solo, as águas, o clima.



Em 1972, na cidade de Estocolmo capital da Suécia houve a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, que foi uns dos maiores eventos focados em melhorar a relação do homem com o meio ambiente, simbolizando o começo do desenvolvimento sustentável e colocando em foco debates sobre a redução da poluição e degradação ambiental.

Neste evento, foi criada uma definição que explica de forma clara o que está sendo explicado:

“O meio ambiente é o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas.” (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, Estocolmo, em 1972).

Anos mais tarde, a Constituição Federal de 1988 no artigo 225 tutelou o meio ambiente como um direito *erga omnes*, devendo ser protegido por todos.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Sendo assim, agora que já desmembrado o termo e analisado separadamente, pode-se inferir que o dano ambiental é toda agressão contra o meio ambiente, um bem juridicamente tutelado, que pode ser causada por qualquer pessoa seja por comissão ou omissão decorrente de negligência, motivada na maioria das vezes por atividade econômica não sustentável.

Os danos causados por desastres podem ter três classificações, segundo o Glossário de Defesa Civil Estudos De Riscos e Medicina De Desastres, sendo eles, os danos humanos, os materiais e os ambientais.

Os danos humanos podem ser quantificados pelo número de pessoas que ficaram desabrigadas, feridas, com incapacidades temporárias e/ou definitivamente, desaparecidas e até mesmo mortas.

Os danos materiais são dimensionados pelos bens móveis e imóveis (sejam eles particulares ou públicos) que foram danificados ou destruídos, tendo em base o valor estimado para reparação dos mesmos.

Por outro lado, os danos ambientais são os mais difíceis de reparar, e a forma de medir é de acordo com o “nível de poluição e contaminação do ar, da água ou do solo; degradação, perda de solo agricultável por erosão ou desertificação; desmatamento, queimada e riscos de redução da biodiversidade representada pela flora e pela fauna” e o total de recursos financeiros, que em base, serão utilizados para reabilitar o meio ambiente.

### **3. DIREITO DOS DESASTRES**

Os desastres são acontecimentos de grande proporção, afetando uma grande área, desregulando a natureza e a vida humana de forma a causar grande sofrimento e prejuízo.

O artigo 2º, inc. II do Decreto 7.257/2010, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil – SINDEC, conceitua desastre como:

“Resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais”.

A mesma lei no artigo 7º parágrafo 1º, institui que cabe ao Ministério da Integração Nacional tipificar o desastre, analisando a causa e o efeito, as áreas afetadas e também a extensão dos danos.

Esses acontecimentos podem se originar de causas naturais, de causas humanas ou antropogênicas e de causas mistas.

Os desastres naturais são os ocasionados por fenômenos e desencadeamentos próprios da natureza, muitas vezes em razão das mudanças climáticas como, por exemplo, os deslizamentos de terra, tornados, epidemias, pandemias (exemplo o COVID -19), queda de meteoro, furação, erupção vulcânica, etc. Um caso recente que podemos citar é o incêndio florestal de origem natural ocorrido na Austrália em janeiro de 2020, em que aproximadamente mais de um bilhão de animais de diversas espécies morreram. Uma melhor nomenclatura para esses acidentes seria “catástrofe”, uma vez que sua definição está diretamente ligada a reações da natureza.

Além disso, há a classificação dos desastres humanos, também conhecidos como antropogênicos, categoria esta que necessita de uma atenção especial. Estes, são os provocados por ações ou omissões humanas que na busca da expansão se

suas tecnologias, capital ou conquista de território, não medem esforços e consequências que seus atos impensados podem resultar.

Uma variação dos desastres humanos são os tecnológicos, que constituem acidentes envolvendo matéria radioativa, produtos químicos perigosos e agentes biológicos. Esses acidentes resultam em sua maioria em explosões e incêndios, como aconteceu na usina nuclear de Chernobyl, na Ucrânia em 26 de abril de 1986, deixando cerca de quatro mil mortos e seiscentos mil contaminados pela radiação. Ademais pode-se acrescentar como outra variação os desastres sociopolíticos, oriundos de guerras, perseguição ou extermínio de civis por motivos étnicos ou políticos.

Em última análise, podemos listar os desastres mistos, como sendo aqueles que ocorrem quando há a iminência de um desastre natural e os atos humanos contribuem para agravar e piorá-lo, resultando em algo bem pior.

Tendo em vista todo o narrado e em como as ações podem ter consequências negativas para o meio ambiente, é preciso notar que as relações interpessoais e jurídicas também são totalmente afetadas.

Pensando nisso e em uma forma de organizar a legislação nacional, preparando-a para as fases do antes durante e depois do desastre foi que surgiu a matéria Direito dos Desastres.

### **3.1 ORIGEM E APLICAÇÃO DO DIREITO DOS DESASTRES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O Direito Internacional vem de longa data estudando como responder aos desastres, mas a iniciativa surgiu com a Assembleia Geral das Nações Unidas, no ano de 1989, ao proclamar a década de 1990 como a Década Internacional para a redução dos desastres naturais (International Decade for Natural Disaster Reduction – IDNDR). (CARVALHO, 2020, p.41).

Após isso, na mesma década ocorreram diversos eventos internacionais com o objetivo geral de reduzir os riscos dos desastres, propondo políticas de desenvolvimento sustentável.

No Brasil as discussões sobre este tema surgiram no ano de 2004, após Santa Catarina ser atingida de forma abrupta pelo Furacão Catarina.

Contudo, somente por meio do advogado gaúcho Delton Winter de Carvalho, doutor em Direito Ambiental e Direito dos Desastres (e referência teórica

sobre o tema no país), foi conceituado o que é o direito dos desastres e qual sua finalidade, sendo em suma um mapeamento de todas as fases de um evento catastrófico (leia –se também desastres ambientais em geral), aplicando a gestão de risco e principalmente dispendo sobre como os desastres refletem na esfera civil, securitária, previdenciária, econômica e tributária.

Para Carvalho (2020, p. 29), o ciclo dos desastres pode ser dividido em quatro fases, a prevenção e mitigação, a resposta de emergência, a compensação e a reconstrução.

O Direito dos Desastres é constituído, em sua unidade e identidade, por uma integração entre os diversos estágios e estratégias que envolvem um evento desta natureza (prevenção e mitigação; resposta de emergência; compensação; reconstrução).

Esta matéria deve ser reconhecida como um novo ramo do direito que está surgindo, e não apenas uma subespécie do Direito Ambiental, pois a mesma não se limita apenas as questões ambientais do dano, mas sim a todas as áreas direito que são afetadas quando ele ocorre, a fim de regular relações de antecipação e resposta aos desastres.

O direito brasileiro vem formando, apenas recentemente, um marco regulatório para tratamento dos desastres. Este decorre da integração normativa entre a Lei 12.340/2010, o Dec. 7.257/2010 e, mais recentemente, a Lei 12.608/2012, todas albergadas sob a orientação constitucional prevista no art. 21, XVIII (sendo competência da União planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações); art. 22, XXVIII (tratando-se de competência também da União legislar sobre defesa civil) e art. 136 (configurando os pressupostos para a declaração do Estado de Defesa, sempre que a ordem pública ou a paz social estiverem ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza).

Porém, esses dispositivos tratam em sua redação das formas de redução e norte principalmente diante de desastres de origem natural, criando uma lacuna por falta de regulação específica nos casos de origem antropogênica, tais como os acidentes e danos nucleares, as contaminações por óleo, o rompimento de barragens em mineradoras, as degradações em geral de recursos naturais, tendo, nestes casos, a incidência do Direito Ambiental, em razão das consequências ambientais destas atividades.

Sâmia Frantz em seu artigo “Direito dos desastres: o ciclo de atuação e suas fases”, destacou três formas em que o Direito dos desastres pode auxiliar para prevenir eventos futuros com rompimento de barragens, quais sejam: a Regulação das que já foram construídas, verificando a possibilidade de refazê-las ou criar um método de construção mais seguro; a Manutenção e fiscalização, desenvolvendo formas alternativas de controle, não só as advindas do Poder Público; e a Responsabilização administrativa por meio de sanções administrativas mais severas, a fim de dirimir a possibilidade de novas infrações e tornar penoso o resultado das ações (FRANZ, 2019).

### **3.2 GESTÃO DE RISCO**

A Gestão de riscos é todo mecanismo de planejamento, tratamento e de cuidado das situações que possam gerar algum tipo de dano. Essa gestão não se relaciona apenas a área do dano ambiental causado pela atividade econômica, mas tem relação com outras ameaças.

Um exemplo de gestão de risco em que as empresas mais focam é a financeira, chamada matriz de risco. Analisam qual o problema que o negócio está enfrentando e qual poderá enfrentar no futuro.

Em tese, todas as empresas que tem por atividade principal a exploração ou utilização direta dos recursos naturais, deveriam gerenciar os riscos ambientais produzidos, mas focam na matriz financeira, não se atentando que a sustentabilidade fornece um retorno financeiro, melhora a imagem da empresa e evita desastres.

É válido ressaltar que vivemos em uma era inconstante, sendo difícil ou quase impossível prever todos os acontecimentos da vida, contudo há ações que quando produzidas, produzem um resultado certo e outras que podem ser previstas estatisticamente e com a quantificação das probabilidades.

Segundo Narvaez, Lavell e Ortega (2009, p.63) a gestão de riscos compreende quatro fases:

[...] Quatro marcos fundamentais são identificados no processo Risco-Desastre: (1) a criação de risco futuro, que consiste na criação

de fatores / condições de risco futuros; Nesse marco, o determinante fundamental tem a ver com a provável exposição de elementos socioeconômicos em condições de vulnerabilidade a fenômenos físicos potencialmente perigosos

e a própria criação de perigos e vulnerabilidades, como expressão de condições inseguras como consequência de pressões e causas dinâmicas. antecedentes sociais, políticos e econômicos; (2) a consolidação e / ou permanência do risco atual, que se refere à verificação de fatores / condições de risco no território como fatos já criados, caracterizados pela probabilidade de perdas futuras e que estão igualmente condicionados por causas políticas, sociais e econômicas; (3) atualização do risco ou ocorrência do desastre, que se refere ao marco em que o fenômeno perigoso se manifesta, impactando os elementos socioeconômicos expostos em condições de vulnerabilidade; Nesse marco, o cenário de risco é atualizado, mostrando efetivamente os danos e perdas que são função das condições inseguras em relação ao fenômeno físico desencadeador; e (4) a transformação do cenário de risco como consequência do impacto do fenômeno físico. Esse impacto, conforme sustentado na seção 1, é determinado pela vulnerabilidade dos elementos socioeconômicos expostos. Esse marco é caracterizado pela presença de um novo cenário de risco pós-desastre. (*Tradução do autor.*)

Pensando nisso, o Governo Brasileiro reunindo o Ministério das Cidades (MCidades), Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), o Ministério da Integração Nacional (MI) e o Serviço Geológico do Brasil (CPRM/MME) criou em 2013 juntamente com o governo japonês o PROJETO GIDES (Gestão Integrada de Riscos em Desastres Naturais). Este projeto busca o Fortalecimento da Estratégia Nacional de Gestão Integrada de Riscos de Desastres Naturais.

Como resultado dessa cooperação, foram produzidos seis manuais técnicos, com os quais se objetiva auxiliar as administrações estaduais e municipais na preparação de estratégias de atuação frente a desastres e situações de emergência vivenciadas pela população. Em sua elaboração, observaram-se os preceitos da gestão integrada de desastres, que, em linhas gerais, considera um ciclo por meio do qual os gestores responsáveis podem mitigar o impacto desses eventos separando os em categorias de ações antes, durante e depois de sua ocorrência. Cada categoria encerra determinado número de fases, cada qual demandando um diferente conjunto de atividades.

