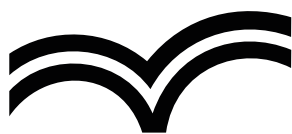


MAIÊUTICA
CURSOS JURÍDICOS



UNIASSELVI

CENTRO UNIVERSITÁRIO LEONARDO DA VINCI

Rodovia BR 470, Km 71, nº 1.040, Bairro Benedito

89084-405 - INDAIAL/SC

www.uniassevi.com.br

REVISTA MAIÊUTICA

CURSOS JURÍDICOS

UNIASSELVI 2023

Presidente do Grupo UNIASSELVI

Prof. Pedro Jorge Guterres Quintans Graça

Reitor da UNIASSELVI

Prof. Janes Tomelin

Pró-Reitora de Ensino de Graduação Presencial

Prof.^a Thuinie Daros

Pró-Reitora de Ensino de Graduação a Distância

Prof. Fabricio Lazilha

Pró-Reitor Operacional de Graduação a Distância

Prof. Érico Ribeiro

Diretor de Educação Continuada

Prof. Tiago Stachon

Editor da Revista Maiêutica

Prof. Luis Augusto Ebert

Coordenadores do Curso

Gerson Faustino Rosa

Ivone Fernandes Morcilo Lixa

Comissão Científica

Ana Lucia Bittencourt

Caroline Bresolin Maia Cadore

Emanuela Gava Caciatori

Felipe Gabriel Schultze

Felipe Pereira de Melo

Georgia Carneiro da Fontoura

Lili de Souza

Lucas Machado Fagundes

Paula Dittrich Correa

Vera Lúcia Hoffmann Pieritz

Editoração e Diagramação

Equipe Produção de Materiais

Revisão Final

Equipe Produção de Materiais

Publicação *On-line*

Propriedade do Centro Universitário Leonardo da Vinci

Apresentação

A **Revista Científica Maiêutica Cursos jurídicos** é um periódico concebido pela **Uniasselvi**, que **objetiva** polinizar o conhecimento e as experiências resultantes dos diálogos entre profissionais, estudantes de graduação e pós-graduação *lato e stricto sensu*, que atuam nas mais diversas áreas do saber jurídico.

Com o intuito de realizar a promoção da investigação acadêmica, não esquecendo do avanço da ciência e da tecnologia, a presente edição promove produções acadêmicas realizadas pelos discentes e docentes que dialogam com os desafios encontrados no país.

Nessa senda, os trabalhos selecionados pelo Conselho Editorial da Revista enfocam em questões multidisciplinares do conhecimento jurídico que são extremamente importantes para o século XXI.

Outra questão que não se pode deixar de ressaltar é a crescente participação de diversos profissionais da área, o que cumpre com o objeto de evoluir em direção ao progresso científico e econômico da sociedade.

Dessa forma, na presente edição será debatido o acesso à justiça pelas mãos dos acadêmicos de Direito no sistema prisional brasileiro. Também será trazido à luz a pesquisa sobre o papel do GAECO como braço Ministério Público do Rio Grande do Sul e a importância da formação continuada de agentes públicos em processos licitatórios. Também serão apresentados temas relacionados à cidadania, crimes de “colarinho branco” e o debate sobre os diversos tipos de segurança privada no país. Na área do Direito Constitucional será refletido o processo de *Impeachment* no Brasil. Também foram pesquisados em conformidade com atualizada doutrina, jurisprudência e legislação, temas como: o princípio da imputação subjetiva no Direito Penal, a Lei do Superendividamento, a tutela penal da saúde, os consignados indevidos, a lavratura do termo circunstanciado, os crimes cibernéticos, a implementação de ferramentas de controle gerencial e os direitos e deveres na área gerencial.

Vale lembrar que universidade é concebida como forma de integração de vários cursos, superando a velha e tardia estrutura brasileira de unidades isoladas de ensino que só demonstram que nos falta uma tradição universitária. Para além disso, a universidade é um órgão de sedimentação de ensino, pesquisa e extensão em benefício de todo o país. E esta obra é um produto disso.

Por assim dizer que o nosso intuito sempre foi e sempre será o de fortalecer a academia, como entidade capaz de produzir pensamento crítico, sem o qual não há ciência, só há subserviência. Eis o papel da Uniasselvi: ser um instrumento de transformação social, destinado a dar execução real ao processo democrático, sob a perspectiva de eliminar a pobreza, as discriminações, os preconceitos, as injustiças e as desigualdades, dentro de um regime de liberdade e de absoluto respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. E nela se incluem os cursos da área jurídica que não se curvam ao poder de turno. Mas luta (sempre) pela defesa dos direitos das pessoas.

Por fim, convidamos que todos sejam tocados com os conhecimentos produzidos e que a revista atue como instrumento de estímulo polinizador para um mundo mais humano, justo e sustentável.

Boas leituras!



Coordenadores

Gerson Faustino Rosa
Ivone Fernandes Morcilo Lixa

Coordenador administrativo

Felipe Gabriel Schultze

Corpo de avaliadores

Ana Lucia Bittencourt

Caroline Bresolin Maia Cadore

Emanuela Gava Caciatori

Felipe Gabriel Schultze

Georgia Carneiro da Fontoura

Lili de Souza

Lucas Machado Fagundes

Paula Dittrich Correa

Vera Lúcia Hoffmann Pieritz

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	3
A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E O PROPÍCIO MOMENTO DE SUA PROMULGAÇÃO	
Guilherme Carvalho Mendes	7
O PAPEL DO GAECO COMO BRAÇO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO	
THE ROLE OF THE GAECO AS AN ARM OF THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE OF RIO GRANDE DO SUL IN THE FIGHT AGAINST ORGANIZED CRIME	
Talles Garcia Santana.....	13
DIREITOS HUMANOS	
Conselho de Direitos Humanos	
Yasmin Cibele Da Silva	
Ryan Brando Ramos	23
CRIMES DE COLARINHO BRANCO: uma análise crítica da seletividade do sistema penal e a incapacidade de enfrentamento das organizações criminosas	
White collar crimes: a critical analysis of the selectivity of the criminal system and the inability of criminal organizations to combat	
Myllena Gonçalves Duarte	
Gerson Faustino Rosa	31
DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS:	
visão do direito de vizinhança nos condomínios	
Henrique Gomes de Araújo e Castro	45
A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS PROCESSOS DE IMPEDIMENTO NO BRASIL	
Felipe Gabriel Schultze.....	63
OS SERVIÇOS PRIVADOS DE SEGURANÇA NO BRASIL:	
um olhar acadêmico sob a ótica da revisão sistemática	
Private security services in brazil: an academic view from the view of the systematic review	
Yan Gomes Dos Santos	
Felipe Pereira De Melo	75
PREVIDÊNCIA SOCIAL	
Flávia Ferreira da Silva Almeida	
Roberta Alves da Costa	

Vanessa Valentim da Silva de Oliveira
Willian Zenon Nogueira Conrado 87

PREVIDÊNCIA SOCIAL: origem e evolução histórica

Social security: origin and historic evolution

Cláudia Gonçalves dos Santos
Fernanda de Jesus Silvares Souza
Maica Tainara Soares Ferreira
Paulo Victor Dias Castro
Renata Amaral Souza
Thais Catarina de Azevedo Carvalho Ferreira
William Zenon Nogueira Conrado 99

TUTELA PENAL DA SAÚDE À LUZ DOS MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO

Health criminal protection according to the criminalization warrants

Guilherme Lopes Felicio
Antonio Carlos da Ponte 109

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA TEORIA DA IGNORÂNCIA DELIBERADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA IMPUTAÇÃO SUBJETIVA

A critical analysis the theory of willful blindness based on the principle of subjective imputation

Gerson Faustino Rosa 125

CONSIGNADOS INDEVIDOS E O DANO EFICIENTE: observação a partir dos dados coletados junto ao Procon do município de Rio do Sul em Santa Catarina

Eder Cleiton Nardelli
Rubens Staloch
Isaac de Souza Souto Lobo
Leomar de Souza Júnior
Jordi Sardanha Custódio 141

**IMPLANTAÇÃO DE FERRAMENTAS DE CONTROLE GERENCIAL: ESTUDO EM UMA MICROEMPRESA INDIVIDUAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ELÉTRICOS
IMPLEMENTATION OF MANAGEMENT CONTROL TOOLS: STUDY IN AN INDIVIDUAL MICRO COMPANY PROVIDING ELECTRICAL SERVICES**

Taine Nayara Moreira Bilotti
Marcelo Baroni
Danieli Pinto 153

A CIDADANIA DESVIRTUADA: UM ESTUDO DA MEMÓRIA SOCIAL DE UM MODELO À BRASILEIRA

THE DISAPPOINTED CITIZENSHIP: A STUDY OF SOCIAL MEMORY OF BRAZILIAN MODEL

Talles Garcia Santana 165

A PREVIDÊNCIA SOCIAL

The social security

Francisco Josideles Ferreira de Aguiar

Leila Renata Cametin

Pedro Pereira de Alencar da Silva

Maria Luciana de Lima Ferreira

William Zenon Nogueira Conrado 181

A SEGURIDADE SOCIAL E A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

Social security and social security in Brazil

Jeane Maria Rodrigues Bento

Ravenna dos Santos Assis

Sheila Lima de Souza

Viviane Santos Gonçalves Sampaio

William Zenon Nogueira Conrado 195

O ACESSO À JUSTIÇA PELAS MÃOS DOS ACADÊMICOS DE DIREITO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Access to justice by the hands of law students in the brazilian prison system

Anderson Hening

Lenice Kelner 209

CRIMES CIBERNÉTICOS: uma breve análise dos principais delitos virtuais

Cybercrimes: a brief analysis of the main cyber crimes

Lucas Vernaschi de Oliveira

Gerson Faustino Rosa 219

A LAVRATURA DO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA NO CONTEXTO POLICIAL MILITAR PARA CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

The drafting of the detailed term of occurrence in the military police context for crimes of lesser offensive potential

Rômulo Alan Gimenez Moreira 235

A IMPORTÂNCIA DA FORMAÇÃO CONTINUADA DO AGENTE PÚBLICO QUE ATUA EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

The importance of continuing education of the public officer who works in bidding procedures

Emanuel Henrique do Nascimento253

A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E O PROPÍCIO MOMENTO DE SUA PROMULGAÇÃO

Guilherme Carvalho Mendes¹

RESUMO

O objetivo do presente artigo é realizar uma apresentação acerca da Lei do Superendividamento não apenas como um novo dispositivo legal a favor do cidadão brasileiro como também como um instrumento de dupla função que ao mesmo tempo proporciona melhores condições de quitação de dívidas, e propicia aos credores, uma solução ao adimplemento de seu crédito. Nestes termos, observar-se-ão as circunstâncias que facilitaram e propiciaram um ambiente necessário para a promulgação da lei nº 14.871/2021, tais como a combinação de um momento mercadológico frágil junto à maior pandemia do século XXI, com a ampla disseminação da COVID-19. Para tanto serão apresentados oportunamente cada um dos instrumentos legais que foram desenvolvidos pelo legislador no intuito de proteger o consumidor e em casos extremos, onde o superendividamento estiver constatado, meios para que este indivíduo consiga se reerguer quitando suas dívidas e desenvolvendo uma maior responsabilidade financeira, de modo a jamais retornar a esta condição anterior.

Palavras-chave: Lei do Superendividamento. Pandemia. COVID-19. Mercado. Lei nº 14.871/2021.

ABSTRACT

The main purpose of this article is to present the Super-indebtedness Law not only as a new legislation in favor of the Brazilian citizens but also an dual function instrument that at the same time provides better conditions of debt payment, and propitiates to creditors a solution to get their credits paid. Therefore, there will be presented the circumstances that provided a necessary environment to the promulgation of the law nº 14.871/2021, like the combination of a fragile market moment together with the greatest pandemic disease of the 21th century, the COVID-19. To make this possible, it will be presented each and every legal instrument that has been developed by the lawmakers aiming to protect the good will consumer and in extreme cases, whenever the super-indebtedness is verified, means to this citizen get back to the tracks paying his debts and developing a better sense of accountability, and never returning to his previous debtor condition.

Keywords: Super-indebtedness Law. Pandemics. COVID-19. Market. Law nº 14.871/2021.

INTRODUÇÃO

Qual o intuito da intervenção estatal em atos sociais senão a manutenção da ordem e a criação de meios de proteção dos indivíduos hipossuficientes em suas relações cotidianas? É justamente acerca de tal intervenção que o presente artigo vem abordar, uma vez que a Lei nº 14.871/2021, que trouxe à tona pela primeira vez na legislação brasileira a introdução, tratamento e prevenção do superendividamento através de adaptações ao Código de Defesa do Consumidor.

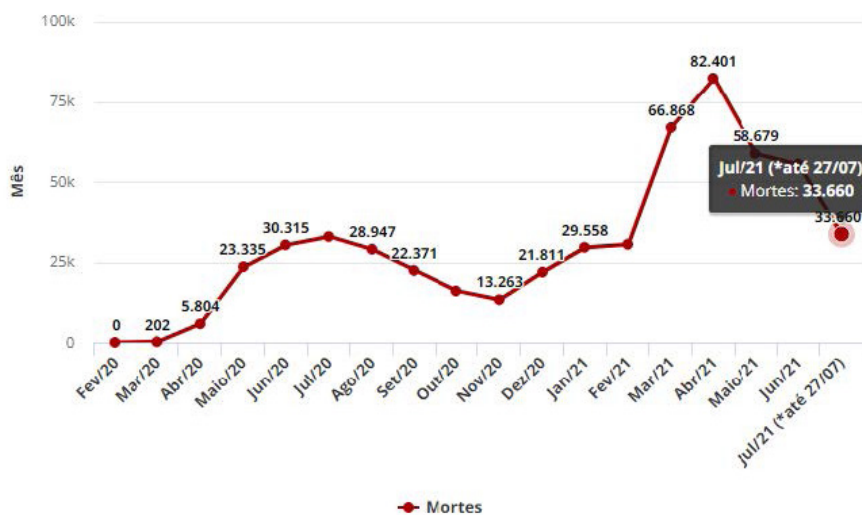
Nesse sentido, assim como já observado por outras nações, em sua grande maioria desenvolvidas, o legislador se viu na obrigação de estabelecer formas para driblar o contexto atual vivido pela sociedade, trazendo ao mesmo tempo soluções para mazelas financeiras que se tornavam e ainda tornam-se situações cada vez mais corriqueiras na vida dos consumidores brasileiros. Portanto, ao decorrer do presente editorial serão expostas tanto as condições socioeconômicas e mercadológicas que receberam a Lei do Superendividamento (como foi chamada a Lei nº 14.871/2021) como serão demonstrados os instrumentos jurídicos para fins de solucionar as referidas mazelas financeiras.

¹ Especialista em direito civil, Lei Geral de Proteção de Dados e Administração e Gestão Pública.

O CONTEXTO DA PROMULGAÇÃO

O ano era 2021, no primeiro dia do mês de julho, data que marca o segundo ano em que a sociedade se via com medo de contrair a doença que até o momento parecia não ter fim. O quadro geral do país em tal momento era de média de mortes de 33.660 pessoas no mês, conforme demonstra o quadro a seguir exposto:

Figura 1. Mortes por Covid-19 por mês no Brasil



Fonte: Secretarias de Saúde/Consórcio de veículos de imprensa/Levantamentos exclusivos G1²

A média móvel de mortes por dia neste contexto era superior a mil.

Por outro lado a economia igualmente se mostrava em uma situação delicada uma vez que conforme estudos do Centro de Estudos de Economia do IREE havia recuado em 0,43% nos meses de abril e maio, segundo o IBC-BR, indicador de atividade do Banco Central, sendo que as expectativas mercadológicas seriam de um crescimento mensal de 1,1% no mesmo período.

Ao mesmo tempo, devido às necessárias medidas de isolamento social, muitas pessoas foram tolhidas de suas fontes de renda, o que por consequência acarretou em uma sociedade, como um todo, superendividada. Nesse sentido, por superendividamento, entende-se: “a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação” tal como prescreve o artigo 54-A, parágrafo 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, se fez necessária a intervenção do legislativo para que se criasse uma forma de frear as dívidas que neste momento apenas se acumulavam nos bolsos da população. E tal intervenção se deu, através de uma série de medidas, algumas efetivas outras não. Dentre tais medidas, temos a Lei nº 14.871/2021, a qual conforme consta em seu preâmbulo: “altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.” (BRASIL. Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021).

Mas a pergunta que resta é: Quais as inovações legislativas foram trazidas através da Lei do Superendividamento de modo a aliviar a condição dos consumidores em meio ao contexto pandêmico da segunda década do século XXI? Tal questionamento poderá ser respondido prontamente, porém, sua efetividade só poderá ser devidamente comprovada nos anos vindouros.

A IDENTIFICAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO

Apresentado o momento de promulgação da Lei do Superendividamento, passa-se agora a buscar a identificação do consumidor na condição de superendividado. Portanto, conforme já conceituado pelo dispositivo legal, trata-se neste ponto de um “consumidor” que é ao mesmo tempo “pessoa natural” (salienta-se que o instituto em questão não se aplica a pessoas jurídicas, as quais já possuem a recuperação judicial para que possam se valer em momentos análogos), estando de “boa-fé”, buscando pagar suas “dívidas de consumo” sem com que isso interfira em seu “mínimo existencial”:

Art. 54-A. Este Capítulo dispõe sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação. (BRASIL. Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021).

Inicialmente o que parece é que se tratam de casos muito específicos tendo em vista a quantidade de requisitos para a aplicação da referida lei, contudo, tal dispositivo alcança a grande maioria dos consumidores endividados.

Faz-se necessário neste ponto levantar uma crítica ao legislador que utiliza de termo subjetivo no artigo mencionado anteriormente, qual seja: o “mínimo existencial”. A lei de nº 14.871/2021 não traz o conceito de mínimo existencial como fez com o conceito de superendividamento. Tal conceituação inicialmente ficou a cargo dos aplicadores do direito, no caso, advogados e principalmente juízes e desembargadores. Contudo, fez-se necessário visando evitar um “duplo padrão” na aplicação da lei em casos análogos, foi editado o decreto nº 11.150, de 26 de julho de 2022 que dentre outras providências estipula o valor do mínimo existencial, conforme constata-se no artigo 3º do referido decreto:

Art. 3º - No âmbito da prevenção, do tratamento e da conciliação administrativa ou judicial das situações de superendividamento, considera-se mínimo existencial a renda mensal do consumidor pessoa natural equivalente a vinte e cinco por cento do salário mínimo vigente na data de publicação deste Decreto. (BRASIL, Decreto Lei nº 11.150 de 26 de julho de 2022).