O GIDES é uma iniciativa valiosíssima para preparo do Poder Público diante dos desastres, todavia a falta de regulamentação normativa específica em alguns



tipos de desastres torna o país despreparado para enfrentá-los e mitigar os resultados negativos.

#### **4. A MINERAÇÃO BRASILEIRA**

A mineração, segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), pode ser conceituada como a extração, elaboração e beneficiamento de minerais que se encontram em estado natural: sólido, como o carvão e outros; líquido, como o petróleo bruto; e gasoso, como o gás natural. Ou seja, é a exploração do solo para obter minérios.

Esta é uma atividade econômica de bastante importância e rentabilidade, pois grande parte da matéria prima utilizada na produção dos itens comerciais no país advém dos minérios.

Para SIRVINSKAS (2015, p.521,522), a exploração desses minérios causa impactos negativos significativos ao meio ambiente, especialmente no Brasil, onde o método de extração é ainda muito rudimentar e ainda se esta for feita de forma inadequada, pode causar poluição do solo e alteração de sua composição, subsolo, lençol freático, poluição dos cursos de água, do ar e também sonora, sendo destas a poluição do solo a mais gravosa.

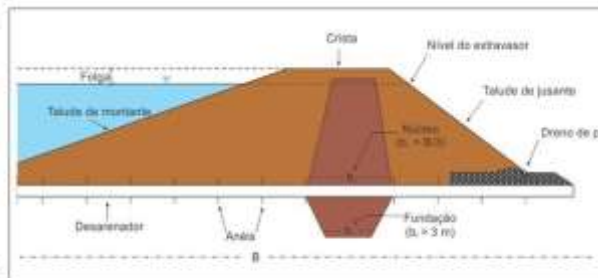
Como efeito colateral desta extração ocorre o desmatamento da área, a contaminação do solo impedindo que ele se regenere e possa ser utilizado para plantio de algum alimento ou vegetação, pois a decomposição dos minérios é poluente, a poluição dos rios pelo acúmulo de sedimentos e o comprometimento dos taludes utilizados para garantir a estabilidade dos aterros e também na construção de barragens (como demonstrado na figura a seguir).

Figura 1: Elementos de uma barragem



## Elementos de uma barragem

- Talude de montante
- Crista
- Talude de jusante
- Fundação
- Maciço
- Cut off
- Proteção superficial
- Filtro – drenagem interna



Fonte: Raposo (2017)

De acordo com dados do relatório anual do Instituto Brasileiro de Mineração, o IBRAM, em 2019 o país já contava com mais de oito mil empresas mineradoras, sendo entre elas as mais conhecidas a Petrobras (estatal), a Vale do Rio Doce (privada) e a Samarco (privada), tendo sua maior concentração na região sudeste.

Entre essas, a mineradora Vale (que é a segunda maior do mundo) e a Samarco, nos últimos anos tiveram seu histórico denegrido após os rompimentos das barragens de rejeitos “Fundão” em Mariana (2015) e a “Mina Córrego do Feijão” em Brumadinho (2019).

### 4.1 ROMPIMENTOS DAS BARRAGENS DE REJEITOS E OS DANOS

Não é o intuito deste trabalho discorrer sobre todos os tipos de barragens existentes no Brasil, mas sim sobre as barragens de rejeitos. Estas, estruturas são feitas para conter resíduos sólidos e água que restam ou não são aproveitados no processo de mineração, transformando-se em um grande acúmulo de lama.

Como regulamentação dessas estruturas, existe a Lei nº 12.334 de 20 de setembro de 2010 que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB) destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais e cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens.

O artigo 2º da mesma lei define barragens como “qualquer estrutura em um curso permanente ou temporário de água para fins de contenção ou acumulação de substâncias líquidas ou de misturas de líquidos e sólidos, compreendendo o barramento e as estruturas associadas”.

Acerca das medidas de segurança a serem adotadas pela PNSB, separei alguns artigos da Lei nº 12.334/10 que precisam ser observados, principalmente a fim de responsabilizar o proprietário da mineradora pelos danos causados caso seja constatado que deixou de cumprir medidas básicas de segurança como inspeção, fiscalização e revisão periódica.

**Art. 4º** São fundamentos da Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB):

III - o empreendedor é o responsável legal pela segurança da barragem, cabendo-lhe o desenvolvimento de ações para garanti-la;

**Art. 9º** As inspeções de segurança regular e especial terão a sua periodicidade, a qualificação da equipe responsável, o conteúdo mínimo e o nível de detalhamento definidos pelo órgão fiscalizador em função da categoria de risco e do dano potencial associado à barragem.

§ 1º A inspeção de segurança regular será efetuada pela própria equipe de segurança da barragem, devendo o relatório resultante estar disponível ao órgão fiscalizador e à sociedade civil.

§ 2º A inspeção de segurança especial será elaborada, conforme orientação do órgão fiscalizador, por equipe multidisciplinar de especialistas, em função da categoria de risco e do dano potencial associado à barragem, nas fases de construção, operação e desativação, devendo considerar as alterações das condições a montante e a jusante da barragem.

§ 3º Os relatórios resultantes das inspeções de segurança devem indicar as ações a serem adotadas pelo empreendedor para a manutenção da segurança da barragem.

**Art. 10.** Deverá ser realizada Revisão Periódica de Segurança de Barragem com o objetivo de verificar o estado geral de segurança da barragem, considerando o atual estado da arte para os critérios de projeto, a atualização dos dados hidrológicos e as alterações das condições a montante e a jusante da barragem.

§ 1º A periodicidade, a qualificação técnica da equipe responsável, o conteúdo mínimo e o nível de detalhamento da revisão periódica de segurança serão estabelecidos pelo órgão fiscalizador em função da categoria de risco e do dano potencial associado à barragem.

**Art. 17.** O empreendedor da barragem obriga-se a:

VIII - realizar as inspeções de segurança previstas no art. 9º desta Lei;

IX - elaborar as revisões periódicas de segurança;

(Lei nº 12.334/10 - Planalto)

O dispositivo legal é vago em sua previsão, no sentido de impor sanções ao descumprimento do mesmo. Com base nisso e após o desastre ocorrido em Mariana em 2015, foi estudado um projeto de lei que altera a Lei nº 12.334/10, no sentido de endurecer as sanções a infratores, mas o senado arquivou a proposta sem ao menos ser votada.

A PNSB também define o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e a Agência nacional das Águas (ANA) como instituição responsável por fiscalizar a segurança de barragens de acumulação de água localizadas em rios de domínio da União.

O método utilizado para a construção da barragem de Brumadinho e a de Mariana é o denominado "montante", conhecido com o método mais barato, mais simples e o menos seguro.

Existem duas principais razões para uma barragem de rejeitos se romper. A primeira delas é em razão de um fenômeno natural, sendo a força da natureza responsável pelo dano, constituindo assim um desastre natural. A segunda alternativa é pela negligência humana, deixando de tomar as providências necessárias de prevenção de desastres, dando margem a um desastre antropogênico de origem tecnológica. Esta segunda razão é a mais recorrente em rompimentos de barragens, no Brasil e no mundo.

Por isso, medidas como **relatórios de segurança**, planos de ações emergenciais, registro de dados e constantes revisões na segurança dessas barragens são fundamentais para garantir a segurança do meio ambiente e de quem vive e trabalha no entorno dessas grandes estruturas.

Como exemplo de desastres tecnológicos de grande proporção, podemos estudar dois grandes fatos acontecidos no estado de Minas Gerais, envolvendo o rompimento de barragens de rejeitos.

O primeiro deles foi o da barragem Fundão, pertencente a mineradora Samarco (dirigida pela VALE) localizada no município de Mariana (MG) que rompeu no dia 05 de novembro de 2015, deixando 19 mortos e 43,7 milhões de m<sup>3</sup> de lama de rejeitos espalhados por cidades vizinhas e natureza.

À época, esse tinha sido considerado o maior desastre ambiental de todos os tempos acontecidos no país, pois a lama tóxica percorreu cerca de 663 km até chegar ao mar, no estado do Espírito Santo, deixando como “lembrança” por onde passava a morte de animais e plantas aquáticas, destruição da vegetação, composição do solo alterada, cidades e distritos inundados por lama, como por exemplo o de Bento Rodrigues que está localizado próximo a Mariana. Segundo ambientalistas, esses rejeitos que desaguaram no mar terão efeitos negativos por aproximadamente cem anos.

Figura 2: Ruínas da escola de Bento Rodrigues, próximo a Mariana.



Fonte: Yuri Barichivich/ Greenpeace

O rompimento da barragem Mina Córrego do Feijão em 25 de janeiro de 2019, pertencente a mineradora VALE localizada em Brumadinho (MG) foi o maior



desastre socioambiental com danos HUMANOS registrado no país até então, com um saldo de 270 pessoas mortas, 11 desaparecidas e 12 milhões de metros cúbicos de rejeitos derramados. Construída em 1976, por não comportar mais rejeitos foi desativada no ano de 2015.

A lama derramada continha **ferro, sílica e água** e ao atingir o rio Paraopeba, alterou a qualidade da água, centenas de peixes morreram, sem contar no prejuízo que as populações ribeirinhas sofreram.

Após o desastre, a **Greenpeace Brasil, em 25 de janeiro de 2019 se manifestou em nota em seu site:**

*Este novo desastre com barragem de rejeitos de minérios, desta vez em Brumadinho (MG), é uma triste consequência da lição não aprendida pelo Estado brasileiro e pelas mineradoras com a tragédia da barragem de Fundão, da Samarco, em Mariana (MG), também controlada pela Vale. Minérios são um recurso finito que devem ser explorados de forma estratégica e com regime de licenciamento e fiscalização rígidos. A reciclagem e reaproveitamento devem ser priorizados.*

Figura 3: O lucro não vale a vida.





Fonte: Movimento dos atingidos por barragens (MAB)

Com base nesses dois casos, que não são os únicos envolvendo acidentes com barragens no país, podemos ver apesar do grande desastre acontecido em 2015, as mineradoras não tomaram medidas preventivas eficazes para que o caso não viesse a se repetir, mesmo podendo prever e sabendo das condições precárias em que as barragens de encontram.

Em Mariana, com base no número de rejeitos derramados temos um número muito maior de danos ambientais, (apesar das 19 mortes humanas), enquanto no desastre de Brumadinho, foi bem maior o número de mortos e menor o número de rejeitos, podendo inferir que os danos humanos sobreporam aos ambientais.

Ademais, faltou por parte dessas empresas a gestão dos riscos e dos danos.

Como forma de reparar e indenizar os danos, a VALE disponibilizou em seu *site* formas de receber indenizações emergências, individuais e/ou trabalhistas. Até dezembro de 2019, as indenizações individuais e trabalhistas pagas pela VALE aos familiares e pessoas que sofreram danos com o desastre de Brumadinho somaram 2 bilhões de reais. A questão que fica é a seguinte: de que valeu economizar na construção, manutenção e fiscalização das barragens e ter sua imagem destruída pelos homicídios e crimes ambientais que cometeu?

## 5. DA RESPONSABILIDADE PELOS DANOS AMBIENTAIS

Primeiramente, podemos transcrever o que dispõe o artigo 225, em seu caput e parágrafos 2 e 3 sobre os danos causados ao meio ambiente.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais **fica obrigado** a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, **independentemente da**

**obrigação de reparar os danos causados.** (Constituição Federal/88 – grifo do autor)

Em complementação, a Política Nacional do Meio ambiente, na Lei 6.938/81 também entende que a obrigação independe da comprovação de culpa, aplicando-se a Teoria objetiva de responsabilidade. Está é a regra legal não podendo ser afastada:

Art. 14 - **Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal**, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios;

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, **é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.** O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

§ 2º No caso de omissão da autoridade estadual ou municipal, caberá ao Secretário do Meio Ambiente a aplicação das penalidades pecuniárias prevista neste artigo.

§ 3º Nos casos previstos nos incisos II e III deste artigo, o ato declaratório da perda, restrição ou suspensão será atribuído da

autoridade administrativa ou financeira que concedeu os benefícios, incentivos ou financiamento, cumprimento resolução do CONAMA.

§ 5º **A execução das garantias exigidas do poluidor não impede a aplicação das obrigações de indenização e reparação de danos** previstas no § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.284, de 2006). (Grifo do Autor) (Lei nº 6938/81)

Vale ressaltar que a imposição de indenização a ser paga pelo poluidor, levará em conta as capacidades financeiras deste.

Outrossim, é o entendimento do STJ que a responsabilidade por danos ambientais pode recair também sobre o Poder Público caso esse for omissivo no ato de fiscalização, sendo cabível a responsabilização objetiva e solidária, mas esta é uma responsabilização subsidiária, quando há a impossibilidade do cumprimento por parte do degradador. (STJ, REsp 1.376.199/SP, j. 19/8/2014; REsp 1.071.741/SP, j. 24/3/2009.)

O artigo 54 da Lei nº 9.605 impõe pena de reclusão que pode chegar até cinco anos pelo crime de poluição em níveis extremos, mas infelizmente na maioria dos casos envolvendo grandes empresas como a Samarco e a Vale, essa reclusão não chega até os administradores, seja por motivos de constituição da sociedade ou por não aceitarem a desconstituição da personalidade jurídica, usando meios alternativos de sanção.

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

[...] § 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

De todas essas formas de responsabilização, a imposição de multas e indenizações, são formas mais impessoais, principalmente para as grandes empresas, de lidarem com o dano que causaram. Contudo, quando os danos afetam bem mais do que bens materiais, o valor indenizatório fixado não é capaz de reparar as sequelas que ficam.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O desenvolvimento do presente artigo possibilitou uma compreensão mais profunda sobre as espécies de danos ambientais que afetam a natureza e como elas podem ter efeito tanto para o planeta, quanto para o desenvolvimento e vida humanos.

Além disso, foram estudados quais as práticas exploratórias mais afetam o meio ambiente, dentre elas e mais especificamente a exploração mineral brasileira, que por não ter uma fiscalização adequada sobre o descarte dos rejeitos minerais, foi palco para as maiores tragédias do país envolvendo barragens.

Em vista disto e de outros ocorridos marcantes, se faz necessário que a legislação brasileira amplie sua aplicação e eficácia diante dos desastres e igualmente seja mais rígida quanto às sanções.

As leis brasileiras não focam em sanções específicas para desastres tecnológicos, mas tratam de forma genérica todos os tipos de danos ambientais causados pelo homem, responsabilizando de uma forma rasa os poluidores e dando margem a novos crimes impunes.

A melhor forma de agravar a punição e prevenir novas tragédias, seria a criação de uma lei específica sobre desastres ambientais de origem tecnológica ou antropogênica, positivando a obrigatoriedade da aplicação da gestão de risco por todas as empresas que praticam alguma atividade com exploração ambiental, criando um plano de prevenção e mitigação, resposta de emergência, compensação e reconstrução (como prega o Direito dos Desastres)

A gestão de risco, relacionada à efetividade das medidas protetivas também é um tema que como estudamos, resta falha entre as empresas, pois muitas delas encontram um meio de burlar a legislação para diminuir gastos, sob a justificativa de que remediar custa menos financeiramente do que precaver.

Em última análise, a pesquisa mostrou resumidamente quais as formas de responsabilização pelos danos ambientais em favor daqueles que os praticaram e subsidiariamente a quem tinha a obrigação legal de fiscalização e não o fez.

## 7. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010.** Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens; altera a redação do art. 35 da Lei no 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 4o da Lei no 9.984, de 17 de julho de 2000. Brasília, 20 de setembro de 2010; 189º da Independência e 122º da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12334.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2012.334%2C%20DE%20%20DE%20SETEMBRO%20DE%202010.&text=4o%20da%20Lei%20n,17%20de%20julho%20de%202000.&text=DISPOSI%C3%87%C3%95ES%20GERAIS- ,Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12334.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2012.334%2C%20DE%20%20DE%20SETEMBRO%20DE%202010.&text=4o%20da%20Lei%20n,17%20de%20julho%20de%202000.&text=DISPOSI%C3%87%C3%95ES%20GERAIS- ,Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico)>. Acesso em 20 de jun. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências; Brasília, 31 de agosto de 1981; 160º da Independência e 93º da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6938compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938compilada.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá

outras providências. Brasília, 12 de fevereiro de 1998; 177º da Independência e 110º da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro 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: 19 jun. 2020

BRASIL. **DECRETO Nº 7.257, DE 4 DE AGOSTO DE 2010**. Regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil – SINDEC; e dá outras providências. Brasília, 4 de agosto de 2010. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm)>. Acesso em: 27 mai. 2020.

CAETANO, B. **Raio-x dos crimes: um comparativo entre os impactos de Brumadinho e Mariana**. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/01/31/raio-x-dos-crimes-um-comparativo-entre-os-impactos-de-brumadinho-e-mariana/>>. Acesso em: 20 jun.2020

CARVALHO, D. W. de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica** [livro eletrônico]: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental - 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 214 p.

CASTRO, Antonio Luiz Coimbra de (1998). «**Glossário de Defesa Civil, Estudos de Riscos e Medicina de Desastres**». Brasília (DF): Ministério da Integração Nacional, Secretaria Nacional de Defesa Civil.

FREITAS, V.P. **Direito dos Desastres chega ao Brasil e reclama especialistas**. Revista **Consultor Jurídico**, 24 de setembro de 2017. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2017-set-24/segunda-leitura-direito-desastres-chega-brasil-reclama-especialistas>>. Acesso em 04 mar. 2020.

FREITAS, V. X. **O Dano Ambiental**. Disponível em: <<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/138882101/o-dano-ambiental#:~:text=Utilizando%2Dse%20dos%20ensinamentos%20de,por%20%C3%BAltimo%2C%20os%20interesses%20objetivados>>. Acesso em: 01 abr. 2020

FRANTZ, S. **Direito dos desastres: o ciclo de atuação e suas fases**. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/direito-dos-desastres-o-ciclo-de-atuacao-e-suas-fases/#:~:text=O%20Direito%20dos%20Desastres%2C%20no,Ambiental%20e%20Di>



reito%20dos%20Desastres.&text=o%20Direito%20encontra%2Dse%20completamente%20despreparado%20para%20lidar%20com%20desastres>. Acesso em: 14 abr. 2020

GUIMARÃES, J. **Das 24 mil barragens do Brasil, apenas 780 passaram por fiscalização.** Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/01/28/das-24-mil-barragens-do-brasil-apenas-780-passaram-por-fiscalizacao-em-2017/>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

**MANUAL DE MAPEAMENTO DE PERIGO E RISCO A MOVIMENTOS GRAVITACIONAIS DE MASSA.** Rio de Janeiro: CPRM – Serviço Geológico do Brasil, 2018. Disponível em: <<https://www.jica.go.jp/brazil/portuguese/office/publications/c8h0vm000001w9k8-att/volume1.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2020

NARVÁEZ, L.; LAVELL, A.; ORTEGA, G. **La gestión del riesgo de desastres: un enfoque basado en procesos.** 1ª Ed. Lima, Peru: Maiteé Flores Piérola - PULL CREATIVO S.R.L. 2009,p.63. Disponível em <[http://www.comunidadandina.org/predecan/doc/libros/procesos\\_ok.pdf](http://www.comunidadandina.org/predecan/doc/libros/procesos_ok.pdf)>. Acesso em 12 jun. 2020.

PENA, R. F. A.; SOUZA, R. **Mineração.** Disponível em: <<https://escolakids.uol.com.br/geografia/mineracao.htm>>. Acesso em: 24 mar. 2020

SANTOS. V.S. **Desastre ambiental em Brumadinho.** Disponível em: <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/biologia/desastre-ambiental-brumadinho.htm>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

SILEI, Gianni. **Technological Hazards, Disasters and Accidents.** The Basic Environmental History. Mauro Agnoletti e Simone Neri Seneri (org). Springer, New York, 2014

SIRVINSKAS, L. P. **Manual de direito ambiental.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015 .1000 p.

WINTER, D. **O que devemos urgentemente aprender com o novel Direito dos Desastres.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-29/delton-winter-devemos-aprender-direito-desastres>>. Acesso em: 14 abr. 2020

## O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E A AVALIAÇÃO DE IMPACTOS AMBIENTAIS

**FILIFE EWERTON RIBEIRO TELES:** Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA (CE). Pós Graduado em Direito Penal e Criminologia - URCA.

**RESUMO:** O desenvolvimento da civilização humana está intrinsecamente relacionado com a incansável busca pela satisfação de suas necessidades, o que implica na exploração da natureza. Mesmo possuindo tecnologias suficientes para não comprometer as condições naturais do meio ambiente, a interação das atividades antrópicas com os ecossistemas é constante. O presente artigo tem por escopo apresentar as normas que regulamentam a obrigatoriedade do estudo de impacto ambiental e a avaliação do impacto ambiental aos empreendimentos potencialmente, ou efetivamente, poluidores.

**PALAVRAS-CHAVE:** Civilização Humana; Meio Ambiente; Avaliação de Impacto Ambiental.

**ABSTRACT:** The development of human civilization is intrinsically related to the tireless search for the satisfaction of its needs, which implies the exploration of nature. Even having sufficient technologies to avoid compromising the natural conditions of the environment, the interaction of human activities with ecosystems is constant. The purpose of this article is to present the norms that regulate the mandatory environmental impact study and the environmental impact assessment for enterprises that are potentially, or indeed, polluting.

**KEYWORDS:** Human Civilization; Environment; Environmental Impact Assessment.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Lei Complementar 140/2011; 3. Ferramentas de Gestão Ambiental; 4. Avaliação de Impacto Ambiental; 5. Evolução da AIA no Direito; 5.1 Evolução Legislativa da AIA no Direito Brasileiro; 5.2 Métodos de AIA; 6. Conclusão; 7. Referências Bibliográficas.

### 1 INTRODUÇÃO

Apriosticamente, segundo entendimento da doutrina e da legislação incidente, os empreendimentos que de alguma forma impactarem o meio ambiente, são passíveis de licenciamento ambiental. Nesse sentido, a Resolução CONAMA 237/97 define que:

licenciamento ambiental é a licença expedida por órgão ambiental administrativo competente autorizando a localização, instalação, ampliação e operação de

atividades que utilizam os recursos naturais, e sejam consideradas potencialmente poluidoras.

O órgão ambiental é responsável por estabelecer as condições, restrições e medidas de controle das atividades exercidas pela organização, seja ela privada ou pública. A licença é obrigatória para a implantação, ampliação ou operação do empreendimento.

A licença, entretanto, não tem caráter definitivo. Após a expedição de qualquer tipo de licença ambiental, os requisitos estabelecidos devem ser acompanhados e monitorados, e cabe ao órgão responsável a sua cobrança – por via administrativa ou judicial. Constatado o não cumprimento dos requisitos, a licença pode ser suspensão ou cancelada (ARAUJO, 2002).

A Lei Federal nº. 6938, de 31 de agosto de 1981, institui a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), e dispõe que:

a construção, instalação, ampliação e funcionamento de empreendimentos que utilizam recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, e do IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis (BRASIL, 1981).