Em outras palavras, o valor considerado para aplicação da Lei do Superendividamento como mínimo existencial é de um quarto do salário mínimo, sendo tal valor no momento da elaboração do presente artigo equivalente a R\$ 303,00 (trezentos e três reais).

Feita tal conceituação, ainda resta esclarecer que a boa-fé mencionada igualmente no artigo supramencionado. Ressalta-se que a lei em questão foi elaborada justamente para facilitar o pagamento de dívidas, não visando burlar dívidas ou se esquivar das mesmas. Portanto, conforme será visto a seguir durante o tratamento do superendividamento caberá ao juiz da causa verificar se existe o requisito da boa-fé, ou então aplicar as sanções legais.

O TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO

Sendo identificado o quadro de superendividamento do consumidor é o caso de se iniciar a preparação para que o procedimento seja iniciado. Tal procedimento inicia-se conforme determina o artigo 104-A que passou a integrar o Código de Defesa do Consumidor e possui a seguinte redação:

Art. 104-A - A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores de dívidas previstas no art. 54-A deste Código, na qual o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas. (BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Conforme mencionado anteriormente, a boa-fé é imprescindível para que o dispositivo legal que prevê o tratamento do superendividamento possa ser aplicado. E tal questão foi indicada no parágrafo primeiro do referido artigo determinando que “*excluem-se do processo de repactuação as dívidas, ainda que decorrentes de relações de consumo, oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar pagamento.*” Após a apresentação de todas as dívidas e do rol de credores é realizada audiência de conciliação para fins de apresentação de plano do pagamento da dívida, no qual deverão constar (vide parágrafos de I a IV do artigo supramencionado):

- Medidas de dilação dos prazos de pagamento e de redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, entre outras destinadas a facilitar o pagamento da dívida;
- Referência à suspensão ou à extinção das ações judiciais em curso;
- Data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes;
- Condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento.

(BRASIL. Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021).

Deste ponto os credores podem aceitar o plano ou apresentarem negativa, ocasião em que devem expor suas razões para a não aceitação ficando a cargo do magistrado indicar se é o caso ou não de nomear um administrador judicial, em procedimento bem similar ao de recuperação judicial de pessoas jurídicas. Se ainda sim não houver sido encontrado eventual denominador em comum entre credores e devedor instaurar-se-á processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes (apenas em relação aos credores não aceitantes do plano ofertado inicialmente) os quais serão intimados para compor o plano de pagamento compulsório. Feito isso, o procedimento ocorrerá nos termos do parágrafo 4º do artigo 104-B do Código de Defesa do Consumidor:

§4º - O plano judicial compulsório assegurará aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço, e preverá a liquidação total da dívida, após a quitação do plano de pagamento consensual previsto no art. 104-A deste Código, em, no máximo, 5 (cinco) anos, sendo que a primeira parcela será devida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado de sua homologação judicial, e o restante do saldo será devido em parcelas mensais iguais e sucessivas. (BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Através da análise de tal dispositivo é possível observar que por mais que o plano compulsório atenda os interesses dos credores, este resta prejudicado e desestimulado uma vez que tal plano inicia-se apenas a quitação do plano consensual. Em outras palavras é dada preferência àqueles que colaborarem com a quitação da dívida nos termos da proposta do devedor, o que

homenageia o princípio da colaboração entre as partes. Novamente faz-se lembrar que a boa fé é imprescindível ao longo de todo o procedimento. Portanto o devedor objeto da presente ação é acompanhado de perto de modo que se previna de agravar sua condição de superendividamento ficando tolhido de aumentar sua dívida.

A PREVENÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO

A preocupação do legislador no tocante à prevenção do superendividamento não inicia-se apenas quando do procedimento instaurado. Importante mencionar que a partir da promulgação da lei nº 14.871/2021 são instauradas diversas políticas de prevenção do consumidor para que este não perca o controle de suas dívidas. Dentre elas podemos observar a vedação de propagandas de forma expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não (vide artigo 54-C do CDC), o esclarecimento ao consumidor no momento de obtenção de crédito e principalmente a transparência em operações de oferta de crédito. Observam-se quais institutos legais propiciam a referida transparência no rol exemplificativo do artigo 54-B:

Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 deste Código e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

I - o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II - a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III - o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de 2 (dois) dias;

IV - o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V - o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito, nos termos do § 2º do art. 52 deste Código e da regulamentação em vigor. (BRASIL. Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021).

Inobstante a essas e outras formas de proteção do consumidor, durante o procedimento de tratamento do superendividamento, tem-se o compromisso do consumidor superendividado em não gerar novas dívidas aumentando assim o contingente do débito objeto da ação em questão. O parágrafo 2º do artigo 104-C deixa bem evidente tal compromisso:

§ 2º O acordo firmado perante os órgãos públicos de defesa do consumidor, em caso de superendividamento do consumidor pessoa natural, incluirá a data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes, bem como o condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento, especialmente a de contrair novas dívidas.” (BRASIL. Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021).

Assim sendo, em que pesem as duras condições mercadológicas vividas não apenas no Brasil, mas em todo mundo, a lei do superendividamento busca cercar de todas as formas a saúde financeira do consumidor de boa-fé.

CONCLUSÃO

Feitas todas as ponderações, tanto acerca da inovação legislativa consistente na Lei nº 14.871/2021 como acerca das condições socioeconômicas que a recepcionaram, resta apenas concluir que em momentos delicados, são necessários remédios legais que possam tutelar por aqueles que não tem condição de o fazer por conta própria. A população brasileira ainda tem um longo caminho a frente para desenvolver sua educação financeira e até lá é necessária a intervenção estatal por meio de instrumentos jurídicos que protejam especialmente o consumidor de boa-fé, que é o alvo da Lei do Superendividamento.

Assim sendo, trazendo maiores formas de proteção dos consumidores e trazendo o que pode se chamar de uma “introdução à responsabilidade financeira” do consumidor, será possível que eventualmente esta mesma lei que atualmente se vê tão necessária, possa cair em desuso uma vez que a população estará preparada o suficiente para caminhar com suas próprias pernas. Finalmente, nas palavras de Charles Dickens, “cada fracasso ensina ao homem algo que ele precisava aprender”, e dessa forma a sociedade através da superação de cada falha, se torna melhor, mais desenvolvida e transforma seu redor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11150.htm>. Acesso em: 12 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto Lei nº 11.150 de 26 de julho de 2022**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11150.htm>. Acesso em: 12 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 12 dez. 2022.

PINHEIRO, L. **Mortes por Covid em julho de 2021 superam as de julho de 2020, pior mês do ano passado**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/07/28/covid-mortes-julho-de-2021-julho-de-2020.ghtml>>. Acesso em: 12 dez. 2022.

O PAPEL DO GAECO COMO BRAÇO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

THE ROLE OF THE GAECO AS AN ARM OF THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE OF RIO GRANDE DO SUL IN THE FIGHT AGAINST ORGANIZED CRIME

Talles Garcia Santana¹

RESUMO

O presente artigo buscou apresentar um apanhado de informações legais e empíricas sobre o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco), braço do Ministério Público do Rio Grande do Sul na promoção de investigações, apreensões e demais ações de repressão visando à proteção dos interesses da sociedade no que tange à saúde, segurança, defesa do consumidor, direitos difusos, administração pública, dentre outros, contribuindo fortemente para a consolidação e o fortalecimento do estado democrático de direito brasileiro. A metodologia adotada para a pesquisa foi bibliográfica e documental, pautando-se pelo exame de diplomas legais vigentes, informações institucionais e discussão com a literatura jurídico-administrativa, chegando-se à conclusão de que o grupo de atuação possui considerável relevância para a sociedade civil em defesa dos seus interesses, demonstrada pela sua estrutura organizada de forma sólida e estratégica e por algumas de suas ações mais recentes.

Palavras-chave: Ministério Público. Crime Organizado. Instituição. Sociedade Civil.

ABSTRACT

This article sought to present a survey of legal and empirical information about the Special Action Group to Combat Organized Crime (Gaeco), an arm of the Public Ministry of Rio Grande do Sul in the promotion of investigations, apprehensions and other repression actions aimed at protecting of society's interests in terms of health, safety, consumer protection, diffuse rights, public administration, among others, strongly contributing to the consolidation and strengthening of the democratic state of Brazilian law. The methodology adopted for the research was bibliographical and documentary, guided by the examination of current legal diplomas, institutional information, and discussion with the legal-administrative literature, reaching the conclusion that the action group has considerable relevance for civil society in defense of its interests, demonstrated by its solidly and strategically organized structure and by some of its most recent actions.

Keywords: Public Prosecution Office. Organized Crime. Institution. Civil Society.

INTRODUÇÃO

Tão caro aos interesses da sociedade civil em um todo está a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais e coletivos indisponíveis presentes no texto constitucional vigente e tendo o Ministério Público como instituição permanente incumbida de sua proteção e defesa constante. A questão central da indisponibilidade nos remete ao entendimento de que são nossos, essenciais a nossa existência e convívio social, mas que não são suscetíveis aos diversos querereres inatos do ser humano.

¹ Mestre e Doutorando em Memória Social e Bens Culturais pela Unilasalle, Bacharel em Administração em Gestão Pública pela Uergs, Tutor Externo do Curso de Administração da UNIASSELVI, Polo Charqueadas/RS. Av. Cruz de Malta, nº 1033, Bairro Centro, Charqueadas/RS. E-mail: santana2805@gmail.com.

Nesse sentido, a instituição Ministério Público se apresenta como estratégica não apenas para a defesa dos interesses indisponíveis, mas como garantidora da manutenção do Estado Democrático de Direito e, assim, dos temas que atingem diretamente a sociedade como saúde, educação, segurança e meio ambiente, por exemplo. Da mesma forma, a busca pela ordem social objetivando evitar, por exemplo, que os recursos oriundos dos tributos pagos pelos cidadãos sejam desviados da sua finalidade e não cheguem aonde devem chegar nos serviços públicos de qualidade.

No entanto, há pouco mais de 10 anos, um projeto de emenda constitucional, a PEC 37, tramitou no Congresso Nacional com o objetivo de alterar a Constituição Federal no que dizia respeito aos poderes do Ministério Público, que, dentre outras ações, retirava das mãos da instituição a prerrogativa de conduzir investigações criminais, o que enfraqueceria muito o combate à criminalidade organizada e a corrupção no país. Felizmente o projeto foi arquivado em 2015 após pressões de parte dos parlamentares contrários, das associações de procuradores e da própria sociedade civil que se sentia protegida pela instituição. Somente países como Indonésia, Quênia e Uganda, por exemplo, retiraram essa prerrogativa dos seus Ministérios Públicos ou correspondentes, e o Brasil ainda iria de encontro a tratados internacionais assinados, a decisões dos tribunais superiores, e desconsideraria o interesse público de forma explícita.

Como instituição autônoma e independente, o Ministério Público não se subordina nem pertence aos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, o que lhe garante autonomia para fiscalizar o cumprimento das leis, tanto na esfera pública como na privada, sendo composto por Promotores de Justiça e Procuradores de Justiça, além de servidores que atuam em funções administrativas e de assessoramento.

Na área criminal, por exemplo, o Ministério Público é considerado titular da ação penal pública, defendendo o interesse da coletividade e representando contra a criminalidade e contra a ilegalidade, denunciando suspeitos de crimes indicados pelas polícias e atuando na investigação criminal em operações de combate ao crime organizado. Nesse sentido, age como um representante da sociedade no combate à criminalidade, atuando no enfrentamento de delitos como o tráfico de drogas, corrupção, homicídios, roubos, latrocínios, violência doméstica contra a mulher etc., podendo também atuar como proponente de políticas públicas na área da segurança pública e até mesmo exigir melhorias.

Em face disso, o presente artigo objetiva apresentar e analisar a organização e as ações articuladas do *SISCrím* (Sistema Integrado de Investigação Criminal) por meio do Gaeco (Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado), parte integrante das funções constitucionais do Ministério Público no âmbito do Rio Grande do Sul. A partir disso, pretende-se responder se, por meio da análise realizada, o sistema pode ser considerado efetivo para as ações que se propõe a realizar na garantia do Estado Democrático de Direito e na proteção à sociedade gaúcha.

2 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E CONSTITUCIONAIS

Para Streck (2005), o Estado Democrático de Direito pressupõe uma valorização do Judiciário, visto que à luz da Constituição Federal este se configuraria como o espaço de concretização dos direitos sociais relegados pelos institutos políticos durante o Estado Liberal e o Estado Social de Direito. Dessa maneira, o Estado Democrático de Direito instrumentalizaria as ações públicas, norteado pela Constituição, como forma de cumprir seu conteúdo “dirigente-valorativo-principiológico”.

No entendimento do Ministro Ayres Britto, o Ministério Público, ao contrário do Poder Judiciário, que não age por impulso próprio (*ne procedat iudex ex officio*), e sim por provocação das partes, deve agir de ofício, justificando o antiquíssimo nome dos membros do órgão de Promotores de Justiça².

Diante do inicialmente exposto, fica evidente que o Ministério Público, em sua essência, tem a missão constitucional de zelar pelo Estado Democrático de Direito que vem seriamente sendo seriamente ameaçado pelo avanço da criminalidade organizada e da corrupção. Nesses termos, o art. 129 da Constituição Federal, que trata das competências do Ministério Público, em seu inciso III explicita que ele tem a função promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (BRASIL, 1988).

Para Cáfaro (1995), o crime organizado no Brasil se especializou na arte de malferir todos os bens jurídicos tutelados pelo Código Penal Brasileiro como os assaltos a banco, sequestros, associação criminosa, crimes contra a administração pública, dentre outros. Da mesma forma, a criminalidade se estrutura em sólidas bases empresariais, pressupondo organicidade e permanência no seio da sociedade, requerendo cada vez mais a atuação de instituições como o Ministério Público.

Segundo Souza (2004), o Brasil dos primórdios da colonização sempre se viu orientado pelo direito praticado em Portugal, não tendo, até aquele período, o Ministério Público como instituição. Por volta de 1521 é que surgiram as Ordenações Manuelinas, que fiscalizavam o cumprimento e execução da lei juntamente com os Procuradores dos Feitos do Rei, fazendo as vezes do Promotor de Justiça. Mas foi a partir de 1603 que as Ordenações Filipinas passaram a prever, ao lado do Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, as figuras do Procurador dos Feitos da Coroa, do Procurador dos Feitos da Fazenda e a do Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação, com funções que, posteriormente, iriam ser exercidas pelo Ministério Público.

Para Souza (2004), a Constituição de 1824 ainda não se referia claramente ao Ministério Público, mas estabelecia que nos juízos de crimes, cuja acusação não pertencesse à Câmara dos Deputados, a acusação ficaria sob a responsabilidade do procurador da Coroa e Soberania Nacional. No entanto, a partir de 1828, passou-se a ter a figura de um promotor de Justiça em cada uma das relações, sendo que a sistematização das ações do Ministério Público só começa por volta de 1832 com o Código de Processo Penal do Império que colocava o Promotor de Justiça como defensor da sociedade.

Para Souza (2004), como instituição, o Ministério Público figura a partir da Constituição de 1934, sendo tratado como órgão de cooperação e, a partir daí, se prevendo lei federal para sua organização no estado e o seu crescimento. Nos anos seguintes, os diplomas legais que iam sendo editados como o Código Penal de 1940, por exemplo, atribuíam funções a instituição, sendo que a Constituição de 1946 se se refere expressamente ao Ministério Público em título próprio, nos artigos 125 a 128, sem vinculação aos poderes.

Por fim, segundo Souza (2004), a partir da Constituição de 1988 é que o Ministério Público aparece como instituição garantidora das funções essenciais à justiça, definindo-se assim suas funções institucionais, as garantias e vedações de seus membros. Também foram imputadas à instituição novas e importantes funções como a atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos, como meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico e paisagístico, pessoa portadora de deficiência, criança e adolescente, comunidades indígenas e minorias étnico-sociais, transformando-a em um braço da população brasileira.

² (HC 97.969, rel. min. Ayres Britto, julgamento em 01/02/2011, segunda turma, DJE de 23/05/2011.)

3 DA INSTITUIÇÃO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com a edição da Constituição Federal de 1988, a instituição Ministério Público tornou-se permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, com a missão de defender a ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Para que isso se tornasse possível, os constituintes determinaram no texto que a instituição deveria ser pautada pela unidade, indivisibilidade e autonomia funcional e administrativa, garantindo que suas ações sejam imparciais e ininterruptas. Da mesma forma, assegura garantias aos membros da instituição e estabelece vedações com a intenção de blindar a instituição e seus membros da influência de suas vidas pessoais e pautando-se pela exclusividade sumária.

O Ministério Público, segundo a Constituição Federal de 1988, abrange o Ministério Público da União (MPU) compreendido entre o Ministério Público Federal (MPF), Ministério Público do Trabalho (MPT), Ministério Público Militar (MPM), Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDF) e os Ministérios Públicos dos Estados. Para fins deste trabalho, o que aqui será estudado serão as ações do Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul e, mais precisamente, de uma de suas linhas de trabalho, o Gaeco.

O Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPE-RS) tem por chefe o Procurador-Geral de Justiça, nomeado pelo Governador do Estado, dentre integrantes da carreira, indicados em lista tríplice, mediante eleição para mandato de dois anos, permitida uma recondução por igual período na forma da lei complementar. A Procuradoria-Geral de Justiça é o órgão de administração do Ministério Público, sendo que a administração Superior é formada também pelos Órgãos Colegiados (Colégio de Procuradores de Justiça e Conselho Superior do Ministério Público) e pela Corregedoria-Geral do Ministério Público.

No plano funcional, o Ministério Público é integrado por membros, servidores e estagiários, sendo que, dentre os primeiros, estão os Procuradores e Promotores de Justiça, e os demais constituem os serviços auxiliares. A carreira dos membros do Ministério Público é composta por Promotores e Procuradores de Justiça que atuam nas funções de execução, em atividades judiciais (perante o Poder Judiciário) e extrajudiciais, nas áreas criminal, cível e especializadas (cidadania, meio ambiente, cível e defesa do patrimônio público, infância e juventude, consumidor, ordem urbanística).

A instituição abrange atendimento a todo o Estado do Rio Grande do Sul, nas cidades que sediam comarcas, em prédios próprios ou em dependências do Poder Judiciário; na Capital, o prédio-sede está localizado na Av. Aureliano de Figueiredo Pinto, 80, e a Chefia institucional, desempenhada pelo Procurador-Geral atende no antigo Forte Apache, localizada na Praça da Matriz da capital Porto Alegre.