Para tanto, as organizações estão sujeitas aos critérios estabelecidos no art. 10 (Redação dada pela Lei Complementar nº. 140, 2011):

§ 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.

O SISNAMA é a estrutura adotada para a gestão ambiental e constitui os órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios responsáveis pelas questões ambientais do Brasil:

órgão superior – Conselho do Governo – função de assessorar o Presidente da República na formulação das políticas públicas ambientais a nível nacional;

órgão consultivo e deliberativo – CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) – função de assessorar, estudar e propor ao órgão superior, diretrizes de políticas

públicas ambientais, e deliberar sobre normas e padrões ecologicamente equilibrados e essenciais à qualidade de vida do homem;

órgão central – SEMA (Secretariado Meio Ambiente) – função de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, a nível federal, as políticas públicas ambientais;

órgãos executores – IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente) e Instituto Chico Mendes – função de executar e fazer executar as políticas públicas ambientais;

órgãos seccionais – órgãos ou entidades de nível estadual

responsáveis pela execução de programas, projetos, controle e fiscalização de atividades potencialmente poluidoras;

órgãos locais – órgãos ou entidades de nível municipal responsáveis pelo controle e fiscalização das atividades em suas jurisdições.

O CONAMA é o responsável por estabelecer normas e critérios para o licenciamento ambiental. Ele determina a obrigatoriedade da elaboração de estudos que buscam alternativas ou soluções para os problemas ambientais gerados pela iniciativa privada ou pública, requisitando, quando necessário, informações imprescindíveis aos estudos e relatório de impacto ambiental (BRASIL, 1981).

As Resoluções que contribuem de forma expressiva para a Gestão Ambiental são: CONAMA nº. 01/86 e a CONAMA nº. 237/97. Essas duas resoluções regulamentam o licenciamento ambiental estabelecidos na PNMA.

O IBAMA e o Instituto Chico Mendes são órgãos subordinados à SEMA, que têm como principais atribuições: a) propor e editar normas e padrões de qualidade ambiental; b) o zoneamento e a avaliação de impactos ambientais; c) o licenciamento ambiental, nas atribuições federais; d) a implementação do Cadastro Técnico Federal; e) a fiscalização ambiental e a aplicação de penalidades administrativas; f) a geração e a disseminação de informações relativas ao meio ambiente; g) o monitoramento ambiental, principalmente no que diz respeito à prevenção e ao controle de desmatamentos, queimadas e incêndios florestais; h) o apoio às emergências ambientais; i) a execução de programas de Educação Ambiental; a elaboração do sistema de informação; j) O estabelecimento de critérios para a gestão do uso dos recursos faunísticos, pesqueiros e florestais; dentre outros.

## 2 LEI COMPLEMENTAR 140/2011

A Constituição Federal do Brasil de 1988 assegura a proteção, defesa e conservação do meio ambiente. Segundo Machado (2012), as entidades da federação

tem a competência de fazer cumprir a Constituição, sem excluir a função de cada uma.

A Lei Complementar 140 (LC 140) regulariza as atribuições dos entes federativos. A atuação do poder público é fundamental para assegurar as diretrizes estabelecidas na Constituição, tendo o dever de proteger o meio ambiente.

Segundo Souza *et al.* (2012), conciliar métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica é um dos maiores desafios do século XXI. Para tanto, o conceito de sustentabilidade aliado às políticas ambientais possibilitam o desenvolvimento humano sem a degradação do meio ambiente e, diante da possibilidade de causar danos ambientais, deve-se valer do princípio da precaução, a fim de minimizar os riscos provenientes dessa atividade.

Um ponto bastante importante da LC 140 é disposto no art. 3., que se refere aos atrasos dos órgãos ambientais em proceder com a licença ambiental, com o custo real e complexidades dos serviços que o órgão licenciador presta. Essa Lei não altera as regras, prazos e atividades descritas na resolução CONAMA 237/97. O objetivo principal dessa Lei é em diminuir a responsabilidade dos órgãos com menor capacidade técnica em expedir a licença ambiental.

### 3 FERRAMENTAS DE GESTÃO AMBIENTAL

O meio ambiente é definido pela PNMA como a união das leis, regras, interações física, química e biológica, que possibilita a existência humana em todas as suas formas. Essa definição é abrangente e livre para distintas interpretações.

Odum (2012) define o ambiente, em uma perspectiva totalmente ecológica, como a união de todos os seres vivos e seus ecossistemas, que estão relacionados entre si, e de forma inseparável. Esta é outra definição que permite diversas interpretações.

Sanchez (2008) define o meio ambiente de maneira específica ao englobar as múltiplas concepções que as disciplinas de gestão e planejamento ambiental tratam. Para esse autor, o meio ambiente não se resume a uma coleção de objetos e relacionamentos entre si, o meio ambiente é o conjunto de limites que deve ser definido, conhecido, mapeado e interpretado, dentro do qual a sociedade se desenvolve. Dentro desse contexto, os estudos são divididos em três grandes grupos: meio físico, meio biótico e meio antrópico, que juntos formam o grande sistema ambiental.

O meio ambiente é passível de múltiplas definições e interpretações, principalmente se considerarmos que cada autor o definirá a partir da perspectiva que melhor lhe interessa. O cenário ambiental resulta da dinâmica e interação dos elementos que compõem o meio ambiente, sejam de cunho natural ou social. Nesse contexto, para La Rovere (2001) a qualidade ambiental é determinada pela valoração do componente natural associada às suas características e as interferências humanas de cada região. A qualidade ambiental pode ser medida por indicadores que avaliam de forma objetiva e subjetiva os componentes naturais. A maneira objetiva de avaliação é através das medições e estimativas dos danos ambientais, e a maneira subjetiva é através do valor que a sociedade atribui às condições ambientais em que está submetida.

Dessa forma, a resolução CONAMA 01/86 define o impacto ambiental como sendo qualquer alteração, seja física, química e biológica, das propriedades naturais, geradas pelas atividades humanas que direta ou indiretamente afetam:

- a) a saúde, segurança e o bem-estar da população;
- b) a biota;
- c) as atividades sociais e econômicas;
- d) as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente, e;
- e) a qualidade dos recursos naturais.

Entende-se que os impactos ambientais decorrem das ações antropogênicas que perturbam o meio ambiente, e desconsidera os impactos ocasionados por agentes naturais. Para Bolea (1984), o impacto ambiental se define pela diferença entre a situação natural do meio ambiente atual, decorrente das atividades que um empreendimento executa, ou seja, o impacto ambiental resulta a partir dos aspectos ambientais significativos produzidos pelas atividades humanas, sejam de forma benéfica ou adversa.

Segundo a norma ISO 14001 (2004), que é frequentemente adotada pelas organizações em seus Sistemas de Gestão Ambiental (SGA), o impacto ambiental se resume em ser "qualquer modificação do meio ambiente, adversa ou benéfica, que resulte, no todo ou em parte, das atividades, produtos e serviços". A principal dificuldade em definir o que é impacto ambiental, consiste na delimitação do impacto, já que sua propagação se dá através de uma complexa rede de inter-relações (LA ROVERE, 2001).



#### 4 AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL

Neste contexto, em 1986 surge o termo Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), disposta e criada pela resolução CONAMA 01, efetivando a obrigatoriedade da AIA, para o procedimento de licenciamento ambiental, aos empreendimentos com atividades potencialmente poluidoras e causadoras de degradação ambiental.

A AIA é uma ferramenta decorrente dos inúmeros impactos ambientais do crescimento das atividades humanas e do desenvolvimento econômico mundial, principalmente nos países desenvolvidos. Até meados dos anos 70, a avaliação de impactos ambientais era voltada apenas ao aspecto ecológico, e se restringia apenas aos critérios biofísicos do meio ambiente, sem relacionar a economia e a sociedade.

As avaliações identificam, previnem e interpretam os efeitos antrópicos sob o meio ambiente, além de determinar condutas voltas ao desenvolvimento sustentável (BOLEA, 1984).

O objetivo da AIA como ferramenta da política de gestão ambiental visa a utilização dos recursos ambientais e econômicos junto ao desenvolvimento, promovendo, a partir do conhecimento prévio, a análise ambiental dos efeitos positivos e negativos da organização (MORAIS, 1999).

A sua principal barreira foi vencer os pensamentos do que era economicamente viável e introduzir o ecologicamente viável, ou não (MONOSOWSKI, 1993). A evolução dessa ferramenta ao longo de sua aplicação demonstra que as atividades humanas não necessariamente geram impactos ambientais negativos, possibilitando a utilização dos recursos naturais, em favor tanto da sociedade, quanto da própria natureza. Comparando as características do impacto ambiental com o conceito de contaminação, Sanches (2002) define que o impacto ambiental é substancialmente diferente da poluição:

a poluição tem apenas uma conotação negativa, pois o impacto ambiental pode ser benéfico ou adverso;

poluição refere-se à matéria ou à energia, isto é, as unidades físicas que podem ser medidas e para quais padrões podem ser estabelecidos (níveis admissíveis de emissão, concentração ou intensidade);

reservatórios são exemplos de obras que causam impacto ambiental significativo sem que sua operação esteja associada à emissão significativa de poluentes;

a poluição é uma das causas do impacto ambiental, mas os impactos podem ser causados por outras ações, além do ato de contaminar;

toda a poluição, ou seja, emissão de matéria ou energia, além da capacidade de assimilação do meio ambiente, causa impacto ambiental, mas nem todo impacto ambiental é causado pela poluição.

Portanto, a AIA tem o papel de encontrar e estabelecer possíveis formas de minimizar o impacto ambiental, através da tomada de ações necessárias para conter o dano ambiental. Ela é parte integrante das Políticas Ambientais e do planejamento da Gestão Ambiental.

## 5 EVOLUÇÃO DA AIA NO DIREITO

A ONU ao divulgar os instrumentos de proteção ambiental, impulsionou o fortalecimento da AIA. O principal marco de sua atuação foi em estabelecer treze princípios e três metas que definem as características da AIA. Esses princípios têm como objetivo garantir a qualidade ambiental e o desenvolvimento sustentável. Recentemente, a ONU elaborou a Agenda 2030 contendo 17 objetivos de desenvolvimento sustentável para as nações seguirem. Esses objetivos relacionam-se com as pessoas, o planeta, a prosperidade, a paz e a parceria.

De maneira resumida, os princípios dispõem que: os Estados têm a responsabilidade de verificar se um empreendimento tem características potencialmente poluidoras, e assim autorizar ou não a execução de suas atividades; a avaliação de impacto ambiental se faz necessária quando uma organização tem extensão, natureza ou localização que aparenta afetar significativamente o meio ambiente; os métodos para a determinação da significância do impacto ambiental é sujeito à AIA; a AIA deve ser definida e regulamentada por legislações ambientais. Os requisitos mínimos que devem constar na AIA também são definidos pela ONU:

- a) a descrição das atividades do empreendimento;
- b) a descrição do meio ambiente e efeitos dos aspectos ambientais da atividade proposta;
- c) a descrição dos danos ambientais e de alternativas para os mesmos;
- d) a identificação e descrição de medidas mitigatórias;
- e) a indicação de eventuais lacunas no conhecimento e incertezas;
- f) a indicação de possíveis impactos transfronteiriços; um relatório.

Outro marco importante para a AIA ocorreu na Conferência Rio- 92, que definiu a avaliação de impacto ambiental como instrumento nacional. A AIA torna-se obrigatoriedade para todos os empreendimentos que possam gerar danos ambientais adversos e significativos ao meio ambiente, e sujeita a autorização de algum órgão nacional competente.

### 5.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA AIA NO DIREITO BRASILEIRO

As nações têm grandes dificuldades em legislar de forma a conciliar atividades econômicas sem deixar de lado o meio ambiente. Licenciar empresas de grande porte é preocupante, já que a própria empresa já possui processos complexos.

No Brasil, a AIA foi inserida ao seu processo de planejamento a partir da PNMA. Esta internalização ocorreu por influência de instituições internacionais, que teve início em 1972, quando o banco mundial financiou dinheiro ao Brasil para a construção da usina hidrelétrica de Sobradinho, e até 1986, o Brasil precisou recorrer a financiamentos externos, sendo que todos estes envolviam a aplicação da AIA como requisito.

A nível Federal, o primeiro decreto que introduziu a AIA no Brasil foi o Decreto Lei nº. 1413/75 que dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais. Ele atribui ao Poder Executivo Federal a competência de determinar ou encerrar a suspensão das atividades de indústrias instaladas, ou que queiram se instalar, em território nacional. Esses empreendimentos devem apresentar aos órgãos governamentais medidas de prevenção e correção de prejuízos da poluição e contaminação do meio ambiente. Hoje, as políticas ambientais e a exigência da AIA é uma imposição da Constituição Nacional de 1988.

Somente com a criação da PNMA em 1986, o Brasil submeteu aos órgãos ambientais do governo a responsabilidade sobre as avaliações de impactos ambientais. Em seu artigo 2º., define:

Art 2º. - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental; VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

A regulamentação desta lei veio através do Decreto nº. 88351/89, o qual foi revogado pelo Decreto nº. 99274/90. A regulamentação da AIA, através dos decretos, determinou a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) como requisito prévio para a expedição da licença ambiental.

O EIA une a investigação científica multidisciplinar e interdisciplinar com técnicas de avaliação ambiental, a fim de diagnosticar ambientalmente a área de influência de um projeto, servindo de base para a previsão e avaliação dos impactos e mitigação dos mesmos (NASCI- MENTO, 2013).

Assim, os critérios que devem contemplar o EIA: aspectos físicos, biológicos, sociais e econômicos; avaliação de impacto ambiental; diagnóstico ambiental; medidas mitigadoras; elaboração de programas de acompanhamento e monitoramento de impactos positivos e negativos.

O RIMA apresenta as informações contidas no EIA, porém em uma linguagem acessível ao leitor. Ele deve ser objetivo e de fácil interpretação, de modo que as vantagens e desvantagens, os danos ambientais positivos e negativos, e as medidas mitigadoras do projeto sejam compreendidas. A principal característica do RIMA é a comunicação entre o estudo elaborado pela organização e pela população. Os

elementos básicos que devem contemplar este relatório são: a) objetivos e justificativa do empreendimento; b) descrição do projeto; c) resultados dos estudos ambientais; d) caracterização da qualidade ambiental; e) descrição dos efeitos esperados das ações mitigadoras; programa de acompanhamento e monitoramento dos danos ambientais e recomendações de alternativas favoráveis do projeto.

Quem elabora os Termos de Referências (TRs) é o órgão ambiental, em formato de modelo único que segue a legislação ambiental brasileira. Porém, os TRs não contemplam as especificações requeridas nos estudos ambientais e relacionadas às características do projeto e o meio ambiente em que esteja localizado.

O relatório de impacto ambiental deve ser disponibilizado para a população, servindo como base de discussão e exposição dos projetos de empreendimentos. Por mais que este relatório seja distinto do estudo de impacto ambiental, reflete tanto seus acertos quanto suas deficiências.

Diferentemente dos demais estudos ambientais que as resoluções CONAMA exigem, o EIA/RIMA também é obrigado, por lei, a sua publicação e participação pública da sociedade no processo de análise. Tanto o EIA quanto o RIMA são partes integrantes da gestão ambiental, e o seu desenvolvimento deve ocorrer em todas as etapas da gestão. A gestão torna-se mais eficiente quando o estudo ambiental engloba os impactos ambientais, analisa, prevê e implanta medidas mitigatórias para a compensação e controle dos danos causados. Além de evitar embargos de obras indesejáveis por parte de órgãos que representam a sociedade.

O EIA/RIMA também deve atender as legislações ambientais e o Termo de Referência (TR), no qual o TR é composto por informações técnicas e administrativas relacionadas ao processo de condução e elaboração do EIA/RIMA.

A principal legislação utilizada para a elaboração de TRs é a resolução CONAMA 01/86 que define os elementos mínimos para a elaboração deste estudo e relatório. O EIA deve seguir as seguintes diretrizes:

1. contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;
2. identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

3. definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

4. considerar os planos e os programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

As atividades técnicas que o EIA deve desenvolver:

1) Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e as aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção, e as áreas de preservação permanente;

c) o meio socioeconômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a socioeconomia, destacando os sítios e os monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

2) Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

d) Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e os sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

e) Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados).

## 5.2 MÉTODOS DE AIA



As técnicas e os métodos de AIA são utilizados para identificar, avaliar e sintetizar os impactos de um projeto. Entretanto, a dificuldade em prever a evolução do meio ambiente, mostra que aplicação de métodos é um tanto quanto limitada. Quando o assunto é impactos sociais, que envolvem aspectos econômicos, culturais, e psicológicos, estas limitações tornam-se ainda mais evidentes (LA ROVERE, 2001).

As metodologias representam os mecanismos para promover a aplicação da avaliação de impacto ambiental na identificação e na interpretação dos aspectos envolvidos, e assim prevenir os impactos ambientais resultantes de uma determinada atividade humana (AGRA FILHO, 1991).

Os métodos são diferenciados, entre si, de acordo com a análise que ele fornece. Para a identificação e a sintetização dos danos ambientais, segundo La Rovere (2001), os métodos mais utilizados são:

- 1) *Check List*;
- 2) Matrizes de Interação;
- 3) Diagramas de Sistemas;
- 4) Métodos Cartográficos;
- 5) Redes de Interação;
- 6) Métodos *Ad Hoc*.

E os métodos que englobam a avaliação são:

- 1) Método de Battelle;
- 2) Análise Multicritério;
- 3) Folha de Balanço;
- 4) Matriz de Realização de Objetivos.

## 6 CONCLUSÃO

As políticas públicas ambientais utilizam instrumentos para conciliar as atividades humanas e a natureza. Um dos instrumentos mais importantes no Brasil, é o licenciamento ambiental. A norma brasileira estabelece que qualquer atividade econômica que cause ou possa causar impactos ambientais, utilize mecanismos para sua prevenção, mitigação e correção. Para tanto, é exigida a licença ambiental em

todas as fases do empreendimento, visando assegurar a qualidade de vida e do meio ambiente.

Como requisito do licenciamento ambiental, o empreendimento deve avaliar os aspectos e os impactos que seus processos causam ao meio ambiente, bem como elaborar estudos de impactos ambientais e divulgar seus resultados para a população de interesse.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR ISO 14.001** - Sistemas de Gestão Ambiental - Especificação e Diretrizes para Uso. Rio de Janeiro, ABNT, 2004.

AGRA FILHO, Severino Soares. **Os estudos de impactos ambientais no Brasil: uma análise de sua efetividade**. (Rio de Janeiro) 1991, vii, 162p. (COPPE/UFRJ. MSc. Engenharia Nuclear e Planejamento Estratégico) Dissertação – Universidade Federal do Rio de Janeiro, COPPE.

ARAÚJO, S. M. V. G. **Licenciamento Ambiental e Legislação**. Câmara dos Deputados. Consultoria Legislativa da Área XI – Meio Ambiente e Direito Ambiental, Organização Territorial, Desenvolvimento Urbano e Regional: Brasília, setembro de 2002. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br>. Acesso: 30 jul.2020.

BACCI, D. de La C; LANDIM, P. M. B; ESTON, S. M. **Aspectos e impactos ambientais de pedreira em área urbana**. Ver. Esc. Minas, v. 59, n. 1, Ouro Preto, 2006.

BARBOSA, E. de A. **A avaliação de impacto ambiental como instrumento paradigmático da sustentabilidade ambiental no direito brasileiro**. Dissertação Mestrado em Direito Econômico e Social. PUCPR. Curitiba, 2006.

BOFF, Leonardo. Desenvolvimento e sustentabilidade em contradição. In: BONALUME, Wilson Luiz. **Desenvolvimento insustentável: imprecisão e ambiguidade nas ciências ambientais**. Machado: Wilson Luiz Bonalume – edição do autor, 2006.

BOLEA, M. T. E.; Evaluacion Del Impacto Ambiental. Madrid, 1984, MAPFRE.

BRASIL. **Decreto Lei n. 1413, de 14 de agosto de 1975**. Dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del1413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1413.htm). Acesso em: 30 jul.2020.

BRASIL. **Decreto no 99.274, de 6 de junho de 1990.** Regulamenta a Lei no 6.938/81, que dispõe respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional de Meio Ambiente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D99274.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D99274.htm). Acesso em: 30 jul.2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº. 140/2011.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm) Acesso em: 30 jul.2020.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm). Acesso em: 30 jul.2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. **Lei n. 9.433:** Política Nacional de Recursos Hídricos. Brasília: Secretaria de Recursos Hídricos, 1997. 72p.

BRASIL. Política Nacional de Educação Ambiental, **Lei 9795.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 abr. 1999. Disponível em: Acesso em: 30 jul.2020.

BURSZTYN, Maria Augusta Almeida. **Gestão ambiental:** instrumentos e práticas. Brasília: Ibama, 1994.

CAVALCANTE, L. G; LEITE, A. De O. S. **Aplicação da matriz de Leopold como ferramenta de avaliação dos aspectos e impactos ambientais em uma fábrica de botijões.** Ver. Tecnol., v. 37, n. 1, p. 111-124, Fortaleza, 2016.

CAVALCANTI, Clóvis. Políticas de governo para o desenvolvimento sustentável. In: (Org.). Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas. 4.ed. São Paulo: Cortes, 2002. p.21-40.

CHANG, Man Yu. Cornucopianos: Los Ultra Neoliberais. In: PIERRI, Naína; FOLADORI, Guilherme (Org.). **?Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el Desarrollo Sustentable.** Montevideo: Trabajo y Capital, 2001.

CMMAD - Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum.** 2.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

DRYZEK, John S. **The Politics of the Earth:** Environmental Discourses. Oxford: Oxford University Press, 1997.

FOLADORI, Guilherme. Una Tipología del Pensamiento Ambientalista. In: PIERRI, Naína; FOLADORI, Guilherme (Org.). **?Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el Desarrollo Sustentable**. Montevidéo: Trabajo y Capital, 2001. p.81-128.

GALLI, F. L. **Valoração de Danos Ambientais** – Subsídio para Ação Civil. Série Divulgação e Informação, 193, Companhia Energética de São Paulo, CESP, São Paulo, 1996.

GOMES, L.F.A.M. **Tomada de Decisão Gerencial: Enfoque Multicritério**, 2. ed. São Paulo: Atlas. 2006.

GOODLAND, Robert. Sustentabilidade ambiental: comer melhor e matar menos. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**. 4.ed. São Paulo: Cortes, 2002.

HERRERO, Luis M. Jiménez. **Desarrollo Sostenible**: Transacción hacia la coevolución global. Madrid: Pirámide, 2000.

KLING, A. S. M. **Aplicação do método Battelle na avaliação do impacto ambiental na bacia hidrográfica do rio Piabanha**. Dissertação Mestrado em Ciências da Saúde Pública. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Rio de Janeiro, 2005.

LA ROVERE, E. L. **Metodologia de avaliação de impacto ambiental. Documento final, "Instrumentos de planejamento e gestão ambiental para a Amazônia, Pantanal e Cerrado - demandas e propostas"**. Brasília: IBAMA, 2001. (mimeo). Disponível em:  
<http://www.fag.edu.br/professores/praraujo/EAIA/metodologia%20de%20AIA.pdf>.  
Acesso em: 30 jul.2020.