4 METODOLOGIA

Para o desenvolvimento desse artigo, realizou-se uma pesquisa bibliográfica com intuito de obter substratos teóricos para o embasamento do estudo e auxiliar na consecução do objetivo central proposto. Além da bibliografia, recorreu-se ao ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente à Constituição Federal de 1988 e suas alterações posteriores como meio de subsidiar e fundamentar a discussão, bem como informações disponibilizadas pelo Ministério Público do RS em seu sítio oficial e seu aparato de normas de aplicação e efeito interno, como os provimentos que disciplinam as ações do Gaeco, central na pesquisa.

Os dados levantados foram analisados qualitativamente, ou seja, tudo que foi levantado para o atingimento do objetivo proposto foi interpretado de forma subjetiva, porém comprometida com a cientificidade de qualquer pesquisa acadêmica. Procurou-se buscar dados e informações atualizadas a fim de se oferecer uma pesquisa comprometida com os fatos e sua estrita vigência, aproximando o objeto da realidade.

Por fim, pode-se dizer que a pesquisa assumiu, sob a perspectiva dos procedimentos técnicos, a condição de estudo de caso, uma vez que se dirige especificamente para o Ministério Público do RS e, mais precisamente, ao Gaeco, seu braço no combate ao crime organizado, apresentando e analisando sua constituição e importância para a sociedade a quem se destina.

5 ESTRUTURA E UNIFORMIZAÇÃO DA ATIVIDADE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL

A presente análise que se apresentará na sequência trata-se de um estudo sobre o Provimento nº 13/2019 expedido pelo Procurador-Geral de Justiça, estruturando e uniformizando a atividade de investigação criminal no âmbito do Ministério Público do Rio Grande do Sul e dando outras providências.

O presente provimento se justifica inicialmente pela realidade irrefutável nacional que é a atividade investigatória do Ministério Público, dada sua instrumentalidade em relação à ação penal pública, cuja titularidade exclusiva pertence ao mesmo. É levado também em consideração que é missão constitucional do Ministério Público zelar pelo Estado Democrático de Direito, seriamente ameaçado pelo avanço da criminalidade organizada e da corrupção, fato que vem se observando com frequência no cenário sócio-político nacional, tanto por parte de agentes públicos quanto de membros da sociedade civil organizada para fins escusos, visando benefícios próprios e ferindo o interesse público.

Além do exposto, o presente provimento busca se justificar pela necessidade de priorizar, no âmbito da atuação criminal do Ministério Público, o combate às organizações criminosas e também devido às notórias dificuldades de eficaz enfrentamento ao crime organizado, em face da ousadia, criatividade e sofisticação da delinquência, a demandar mais presente e concreto enfrentamento preventivo e repressivo por parte do Ministério Público do Rio Grande do Sul, visando maior eficiência de resultados, otimização de recursos e consequente aprimoramento da atividade investigatória.

Diante das demandas apresentadas, criou-se, no âmbito do Ministério Público do Rio Grande do Sul, o Sistema Integrado de Investigação Criminal – SISCRIM –, vinculado à estrutura da Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais. O SISCRIM tem o objetivo de integrar e compatibilizar as atividades de investigação criminal a cargo dos diversos órgãos de execução com atribuição para investigar a criminalidade organizada.

No âmbito do SISCRIM está o Gaeco (Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado) e, junto com ele, o Núcleo de Inteligência do Ministério Público (NIMP) e Laboratório de Tecnologia Contra a Lavagem de Dinheiro, reforçando as ações institucionais dirigidas ao combate e erradicação do crime organizado no estado.

O Gaeco (Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado), atualmente estruturado pelo Provimento nº 13/2019 (*validitatem*) e alterações posteriores pela Procuradoria-Geral de Justiça com a missão de aprimorar o enfrentamento das organizações criminosas, considerando a necessidade de fomentar e compatibilizar as atividades do Gaeco com os demais órgãos que detêm atribuições para as investigações criminais no âmbito do Ministério

Público do Rio Grande do Sul, a fim de evitar conflitos de atribuições e operações colidentes ou conflitantes e a necessidade de racionalizar a destinação de recursos administrativos para a tarefa investigatória, proporcionando meios operacionais adequados ao exercício dessa atividade no âmbito do MP.

Segundo o art. 13, parágrafo único do Provimento nº 13/2019, “constituem missão a ser atendida pelo Gaeco a identificação, a investigação e a persecução das atividades de organizações criminosas, lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, crimes conexos e determinados tipos de infração penal estabelecidos como prioridade institucional de atuação”. O art. 15, *caput*, do mesmo Provimento, diz que:

Os integrantes do Gaeco serão compostos por membros do Ministério Público, com ou sem prejuízo de suas atribuições ordinárias, indicados pelo Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais, mediante designação do Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público.

O Provimento ainda complementa que cabe ao Gaeco “oficiar nas representações, procedimentos preparatórios, procedimentos investigatórios de natureza criminal e inquéritos policiais em que haja interesse institucional, bem como ajuizar a respectiva ação penal e as medidas cautelares cabíveis” (Redação dada pelo inciso I, art. 16 do Provimento nº 13/2019).

O Gaeco é composto por Promotores de Justiça, mediante designação do Procurador-Geral de Justiça, consultada a Corregedoria-Geral, preferencialmente, sem prejuízo das atribuições das quais são titulares. A designação para atuação junto ao Gaeco será precedida de consulta a todos os Promotores de Justiça abrangidos pela sua área de atuação regionalizada, devendo os interessados habilitarem-se junto à Secretaria Executiva do SISCRIM.

O Gaeco é composto por dez Núcleos Regionais divididos por região administrativa ou por área de atuação, para fins de organização interna. O Quadro 1 apresenta os núcleos e seus respectivos municípios integrantes.

Quadro 1 – Núcleos regionais do Gaeco

Núcleo	Municípios integrantes
Alto Uruguai	Campina das Missões, Catuípe, Cerro Largo, Campo Novo, Constantina, Coronel Bicaco, Crissiumal, Giruá, Guarani das Missões, Frederico Westphalen, Horizontina, Ijuí, Iraí, Nonoai, Porto Xavier, Palmeira das Missões, Planalto, Rodeio Bonito, Ronda Alta, Santa Rosa, Santo Ângelo, Santo Antônio das Missões, Santo Augusto, Sarandi, Seberi, Santo Cristo, São Luiz Gonzaga, Três de Maio, Tucunduva, Tenente Portela, Três Passos.
Planalto	Arvorezinha, Augusto Pestana, Cruz Alta, Carazinho, Casca, Erechim, Espumoso, Getúlio Vargas, Gaurama, Ibirubá, Marau, Marcelino Ramos, Não-Me-Toque, Passo Fundo, Panambi, São Valentim, Soledade, Salto do Jacuí, Santa Bárbara do Sul, Tapejara, Tapera, Tupanciretã.
Central	Agudo, Arroio do Tigre, Arroio do Meio, Cacequi, Cachoeira do Sul, Candelária, Encruzilhada do Sul, Faxinal do Soturno, Jaguari, Júlio de Castilhos, Restinga Seca, Rio Pardo, Santa Cruz do Sul, Sobradinho, Santa Maria, Santiago, São Pedro do Sul, São Sepé, São Vicente do Sul, Venâncio Aires, Vera Cruz.

Fronteira Oeste	Alegrete, Bagé, Caçapava do Sul, Dom Pedrito, Itaqui, Lavras do Sul, Quaraí, Rosário do Sul, São Borja, São Francisco de Assis, Santana do Livramento, São Gabriel, Uruguaiana.
Região Sul	Arroio Grande, Camaquã, Canguçu, Herval, Jaguarão, Mostardas, Pedro Osório, Pelotas, Pinheiro Machado, Piratini, Rio Grande, Santa Vitória do Palmar, São José do Norte, São Lourenço do Sul.
Serra	Antônio Prado, Bento Gonçalves, Bom Jesus, Canela, Carlos Barbosa, Caxias do Sul, Farroupilha, Feliz, Flores da Cunha, Garibaldi, Gramado, Guaporé, Lagoa Vermelha, Nova Petrópolis, Nova Prata, São Francisco de Paula, São Marcos, Veranópolis, Sananduva, São José do Ouro, Teutônia, Vacaria.
Litoral	Capão da Canoa, Osório, Palmares do Sul, Santo Antônio da Patrulha, Torres, Tramandaí.
Região Metropolitana e Taquari	Campo Bom, Dois Irmãos, Encantado, Estrela, Lajeado Montenegro, Novo Hamburgo, Parobé, São Leopoldo, Taquara, Taquari, Três Coroas.
Região Metropolitana	Alvorada, Barra do Ribeiro, Butiá, Cachoeirinha, Canoas, Charqueadas, Eldorado do Sul, Estância Velha, Esteio, General Câmara, Guaíba, Gravataí, Igrejinha, Ivoti, Portão, São Jerônimo, São Sebastião do Caí, Sapiranga, Sapucaia do Sul, Tapes, Triunfo, Viamão.
Capital	Porto Alegre.

Fonte: Rio Grande Do Sul (2022)

Em seus núcleos regionais, o Gaeco ainda conta com núcleos por área de atuação divididos em: Núcleo de Lavagem de Dinheiro, Núcleo Saúde, Núcleo Segurança Alimentar e Núcleo de Investigação de Crimes Cibernéticos (*CyberGaeco*), cujos respectivos integrantes podem contar com recursos humanos e materiais necessários para o funcionamento das atividades, preferencialmente aqueles existentes na Promotoria de Justiça de sua titularidade.

Destaca-se que os membros integrantes do grupo, à exceção dos que fazem parte do Núcleo de Segurança Alimentar, possuem o que eles denominam “caixas de entrada” exclusivas no Sistema Gerenciador de Promotorias – SGP –, ou no Sistema de Informações – SIM –, vinculadas à respectiva região administrativa ou área de atuação, o que nos leva a intuir o relevante destaque e relevância dado pela instituição ao grupo como estratégico no que se propõe. Da mesma forma, o grupo, em suas diligências e investigações mais complexas, pode requerer, com prazo determinado e exclusividade, servidores da instituição para a execução de tarefas específicas ou até mesmo de outros órgãos de estado por meio de convênio, como policiais, por exemplo.

O grupo também atua forte por meio da alta tecnologia, acompanhando a constante evolução do trabalho no mundo, uma vez que pode promover suas reuniões, tomada de depoimentos, inquirições, acareações, investigações e diligências para a instrução probatória, por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens ao vivo e em tempo real.

Dentre as atribuições da coordenação do grupo estão, por exemplo, receber notícias-crime e dar o encaminhamento devido, auxiliar no planejamento e apoiar na execução das operações realizadas pelos seus demais integrantes e nos respectivos procedimentos investigatórios

criminais e inquéritos policiais em que haja interesse institucional, conforme estratégia adotada pelo Ministério Público, intermediar e organizar a atuação cooperada entre seus integrantes, visando à obtenção de resultados com maior abrangência no Estado, intermediar perante outros órgãos da Administração Pública a viabilização de forças-tarefas interinstitucionais ou a obtenção de informações para o combate ao crime organizado, articular-se com o SISCrIm e órgãos de segurança para fomento de banco de dados sobre o crime organizado, adoção de medidas preventivas, zelar para que as investigações criminais desenvolvidas no âmbito de suas ações não frustrem operações semelhantes desenvolvidas por outros órgãos públicos e até mesmo implantar sistema que possibilite ao cidadão denunciar a atuação de organização criminosa, promovendo sua ampla divulgação nos meios de comunicação de massa e junto à sociedade civil.

O Gaeco se destaca no contexto do SISCrIm considerando essencialmente que a repressão eficaz do crime organizado, apresente-se ele como for e já outrora especificado na organicidade do sistema, de maneira que tal modalidade acaba por exigir do Ministério Público a adequação de seus órgãos, especialmente para a definição de políticas globais de atuação, concentração de dados, tratamento uniforme da matéria e aproveitamento de experiências já empreendidas com resultados positivos. Ora, então a sua missão essencial é a de identificação, prevenção e repressão das atividades de organizações criminosas no Estado do Rio Grande do Sul.

A essa divisão, sumariamente, competirá, mediante designação, oficiar nas representações, inquéritos policiais, procedimentos investigatórios de natureza criminal, peças de informação e ações penais em que haja atividade de organizações criminosas, facultando à Promotoria de Justiça Criminal da Comarca respectiva a atuação integrada, sendo que sua atuação será realizada prioritariamente na fase de investigação e oferecimento de denúncia, cumprindo à Promotoria de Justiça Criminal da Comarca oficiar na ação penal até decisão final.

6 ALGUMAS ATUAÇÕES RECENTES

O sítio do Ministério Público do RS na internet disponibiliza um espaço para as notícias sobre as atuações do Gaeco no estado. Para ilustrar melhor as ações do grupo na instituição, escolheu-se cinco publicações disponibilizadas nos últimos 12 meses, e assim organizadas, no Quadro 2:

Quadro 2 – Exemplos de ações do Gaeco no RS

Data	Cidade	Resumo
28/09/2022	Dom Pedrito	Fiscalização do Programa Segurança Alimentar RS no município de Dom Pedrito em parceria com o Gaeco vistoriou e apreendeu 529kg de alimentos impróprios para consumo. Os principais problemas identificados na ação, foram alimentos e carnes sem procedência, armazenados de forma inadequada e com a validade vencida ou sem prazo de validade.
17/08/2022	Mostardas	Operação Resina Fria de combate à sonegação fiscal em parceria com outros órgãos. No total, 17 mandados de busca e apreensão foram cumpridos em residências, empresas e escritórios dos investigados. O prejuízo estimado foi de R\$ 37 milhões, sendo R\$ 15 milhões em tributos federais e R\$ 22 milhões aos cofres do estado de SP.

05/04/2022	Getúlio Vargas	Equipes do Gaeco, com apoio da Brigada Militar, cumpriram mandados de busca e prisão na cidade de Getúlio Vargas, região norte do Rio Grande do Sul. A Operação Guardião do Norte II foi desencadeada pelo Ministério Público e pela Polícia Militar do Estado de Santa Catarina tendo como alvos suspeitos de integrar a organização criminosa autodenominada Primeiro Grupo Catarinense – PGC –, atuante na região sul do país. Os presos são líderes de organização criminosa e membros atuantes em crimes de tráfico de drogas e armas, roubo, furto, homicídio, dentre outros delitos.
31/03/2022	Canoas	Operação Copa Livre do Núcleo Saúde do Gaeco com apoio da Brigada Militar foi desencadeada e seis pessoas foram afastadas de seus cargos na prefeitura de Canoas: o prefeito, um assessor direto do gabinete dele, o secretário de Planejamento e Gestão, o secretário de Saúde e dois servidores. A ação apurou possíveis crimes de peculato, corrupção ativa, corrupção passiva, falsidade ideológica, supressão de documentos, fraude à licitação, organização criminosa e lavagem de dinheiro em contratações diretas, com dispensa de licitações, promovidas pela prefeitura de Canoas a partir de janeiro de 2021.
30/11/2021	Porto Alegre	Operação <i>Pactum</i> : MPRS, através do Gaeco e Receita Estadual, investigaram existência de cartel de combustíveis em Porto Alegre. Conforme o promotor de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre Alcindo Luz Bastos da Silva Filho, que comandou a operação, com o apoio do promotor da Especializada Criminal, Mauro Rockenbach, foram obtidos alguns documentos que indicavam combinação de valores.

Fonte: Rio Grande Do Sul (2022)

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, procurou-se oferecer considerações e informações valiosas sobre uma instituição tão cara ao Estado Democrático de Direito brasileiro, o Ministério Público. No entanto, diante da magnitude da instituição e de sua capilaridade nas esferas estaduais e federais, fez-se necessária a delimitação do alcance para o âmbito do Rio Grande do Sul e, mais especificamente, de um de seus braços, o Gaeco.

Acredita-se ter ficado evidenciado e comprovado por meio dos resultados apresentados e da ilustração de alguns casos conhecidos, a considerável relevância não apenas do grupo, mas da instituição e das ações de cooperação interinstitucional para o combate do crime organizado no território gaúcho.

Entre algumas pesquisas que poderiam ser realizadas, o levantamento e categorização das ações do Gaeco desde a sua criação até os dias atuais seria uma opção interessante para fortalecer o que foi exposto aqui. De forma preliminar, o que se pode constatar é a multidisciplinaridade dos núcleos do Gaeco e a quantidade de ações no núcleo alimentar que se destacaram entre todas, oferecendo assim um reforço sistemático para a defesa dos interesses da sociedade no que diz respeito aos crimes cometidos contra a saúde pública e segurança alimentar, uma vez que, sabendo de tais atuações, podemos nos sentir tanto seguros pelas ações duramente executadas quanto vulneráveis às ações do crime organizado que podem custar vidas.

Por fim, acredita-se ter atingido o objetivo central que foi o de apresentar, de forma científica e organizada, a estrutura de ação do Gaeco junto ao Ministério Público do RS e comprovar que, de fato, diante de uma estrutura tão organizada e com focos direcionados a temas específicos e do ordenamento jurídico brasileiro, as ações do grupo são de fato efetivas e resultam em garantias concretas para a sociedade que acompanha não apenas a escalada do crime organizado nos estados, mas a implacável e obstinada dedicação da instituição MP em defesa dos interesses coletivos, sendo, assim, um braço forte de todos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 set. 2022.

CÁFFARO, L. C. O Ministério Público e o Crime Organizado. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, jan./jun. 1995. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2454964/Luis_Carlos_Caffaro.pdf. Acesso em: 5 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. **Ministério Público**. Disponível em: www.mprs.mp.br. Acesso em: 5 set. 2022.

SOUZA, V. R. C. D. **Ministério Público**: aspectos históricos. Ano 8, n. 229, 22 fev. 2004. Teresina: Jus Navigandi, 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4867>. Acesso em: 6 set. 2022.

STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DIREITOS HUMANOS

Conselho de Direitos Humanos

Yasmin Cibele Da Silva

Ryan Brando Ramos

RESUMO

Os Conselhos de Direitos Humanos (CDH) são essenciais para a população. É por meio dos Conselhos que a população, sejam elas os povos negros, indígenas, portadores de deficiência, etc., têm seus direitos melhores representados perante a sociedade em que vivem. É importante salientar como a população se beneficia com o trabalho dos conselhos Municipais em que moram e se seus direitos são preservados com as Políticas Públicas. O propósito deste estudo foi entender o funcionamento dos CDH e como eles suprem as necessidades dos beneficiados com os projetos, se são eficazes e se tem precariedade de projetos municipais. A metodologia utilizada foi qualitativa e o estudo teve uma abordagem descritiva. O estudo foi feito a partir de pesquisas nos principais sites sobre conselhos do Estado do Rio grande do Sul e do município de Porto alegre, que mostraram que os projetos sociais para a população são diversificados e abrangem grande parte do grupo das minorias que têm seus direitos violados.

PALAVRAS-CHAVE: Conselhos Municipais. Conselhos de Direitos Humanos. Políticas públicas.

ABSTRACT

The Human Rights Councils (HRC) are essential for the population. It is through the Councils that the population, be they black people, indigenous peoples, people with disabilities, etc., have their rights better represented in the society in which they live. It is important to highlight how the population benefits from the work of the Municipal Councils where they live and whether their rights are preserved with Public Policies. The purpose of this study was to understand the functioning of the CDH and how they meet the needs of the beneficiaries of the projects, if they are effective and if there is a precariousness of municipal projects. The methodology used was qualitative and the study had a descriptive approach. The study was based on research on the main websites about councils in the state of Rio Grande do Sul and in the municipality of Porto Alegre, which showed that social projects for the population are diverse and cover a large part of the group of minorities who have their rights. violated.

KEYWORDS: Municipal Councils. Human Rights Councils. Public policy.

INTRODUÇÃO

Conselhos de Direitos Humanos (CDH) são as ações criadas pela Organização das Nações Unidas (ONU) para que os Direitos Humanos sejam garantidos no Mundo. Os CDH do Município são organizados pelos órgãos municipais e por organizações de moradores para garantir que o direito dos demais sejam efetivos. No entanto, esse grupo controla e acompanha as denúncias de violação de direitos humanos. “A participação social é imprescindível para o exercício da cidadania” (CARLA, 2016).

O município de Porto Alegre tem vinte e cinco conselhos de direito. Dentre eles, contamos com o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano e Ambiental, Conselho Municipal de Alimentação Escolar, Conselho Municipal do Idoso, Conselho Municipal de Agricultura e Abastecimento, Conselho

Municipal de Assistência Social, Conselho Municipal de Cultura, Conselho Municipal de Desportos, Conselho Municipal dos Direitos Humanos, Conselho Municipal de Educação, Conselho Municipal da Juventude, Conselho Municipal da Saúde, Conselho Municipal dos Direitos do Povo Negro, Conselho Municipal Sobre Drogas, Conselho Municipal do Meio Ambiente, Conselho Municipal de Ciência e Tecnologia, Conselho Municipal de Acesso a Terra e Habitação, Conselho Municipal dos Direitos da Mulher, Conselho Municipal de Justiça e Segurança, Conselho Municipal do Patrimônio Histórico e Cultural, Conselho Municipal de Segurança Alimentar e Nutricional Sustentável de Porto Alegre, Conselho Municipal de Transporte Urbano, Conselho Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos do Consumidor, Conselho Municipal dos Direitos das Pessoas Com Deficiência de Porto Alegre, Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação.

Diante de diversos Conselhos de direito no município de Porto Alegre, vimos que tem conselho municipal de Direitos Humanos (CMDH) tanto para um público específico, como idosos e negros, quanto para o público em geral. Ademais, os mais importantes para a comunidade são os conselhos que abrangem o público em geral, como o conselho municipal da Saúde (CMS), o conselho municipal de Assistência Social (CMAS) e o conselho municipal de Educação (CME). Portanto, os conselhos que favorecem ao público do município de Porto Alegre, em especial aos conselhos que fazem parte do âmbito social são os mais importantes para o desenvolver social do município.

Criado no ano de 1992, o CMS/POA tem sua função no controle e organização de estratégias de políticas de saúde, atuando há 30 anos no Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito municipal. O CMS de Porto Alegre atua em caráter permanente e deliberativo nas funções financeiras e econômicas. É importante destacar que é também um espaço democrático, em que o cidadão tem o direito de participar ativamente. Visto que o CMS atua no âmbito municipal no funcionamento do SUS e que a população tem direito de participação nos conselhos de pautas relacionadas à Saúde, trata-se do pleno exercício da cidadania. “A participação social significa também a sociabilidade, o vínculo e a experimentação para novas possibilidades de existirmos coletivamente, o que, muitas vezes, se relaciona ao enfrentamento político e a criação de estratégias de luta.” (FERLA, 2017, p. 36).

Quando falamos de conselhos, falamos igualmente de projetos, e o último projeto na área da saúde foi o Projeto de Lei (PLL) 172/21. O Projeto obriga a instalação de dispositivos eletrônicos no entorno de todas as Unidades de Saúde (US) e Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), dispositivos esses com acesso à internet para que sejam realizadas pesquisas de satisfação. De acordo com Rafael Cabeleira e a Ana Luiza Godoy (2021, s. p.):

A pesquisa de satisfação deverá coletar, no mínimo, os seguintes dados: horário e data de entrada no Posto de Atendimento ou na UPA; se foi realizada triagem do usuário, caso em que deverá ser informado o horário aproximado do atendimento na triagem e o grau de satisfação em relação à equipe de triagem; se ocorreu atendimento do usuário por profissional médico, caso em que será informado o horário aproximado do atendimento e o grau de satisfação em relação ao profissional; e o grau de satisfação do usuário em relação ao PA ou à UPA, de forma geral.

Ainda, os dados coletados não conterão informações pessoais tais como telefone, nome, endereço e qualquer outra informação pessoal que permita a identificação do usuário na pesquisa de satisfação. Portanto, os dados obtidos nas pesquisas servirão para o monitoramento quanto ao tempo de espera médio de triagem e de atendimento individual das US e UPAs. Devem

postar o relatório no site oficial da Secretaria Municipal de Saúde.

Criado pela Lei complementar nº 352/1995 e regulamentado pelo decreto nº 11.469/1996, o Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS), é um órgão permanente do Governo junto à sociedade civil. Tem poder deliberativo, normativo e controlador da política de assistência social do Município de Porto Alegre. O CMAS de acordo com o Art. 1º da Lei complementar nº 352 prevê que, “A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é a política de seguridade social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento as necessidades básicas. ”

A Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS) tornou pública, através da Portaria 65/2021, a relação de entes em fase de averiguação dos requisitos do artigo 30 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (da LOAS). Assim, foi constatado que o município de Porto Alegre estava irregular em relação à paridade do Conselho Municipal de Assistência Social, tendo prazo até o dia 31 de outubro de 2021 para regularizar, “sob pena de suspensão do repasse de recursos do Governo Federal”. Portanto, no dia 16 de março de 2022 foi aprovado o projeto de lei nº 028/21, que promove alterações na Lei Complementar nº 352/1995, sobre a política de assistência social em Porto Alegre. De acordo com o site da Câmara Municipal de Porto Alegre (Camarapoa), “ A iniciativa visa a adequar, de forma paritária, o número de representantes do governo e da sociedade civil, a fim de comporem o Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS). ”

Ainda referente à formação dos representantes dos conselhos do projeto de lei nº 028/21, tem-se:

O Conselho será composto por 36 membros titulares e seus respectivos suplentes: 18 representantes do Poder Executivo (a serem escolhidos dentre os servidores públicos municipais, designados preferencialmente entre as áreas afins, sendo que a Fasc terá, no mínimo, três vagas) e 18 representantes eleitos na Comissão Regional de Assistência Social (Coras) - seis eleitos pelos usuários, seis pelas entidades e seis pelos trabalhadores .

Instituído pela Lei Complementar nº 248 de 23 de janeiro de 1991, o Conselho Municipal de Educação de Porto Alegre (CME/POA), é um órgão normativo, deliberativo, consultivo, fiscalizador e mobilizador do Sistema Municipal de Ensino (SME). O CME se comunica com a sociedade a partir dos representantes do conselho em Fóruns que discutem a Educação no Município, fazendo com que a sociedade esteja ciente da realidade em que se encontra a Educação Municipal, para que assim possam juntos discutir e entender sobre pautas do CME/POA.

No dia 16 de dezembro de 2021 foi aprovado pela Câmara Municipal de Porto Alegre o Projeto de Lei PLL 147/19, que prevê o ensino do bem-estar animal na grade curricular escolar municipal. Segundo a vereadora Lourdes Sprenger (MDB) “É importante frisar a importância do convívio e do respeito com os demais seres vivos, bem como com os animais de modo geral.”

Visto que o Município de Porto Alegre conta com diversos Conselhos de Direito, dos quais alguns foram citados como principais, é importante mencionar que todo conselho é importante para a sociedade. O grupo LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais) sofre com preconceito e violência. No entanto, Porto Alegre falta com conselhos para com os direitos do grupo LGBT, visto que os mesmos estão presentes veemente nos noticiários do município de POA.

2 DESENVOLVIMENTO

A descentralização do Estado com a Constituição Federal de 1988 deu abertura para que a sociedade civil tivesse participação nas políticas públicas. Assim, os conselhos foram

criados com a finalidade de fiscalizar, promover e defender as políticas públicas. Os chamados conselheiros são os responsáveis perante o órgão, que, por intermédio dos mesmos, a sociedade civil torna-se participativa nas pautas de sua região. Os conselhos funcionam como organização capaz de estreitar a relação entre o governo e sociedade civil a partir da participação popular em conjunto com a administração pública. A participação popular é garantia constitucional.

Ferla (2021) diz que o país está com dificuldades no âmbito dos direitos sociais e no caminho para a redemocratização. Alguns pontos que comprovam tais fatos são, por exemplo, as reformas trabalhistas e da previdência, que reduziram os direitos dos trabalhadores; as alterações na legislação, como a Emenda Constitucional nº 95/2016, congelaram por 20 anos os investimentos em saúde e educação.

Neste contexto, é fundamental que os Conselhos sejam reafirmados pela sociedade como órgãos essenciais à democratização, no acompanhamento e deliberação de políticas públicas e no controle social do poder público. É fundamental, portanto, a ampla divulgação do trabalho dos conselhos, a mobilização e articulação em defesa de sua constituição, organização e funcionamento democráticos, com os movimentos sociais e demais órgãos de controle (FERLA, 2021, p. 24).

Visto que os conselhos sofrem diretamente com a perda de direitos, o dever da sociedade nesse momento é, ainda que possível, reafirmar as causas das políticas públicas junto aos conselhos dando voz às necessidades da sociedade civil. Ademais, os conselhos têm o risco de perder suas funções para com a população quando aos poucos, os direitos civis estão sendo prejudicados.

No que se refere à disponibilidade de suporte técnico-administrativo, observa-se a mesma situação. Poucos Conselhos relatam disporem das condições adequadas para atender as demandas existentes. A grande maioria apresenta carências diversas que, em maior ou menor grau, afetam negativamente seu funcionamento. Em vista dessas carências, os conselheiros tendem a assumir tarefas que excedem sua competência técnica, seu papel político e/ou sua disponibilidade de tempo, fazendo com que sua atuação se torne ainda mais difícil e precarizada (FERLA, 2021, p. 28).

Portanto, é possível entender o quanto os conselhos são precários em sua plena função. Ainda quanto à verba que o município de Porto Alegre repassa aos conselhos, muitas vezes apenas metade do dinheiro chega aos conselhos. Por fim, é necessário ressaltar sobre o local em que os conselhos tinham para atuar – a Casa dos Conselhos – que logo foi ocupada pela Prefeitura para a instalação do Centro de Relações institucionais e Participativas (CRIP).

Os conselhos contam com sites próprios em que não se obteve mais que informações básicas como sua área de atuação. As pesquisas online nos sites do Município de Porto Alegre e dos conselhos individualmente afirmam o quanto os mesmos mostram alto índice de ineficácia por falta de verbas e valorização por parte do município.

Ainda que POA conta com 25 CMDH ativos, como mencionado antes, foi visto o quanto importante é adicionar as pautas LGBT aos Conselhos, para que a garantia de seus direitos seja efetivamente igualada aos direitos sociais.

O Art. 5º da Constituição Federal de 1988 aponta sobre seus fundamentos, dentre eles, a dignidade da pessoa humana. A comunidade LGBT luta contra o preconceito que sofrem e, principalmente, para provar que são dignos assim como toda e qualquer outra pessoa na sociedade.

“Os movimentos LGBT, na maioria das vezes, não têm ligações com o poder estatal,

nem fazem uso de dinheiro público“ (PEREIRA, 2019, s. p.).

Por falta de representatividade por parte dos órgãos públicos, pessoas normais em todo o Brasil fazem organizações no movimento LGBT – trabalho que o Estado não faz – para que essas pessoas tenham seus direitos garantidos.

Apesar do vereador Marcelo Rocha (PSol) protocolar, em fevereiro de 2019, um Projeto de Lei nº 336/17, que cria o Conselho Municipal de promoção dos direitos Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Conselho LGBT) e o Fundo Municipal de Promoção dos Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Travestis (FMLGBT-POA), esses ainda não foram aprovados na Câmara de Porto Alegre. O grupo LGBT são marginalizados, principalmente Travestis e Transexuais, que não têm boas oportunidades de trabalho e estudo, e, na maioria dos casos, por falta destas, vivem da prostituição. Enquanto não obtiverem seus direitos regularizados, seu espaço cívico ainda se limita.

O vereador Marcelo Rocha aponta que “nosso país ostenta a vergonhosa marca de ser o primeiro colocado em assassinatos de travestis e transexuais por crime de ódio no mundo” (CMPA, 2019, s. p.). Entretanto, Marcelo acredita que o dever de dar apoio e suporte necessário para os LGBTs é do Poder Público Municipal para que atinjam igualdade de direitos. O objetivo do Projeto, de acordo com Marcelo Rocha, “é formalizar um canal institucional entre a Prefeitura Municipal de Porto Alegre e os movimentos sociais, com amplo protagonismo desses” (CMPA, 2019, s. p.).

Portanto, segundo pesquisas feitas nos órgãos do Município de Porto Alegre, é importante a inclusão de conselhos de direitos para a comunidade LGBT que fazem parte do município, ainda com precariedade de políticas públicas. “A luta de movimentos sociais que demandam reconhecimento e de sujeitos que se sentem inviabilizados é fundamental para a construção de uma sociedade mais justa e democrática” (ESCOURA; LINS; MACHADO, 2016, p. 8).

É de suma importância ressaltar que os CMDH não têm força suficiente, sozinhos, para arcarem com a organização e efetivação dos direitos da população.

[...] os conselhos não podem ser considerados como únicos condutos de participação política e nem exemplos modelares de uma sociedade civil organizada. Esta é uma das formas que o movimento social conseguiu conquistar, que precisa ser acompanhada e avaliada atentamente, e combinada com outras modalidades de organização e mediação política (DEGENNSZAJH, 2000, p. 67).

Ou seja, os Conselhos Municipais para garantir, organizar e deliberar para com os direitos da população, eles devem, em conjunto a outros órgãos e associações, trabalhar para seu objetivo tornar real.

3 CRIAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL LGBT

A comunidade LGBT tem grande importância quando falamos de falta de oportunidades no País, quando falamos de preconceito e, ainda, de violência. Esse grupo infelizmente sofre LGBTfobia diariamente, e diante da falta de liberdade de escolha, muitas dessas pessoas são marginalizadas, e por isso, usam da prostituição para sobreviver. Portanto, a implementação de um Conselho Municipal LGBT é essencial, para que assim, tenham o direito de estudo, de trabalho e, principalmente, de poder ser livre para não sofrer violências.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visto que os CDH são essenciais para garantir e legitimar os direitos do ser humano, os CMDH são também, importantes para a sociedade civil, que, por meio dos conselheiros, par-

ticipam das causas e projetos que cada conselho pode disponibilizar para a sociedade, assim, exercendo sua cidadania. “A garantia da proteção, efetivação, promoção e concretização dos direitos humanos exige a organização articulada de sistemas de proteção que realizem o monitoramento, a supervisão e a fiscalização do cumprimento, especialmente pelos Estados, do *Corpus Juris* dos direitos humanos” (BORGES, 2014, p. 37).

Ademais, como visto anteriormente, é importante salientar o porquê de o município ser essencial para a criação dos conselhos de direito. No Brasil, de acordo com a Constituição de 1988, todo cidadão brasileiro tem seus direitos garantidos, como por exemplo, direitos básicos como acesso à educação e saúde.

Quando falamos sobre o direito de todos, falamos também sobre as minorias dentro dos grupos sociais, e os Conselhos Municipais de Direitos Humanos colaboram para que esses direitos, para com a sociedade civil em que ali residem possam ter políticas públicas municipais, ou seja, o monitoramento e supervisão de cada grupo que tem seus direitos assegurados pela representatividade do CMDH. “O envolvimento da sociedade geraria um maior comprometimento da cidadania e a mobilização de recursos para a resolução dos problemas sociais. A experiência de lidar com questões públicas estimularia uma cultura cívica e uma preocupação com o bem comum” (FERLA, 2021, p. 26).

No entanto, entende-se pelas pesquisas feitas nos principais sites do município de Porto Alegre (Prefeitura de Porto Alegre e Câmara Municipal de Porto Alegre) que os conselhos são prejudicados quando, muitas vezes, a verba das iniciativas chega pela metade, ou, ainda, não chega aos conselhos. Também, depois que a Casa dos Conselho de Porto Alegre foi designada para o Centro de Relações Institucionais e Participativas (CRIP), os representantes dos conselhos ficaram sem espaço para as reuniões, dificultando ainda mais suas atividades para com a sociedade.

A população LGBT não tem CMDH em Porto Alegre, o que vai contra as estatísticas da Capital. De acordo com Matheus Beck (2022, s. p.), com matéria no site G1, “uma em cada 20 pessoas com 18 anos ou mais, ou 5,1%, se reconhecem como homossexuais ou bissexuais em Porto Alegre”. Esse dado foi retirado da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS). Ademais, a coordenadora da PNS, Maria Lucia Vieira (2022 *apud* CARACAS, 2022, s. p.), afirma que “é um tema que vem de demanda muito forte de tornar estatisticamente visível essa população para a sociedade. É tema bastante relevante e também delicado”.

Por fim, foi criado, nesta pesquisa, um Projeto para a criação de um CMDH/LGBT em Porto Alegre, visto que, de acordo com as pesquisas sobre os Conselhos Municipais – importantes para a representatividade de cada indivíduo na sociedade civil –, esse grupo em específico, mesmo que reconhecido popularmente, ainda sofre diversas violações contra seus direitos.

Assim sendo – uma vez que os Conselhos Municipais não garantem sozinhos os direitos da sociedade – cabe aos Órgãos Municipais de Porto Alegre, ao Ministério Público, junto aos movimentos das causas LGBT comandados pela sociedade civil, e todo meio de comunicação que possa dar atenção às necessidades que a população de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT) têm pendentes para com seus direitos, assegurar que os mesmos sejam efetivados.