LOMBORG, Bjorn. **O ambientalista cético**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

MACHADO, P. A. L. M. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, J.C.C.B.S.D, et. al. **Conceitos Básicos do Apoio Multicritério à Decisão e sua Aplicação no Projeto Aerodesign**. Engevista, v.5, n.8, p.22-35. 2003.

MONOSOWSKI, E. Avaliação de impacto ambiental na perspectiva do desenvolvimento sustentável. In: SANCHES, Enrique (Coord.). **Avaliação de do impacto ambiental**: situação atual e perspectivas. São Paulo: EPUSP, 1993. p.03-10.

MOREIRA, Iara Verocai Dias. Origens e síntese dos principais métodos de avaliação de impacto ambiental (AIA). In: IAP e GTZ. **Manual de avaliação de impactos ambientais**. Curitiba, 1999. 3100-35p.

NASCIMENTO, T. de S. **Avaliação de impacto ambiental como instrumento de gestão de usinas hidrelétricas na Amazônia**. Dissertação Mestrado em Engenharia Ambiental. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013.

ODUM, E.P. **Ecologia**. Rio de Janeiro, Editora Guanabara Koogan, 1ª, 2012.

PIERRI ESTADES, Naína. **Análisis Crítico del Instrumento de Evaluación de Impacto Ambiental y su Aplicación en Uruguay**. Curitiba, 2002. Dissertação (Mestrado) - UFPR.

PIERRI, Naína. El proceso histórico e teórico que conduce a la propuesta del desarrollo sustentable. In: PIERRI, Naína; FOLADORI, Guilherme (Org.). **?Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el Desarrollo Sustentable**. Montevideu: Trabajo y Capital, 2001. p.27-80.

ROMANÓ, E. N. L. **Avaliação Monetária do Meio Ambiente**. Cad. Min. Público Paraná, v.2, n.5, p. 143 – 147, jun. 1999.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: includente, sustentável e sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. Evaluación de Impacto Ambiental. In: UNESCO. **Notas de Clases Dictadas en el II Curso Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental**. Montevideu: Oficina Regional de Ciencia de la UNESCO para América Latina y el Caribe,

2002. p.36-68.

SANCHEZ, Luiz Enrique. **Avaliação de Impacto ambiental: conceitos e métodos**. São Paulo: Oficina de texto, 2008.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

ZAMBON, et. al. **Análise de decisão multicritério na localização de usinas termoelétricas utilizando SIG**. Pesquisa Operacional, v. 25, n. 2, Rio de Janeiro. 2005.

## **A LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA NA PROPOSITURA DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEDIDA DE EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA**

**KEVIN ALLYSSON GARCIA:** Bacharel em Direito pela USCS - Universidade Municipal de São Caetano do Sul; Especialista em direito constitucional e administrativo pela Universidade Estácio de Sá.

**RESUMO:** A colaboração premiada é um instituto de direito penal e processual penal, no âmbito da justiça consensual criminal, tendo natureza jurídica de meio de obtenção de prova, negócio jurídico processual personalíssimo no qual, um autor de infração penal coopera com os órgãos de persecução penal, visando alcançar algum prêmio legal. Neste estudo, pode-se analisar a sua relevância para atividade policial e adequação frente a necessidade de buscar meios de obtenção de prova eficazes em relação ao esclarecimento do fato, desvencilhando com maior precisão a autoria e a materialidade de infrações penais. Esse artigo tem como objetivo aludir sobre legitimidade da autoridade policial, as possibilidades e os limites da colaboração premiada, buscando compreender os preceitos legais e as problemáticas desta temática. Nesse sentido, conclui-se pela legitimidade do delegado de polícia para a realização de acordos de colaboração premiada como medida de efetivação da justiça, utilizando o presente trabalho de metodologia dedutiva e tipo de pesquisa qualitativa, descritiva e bibliográfica.

**Palavras-chave:** Autoridade policial. Colaboração premiada. Justiça. Legitimidade. Persecução penal.

**ABSTRACT:** The plea bargaining is an institute of Criminal Law and Criminal Procedure, within the scope of criminal consensual justice, having a legal nature as a mean of obtaining evidence, a very personal procedural legal business in which a criminal offender cooperates with the criminal persecution. Criminal law, aiming to achieve some legal prize. In this study, it is possible to analyze its relevance to police activity and adequacy given the need to seek ways of obtaining effective evidence about clarifying the fact, detaching with greater precision the offender and the materiality of criminal offenses. This article aims to allude to the legitimacy of the police authority, the possibilities and the limits of the awarded collaboration, seeking to understand the legal precepts and the problems of this theme. In this sense, it is concluded that the Chief of Police is entitled to carry out plea bargaining agreements



as a measure for the enforcement of justice, using a deductive methodology and a type of qualitative, descriptive and bibliographic research-.

**Keywords:** Police authority. Plea bargaining. Justice. Legitimacy. Criminal persecution.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Acordo de colaboração premiada. 3. Legitimidade para propositura do acordo de colaboração premiada; 3.1 Posição restritiva; 3.2 Posição ampliada; 3.3 Decisão da Suprema Corte Brasileira; 3.4 Portaria GAB/CH/PC n.º 130/2018 da Polícia Civil do Rio Grande do Sul; 4. Considerações finais. 5. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Processual Penal pode ser entendido como sendo um corpo de normas jurídicas cuja finalidade é regular o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do Poder Judiciário, incumbido de aplicar a lei ao caso concreto.

Quando o delito é praticado, surge para o Estado a pretensão punitiva que consiste, em síntese, no direito de punir no plano concreto, nascendo para este o poder-dever de sujeitar o autor do delito ao cumprimento de uma sanção penal.

Nesse sentido, o processo penal atua como instrumento de efetivação da pretensão punitiva, encontrando-se constantemente diante de um conflito: um modelo mais garantista, mais preocupado, e por vezes, em excesso, com o respeito aos direitos e liberdades individuais; e um modelo mais "eficiente", com enfoque maior nos resultados e funcionalidade dos aparelhos estatais incumbidos do tratamento penal.

Hodiernamente, as instituições do sistema de justiça brasileiro buscam diversas formas de minimizar o impacto negativo que a criminalidade causa em seus cidadãos. Verificou a evolução do *modus operandi* dos agentes criminosos e os instrumentos por eles realizados. Por conta disso, viu-se a necessidade de criar o instituto da colaboração premiada.

A linha-mestra de condução do presente trabalho, nesse panorama, é o equilíbrio de tais modelos, com o exame dos mecanismos de justiça criminal consensual existentes no ordenamento jurídico brasileiro, em especial a colaboração premiada, que constitui em um importante instrumento de obtenção de prova e de eficácia no sistema penal, que observa os preceitos e princípios constitucionais e respeita os direitos e liberdades individuais, à luz do princípio da ponderação.

O presente artigo utilizou o método dedutivo, modalidade de raciocínio lógico que faz uso da dedução para obter uma conclusão a respeito de determinadas premissas. Por sua vez, quanto ao tipo de pesquisa, do ponto de vista da forma de abordagem do problema, o artigo é qualitativo, ou seja, a interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados são básicas no processo de pesquisa. Do ponto de vista de seus objetivos, a pesquisa é descritiva, realiza-se o estudo, a análise, o registro e a interpretação dos fatos do campo pesquisado sem interferência do pesquisador. E do ponto de vista de procedimentos técnicos, é uma pesquisa bibliográfica, visto que elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros e artigos de periódicos.

No atual trabalho, serão examinadas as noções gerais do instituto da colaboração premiada, conceito, natureza jurídica, nomenclatura, previsões normativas, críticas e a importância da colaboração premiada no esclarecimento da autoria e materialidade das infrações penais.

O foco central do presente artigo será uma análise crítica sobre a legitimidade da autoridade policial para a propositura do acordo de colaboração premiada e a verificação da sua constitucionalidade à luz da Constituição Federal de 1988, analisando o instituto como importante instrumento de trabalho dos agentes do Estado em prol da segurança pública e, por consequência, para efetivação da justiça criminal brasileira.

## **2 ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA**

A colaboração premiada, de acordo com Lima (2016, p. 520), pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação, ou sobre outra perspectiva, como um negócio jurídico processual personalíssimo, por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em compensação, determinado prêmio legal.

A colaboração premiada possui natureza jurídica de meio de obtenção de prova (art. 3º, I, da Lei nº 12.850/2013), ou seja, é um meio, uma técnica, um instrumento para se obter as provas, não confundindo-se com o conceito de meio de prova ou fonte de prova propriamente dito.

Sobre o tema, Lima (2020, p. 661), conceitua:

[...] meios de prova são instrumentos através dos quais as fontes de prova são introduzidas no processo. Dizem, respeito,

portanto, a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e a participação das partes, cujo objetivo precípua é a fixação de dados probatórios no processo. Enquanto as fontes de prova são anteriores ao processo e extraprocessuais, os meios de prova somente existem no processo. [...] Por fim, os meios de investigação da prova (ou de obtenção da prova) referem-se a certos procedimentos (em regra, extraprocessuais) regulados por lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários que não o juiz (v.g., policiais).

Ademais, o instituto foi tratado com maior detalhamento pela Lei nº 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado), em seus artigos 4º a 7º. Este é, atualmente, o diploma que rege, de forma geral, a colaboração premiada em nosso país, porém há diversas previsões embrionárias de colaboração premiada em diferentes dispositivos legais esparsos na legislação extravagante, como por exemplo: extorsão mediante sequestro previsto no Código Penal (art. 159, § 4º do CP); nas leis de crimes contra o Sistema Financeiro e contra a Ordem Tributária – Lei n.º 7.492/86 (art. 25, § 2º) e Lei n.º 8.137/90 (art. 16, parágrafo único) respectivamente; Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei n.º 9.613/98 (art. 1º, § 5º), entre outros.

Importante mencionar, que parcela significativa da doutrina, sustenta que colaboração premiada e delação premiada não são sinônimos (FERNANDES, 2008, p. 257). Delação premiada é uma espécie de colaboração que é o gênero.

Exemplificando, haveria delação quando o investigado ou acusado colabora com as autoridades acusando os comparsas, apontando outras pessoas que também praticaram as infrações penais. Porém, como mencionado, delação é apenas uma das espécies de colaboração, havendo outras, como por exemplo a chamada colaboração para recuperação de ativos, que ocorre quando o agente colaborador fornece todas as informações necessárias para que as autoridades recuperem o dinheiro desviado com o esquema criminoso e que se encontrava em contas bancárias ocultas. Temos ainda a chamada colaboração preventiva, que ocorre na prevenção de infrações penais, decorrentes das atividades da organização criminosa.

Portanto, pode-se concluir, seguindo a presente corrente jurídica, que toda delação premiada é uma forma de colaboração premiada, mas nem sempre a colaboração será feita por meio de uma delação premiada (FERNANDES, 2008, p. 257).

A colaboração premiada é criticada por alguns doutrinadores, entre eles, Bitencourt e Busato (2014, p. 117):

Não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, delate seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo, arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência. Não se está aqui a aplaudir qualquer senso de 'camaradagem' para delinquir. Não se trata disso. Estamos, na verdade, tentando falar da moralidade e justiça da postura assumida pelo Estado nesse tipo de premiação. Qual é, afinal, o fundamento ético legitimador do oferecimento de tal premiação? Convém destacar que, para efeito da delação premiada, não se questiona a motivação do delator, sendo irrelevante que tenha sido por arrependimento, vingança, ódio, infidelidade ou apenas por uma avaliação calculista, antiética e infiel do traidor-delator.