REFERÊNCIAS

- BECK, M. **Uma em cada 20 pessoas se declara homossexual ou bissexual em Porto Alegre, diz IBGE**. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2022/05/25/uma-em-cada-20-pessoas-se-declara-homossexual-ou-bissexual-em-porto-alegre-diz-ibge.ghhtml>. Acesso em: 4 jun. 2022.
- BORGES, C. **A atuação do Brasil no conselho de direitos humanos da ONU à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais**. 2014. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.
- CARLA, C. **6 fatos importantes sobre conselhos municipais**. 2016. Disponível em: <https://www.politize.com.br/conselhos-municipais-fatos-importantes/>. Acesso em: 15 maio 2022.
- CARACAS, L. **1º levantamento sobre homossexuais e bissexuais na população brasileira é anunciado pelo IBGE**. 2022. Disponível em: <https://blogdoedisonilva.com.br/2022/05/1o-levantamento-sobre-homossexuais-e-bissexuais-na-populacao-brasileira-e-anunciado-pelo-ibge/>. Acesso em: 4 jun. 2022.
- CMPA. **Proc. nº 03003/17 - PLL 336/17**. Cria o conselho municipal de promoção dos direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (conselho municipal LGBT) e o fundo municipal de promoção dos direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (FMLGBT-POA). 2017. Disponível em: <https://www.camarapoa.rs.gov.br/processos/133364>. Acesso em: 4 jun. 2022.
- CMPA. **Vereador propõe Fundo e Conselho Municipal na defesa de grupo LGBT**. 2019. Disponível em: <https://www.camarapoa.rs.gov.br/noticias/vereador-propoe-fundo-e-conselho-municipal-na-defesa-de-grupo-lgbt>. Acesso em: 4 jun. 2022.
- CMPA. **Unidades de saúde deverão ter totens para medir satisfação**. Camarapoa, 2021a. Disponível em: <https://camarapoa.rs.gov.br/noticias/unidades-de-saude-deverao-ter-totens-para-medir-satisfacao>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- CMPA. **Aprovada educação sobre bem-estar animal nas escolas públicas**. 2021b. Disponível em: <https://camarapoa.rs.gov.br/noticias/aprovada-educacao-sobre-bem-estar-animal-nas-escolas-publicas>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- CMPA. **Aprovada alteração na composição do Conselho de Assistência Social**. 2022. Disponível em: <https://camarapoa.rs.gov.br/noticias/aprovada-alteracao-na-composicao-do-conselho-de-assistencia-social>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- DEGENNSZAJH, R. R. Organização e gestão das políticas sociais no Brasil: desafios da gestão democrática das políticas sociais. *In*: Universidade Nacional de Brasília. Centro de Educação Aberta, Continuada, A Distância. **Capacitação em serviço social e política social: módulo 3: política social**. Brasília, 2000. p. 57-70.

ESCOURA, M.; LINS, B.; MACHADO, B. **Diferentes, não desiguais**: A questão de gênero na escola. São Paulo: Reviravolta Ltda. 2016.

FDLC. **A Importância dos Conselhos Municipais**. 2021. Disponível em: <https://fdcl.com.br/site/a-importancia-dos-conselhos-municipais>. Acesso em: 2 jun. 2022.

FERLA, A. **Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre: 25 anos de lutas e realizações no exercício do controle social do SUS**. Porto Alegre: Rede Unida, 2018.

FERLA, A. **Conselhos Municipais de Porto Alegre: histórico e desafios na gestão democrática da cidade**. Porto Alegre: Rede Unida, 2021.

JORNAL CORREIO DA CIDADE. **A Importância dos Conselhos Municipais**. 2021. Disponível em: <https://www.jornalcorreiodacidade.com.br/colunas/2972-a-importancia-dos-conselhos-municipais>. Acesso em: 2 jun. 2022.

JORNAL COMÉRCIO. **Porto Alegre é uma das capitais brasileiras com maiores percentuais de LGBTQI+, diz IBGE**. 2022. Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/geral/2022/05/848497-porto-alegre-e-uma-das-capitais-brasileiras-com-maiores-percentuais-de-lgbtqi+-diz-ibge.html. Acesso em: 4 jun. 2022.

PEREIRA, R. L. de A. F. Direitos humanos e fundamentais: a inclusão da comunidade LGBT. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, v. 5, n. 2. 2019. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/comunicacao/comunidade-lgbt>. Acesso em: 4 jun. 2022.

PORTO ALEGRE. **Lei complementar nº 248, de 23 de janeiro de 1991**. Cria o Conselho Municipal de Educação de Porto Alegre. Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smed/usu_doc/leiCME.pdf. Acesso em: 2 jun. 2022.

PORTO ALEGRE. **Lei complementar nº 277, de 20 de maio de 1992**. Dispõe sobre o conselho municipal de saúde de Porto Alegre. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/ar/p/porto-alegre/lei-complementar/1992/27/277/lei-complementar-n-277-1992-dispoe-sobre-o-conselho-municipal-de-saude-de-porto-alegre>. Acesso em: 21 maio 2022.

PORTO ALEGRE. **Lei complementar nº 352, de 8 de agosto de 1995**. Dispõe sobre a política de assistência social no Município e dá outras providências. Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/emas/usu_doc/leicomplementar352comtodasalteracoes.pdf. Acesso em: 30 maio 2022.

PORTO ALEGRE. **Decreto nº 11.469, de 28 de março de 1996**. Regulamenta o conselho municipal de assistência social de porto alegre, criado pela lei complementar nº 352, de 08 de agosto de 1995 e dá outras providências. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/ar/p/porto-alegre/decreto/1996/1146/11469/decreto-n-11469-1996-regulamenta-o-conselho-municipal-de-assistencia-social-de-porto-alegre-criado-pela-lei-10complementar-n-352-de-08-de-agosto-de-1995-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 2 jun. 2022.

PORTO ALEGRE. **Conselhos Municipais de Porto Alegre 2016**. 2016. Disponível em: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smgl/default.php?p_secao=128. Acesso em: 21 maio 2022.

CRIMES DE COLARINHO BRANCO: uma análise crítica da seletividade do sistema penal e a incapacidade de enfrentamento das organizações criminosas

White collar crimes: a critical analysis of the selectivity of the criminal system and the inability of criminal organizations to combat

Myllena Gonçalves Duarte¹

Gerson Faustino Rosa²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo geral estabelecer uma breve análise da relação entre as organizações criminosas e os crimes de colarinho branco, através da criminologia e das normas que embasam o atual ordenamento jurídico brasileiro, relacionadas à seletividade do sistema penal ao definir quais condutas serão tipificadas e sobre quem incidirão as penas, resultando na frustração do combate aos crimes econômicos e a sua impunidade. Para atingir tal escopo, abordou-se o objeto da pesquisa sob a análise bibliográfica de obras de caráter jurídico, filosófico e sociológico, além do estudo de casos paradigmáticos.

Palavras-chave: Criminologia. Crimes de colarinho branco. Crime organizado.

Abstract: This article has the general objective of a brief analysis of the relationship between criminal organizations and white-collar crimes, through criminology and the norms that underlie the current Brazilian legal system, related to the selectivity of the penal system when defining which conducts will be typified and on whom the penalties will apply, resulting in the frustration of the fight against economic crimes and their impunity. To achieve this scope, the object of the research was approached under the bibliographical analysis of legal, philosophical and sociological works, in addition to the study of paradigmatic cases.

Keywords: Criminology. White collar crimes. Organized crime.

INTRODUÇÃO

A criminologia é a ciência que estuda o comportamento criminoso sob diversas perspectivas, buscando compreender os comportamentos desviantes ou delinquentes, procurando explicações e entender por que motivos o ser humano delinque e se há uma classe especificamente mais vulnerável e ou predisposta a praticar crimes do que outros.

Entre as diversas teorias da criminologia, chama a atenção aquela que atribui o comportamento criminoso a fatores socioeconômicos, segundo o qual estudos apontam que o crime possui maior incidência nas classes mais baixas e menor nas classes mais altas, afirmando automaticamente que o crime tem origem na pobreza ou nas características associadas à pobreza.

¹ Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal. Centro Universitário de Maringá – Unicesumar. Bacharel em Direito. Faculdade Santa Maria da Glória – SMG. myllenagoncalves.adv@gmail.com.

² Doutor em Direito. Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo-SP. Mestre em Ciências Jurídicas. Centro Universitário de Maringá-PR. Especialista em Ciências Penais. Universidade Estadual de Maringá-PR. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Gama Filho-RJ. Graduado em Direito. Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente-SP. gersonfaustinatorosa@gmail.com.

Refutando tal teoria, Edwin Sutherland (2014) defende que a classe social em que o indivíduo está inserido não influencia na prática de crimes, mas que todo comportamento humano é aprendido. Assim, a conduta criminosa se aprende através do processo de comunicação com outras pessoas, e se suas influências tiverem mais incentivos ilícitos do que lícitos, a probabilidade de o indivíduo delinquir será muito grande. Destacando-se assim, que a criminalização das classes mais baixas é mero reflexo do preconceito, da desigualdade social e da seletividade da persecução penal, uma vez que há uma desqualificação de determinados grupos de pessoas com determinadas origens étnicas e condições econômicas e sociais menos favorecidas, enquanto a alta posição socioeconômica de outros indivíduos são motivos de privilégios imunizadores perante a sua criminalização.

Desta forma, percebe-se que pessoas de elevado status social, inseridas em um ambiente socioeconômico transcendente, que possuem grande prestígio na sociedade, considerados cidadãos modelos de sucesso, cometem tantos crimes quanto aqueles inseridos na periferia e, que grande parte dos crimes cometidos pelos colarinhos brancos, são crimes econômicos praticados dentro de organizações criminosas bem estruturadas.

Como consequência verificamos prejuízos milionários ao país, afetando direta e indiretamente a população, sobretudo a mais pobre, atingindo bens jurídicos essenciais, como a vida, a saúde e a educação. E apesar dos expressivos prejuízos causados por esses criminosos, em razão da seletividade penal, excepcionalmente os autores destes crimes são punidos, e quando devidamente processados e condenados, raramente arcam com o prejuízo econômico provocado.

Para proceder à análise proposta, este estudo foi desenvolvido sobre a condução metodológica da hermenêutica, concentrando-se, sobretudo, na pesquisa bibliográfica e empírica, nos permitindo categorizar os conceitos e abordagens teóricas relevantes ao diálogo.

Criminalidade de colarinho branco à luz da teoria da associação diferencial

Inicialmente faz-se pertinente tecer algumas considerações acerca das condutas delitivas sob a perspectiva da criminologia.

O campo de estudo da criminologia é muito amplo, abordando o crime de maneira geral, bem como, a interação entre criminoso, vítima, o controle social e de que maneira tais fatores interferirão no exame do fenômeno criminoso, analisando-se, assim, o fato criminoso como um todo (BANDEIRA; PORTUGAL, 2017, p. 12-13).

Conforme expõe Machado (s.d.), a criminologia é a ciência que estuda o crime sob a perspectiva de diversas áreas do conhecimento, seja da psicologia, psiquiatria, biologia, sociologia, antropologia, filosofia e da jurídica. A maior parte das reflexões giram em torno dos comportamentos criminosos, desviantes ou delinquentes, buscando entender o conceito de crime, procurando explicações e perceber os motivos pelos quais determinados indivíduos parecem mais vulneráveis ou predispostos a cometer delitos do que outros.

Tendo em vista não ser uma ciência exata, a criminologia ainda não chegou em um consenso do porquê as pessoas cometem crimes. Existem dezenas de teorias que variam de acordo, principalmente, com contextos históricos e das perspectivas das diferentes ciências que se têm debruçado sobre esse fenômeno.

Porém, foi no início do século XX que a criminologia passou a receber fortes influências das ciências sociais, através da Sociologia Criminal, que estuda o crime como fenômeno social e examina as causas sociais da criminalidade. Para tal análise utilizam-se fatores sociais como “a densidade da população, a opinião pública, os costumes, a religião, as condições da família, o regime educativo, a produção industrial, o alcoolismo, as condições econômicas e políticas, a administração pública, a justiça, a polícia e, em geral, a organização legislativa, civil e penal” (FARIAS JÚNIOR, 1992, p. 52).

Os teóricos da escola positivista da ciência criminal utilizavam-se também de projeções estatísticas para o reconhecimento do “liame causal entre os fatores de criminalidade e os ilícitos criminais praticados” (FILHO, 2017, p. 60). Através desses estudos, um dos fatores apontados como maiores tendências criminosas é o fator socioeconômico, uma vez que “as estatísticas criminais demonstram, de maneira inequívoca, que o crime, enquanto conceituado popularmente e analisado oficialmente, possui maior incidência na classe baixa e menor na classe alta” (SUTHERLAND, 2014, p. 94). Assim, partindo destas estatísticas formularam-se teorias acerca do comportamento criminoso sustentando que por estar concentrado nas classes mais baixas, ele tem origem na pobreza ou em características pessoais e sociais associados à pobreza.

Em que pese as diversas teorias sobre a criminalidade e os inquestionáveis números das estatísticas criminais demonstrarem maior incidência do crime nas periferias, sob outra perspectiva, Edwin Sutherland, em sua obra *White collar crime* (1949), comprova que a criminalidade não está associada à pobreza ou que a pobreza não é característica exclusiva das condutas criminosas, uma vez que é comum pessoas com grande poder aquisitivo e elevada estatura social cometerem crimes.

Desta forma, Sutherland (2014) defende que o ser humano não nasce criminoso, que suas características biológicas, fisionômicas e condição socioeconômicas em nada influenciam para a prática de crimes, mas que o comportamento humano é aprendido através de um processo de comunicação com outras pessoas, principalmente nas relações familiares ou com pessoas do seu meio, “incluindo técnicas de ação delitiva e a direção específica de motivos e impulsos, racionalizações e atitudes” (COSTA, 1976. p. 129. Criando, assim, a teoria da aprendizagem social.

Através dessa teoria Sutherland tinha como principal objetivo comprovar que pessoas de classes econômicas mais elevadas e com importante status social praticavam tantos crimes quanto aquelas que estavam à margem da sociedade, de forma a incentivar a inclusão desses delitos nos estudos sobre as teorias gerais da criminalidade, para o desenvolvimento da teoria da associação diferencial (BARROS, 2013).

Salienta-se que a desigualdade social por si só já é elemento que prejudica as teses refutadas por Sutherland, uma vez que os mais ricos e de elevado status são quem, de fato, influenciam a tipificação das condutas, as penalidades e a quem elas se aplicarão, já que “por causa do seu status social, eles têm uma grande força para determinar o que é a lei e como a lei criminal que lhes afeta é implementada e administrada” (SUTHERLAND, 2014, p. 8).

Para Sutherland, “os crimes de colarinho branco vinculam-se a dois fatores cumulativos: a condição pessoal do agente, que deve necessariamente ser indivíduo de respeitabilidade e elevado status social, e o caráter do ato criminoso, que deve ser praticado no exercício de sua ocupação” (SUTHERLAND, 2014, p. 7).

O primeiro elemento diz respeito à visão que a sociedade tem daquela pessoa, da sua identidade conforme seu papel social. Podendo ser tanto o respeito adquirido através do reconhecimento pela atividade profissional exercida, quanto pela imagem de sucesso que é transmitida pela mídia ao formar um senso comum na sociedade daquilo que merece admiração e estima (VERAS, 2010).

O segundo fator, obrigatoriamente exige que a atividade criminoso seja cometida durante o exercício da profissão, com o intuito de obter vantagem através dela.

Assim, se o crime for cometido por um indivíduo de respeitabilidade e elevado status social, porém, não for praticado no exercício de sua profissão ou não esteja ligado ao seu campo de trabalho, não poderá ser considerado crime de colarinho branco.

Percebe-se, assim, que, apesar de ampla, na expressão utilizada por Sutherland, os crimes de colarinho branco não são classificados apenas de acordo com os tipos de crime, mas, principalmente, pela qualidade do sujeito ativo, pessoas que exercem poder, seja econômico,

político ou que decorre da sua profissão, excluindo-se, assim, os “crimes comuns”, como o homicídio, o furto e os crimes sexuais da classificação de crimes de colarinho branco. Dando ênfase, como forma de exemplos, aos empregados com importantes cargos em empresas privadas, médicos, advogados, empresários e pessoas que detêm poder político e se valem de suas posições para cometer crimes, incluindo também os diretores, administradores ou executivos de empresas criadas pelo Estado que atuam na atividade econômica (BARROS, 2013). Porém, para melhor elucidação de sua tese, Sutherland (2014) explica que a criminalidade de colarinho branco costuma se manifestar na forma de “trapaças legítimas”, abundantes no mundo dos negócios, por exemplo, a:

deturpação de demonstrativos financeiros de corporações, manipulação na bolsa de valores, corrupção privada, corrupção direta ou indireta de servidores públicos a fim de obter contratos e leis favoráveis, vendas e publicidades enganosas, apropriação indébita e uso indevido de ativos, adulteração de pesos e medidas e falsificação de mercadorias, fraudes fiscais, uso impróprio de valores em recuperações judiciais e falências (SUTHERLAND, 2014, p. 95).

Desta forma, é possível concluir que os crimes de colarinho branco têm relação direta com as condutas que visam o “lucro econômico, uma vantagem comercial ou a dominação de um mercado” (AMARAL, 2015, s.p.), afetando diretamente as relações econômicas, como os crimes contra a ordem tributária, os crimes falimentares, lavagem de dinheiro, crimes contra a ordem econômica e o sistema financeiro nacional, crimes contra o sistema previdenciário, contra a administração pública, contra as relações de consumo e contra a organização do trabalho.

Relação entre a criminalidade de colarinho branco e o crime organizado

Via de regra, o crime organizado possui uma característica mercantilista. Visando ao máximo de lucro, operando nas atividades proibidas ou rejeitadas por uma parcela da população, como é o caso do tráfico de entorpecentes e de armas, dos jogos de azar e do contrabando, por exemplo.

De acordo com Guaracy Mingardi (1998), a imprensa trouxe para o imaginário popular a ideia de que o crime organizado é sempre abertamente violento e que só existem organizações criminosas formadas por traficantes residentes nas periferias. Isso acontece pelo fato de que a imprensa, no geral, se limita a explorar somente aquilo que é chocante e que seduz o leitor ou telespectador. O que geralmente se restringe a crimes violentos como lesão corporal, homicídios, latrocínios, chacinas e grandes operações contra o tráfico de drogas.