Coutinho e Carvalho (2006, p. 78-81) reforçam: "há um completo rompimento com a promessa de atuação eticamente legítima das manifestações do poder estatal, visto que ocorre uma cristalina violação do mínimo ético fundamental à ação pública do Estado."

Além disso, argumentam que a colaboração premiada seria uma forma de o Poder Público barganhar com os criminosos, postura que não seria acertada à luz do Estado de Direito. Entendem a colaboração premiada como um estímulo a falsas delações (COUTINHO; CARVALHO, 2006, p. 78-81).

Por sua vez, a posição majoritária, seguida, dentre outros, por Nucci (2019, p. 73), defende que, em uma ponderação de interesses, num equilíbrio de modelos de persecução penal, deve-se buscar o balanceamento entre o modelo garantista, com o respeito aos direitos e liberdades individuais, sem deixar de lado enfoque na eficiência e funcionalidade dos aparelhos estatais incumbidos do tratamento penal.

Nesse mesmo sentido, Gonçalves e Baltazar Jr. (2019, p. 1281):

A colaboração premiada é indispensável no âmbito da criminalidade organizada, e os ganhos que podem daí advir superam, largamente, os inconvenientes apontados pela doutrina. O instituto vem, na verdade, na mesma linha da

confissão, do arrependimento eficaz e da reparação do dano, nada havendo aí de imoral.

Dessa forma, seguindo a corrente majoritária, a delação premiada é medida indispensável ao combate eficiente ao crime organizado, sendo, assim, legítima, já que não viola nenhum direito ou garantia fundamental.

Aliás, se o Estado não pudesse contar e estimular a delação por parte dos comparsas, dificilmente seria possível arruinar organizações criminosas poderosas, com estrutura hierarquizada de poder, nas quais os chefes dificilmente praticam os atos criminosos diretamente. Esses chefes valem-se sempre de interpostas pessoas e as suas ordens são privadas e protegidas.

Se um integrante da organização for preso e o Estado não tiver autorização para incentivar a delação dos demais participantes, o grupo criminoso estará sempre protegido e se renovando, além do que somente serão punidos os agentes do baixo escalão do crime organizado, sendo ínfima a efetividade da justiça criminal (CAVALCANTE, 2020, p. 1106).

Acrescenta-se a isso, que o instituto da colaboração premiada, como bem observado por Gonçalves e Baltazar Jr. (2019, p. 1281) vem na mesma linha pensamento da confissão, do arrependimento eficaz e da reparação do dano, nada havendo de imoral ou antiético.

Nessa linha de pensamento, Nucci (2019, p. 73):

Em face do exposto, parece-nos que a delação premiada é um *mal necessário*, pois o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. Não é preciso ressaltar que o crime organizado tem ampla penetração nas entranhas estatais e possui condições de desestabilizar qualquer democracia, sem que se possa combatê-lo, com eficiência, desprezando-se a colaboração dos conhecedores do esquema, dispondo-se a denunciar coautores e partícipes.

Além disso, o cenário normativo internacional é permeado por tratados incentivadores da expansão dos mecanismos de colaboração na justiça penal, os quais, inclusive, são rotineiramente citados na jurisprudência como fundamentos das decisões (BRANDALISE, 2016, p. 23; NARDELLI, 2014, p. 334-355). Cita-se como exemplo as Convenções de Palermo e de Mérida.

De modo amplo, o cenário internacional demonstra o avanço desses mecanismos negociais, o que se concretiza em diversos instrumentos de relevância internacional, caracterizando fenômeno que Scarance Fernandes (2005, p.180-181) denomina de “cultura processual alternativa”, ou seja, um movimento de incentivo a tendências de flexibilização de regras procedimentais e introdução de mecanismos negociais no processo penal.

Como bem observado por Vasconcelos (2017, p. 27) esse panorama é cristalino nas diretrizes europeias, nos regramentos de tribunais supranacionais, no Código de Processo Penal modelo para a Ibero-América e em órgãos de financiamento de reformas processuais.

Assim, verifica-se que diversos países foram incentivados, tanto em termos normativos como financeiros, a reformar seus sistemas de justiça criminal, fenômeno descrito por Garapon e Papadopoulos (2008, p. 250) como “abertura de um mercado internacional do direito”.

Ademais, a história revela que o instituto da delação premiada foi indispensável em inúmeros países no combate eficiente contra as organizações criminosas. Cita-se o exemplo da Itália na década de 90, que conseguiu punir e dismantelar importante grupo mafioso, conhecido como “Cosa Nostra” que dominava a região. Faça essa que mudou toda rota de evolução do referido país no combate à criminalidade organizada e na efetividade na justiça criminal italiana (CAVALCANTE, 2020, p. 1106).

Portanto, há de se concluir pela legalidade do instrumento da colaboração premiada como mecanismo de efetivação da justiça.

### **3 LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA**

Segundo o artigo 4º, § 6º, da Lei 12.850/13 (BRASIL, 2013):

O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Conforme o texto normativo, em uma primeira análise, extrai-se da interpretação literal que podem propor o acordo de colaboração o delegado de



polícia e o Ministério Público. Porém, há grande controvérsia doutrinária sobre o tema.

Uma primeira corrente doutrinária, defendida, dentre outros, por Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato, adota uma posição restritiva e entende que apenas o Ministério Público seria o legitimado para a propositura do acordo de colaboração premiada como único titular da ação penal pública (FERNANDES, 2008, p. 257). Por sua vez, uma outra corrente doutrinária, defendida por Victor Eduardo Rios Gonçalves e José Paulo Baltazar Junior, adota uma posição ampliativa, conferindo legitimidade também ao delegado de polícia para realizar as tratativas desse negócio jurídico processual personalíssimo, com base na interpretação da lei e busca pela efetividade do dispositivo legal.

Vale ressaltar apenas que, embora a lei utilize-se do termo proponente no sentido de caracterizar o polo do ator público acusatório da delação, seja ele apenas o Ministério Público ou também o delegado de polícia, a depender da corrente seguida, é interessante mencionar que não há qualquer impedimento para que o primeiro contato, visando às negociações para eventual acordo, se dê pela defesa, visto que se trata de um benefício ao acusado.

Antes de adentrar ao tema propriamente dito, importante, inicialmente, compreendermos o conceito de legitimidade para então chegarmos ao cerne da questão. Nesse diapasão, segundo De Plácido e Silva (2014, p. 1067), "nas ciências políticas a legitimidade do ato ou do agente refere-se à necessária qualidade para tornar válida a sua atuação em face dos demais cidadãos."

Silva (2014, p. 1067) complementa:

A legitimidade, pois, pode referir-se às pessoas, às coisas ou aos atos, em virtude da qual se apresentam todos segundo as prestações legais ou consoante requisitos impostos legalmente, para que consigam os objetivos desejados ou obtenham os efeitos, que se assinalam em lei.

A partir daí, passa-se a analisar as correntes restritiva e ampliativa sobre a legitimidade no acordo de colaboração premiada.

### 3.1 POSIÇÃO RESTRITIVA

Há intensas discussões sobre a possibilidade de realização de acordo de colaboração premiada entre a defesa e o delegado de polícia. Uma primeira corrente doutrinária que adota uma posição mais restritiva, entende que apenas o Ministério

Público possui legitimidade para a propositura do acordo de colaboração premiada, em razão da titularidade exclusiva da ação penal pública, nos termos do art. 129, I da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, Silva (2014, p. 59-60):

[...] a lei é inconstitucional ao conferir tal poder ao delegado de polícia, via acordo com o colaborador, ainda que preveja a necessidade de parecer do Ministério Público e de homologação judicial, pois não pode dispor de atividade que não lhe pertence, ou seja, a busca da imposição penal em juízo, vinculando o entendimento do órgão responsável pela acusação.

Anselmo (2016, p. 84) argumenta, ainda, que a redação do referido dispositivo da Lei n.º 12.850/13, em nenhum momento, concedeu legitimidade ao delegado de polícia para propor acordo de colaboração premiada, sendo que o texto é claro ao condicionar a atuação policial à posterior “manifestação do Ministério Público”, de modo a autorizar somente a realização de negociações preliminares entre defesa e autoridade policial. Assim, no primeiro momento possível, todas as informações devem ser encaminhadas ao representante do Ministério Público, que ficará responsável pelas negociações em concreto e pela formalização do acordo.

O Procurador Geral da República, na ADI 5508/DF (BRASIL, 2018), complementa:

Esses dispositivos devem ser considerados inconstitucionais, por violarem o devido processo legal, tanto no aspecto instrumental quanto no substantivo (CR, art. 5º, LIV) e o sistema acusatório, assim como por negarem a titularidade exclusiva da ação penal conferida ao Ministério Público e por atribuírem função do MP a pessoas estranhas à carreira (CR, art. 129, I e § 2º).

Pereira (2016, p. 193) finaliza, argumentando que na prática, a autoridade policial somente poderá iniciar tratativas direcionadas a verificar o interesse na colaboração, e, em seguida, após aceno positivo preliminar do agente criminoso, representar ao membro do Ministério Público para que conduza a formalização do acordo e encaminhe a postulação.

### 3.2 POSIÇÃO AMPLIATIVA

O § 2º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 (BRASIL, 2013) é expresso ao conferir ao delegado de polícia, exclusivamente no curso do inquérito policial, a faculdade de representar ao juiz, ouvido o Ministério Público, pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não haja sido previsto na proposta inicial.

Ademais, § 6º da Lei n.º 12.850/2013 (BRASIL, 2013) não afasta a participação do Ministério Público no acordo de colaboração premiada, ainda que ocorrido entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, não se podendo cogitar, mais uma vez, afronta à titularidade da ação penal.

Nesse sentido, Santos (2017, p. 159-160) sustenta: “a posição que considera o Ministério Público como única autoridade com legitimidade a propor a colaboração premiada não encontra amparo na legislação.”

Acrescenta-se a isso a própria natureza jurídica do acordo de colaboração premiada como sendo um meio de obtenção de prova, ou seja, é um meio que objetiva adquirir a prova em si, um caminho para chegar-se à prova. Nessa toada, a própria Constituição estabelece que é missão da Polícia Judiciária a elucidação das infrações penais. Dessa forma, não tem como desvincular a atuação policial do acordo de colaboração premiada. Privar o delegado dessa possibilidade é amputar a missão constitucional da polícia investigativa.

A legitimidade da autoridade policial para realizar as tratativas de colaboração premiada é um importante avanço para torná-lo mais eficiente e alinhado à Constituição Federal de 1988, uma vez que o acordo ainda será submetido à apreciação do Ministério Público e à homologação pelo Poder Judiciário, obedecendo os regras e princípios do ordenamento jurídico brasileiro.

Definir os benefícios que serão propostos não afeta a titularidade da ação penal, da mesma maneira que deliberar quais benefícios serão propostos não se confunde com a propositura ou não da ação penal.

Além do que, não se pode centralizar no Ministério Público todos os papéis do sistema de persecução criminal, pois isso viola o sistema acusatório e o princípio da paridade de armas, fundamentos basilares no âmbito da Constituição Federal e do Código Processual Penal. Deve-se buscar a atuação conjunta, a cooperação entre órgãos de investigação e de persecução penal para assegurar a efetividade do sistema penal.

O acordo proposto pelo delegado de polícia não mitiga a titularidade penal ou usurpa funções do Ministério Público, uma vez que a própria Magna Carta Brasileira determina que a apuração da materialidade, autoria e circunstâncias delituosas são funções da polícia judiciária. A Lei n.º 12.830/13 (BRASIL, 2013) é clara ao afirmar que a condução da investigação criminal é da autoridade policial, delegado de polícia, como presidente do inquérito policial.

Além do mais, não se pode permitir que interesses de uma corporação sejam colocados à frente do interesse do Estado como um todo, que consiste, no âmbito do instituto da colaboração, em uma polícia eficiente e que tenha à sua disposição todos os instrumentos e meios necessários de obtenção de prova para a elucidação de crimes e para uma atuação implacável contra as organizações criminosas que ameaçam o Estado Democrático de Direito.

Além disso, tal possibilidade de propositura de acordo de colaboração pelo delegado de polícia vai ao encontro da Constituição Federal de 1988 no que se refere também ao controle externo da atividade policial, nos termos do art. 129, VII, da CF/88, visto que haverá parecer do Ministério Público. A Lei da Organização Criminosa que regulamenta o tema com mais detalhes, especifica a manifestação do Ministério Público em todos os acordos entabulados no âmbito da polícia judiciária, garantindo, assim, o devido controle externo da atividade policial.

A supremacia do interesse público deve ser o fim buscado pelo Estado, a discussão sobre a legitimidade do delegado de polícia para realizar tal propositura de acordos deve ser pautada com base em argumentos normativos acerca do desempenho das instituições no combate à criminalidade. A partir daí, verifica-se que a atuação conjunta e a cooperação entre órgãos de investigação e de persecução penal são de relevância maior para a efetividade do sistema penal (CAVALCANTE, 2020, p. 1107).

### 3.3 DECISÃO DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA

O Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018) considerou que são constitucionais os trechos dos §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 que preveem a possibilidade de a autoridade policial celebrar acordo de colaboração premiada. A ação direta de inconstitucionalidade nº 5508/DF proposta pelo Procurador Geral da República foi julgada improcedente pela Suprema Corte Brasileira. O § 2º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 (BRASIL, 2013) é expresso ao conferir ao delegado de polícia, exclusivamente no curso do inquérito policial, a faculdade de representar ao juiz, ouvido o Ministério Público, pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não haja sido previsto na proposta inicial.

O Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2018) entendeu pela possibilidade de o delegado propor ao juiz o perdão judicial argumentando que não é um assunto que esteja diretamente relacionado com o modelo acusatório, não ofendendo, portanto, o art. 129, I, da Constituição Federal.

Para o Ministro:

O perdão judicial é instituto que possibilita ao juiz deixar de impor sanção diante da existência de determinadas circunstâncias expressamente previstas em lei. É a gradação máxima de redução da pena a resultar na extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IX, do Código Penal.

O Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018) entendeu que essa possibilidade de propositura pelo delegado de polícia para o benefício de perdão judicial está relacionada com o direito de punir do Estado e não com a titularidade da ação penal. Assim, embora o Ministério Público seja o titular da ação penal de iniciativa pública, ele não é o titular do direito de punir. O direito de punir é do Estado e no momento que o agente criminoso pratica uma infração penal surge para esse o poder-dever de sujeitar o autor do delito ao cumprimento de uma sanção penal, após o devido processo legal, sendo que a manifestação do *jus puniendi* é realizada pelo Poder Judiciário.

Além disso, argumentaram os ministros, a representação pelo perdão judicial, feita pela autoridade policial, por conta da colaboração premiada, não impede que o Ministério Público ofereça denúncia contra o investigado, ou seja, não há usurpação da titularidade da ação penal (BRASIL, 2018).

Ademais, o § 6º da Lei n.º 12.850/2013 (BRASIL, 2013) não afasta a participação do Ministério Público no acordo de colaboração premiada, ainda que ocorrido entre a autoridade policial, o investigado e o defensor, não se podendo cogitar, mais uma vez a afronta à titularidade da ação penal.

O Ministro Marco Aurélio de Mello (BRASIL, 2018) arremata:

[...] o argumento segundo o qual é privativa do Ministério Público a legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada, considerada a titularidade exclusiva da ação penal pública, não encontra amparo constitucional.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018) ainda afirma que não se pode centralizar no Ministério Público todos os papéis do sistema de persecução

criminal, atuando o órgão como investigador, acusador e julgador, estabelecendo penas e regimes a vincularem o Juízo. Essa atuação desequilibra o sistema da paridade de armas, princípio constitucional regente no âmbito penal.

Desse modo, não é indispensável a presença do Ministério Público desde o início e em todas as fases de elaboração de acordos de delação premiada. De igual forma, o parecer do *Parquet* sobre o acordo celebrado pela autoridade policial com o investigado não é obrigatório nem vinculante, afirmam os ministros (BRASIL, 2018).

#### 3.4 PORTARIA GAB/CH/PC N.º 130/2018 DA POLÍCIA CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL

A Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, no uso de suas atribuições legais, em importante avanço ao combate ao crime organizado, referendou a decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI n.º 5508, que entendeu pela constitucionalidade da realização de acordos de colaboração premiada pelo delegado de polícia.

A Polícia Civil Gaúcha verificou a necessidade de padronização dos procedimentos relacionados à decretação de sigilo e à realização de acordos de colaboração premiada, no âmbito da investigação criminal, como instrumentos que assegurem a eficácia e efetividade dos atos investigatórios, que têm por finalidade a busca da verdade real.

Além do mais, preocupada com a salvaguarda dos direitos assegurados na Constituição Federal de 1988, verificou a necessidade de compatibilizar a finalidade da investigação com os direitos de informação e de defesa assegurados ao investigado e ao seu defensor, previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Por conta disso, editou Portaria GAB/CH/PC n.º 130/2018 que regula os procedimentos e diretrizes, a serem observados nas investigações criminais conduzidas pela Polícia Civil, relacionados à decretação de sigilo e à realização de acordos de colaboração premiada.

A referida portaria estabeleceu o procedimento a ser adotado pelo delegado de polícia, a fim de padronizar a atuação policial nos acordos de colaboração premiada.

Nesse sentido, o art. 4º Portaria GAB/CH/PC n.º 130/2018:

Art. 4º Recomendar que o procedimento de realização de acordos de colaboração premiada, instituído pela Lei n.º 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), e referendado



pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 5508, no âmbito da investigação criminal presidida pelo Delegado de Polícia, observe o cumprimento das seguintes etapas:

I - negociação para a formalização do acordo de colaboração;

II - lavratura do termo de acordo da colaboração premiada;

III - tomada de depoimento do colaborador, o qual renunciará, na presença de seu defensor,

ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade;

IV - despacho fundamentado;

V - autuação;

VI - remessa ao juízo, para decisão quanto à homologação;

VII - verificação da efetividade; e

VIII - representação ao juízo pela concessão ou não do benefício.

Outrossim, o art. 2º da Portaria GAB/CH/PC n.º 130/2018 assegura o sigilo, sem deixar de lado o direito do defensor, no interesse do representado, de ter amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, desde que precedido de autorização judicial, ressalvado apenas diligências em andamento, bem como os elementos de informação já documentados nos autos, cujo conhecimento antecipado por parte do investigado ou de seu defensor possa comprometer a eficácia de diligências ulteriores. Cumpre ressaltar que esse direito está em consonância com a Súmula Vinculante 14 do STF, bem como com o artigo 32 da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei n.º 13.869/19).

Por fim, a Portaria, ainda, orienta os delegados de polícia, quando na condução do procedimento do acordo de colaboração premiada, e sem prejuízo de sua independência funcional, a manterem estreita relação com os membros do Ministério Público, visando à plena efetividade de eventual ação penal.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar o instituto do acordo de colaboração premiada e a possibilidade da propositura do acordo pelo delegado de polícia diante da análise dos §§ 2º e 6º, do artigo 4º da Lei das Organizações Criminosas.

Conforme demonstrado no decorrer da pesquisa, tais dispositivos foram objeto de ações de inconstitucionalidade, porém a Suprema Corte Brasileira declarou constitucional, estando em consonância com a Constituição Federal de 1988.

O instituto da colaboração premiada evidenciou a busca pela efetividade no sistema criminal brasileiro, que diante da inexistência dos acordos de colaboração pactuados, seria certo que os órgãos de persecução penal jamais alcançariam os escalões mais altos das organizações criminosas, muito menos seriam tão efetivos na recuperação dos valores e na repressão desses delitos.

Além disso, a possibilidade advinda da Lei das Organizações Criminosas é a de um acordo com maiores garantias para o colaborador, diante da previsão expressa dos possíveis benefícios a serem alcançados, o que fez com que o instituto da colaboração premiada se tornasse atraente ao acusado que, confrontado com a possibilidade de ser sentenciado com uma pena mais severa, enxerga no acordo uma estratégia para a defesa de seus interesses.

Nesse sentido, ter mais um legitimado, sendo este o primeiro garantidor dos direitos fundamentais, é de extrema importância para a efetividade da justiça, sendo de grande valia para o Estado no combate contra o crime organizado. Ademais, cumpre ressaltar que não se pode permitir que interesses de uma corporação sejam colocados à frente do interesse da sociedade e do Estado como um todo, que consiste, no âmbito do instituto da colaboração, em uma polícia eficiente e que tenha à sua disposição todos os instrumentos e meios necessários de obtenção de prova, para a elucidação de crimes e para uma atuação implacável contra as organizações criminosas que ameaçam o Estado Democrático de Direito.

Por fim, restou claro que a adoção de uma corrente ampliativa, dando legitimidade ao delegado de polícia, é mais consentânea a realidade e com a Constituição Federal de 1988, visto que não há mitigação da titularidade penal e muito menos em usurpação de funções do Ministério Público, uma vez que a própria Carta Magna determina que a apuração da materialidade, autoria e circunstâncias delituosas são funções da polícia judiciária e a condução da investigação criminal é do delegado de polícia, como presidente do inquérito, nos termos da Lei n.º 12.830/13.

Portanto, seria um enorme desserviço à sociedade impedir as polícias judiciárias da utilização de tal técnica de investigação, podendo-se concluir que os delegados de polícia não só podem como devem propor o acordo de colaboração premiada toda vez que as circunstâncias assim permitirem, com o objetivo de combater à criminalidade da forma mais eficiente possível.

## REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio A. **Colaboração premiada**. O novo paradigma do processo penal brasileiro. Doutrina e prática. A visão do delegado de polícia. Rio de Janeiro: Mallet, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa (Lei n. 12.850/2013)**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociações de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL, **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. 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: 27 abr. de 2020.

BRASIL, **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm). Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019.** Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm). Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 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: 27 abr. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.508 Distrito Federal. Direito Penal. Acordo de colaboração premiada e delegado de polícia. Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 20 jun.2018. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi5508mma.pdf>. acesso em: 23 mai. 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais Julgados do STF e STJ Comentados.** Coleção Dizer o Direito Disciplinas Direito Sumular e Jurisprudencial. 3ª ed. rev., ampl. e atual - Salvador: Ed. JusPODIVM, 2019.

COUTINHO, Jacinto Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. **Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado.** Revista de Estudos Criminais, São Paulo, 2006.

FERNANDES, Antônio Scarance. **O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Ed. RT, v. 16, n. 70. jan.-fev. 2008.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GARAPON, Antonie; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França:** cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Legislação penal especial esquematizado.** Coleção esquematizado. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual - Salvador: JusPODIVM, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual - Salvador: JusPODIVM, 2020.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo**: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 14, n. 1, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIO GRANDE DO SUL (RS). Portaria GAB/CH/PC n.º 130/2018 da Polícia Civil do Rio Grande do Sul. Estabelece procedimentos e diretrizes, a serem observados nas investigações criminais conduzidas pela Polícia Civil, relacionados à decretação de sigilo e à realização de acordos de colaboração premiada. **Boletim Regimental n. 79/2018**, Proa. 18/2014-0012034-7. Porto Alegre: Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, 11 jul. 2018.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 1, jan.-abr. 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei n.12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 1º ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.