Todavia, é conveniente destacar que “o crime organizado possui seu lado dourado, isto é, ele também é praticado por gente do colarinho branco” (GOMES; CERVINI, 1997, p. 80). O que difere as organizações criminosas de colarinho branco das tradicionais é a estrutura organizacional, conhecida pela população e de finalidade inicialmente lícita, como é o caso de instituições financeiras, igrejas, partidos políticos, mercados, frigoríficos, indústrias de cigarros ou de bebidas, por exemplo.

No comando dessas empresas sempre estão pessoas de privilegiadas condições sociais, financeiras, de alto nível profissional e com grande influência política, “mas que ultrapassaram as normas limitadoras da ganância especulativa que o mercado financeiro estimula e provoca” (CASTELLAR, 2013, p. 101).

Luiz Regis Prado afirma que as primitivas formas de delinquência organizada passaram por transformações, havendo um “salto de qualidade”, infiltrando-se sistematicamente no âmbito econômico, não utilizando mais da violência para efetivar suas práticas criminosas, mas a corrupção (PRADO, 2013), elaboradas de forma intelectual, sendo vistas pela própria sociedade, muitas vezes, como condutas aceitáveis e necessárias no meio das atividades administrativas, financeiras e empresariais.

A Promotora Ana Luiza Almeida Ferro defende que “nem todo crime de colarinho branco se insere na categoria de crime organizado [...] da mesma forma que nem todas as atividades e operações das organizações criminosas envolvem violações de colarinho branco” (FERRO, s.d., s.p.). Todavia, levando em consideração a concepção de crime organizado, toda sua estrutura, proporção e poder que tem tomado nos últimos anos, é quase impossível não associar automaticamente o crime organizado ao mundo dos engravatados, seja em meios ilícitos ou não, para que se cumpram os principais objetivos de uma organização que é o lucro e o poder (FERRO, s.d.).

Atualmente, o crime organizado faz parte da economia brasileira, servido de ponte entre o mundo do crime, dos negócios e da política, uma relação fundamental para a sobrevivência e eficiência em termos operacionais das atividades criminosas praticadas por estes grupos.

Percebe-se, então, que as principais práticas das organizações criminosas de colarinho branco estão ligadas ao sistema econômico, utilizando-se de estratégias ilícitas para penetração no mercado econômico oficial, através de empresas legítimas e legais, “quer para otimização de lucros, quer para reciclagem de dinheiro sujo, o que, inclusive, ressalta a ligação íntima do crime organizado com o crime de colarinho branco” (MAIA, 1997. p. 22).

A grande problemática desse tipo de prática delituosa está justamente em delimitar o que é atividade lícita e o que é atividade ilícita, principalmente devido às sofisticadas estratégias e influências utilizadas pelos criminosos de colarinho branco. Uma vez que “as atividades da criminalidade organizada, a delinquência econômica e a rede de interesses financeiros e político das sociedades modernas se entrecruzam, propiciando, inclusive, a corrupção política” (CASTELLAR, 2013, p. 221).

Desta forma, a grande confusão se instala quando necessário distinguir a criminalidade de empresa e a criminalidade organizada, já que criminalidade organizada seria constituída exclusivamente para fins ilícitos, todavia, operando nos moldes de uma empresa legítima, com a diferença que fornecem bens ou prestam serviços ilícitos (CASTELLAR, 2013).

Desta forma, nota-se que existe um liame entre o mundo empresarial e as organizações criminosas e tal problemática atingiu um altíssimo grau de complexidade estrutural e político-social que a cada dia trona-se “mais árdua a tarefa de distinguir os produtos, bens e valores que são provenientes da economia global ilícita e separá-los da econômica global lícita” (BARROS, 2017, p. 29) e conseqüentemente, os procedimentos preventivos e repressivos de controle da situação, tidos como eficientes, se tornaram ineficazes.

Criminalidade econômica organizada e seus efeitos sociais

É comum na televisão brasileira programas de investigação policial destinados a mostrar e debater a criminalidade. Todavia, verifica-se que esses programas se ocupam, na maior parte do tempo, em denunciar crimes extremamente violentos, considerados repugnantes pela sociedade, ou seja, aquilo que provavelmente dá audiência. Mas raramente dedicam-se a denunciar e debater os crimes econômicos, praticados por organizações criminosas de colarinho branco, empresários ou políticos.

Isso se justificaria porque o “crime comum” é mais danoso para a sociedade em comparação à criminalidade econômica?

Na realidade, o que diferem os crimes é o *modus operandi*. Via de regra o crime comum ocorre nas ruas, os criminosos, invadem, rompem lacres e barreiras, utilizam da violência e da ameaça diretamente à vítima. No calor da emoção, muitas vezes, sob o efeito de entorpecentes, os criminosos não têm estratégia alguma para a prática do crime e acabam até mesmo cometendo outros crimes que nem sequer tinham planejado. Já o crime de colarinho branco não se utiliza de violência, não causa pânico, age com extrema cautela e sigilo, de forma sistematicamente planejado, dentro de luxuosos escritórios e repartições públicas, através de estratégias bem articuladas, muitas vezes, sem qualquer contato físico com as vítimas.

Todavia, apesar de serem praticados sem violência, os crimes econômicos são mais danosos à sociedade devido à proporção e extensão a que podem chegar, visto que a macrocriminalidade econômica possui um alto custo financeiro para a sociedade, provavelmente, muito maior do que aquele decorrente da criminalidade tradicional, conforme ilustra Sutherland (2014, p. 1):

Um empregado de um supermercado, em um ano, apropriou-se de US\$ 600.000, o que corresponde a mais de seis vezes as perdas anuais de quinhentos furtos e roubos nas lojas de determinada franquia. Os inimigos públicos, de 1 a 6, conseguiram US\$ 130.000 por meio de furtos e roubos em 1938, ao passo que a soma subtraída por Krueger está estimada em US\$ 250.000.000, ou cerca de mais de duas mil vezes. O *The New York Times* noticiou, em 1931, quatro casos de apropriação indébita nos Estados Unidos com uma perda de mais de um milhão de dólares cada e a quantia de nove milhões de dólares se somada. Apesar de não se ter notícias de um ladrão ou assaltante de um milhão de dólares, estes que se apropriam de milhões são “peixe pequeno” entre os criminosos de colarinho branco. O prejuízo estimado para os investidores de um fundo, entre 1929 e 1935, foi de US\$ 580.000.000, o que se deve principalmente ao fato de que 75% dos valores da carteira estavam em títulos de companhias afiliadas, embora o mesmo fundo advertisse sobre a importância da diversificação dos investimentos e divulgava os seus serviços especializados para fazer escolhas seguras. Em Chicago, há seis anos enunciou-se que acionistas perderam US\$ 54.000.000 em dois anos durante a administração de um inspetor urbano que concedeu imunidade de fiscalização para as lojas que forneceram cestas de Natal para os seus constituintes.

Lanker compara a macrocriminalidade econômica com as células cancerígenas, que agem silenciosamente, sem deixar marcas aparentes, mas quando descobertos, tarde demais, já se alastraram para os órgãos vitais do Estado, causando danos irreparáveis à nação (LANDIN, 2015):

O caso de corrupção da Petrobras indica que a doença está em fase de metástase, comprometendo todo o corpo. E toda essa doença foi causada por criminosos de colarinho branco. Se comparado ao caso Petrobras, o dano causado por um criminoso comum, de colarinho azul, assemelha-se, simbolicamente, a um corte, uma lesão na pele que provoca sangramento (LANDIM, 2013, p. 95).

Os crimes, que pressupõe a ação delitativa da macrocriminalidade econômica, são praticados por meio de instrumentos funcionais e econômicos, através de fraudes contra o Poder Público e contra credores, sonegação de impostos, práticas desleais e abusivas contra a concorrência e ao consumidor, lavagem de dinheiro, corrupção passiva e concussão, gerando prejuízos milionários ao país, afetando direta e indiretamente bens jurídicos essenciais, como a vida, a saúde e a educação. Segundo o professor Rinaldo Pinheiro (s.d., s.p.),

Os chamados crimes de colarinho branco trazem em seu rol trajetória de tragédias incalculáveis, haja vista que a maioria é praticada por representantes do povo que tem função de administrar o nosso país, todavia a única coisa que se desenvolve são suas contas pessoais e, conseqüentemente o seu próprio enriquecimento em detrimento do bem estar social, proporcionando cada vez mais uma distribuição de renda absurdamente desleal, onde infelizmente nosso país tem índices comparáveis a países do continente africano, apesar de o Brasil hoje ser uma das maiores economias do planeta, mas infelizmente com o poder econômico na mãos de poucos em detrimento de uma maioria praticamente miserável, que mal consegue se alimentar. Quantas pessoas morrem em nosso país por falta de um atendimento médico-hospitalar de qualidade fornecido pelo Estado, ou mesmo por falta de condições financeiras mínimas para adquirir medicamentos? Se a sociedade, ou mesmo a mídia, de alguma forma vinculasse casos de extrema pobreza e mortes evitáveis com os crimes de colarinho branco, talvez os autores desses crimes seriam vistos como criminosos que são.

Para ilustrar, o professor Rinaldo Pinheiro (s.d.) relembra exemplos de escândalos ocorridos em décadas passadas, como o caso da construção do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, ocasião em que foram desviados mais de 923 milhões de reais, pelo empresário Luiz Estevão com apoio do governo do estado de São Paulo. Na mesma época os hospitais e escolas públicas estavam em situação precária. Lembra também da máfia das ambulâncias, também conhecido como Escândalo dos Sanguessugas, ocorrido em 2006, quando foi instaurado uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPI) para investigar fraudes em orçamentos para compra superfaturada de ambulâncias, envolvendo mais de cem congressistas e assessores, acusados de receberem propinas das empresas que vendiam as ambulâncias para as prefeituras.

Nota-se, portanto, que apesar de os crimes econômicos em estudo não serem praticados com violência, causam, mesmo que indiretamente, graves lesões às suas vítimas.

Desta forma, considerando que na maioria das vezes a principal vítima dos crimes praticados pelas organizações criminosas de colarinho branco é o Estado, uma vez que o foco é o dinheiro público, através de desvio de verbas, de superfaturamento de obras, serviços e produtos, da corrupção passiva e da sonegação fiscal, por exemplo, é possível afirmar que o crime de colarinho branco traz prejuízos incalculáveis a toda sociedade, sendo tão nocivo quanto os “crimes comuns”.

A impunidade dos crimes de colarinho branco em face da seletividade do sistema penal

Uma das questões importantes levantadas por Sutherland (2014) é o fato de que uma parcela considerável daqueles que cometem crimes de colarinho branco não são condenados em cortes criminais, mesmo que comprovadas a materialidade e autoria dos crimes.

Entende-se a impunidade, sobretudo, como a ausência de punição à pessoa que praticou algum ato delituoso punível. Castro divide a impunidade de forma objetiva e subjetiva, sendo que a impunidade objetiva ocorre quando mesmo formalmente condenado o delinquentes não cumpre a pena a ele imposta. Já a impunidade subjetiva ocorre na falta de eficiência do Estado na forma de conduzir a persecução penal. Classificando, por fim, em impunidade jurídica, quando mesmo investigado e processado, o criminoso consegue desvencilhar-se da pena devido a alguma falha legal e, a impunidade política, diz respeito à falta de investigação ou processamento legal de algum fato criminoso ou do sujeito ativo do crime, sendo a lei ou o poder judiciário benevolente com estes.

Segundo informações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgadas em 2022, somente em 2021 ingressaram no Poder Judiciário 2,2 milhões de casos criminais novos, com mais de 440 mil novas execuções iniciadas somente em 2021 (BRASIL, 2022). De acordo com os dados estatísticos do Sistema Penitenciário Nacional (BRASIL, 2022), atualmente existem no Brasil mais de 660 mil presos, somando as prisões domiciliares o país ultrapassa o número de 837.443 mil presos, ficando atrás apenas da China e dos EUA.

Ainda de acordo com o CNJ, 27% das prisões são por roubo, 24% por tráfico de drogas, 11% por homicídio, 8% furto, 4% por posse, disparo e comércio de arma de fogo ilegal e 3% por estupro, enquanto os crimes em estudo apenas 1,46% das prisões são por crimes contra administração pública e 0,79% por organização criminosa, não tendo maiores informações sobre prisões por outros crimes econômicos.

Quanto ao grau de escolaridade dos presos no Brasil, nota-se que 2% são analfabetos, 52% possuem o ensino fundamental completo, 28% concluíram o ensino médio e apenas 0,83% possuem ensino superior completo (BRASIL, 2019).

Desta forma, analisando os dados estatísticos, percebe-se que o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo e que os crimes responsáveis pela maior taxa de encarceramento são os de roubo e tráfico de drogas, representando mais da metade da população carcerária do país. Curiosamente, esses delitos costumam ser cometidos por indivíduos comuns, com baixo grau de escolaridade e pouquíssimo poder econômico.

O que leva à conclusão de que estamos diante de um cenário de grande desigualdade e seletividade penal, em que o sistema pune exacerbadamente aos mais pobres e faz vista grossa àqueles que detêm o poder econômico e social. Isso porque, muitos delitos de colarinho branco sequer chegam a ser registrados, seja por erro da polícia, para futura manipulação das estatísticas ou simplesmente por falta de denúncia e, assim, não integram as estatísticas.

Desta forma, nas palavras de Machado (s.d., s.p.), nota-se que “os criminosos de colarinho branco, além de se utilizarem de forma abusiva de seus poderes econômicos e políticos para a prática de crimes [...], também aperfeiçoaram sua habilidade de se tornar invisíveis aos míopes olhos dos órgãos responsáveis pela *persecutio criminis*”.

Segundo Luís Francisco Carvalho Filho (2004, p. 6), um dos traços reveladores da impunidade seria o tratamento diferenciado dos segmentos sociais, uma vez que, mesmo na época da colônia e no império, dificilmente se via um homem rico e influente sentado no banco dos réus. De acordo com historiadores, no Brasil Colônia, as condenações em pena de morte eram raras somente às pessoas de qualidade, poucos são os relatos de punição criminal no Brasil envolvendo a elite da sociedade.

Corroborando Alípio Silveira (1973, p. 124):

Ao lado da criminalidade comum (incluindo-se a dos *gangsters*) assistimos ao desenvolvimento de uma criminalidade ainda mais perigosa. A maioria dos mais temíveis criminosos nunca vai para a cadeia. Se um criminoso vulgar arrombar à dinamite o cofre de uma companhia e retirar 20 mil dólares, terá uma longa pena de prisão. Mas se incorporadores inescrupulosos organizarem uma *holding company*, que passe a sugar anualmente um bilhão de dólares de salários dos incautos, canalizando-os para os bolsos daqueles que não contribuem diretamente para a produção de um quilowatt-hora sequer de energia elétrica, eles quase na certa ficarão impunes.

Nota-se então que o crime é reprimível apenas enquanto crime comum, praticado pela parcela pobre da sociedade, sendo identificado e punido com facilidade, enquanto aqueles cometidos por organizações criminosas de colarinho branco não são catalogados como estranhos e indesejáveis, uma vez que têm como autor, os “homens de bem”.

Para melhor compreensão, Luiz Flávio Gomes (2011) enumera alguns fatores, como filtro específico, que concorrem para a impunidade da macrodelinquência econômica. Dentre elas estão o anonimato e distanciamento entre o autor e a vítima, devido à interferência de uma pessoa jurídica e a “complexidade do mundo organizacional e operacional, que está internacionalizado (globalizado), e que sempre confere, *prima facie*, uma aparência de licitude dos fatos” (GOMES, 2011, p. 7).

Além disso, a prática desses atos delituosos não ocorre de forma ostensiva, sendo que as ações criminosas geralmente são praticadas por pessoas de inferior hierarquia na empresa, o que dificulta chegar até os principais responsáveis. Ademais, a própria sociedade não considera tais delitos tão ofensivos, como os chamados delitos comuns (roubo, estupro ou o homicídio) e assim, raramente há denúncias da sociedade contra a prática desta criminalidade (GOMES, 2011).

A manipulação da imagem ou da linguagem, através dos meios mais poderosos de comunicação, forjam opiniões públicas e são “dirigidas a ocultar, dissimular ou justificar certos comportamentos delitivos de forma sutil e sofisticada” (GOMES, 2011, p. 8), além de “desviar a atenção da opinião pública para a delinquência ‘convencional’, sobretudo a violenta, que é a ‘única’, dizem, perigosa para a paz, segurança e prosperidade da nação. Também são técnicas utilizadas por criminosos de alto status, no intuito de se desvencilhar de uma possível condenação.

Além dos fatores sociais, Luiz Flávio Gomes (2011, p. 10) também pontua a deficiência na regulação jurídica da macrocriminalidade econômica, como fator específico para a impunidade:

Há deficiências legislativas em todos os setores, é dizer, civil, administrativo, mercantil, processual, mas, sobretudo, penal. A técnica utilizada pela legislação (13º) muitas vezes é deplorável, a tipificação não é tão evidente, o bem jurídico é complexo e é "difícil propor novas disposições penais nesta matéria, tendo em vista que não é raro que poderosos grupos de interesses estejam em condições de obstruir a criação de novas normas penais.

Explica o autor, que os Códigos Penais do século passado foram inspirados na proteção dos interesses econômicos da classe dominante, o que explicaria a alta carga punitiva que recai sobre as classes mais baixas, das pessoas marginalizadas, em contraposição com a ineficaz criminalização dos delitos de caráter econômico, que receberam tipificação de forma bastante branda.

Martini (2011, p. 45-46), também aponta falha no ordenamento jurídico brasileiro como um dos fatores para a impunidade:

A nossa legislação ordinária e especial é rica em demonstrações de seletividade da norma penal. À guisa de exemplo, tem-se a disparidade entre as penas previstas para os crimes contra o patrimônio público e privado. O crime de roubo é punido muito mais severamente do que o de sonegação fiscal, levando à conclusão de que, para o conjunto a sociedade brasileira, subtrair uma carteira mediante grave ameaça é mais gravoso do que sonegar milhões em impostos, ainda que o roubo de carteira apresente à vítima somente prejuízos materiais, enquanto a sonegação pode ceifar inúmeras vidas, por subtrair recursos que seriam aplicados em políticas públicas.

E assim, num cenário preocupante de retrocesso ao combate à macrocriminalidade econômica, recentemente tivemos a promulgação da Lei Federal nº 13.964/2019, mais conhecida como Pacote Anticrime, que foi responsável por diversas alterações do ordenamento jurídico penal, que além de criar mecanismos legais com a clara finalidade de segregação em massa e detenção dos indesejados da sociedade, protege e beneficia os infratores de colarinho branco ao dificultar as investigações criminais e tornar as penalidades dos crimes econômicos mais brandas.

Uma dessas alterações feitas pelo Pacote Anticrime foi a supressão da proibição da realização de acordo de não persecução penal em casos de dano superior a 20 salários-mínimos, imposta pela Resolução nº 181/17 do CNMP (art. 18, § 1º). De acordo com Lima (2020, s.p.), tal medida “acaba por beneficiar aquele que, por exemplo, sonega milhões em impostos, ou, ainda, aquele que oculta bilhões através de movimentações conhecidas como caixa 2.”

Outra medida adotada pelo Pacote Anticrime responsável por beneficiar os criminosos de colarinho branco é a limitação das delações premiadas, uma das protagonistas da Operação Lava Jato, que apenas com uma delação foi capaz de revelar um esquema inteiro de corrupção no país. Agora, com as novas alterações, o réu somente poderá delatar fatos diretamente relacionados ao caso específico sob investigação.

Ante o exposto, percebe-se que não há real interesse do poder público em prevenir, controlar e reprimir de forma eficaz a criminalidade de colarinho branco, pois muitos ocupantes destes cargos públicos são os próprios infratores.

O combate à impunidade das organizações criminosas de colarinho branco

Como foi possível verificar até o momento, quando se fala em seletividade do sistema penal e combate à macrocriminalidade econômica, o cenário brasileiro se mostra um tanto preocupante, visto que a impunidade nos crimes econômicos se deve a diversos fatores sociais, políticos e jurídicos. Todavia, não se pode aceitar que assim permaneça. Por isso juristas têm se debruçado em entender quais medidas seriam eficazes no combate às organizações criminosas de colarinho branco.

Alguns autores falam em uma melhor integração dos órgãos responsáveis pelo controle penal dos crimes econômicos, pois ainda existem lacunas de comunicação entre estes órgãos. Lembrando que “o crime de colarinho branco além de ser minuciosamente pensado, é organizado” (LANDIN, 2015, p. 68), devendo o combate se pautar pela organização.

Ainda, neste sentido, Castellar (2013, p. 207) defende “que para concretização e efetividade da persecução desta classe de delitos, deve haver especialização dos órgãos executivos de investigação, dos órgãos de acusação e também dos órgãos julgadores [...]”. Desta forma, seria necessário, também, que o juízo contasse com uma equipe especializada na matéria, com capacidade técnica capaz de analisar contabilidade, examinar balancetes, compreender a gestão empresarial, o funcionamento da bolsa de valores, comércio exterior e perito em informática, o que seria de suma importância para o deslinde dos fatos, compreensão das provas apresentadas e instrução do processo, oportunizando ainda, a recuperação de ativos provenientes da prática desses crimes econômicos (CASTELLAR (2013).

Como modelo preventivo, considerada a ideal, pois evita grandes prejuízos à economia, tanto na prática do ilícito quanto na movimentação da máquina judiciária para julgar os crimes e executar as penas, propõe-se a extinção das prerrogativas de foro e da necessidade de autorização prévia das assembleias legislativas e câmara distrital para o processamento contra governadores de Estado e do Distrito Federal. Pois de acordo com Landin: “O político brasileiro atua de maneira complexa, o que dificulta investigações e, principalmente, a comprovação do crime. Isso é agravado quando essa comprovação é perante um colegiado. A perda das prerrogativas de foro é um grande avanço” (LANDIN, 2015, p. 110).

Todavia, Bajo Fernandez (1978) defende que essa política criminal de modelo preventivo somente seria possível a partir de uma mudança social drástica, através da repulsa social a esses delitos, utilizando-se dos meios de comunicação levando informação e conscientizando a população dos grandes prejuízos que esses crimes causam, diminuindo a possibilidade de aprendizagem e aumentar a possibilidade de censurar essas condutas.

Luiz Flavio Gomes (2011, p. 21) sugere três medidas político-criminais, sendo a primeira a “desconsideração do (des) valor do ‘*status*’ social do autor para o efeito da imputação penal”. Neste ponto o autor faz uma crítica ao etiquetamento criminal, onde segundo Lambroso, quanto mais alto o *status* do agente, mais longe ele está da imagem discriminatória e, quanto mais baixo o *status* social, mais próximo da imagem delinquente está o autor. E como visto, ainda hoje, o que se tem é a aplicação do direito de acordo com a classe social do acusado.

Em segundo ponto, diante da modernização do mundo empresarial, a globalização da economia e a maior concentração do poder nas empresas, o autor aponta como solução a revisão do princípio “*societas delinquentes non potest*”, devendo as pessoas jurídicas serem também responsabilizadas penalmente quando o fato delitivo for executado através de suas atividades, utilizados seus recursos econômicos e, principalmente, se a conduta delitiva proporcionar algum proveito econômico à empresa ou seja utilizada para encobrir outras práticas criminosas.

Para tanto, deveriam ser impostas verdadeiras penas à pessoa jurídica, “como por exemplo a proibição de exercer suas atividades em determinadas zonas, sua dissolução, sua suspensão, perda de benefícios fiscais, multas, confisco de lucros, inabilitação funcional, proibição de propaganda etc.” (GOMES, 2011, p. 23), sem, contudo, deixar de responsabilizar pessoalmente os agentes que atuaram em nome da empresa.

Por fim, Gomes (2011, p. 24) sugere o “redimensionamento da resposta estatal frente às pessoas físicas”, sob a perspectiva de que a pena privativa de liberdade deveria ser utilizada apenas em *ultima ratio*, “de acordo com o sistema *short-sharp-shock* (prisão intensa e curta, mas efetivamente cumprida)”, cominada “com a reparação dos danos e o confisco de tudo o que foi ganho ilicitamente” (GOMES, 2011, p. 25).

Tendo em vista a reconhecida ineficácia da prisão, em termos de reincidência, Gomes entende que a fixação de uma pena muito longa é inútil, e muito melhor seria a reparação dos danos em favor da vítima, atendendo as finalidades da pena, que seria retributivo-preventiva, reparatória e confiscatória.

Em contraposição, Landin (2015) defende a alteração da legislação penal, para que os crimes econômicos passem a ser considerados hediondos e os criminosos de colarinho branco recebam penas mais altas.

Considerações finais

Uma vez realizada a análise e discussões do resultado, observou-se uma tendência extremamente seletiva do sistema penal brasileiro, que escolhe a dedo os bens jurídicos a serem tutelados e a rigorosidade da penalidade aplicada para cada tipo penal, e a quem ela será efetivamente aplicada.

Tal observação se corrobora pela análise dos dados fornecidos pelo CNJ, evidenciando que realmente existe uma perseguição muito maior do Estado contra “crimes comuns”, como roubo e tráfico, representando 77% do total das prisões no Brasil, quando comparado aos crimes econômicos, conhecidos como crimes de colarinho branco, que corresponde a menos de 2% das prisões no país.

Nota-se que aliado ao crime organizado a criminalidade de colarinho branco pode ser tão maléfica quanto o “crime comum”, uma vez que quando se fala em crime organizado deve-se ter em mente que se trata da elite do crime, isso porque o crime organizado não possui fronteiras, sua base muito bem consolidada lhe atribui imenso poder e suas estratégias lhes permitem se aproveitar das fraquezas do Estado, atingindo um número muito maior de vítimas, lesionando ou colocando em perigo não somente a ordem econômica e financeira, mas também bens jurídicos tão valiosos como a vida, a integridade física e a saúde dos cidadãos, por exemplo.

Em que pese os esforços da Polícia Judiciária, do Ministério Público e dos Magistrados, verificou-se que uma parcela considerável desses criminosos não é condenada ou quando são, a pena ínfima aplicada gera uma sensação de impunidade. Isso porque ainda existe uma grande deficiência legislativa que torna o poder judiciários míope às práticas das organizações criminosas de colarinho branco.

Desta forma, conclui-se, que o Estado necessita aplicar com urgência medidas de prevenção e repressão a este tipo de prática criminosa, não apenas através de dispositivos legais mais eficaz, mas também por meio de políticas públicas que possibilitem a informação e conscientização da população sobre a nocividade da prática dos crimes de colarinho branco, para que sejam tão censurados quanto os crimes comuns.

REFERÊNCIAS

ALBANESE, J. S. Where organized and White collar crime meet: predicting the infiltration of legitimate business. *In*: ALBANESE, Jay S. (Ed.). Contemporary issues in organized crime. Monsey, N.Y.: Criminal Justice Press, 1995, p. 36 *apud* MAIA, R. T. **O Estado desorganizado contra o crime organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

AMARAL, T. B. **Direito penal econômico**. Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_penal_economico_2015-1.pdf. Acesso em: 15 maio 2019.

BANDEIRA, T. PORTUGAL, D. **Criminologia**. Salvador: UFBA, Faculdade de Direito, Superintendência de Educação a Distância, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/24396>. Acesso em: 28 dez. 2022.

BARROS, J. O. White collar crime: critérios para uma definição contemporânea. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, v. n. 3, p. 143/7-172, 2013.

BARROS, M. A. de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0** – Cadastro Nacional de Presos. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Conselho nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Dados estatísticos do sistema penitenciário**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 28 dez. 2022.

CARVALHO FILHO, L. F. **Impunidade no Brasil – colônia e império**. Estudos avançados 18 (51), p. 181/194. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a11v1851.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2022.

CASTELLAR, J. C. **Direito penal econômico versus direito penal convencional**. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2013.

CASTRO, J. C. de. **Improbidade administrativa**. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/GAEMLTNMNGGA.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

COSTA, Á. M. da. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

DIAS; ANDRADE. 1997 *apud* MACHADO, H. **Manual de sociologia do crime**. Porto: Afrontamento, 2008.

FERNANDEZ, M. B. **Derecho penal económico**. Madrid: Civitas, p. 78-84, 1978.

FERRO, A. L. A. Conexões entre o crime organizado e o crime de colarinho branco e a ameaça ao direito humano à segurança. **Revista Internacional Consinter de Direito**. n. IV – n. VI, 1. sem. 2018. Porto: Editorial Juruá. 2018. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/pt/revistas/ano-iv-numero-vi/direitos-difusos-coletivos-e-individuais-homogeneos/conexoes-entre-o-crime-organizado-e-o-crime-de-colarinho-branco-e-a-ameaca-ao-direito-humano-a-seguranca/>. Acesso em: 28 dez. 2022.

FILHO, N. S. P. **Manual esquemático de criminologia**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 60.

GOMES, L. F. G. A impunidade da macrodelinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. **Letras Jurídicas. Revista Eletrônica de Derecho del Centro Universitario de la Ciénega**, n. 12, ISS 1870-2155, 2011. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2011;1000909464>. Acesso em; 28 dez. 2022.

GOMES, L. F. CERVINI, R. **Crime organizado: enfoque criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LANDIN, L. V. B. **A impunidade e a seletividade dos crimes de colarinho branco**. Tese Pós-graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2015. Disponível em: <http://tede2.pucgoias.edu.br:8080/bitstream/tede/2716/1/LANKER%20VINICIUS%20BORGES%20SILVA%20LANDIN.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2022.

LIMA, J. de S. **Acordo de não persecução e a seletividade penal no brasil**. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2020/arquivos/54.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022.

MACHADO, D. P. **Um pouco sobre impunidade, colarinho branco e Brasil: qualquer semelhança é mera certeza de...** Disponível em: <https://diegomachado2.jusbrasil.com.br/artigos/150410942/um-pouco-sobre-impunidade-colarinho-branco-e-brasil-qualquer-semelhanca-e-mera-certeza-de>. Acesso em: 28 dez. 2022.

MARTINI, M. A seletividade punitiva como instrumento de controle das classes perigosas. **Revista MPMG Jurídico**, ano 3, n. 11, p. 45-47, 2007.

MINGARDI, G. **O Estado e o crime organizado**. Monografia 5. São Paulo: IBCCRIM, Complexo Damásio de Jesus, 1998.

PINHEIRO, R. **Crimes de colarinho branco**: um crime contra o desenvolvimento do Brasil. Disponível em: <https://profrinaldo.jusbrasil.com.br/artigos/111849348/crimes-de-colarinho-branco-um-crime-contra-o-desenvolvimento-do-brasil>. Acesso em: 28 dez. 2022.

PRADO, L. R. Direito penal econômico. 5. ed. **Revista atualizada e ampliada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SUTHERLAND, E. White-collar criminality. *In*: American Sociological Review, v. 5, n. 1, 1940, p. 1-12. Tradução de Lucas Minorelli. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**. V. 2, n. 2, 2014.

DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS: visão do direito de vizinhança nos condomínios

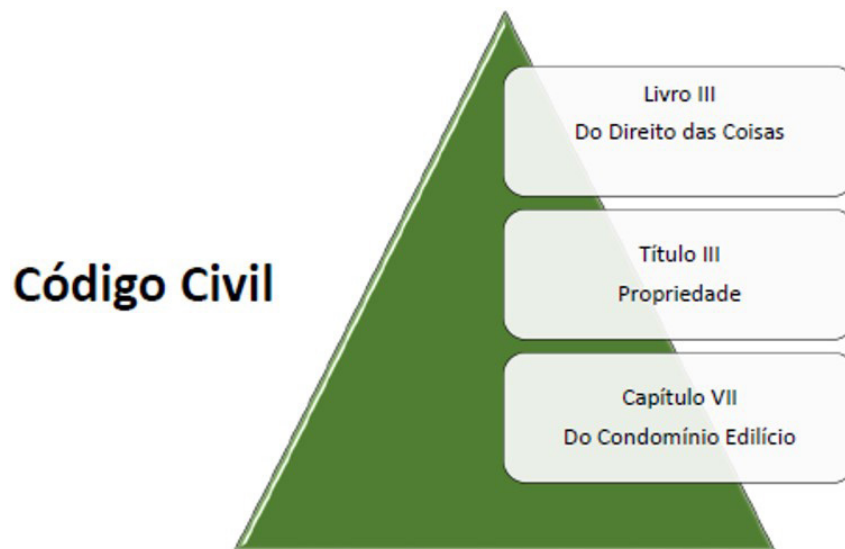
Henrique Gomes de Araújo e Castro

INTRODUÇÃO

O Direito Civil é um ramo de direito privado que rege as relações entre os particulares (pessoas físicas e/ou jurídicas), destinando-se a reger **relações, pessoais, familiares, patrimoniais e obrigacionais**.

O Código Civil divide-se em parte geral (das pessoas físicas e jurídicas; domicílio, bens e fatos jurídicos) e parte especial (direito das obrigações, direito de empresa, direito das coisas, direito de família, direito das sucessões e disposições finais e transitórias).

Figura 1. Código civil



Fonte: o autor (2021)

Nesse artigo iremos destacar os direitos e deveres dos condôminos e essa conexão com direito de vizinhança que é tão importante nas relações no âmbito dos condomínios.

Normas do código civil e direito de vizinhança

O condomínio em seu aspecto geral pode ecoar de uma forma inusitada ou anormal do uso da propriedade, visto que em observância ao princípio da exclusividade, é sabido que não podem várias pessoas exercer, em tempo igual, a propriedade sobre o mesmo bem.

Analisando pelo prisma da possibilidade de fracionar o bem em partes ideais, torna-se cabível a existência de um condomínio, com a distribuição ideal de um bem indiviso em cotas abstratas. Nascimento (2003) corrobora quanto à compreensão do condomínio edilício: “A compreensão mais simples de condomínio edilício é aquela em que, na mesma relação imobiliária, há partes que se submetem à disciplina da propriedade exclusiva, sendo alienáveis e graváveis livremente, e partes que se sujeitam a disciplina condominial, não sendo alienáveis separadamente nem permitindo sua divisão” (NASCIMENTO, 2003, p. 140-141).

Na Conceituação de Gonçalves o condomínio edilício, na redação do art. 1.331 do Código Civil: “Caracteriza-se o condomínio edilício pela apresentação de uma propriedade comum ao lado de uma propriedade privativa. Cada condômino é titular, com exclusividade, da unidade autônoma (apartamento, escritório, sala, loja, sobreloja, garagem) e titular de partes ideais das áreas comuns (terreno, estrutura do prédio, telhado, rede geral, de distribuição de água esgoto, gás e eletricidade calefação e refrigeração centrais, corredores de acesso as unidades autônomas e a o logradouro público etc.)” (BRASIL, 2002); (GONÇALVES, 2008, p. 370).

Normas condominiais no Código Civil

A principal legislação aplicável aos Condomínios é o Código Civil, seguido da Convenção Condominial e o Regimento Interno. Mas, sempre respeitando a Constituição Federal/88 e legislações estaduais e/ou municipais.

O Direito Condominial visa regular as relações entre os condôminos ou entre esses e o próprio condomínio enquanto ente despersonalizado, delimitando a aplicação de multas e promovendo a normatização interna neste microcosmo social.

No Brasil, o Código Civil de 1916 nada dispôs acerca da propriedade edilícia, disciplinando apenas, dentro do direito de vizinhança, acerca da “casa da parede-meia” (parede comum a duas edificações que estão uma ao lado da outra).

A regulamentação da matéria se iniciou com o Decreto nº 5.481/1928, que dispôs sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares e diferenciou as partes comuns das exclusivas (artigos 1º e 2º); dispôs sobre a administração do imóvel (art. 8º) e sobre a participação nas despesas (art. 9º), prescrevendo, ainda, a proibição de alteração da forma externa da fachada (art. 11).

O supracitado decreto foi modificado pelo Decreto nº 5.234/1943, que ampliava o grau de abrangência da lei, para abarcar também edifícios de três ou mais pavimentos construídos e, posteriormente, pela Lei nº 285/1948, que amplificava ainda mais a interpretação da lei, para aplicá-la também a edifícios com dois ou mais pavimentos construídos.

Entretanto, foi somente com a entrada em vigor da Lei nº 4.591/1964 (Lei de Incorporação Imobiliária) que a matéria dos condomínios edilícios recebeu o devido e pormenorizado tratamento. Na primeira parte, que interessa aos direitos reais, a lei trouxe disposições sobre o condomínio de unidades autônomas (artigos 1 a 8); convenção de condomínio (artigos 9 a 11); despesas de condomínio (artigo 12); seguro, incêndio, demolição e reconstrução obrigatória do prédio (artigos 13 a 18); utilização da edificação ou do conjunto de edificações (artigos 24 a 27). Os artigos 28 e seguintes cuidam das incorporações imobiliárias.

Com o advento do Código Civil de 2002, introduzido pela Lei nº 10.406/2002, houve a criação dos artigos 1.331 a 1.358 (Livro III, Título III, Capítulo VII) para regular a matéria – e, posteriormente, em 2017, do artigo 1.358-A, que regulamenta os condomínios de lotes e a multipropriedade em 2018, dos artigos 1.358-B ao 1358-U (Lei nº 13.777/2018). Importante esclarecer que, quanto aos aspectos não regulados pelo Código Civil, ainda se mantém a vigência das disposições da Lei nº 4.591/1964.

O Condomínio Edilício, conforme salienta Gonçalves (2008), caracteriza-se pela apresentação de uma propriedade comum ao lado de uma propriedade privativa. Cada condômino é titular, em exclusividade, de uma unidade autônoma (apartamento, escritório, sala, loja, sobreloja, garagem) e titular apenas de partes ideais das áreas comuns (terreno, estrutura do prédio, telhado etc.). Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso a logradouro público. O terraço da cobertura é considerado área comum, salvo disposição contrária constante na escritura de constituição do condomínio.

A supracitada questão foi regulada pela Lei nº 4.591/64, com as alterações da Lei nº 4.864/65, aplicando-se, porém, o Código Civil no tocante aos direitos do síndico, direitos e deveres dos condôminos e competência das assembleias, destacamos os seguintes artigos:

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

§ 2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos.

§ 3º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio.

§ 4º Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público.

§ 5º O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estreadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.

Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

I - a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;

II - sua forma de administração;

III - a competência das assembleias, forma de sua convocação e quórum exigido para as deliberações;

IV - as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

V - o regimento interno.

§ 1º A convenção poderá ser feita por escritura pública ou por instrumento particular.

§ 2º São equiparados aos proprietários, para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas.

Os supracitados artigos trazem a base para formação do condomínio, sua instituição e definição das áreas comuns e dispõe o que deve ser tratado na convenção e regimento interno, normas internas de grande relevância e destaque na vida condominial.

A doutrina entende que existe certa distinção entre o condomínio em lotes e os condomínios de acesso controlado, não obstante haver entendimento pela identidade dos institutos, realiza tal diferenciação ao estabelecer que, com o advento da Lei nº 13.465, de 2017, seria possível criar condomínios em lote ou converter os existentes para essa modalidade. Sem a conversão, os condomínios de fato continuariam a existir. Contudo, sem a discriminação de áreas comuns, somente com as propriedades exclusivas e praças e ruas da municipalidade.

Assim, conforme disposto na legislação acima citada aplica-se no que couber, ao condomínio em lote as regras dispostas aos condomínios edilícios (art. 1331 ao 1.358, Código Civil) (BRASIL, 2002), observando as regras urbanísticas municipais. A fração ideal disposta na documentação (certidão de ônus do imóvel), seja no condomínio edilício, lotes e multipropriedade é que indicará que se trata da figura jurídica de um condomínio.

Direito de vizinhança nos condomínios

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXII (BRASIL, 1988), estabeleceu que é garantido o direito de propriedade, e que ela atenderá a sua função social. Ocorre que não de forma absoluta, podendo sofrer restrições para assegurar a segurança, o sossego, a saúde e outras garantias dos que habitam nas residências vizinhas.

Com a finalidade de evitar o uso indevido ou anormal da propriedade, evitar conflitos de interesses entre proprietários de prédios contíguos e coibir interferências abusivas entre moradias próximas, o Código Civil tratou em seu Capítulo V dos direitos de vizinhança.

Conforme ressalta Tartuce (2018, p. 995),

[...] as normas relativas aos direitos da vizinhança constituem claras limitações ao direito de propriedade, em prol do bem comum, da paz social. Continuando essa ideia, não se pode esquecer que as obrigações que surgem da matéria são ambulatórias ou *propter rem*, acompanhando a coisa onde quer que ela esteja.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o Novo Código Civil de 2002, muitos paradigmas vêm sendo superados e a dignidade da pessoa humana passou a ser o centro do ordenamento jurídico pátrio. A partir desta nova perspectiva, a Norma Civil deixou de ser apenas um instrumento de proteção ao patrimônio individual e passou a tutelar também a pessoa humana e sua dignidade.

No que diz respeito ao direito de propriedade, este não é absoluto. O próprio legislador impõe determinados limites para o exercício do direito à propriedade para que o convívio em comunidade seja algo possível. Nas relações de vizinhança aplica-se a máxima: “nosso direito vai até onde começa o de nosso semelhante”.

O que seria o direito de vizinhança? O direito de vizinhança consiste no direito que o morador e proprietário de imóvel detêm por se expor a situações diversas, consequente da convivência próxima com outras pessoas da comunidade. A essa relação de vizinhança, são impostas regras a serem seguidas pelos confinantes, e é sobre essas regras que trata Gonçalves:

As regras que constituem o direito de vizinhança destinam-se a evitar conflitos de interesses entre proprietários de prédios contíguos. Tem sempre em mira a necessidade de conciliar o exercício do direito de propriedade com as relações de vizinhança, uma vez que sempre é possível o advento de conflitos entre os confinantes (GONÇALVES, 2008, p. 323).

Segundo Gomes (2001, p. 196), “a vizinhança é um fato que, em Direito, possui significado mais largo do que na linguagem comum. Consideram-se prédios vizinhos os que podem sofrer repercussão de atos propagados de prédios próximos ou que com estes possam ter vínculos jurídicos”.

Rosenvald (2004) complementa que, em exame ao disposto no art.1.277, caput do Código Civil, especifica que são três os atos do uso normal da propriedade no Direito de Vizinhança. Assim, primeiramente, tratemos sobre a segurança, tanto pessoal como dos bens. Consiste na exploração de indústria de explosivos e inflamáveis, o armazenamento de mercadorias excessivamente pesadas, a provocação de fortes trepidações, enfim, todo e qualquer ato que possa comprometer a solidez e estabilidade do prédio. Quanto ao sossego, refere-se aos ruídos exagerados em geral, provocados por diversos motivos, tanto a gritaria, festejos espalhafatosos, até mesmo atividades de danceterias, ou emprego de alto-falantes de grande potência, e assim se segue. E a saúde, trata-se de emanações de gases tóxicos, depósitos de lixo, poluição de águas pelo lançamento de resíduos, entre outros.

A propriedade deve ser usada de tal maneira que se torne possível a coexistência social, se os proprietários pudessem invocar uns contra os outros o seu direito absoluto e ilimitado, não poderiam praticar qualquer direito, pois as propriedades se aniquilariam no entrechoque de suas várias faculdades (MONTEIRO, 2003). Segundo Lôbo (2015, p. 177):

Os direitos de vizinhança compreendem o conjunto de normas de convivência entre os titulares de direito de propriedade ou de posse de imóveis localizados próximos uns aos outros. [...]. As normas de regência dos direitos de vizinhança são preferentemente cogentes, porque os conflitos nessa matéria tendem ao litígio e ao aguçamento de ânimos. Na dimensão positiva, vizinhos são os que devem viver harmonicamente no mesmo espaço, respeitando reciprocamente os direitos e deveres comuns.

Do uso anormal da propriedade

O Código Civil, art.1.277 caput, e parágrafo único, expõe que:

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais a segurança, ao sossego e a saúde dos que o habitam provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança

As interferências prejudiciais citadas na redação do artigo em exame podem ser classificadas em três espécies:

- I. **ATOS ILEGAIS:** tratados no artigo 186 do Código Civil, o qual se refere aos atos ilícitos que ocasionam danos. Se não houvesse norma predisposta no artigo 1.277 do Código Civil, seria o prejudicado protegido por norma do artigo 186 combinada com artigo 927 do mesmo Código Civil de 2002, o qual obriga a reparação ao prejudicado pelo dano casado por outrem;
- II. **ATOS ABUSIVOS:** são considerados a partir do momento em que o proprietário de imóvel, se vale de estar em seu próprio domínio para incomodar ao vizinho, ou mesmo, exercer irregularmente direito que lhe é pertencente, agindo em total desacordo com a finalidade social;
- III. **ATOS LESIVOS:** são atos totalmente lícitos e regulares, mas que causam, não obstante, danos ao vizinho.

Os atos abusivos concernem ao exercício de um direito reconhecido ao proprietário, porém com desvio de finalidade. Apesar de o ato não violar formalmente os limites da lei, desvia-se dos limites materiais do ordenamento jurídico, posto que exercitado sem função social ou contrariamente a boa-fé objetiva (art.187 do C C). Certo é, que o abuso no Novo Código Civil é considerado um ato ilícito em sentido objetivo.

Enfim, os atos excessivos são aqueles praticados com a finalidade legítima, porém gerando danos anormais e injustos, passíveis de indenização em sede de responsabilidade objetiva. A parêmia “é vedado exercer nossos direitos com sacrifício dos direitos alheios[...]” (ROSENVALD, 2004, p. 162).

Nas relações entre vizinhos, o artigo 1.277 (BRASIL, 2002) é o pontapé da questão, ele trata do uso nocivo/anormal da propriedade, conhecido popularmente como a regra dos três “S”. Neste caso, os atos abusivos, embora causadores de incômodo, se mantêm nos limites da sua propriedade, mas prejudicam o vizinho. São considerados abusivos os atos intencionais com o propósito de prejudicar, e, o direito exercido de maneira anormal. Em se tratando de condomínio edilício, podemos citar as festas noturnas com barulho excessivo, afinal, durante a noite só o ato de caminhar em muitos edifícios gera um barulho além do normal. Já os atos lesivos, são os que causam danos ao vizinho, embora o agente não esteja fazendo uso anormal de sua propriedade.

Outra situação, ainda na seara dos condomínios, é o consumo de cigarro nos apartamentos, pois a fumaça se espalha e prejudica vizinhos alérgicos, o cheiro incomoda, embora não possamos dizer que é ilegal fumar dentro de sua propriedade.

É crescente o número de moradias em planos horizontais, portanto, junto com este fato, os conflitos em condomínios têm crescido exponencialmente. Vejamos o que diz um advogado atuante na área condominial: “Não deve existir lugar onde o Direito de Propriedade é mais mitigado do que em um Condomínio Edilício, uma forma de moradia em crescimento constante, porém que exige um comportamento pautado nos interesses da coletividade, ou seja, diverso aos interesses do direito de propriedade exercido de forma individual (ZAIM, 2019).

Essa relação de vizinhança será sempre polêmica e, cada vez mais, os métodos alternativos para composição dos conflitos são utilizados, dentre eles, a mediação deve ser uma grande alternativa utilizada pelos síndicos. Ressalte-se, em sendo possível, sempre devem ser tomadas as medidas necessárias para reduzir ou mesmo eliminar as interferências, todavia não se determinará a cessação da atividade se a causadora do incômodo for indústria ou qualquer atividade de interesse social (art. 1.278, CC) (BRASIL, 2002), aqui prevalece o interesse público, com base na teoria da necessidade.

Nesse sentido, prevê o Enunciado nº 319 do CJF/STJ, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, que “A condução e a solução das causas envolvendo conflitos de vizinhança devem guardar estreita sintonia com os princípios constitucionais da intimidade, da inviolabilidade da vida privada e da proteção ao meio ambiente”. A proteção engloba a vida privada, nos termos do artigo 5.º X, da CF/1988 e do art. 21 do CC.

O vizinho que sofrer as repercussões do uso nocivo da vizinhança tem direito a alguns remédios jurídicos, podendo, não somente o proprietário, que possui o título propor a ação, mas também o usufrutuário e/ou locatário do bem.

Rosenvald (2004, p. 167) assevera acerca da ação indenizatória que: “Trata-se de ação condenatória ancorada no artigo 186 do Código Civil, que objetiva a formação de título executivo judicial. É utilizada pelo morador se os incômodos já cessaram, pretendendo ele o restabelecimento da situação fática precedente ao ilícito”.

Com relação à ação cominatória, Rosenvald (2004, p. 167) menciona que:

Para fazer cessar o uso nocivo, com imposição de multa diária, e caso de recusa do devedor em prestar a conduta indicada. Viabiliza-se a tutela inibitória (tutela específica e inespecífica) das obrigações de fazer e não fazer, com a possibilidade de antecipação de tutela, quando a verossimilhança das assertivas do autor (artigo 461 do CPC). O autor cumulará à pretensão inibitória, pleito de danos materiais e morais verificados até a efetivação da medida coercitiva.

A ação de dano infecto tem como pressupostos os artigos 1277 e seguintes do Código Civil. Seu fundamento legal se encontra no artigo 1280 no qual dispõe: “O proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição ou a reparação deste, quando ameaça ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente”. Destaca-se que o receio deve ser real, e não baseado em um temor infundado.

No que tange à ação de dano infecto, Rosenvald (2004, p. 168) disserta:

[...] quando houver justo receio de vir a ser prejudicado pela ruína do prédio vizinho (art.1.280 do CC). Essa ação possui nítido caráter preventivo e pressupõe um dano inerente e provável ao morador, em face do uso perigoso e nocivo da propriedade vizinha. Conforme o estado de ruína do prédio, poderá a medida judicial variar entre a ordem de demolição (ruína imediata), reparatória (realização de obras que evitem a ruína) ou, mesmo, a simples prestação de caução, como garantia de indenização futura em situações de mera eventualidade de um dano.

Com efeito, esta ação também vem sendo utilizada em situações de danos extrapatrimoniais que, devido à má utilização da propriedade, prejudique o sossego, segurança e saúde do vizinho. Nesse sentido:

INDENIZAÇÃO. DANO INFECTO. 1. Evidenciada a instalação de empresa coletora de lixo nos limites do imóvel dos autores, fazem jus a, no mínimo, indenização por danos morais, atribuíveis ao mau-cheiro proveniente dos caminhões de coleta estacionados no pátio da 2. Danos materiais e a proliferação de animais nocivos à saúde dependem de prova plena para o seu reconhecimento.3. Sucumbente a ré em maior parte do pedido formulado na inicial, deve arcar com a Integralidade das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.4. Recurso dos autores parcialmente provido, restando improvido o da apelação. (TJ-SP - APL: 992090910655 SP, Relator: Vanderci Álvares, Data de Julgamento: 08/04/2010, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/04/2010).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITOS DE VIZINHANÇA. AÇÃO DE DANO INFECTO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Fatos descritos na inicial, que se presumem verdadeiros ante a revelia, e prova documental acostada aos autos, dos quais se depreende que as festas e rituais de religião praticados pelos réus perturbaram o sossego dos autores, ocasionando-lhes incômodos que desbordaram do que se considera mero dissabor da vida cotidiana. Dever de indenizar os danos morais configurado. Condenação que se impõe no caso. Indenização fixada. 2. Multa por descumprimento de ordem judicial. Valor cominado que se mostra adequado ao caso. Sentença mantida no ponto. 3. Pedido de realização de obra de proteção acústica ou modificação do local para a prática dos rituais. Inovação recursal, não conhecimento do apelo no ponto. Recurso conhecido em parte, sendo, nesta, parcialmente provido. (Apelação cível nº 70034881797, Décima Sétima Câmara Cível. Tribunal de justiça do RS, Relator Luiz Renato Alves da Silva, julgado em 30/09/2010).

AÇÃO DE DANO INFECTO. CRIAÇÃO DE CÃES EM APARTAMENTO. EXISTÊNCIA DE NORMAS RESTRITIVAS NA CONVENÇÃO CONDOMINIAL. PERTURBAÇÃO DOS DEMAIS MORADORES COMPROVADA. REVELIA. IMPOSIÇÃO DE RETIRADA DOS ANIMAIS. Havendo, na convenção do condomínio, vedação à manutenção de animais que comprometam a higiene e a tranquilidade do prédio, a determinação de que os cães da ré sejam retirados do apartamento é medida que se impõe, máxime diante da revelia e da comprovação de que os ruídos e o mau cheiro dos animais se tornaram intoleráveis pelos demais moradores”. (Acórdão 470377, 20090111636227APC, Relator: CARMELITA BRASIL, Revisor: ARLINDO MARES, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 15/12/2010, publicado no DJE: 11/1/2011. P. 337).

As medidas judiciais citadas são meios de cessação, ressarcimento e impedimento de evento futuro danoso ou, até mesmo, dano momentâneo, são medidas que favorecem o morador que sofre com o dano cometido pelo vizinho. No Código Civil, artigo 1.279, encontra-se que mesmo quando uma decisão judicial tenha desconsiderado as interferências, porém, sejam existentes ao vizinho incomodado, quando possível for, poderá o vizinho exigir a redução, bem como a eliminação de tais incômodos

Parte especial do direito de vizinhança

O Código Civil, trata como na parte geral do direito de vizinhança, ou do uso anormal da propriedade (Seção I, artigos 1.277 ao 1.281 do CC) (BRASIL, 2002), e algumas questões recebem o nome de parte especial do direito de vizinhança, composto por regras específicas que dizem respeito aos seguintes temas:

- I. Das árvores limítrofes (Seção II, artigos 1.282 a 1.284 do CC);
- II. Da passagem forçada (Seção III, artigo 1.285 do CC);
- III. Da passagem de cabos e tubulações (Seção IV, artigos 1.286 e 1.287 do CC), novidade introduzida pelo Código de 2002;
- IV. Das águas (Seção V, artigos 1.288 a 1.296 do CC);
- V. Dos limites entre prédios e do direito de tapagem (Seção VI, artigos 1.297 e 1.298 do CC);
- VI. Do direito de construir (Seção VII, artigos 1.299 a 1.313 do CC).

Não abordaremos detalhadamente os temas específicos da parte especial, mas cumpre destacar as inovações trazidas no Código Civil de 2002.

O terceiro instituto citado acima, passagem de cabos e tubulações, introduzido no ordenamento jurídico devido às mudanças tecnológicas e necessidades sociais da população, trata-se de direito de vizinhança oneroso, terá lugar a passagem de cabos e tubulações somente quando indispensável, é o que se desprende dos artigos 1.286 e 1.287.

Essa novidade se deu, segundo a doutrina, diante da evolução tecnológica, pois não se imaginava, quando da elaboração do CC/1916, a existência constante de linhas de transmissão e energia elétrica, telefonia e processamento de dados ou de grandes adutoras subterrâneas.

Em princípio, o direito de construir, tratado no artigo 1.299 do Código Civil, determina que o proprietário constrói como quiser, desde que respeitadas as normas do direito de vizinhança (artigo 1.277. CC) e também os regulamentos administrativos, normalmente emitidos pelo Poder Público Municipal no controle de zoneamento e de definição de utilização daquela propriedade imóvel.

Sobre as inovações, primeiro citaremos o artigo 1.301 ao dispor que “as janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória, bem como as perpendiculares, não poderão ser abertas

a menos de setenta e cinco centímetros”. Estabeleceu-se para as aberturas menores, que não são tecnicamente consideradas janelas (ou seja, medem menos de dez por vinte centímetros), que a permissão para a sua abertura está condicionada a que estas aberturas estejam a mais de dois metros de altura, para se evitar que se devasse o prédio vizinho, que se rompa a privacidade.

A segunda inovação foi no tocante às construções de parede-meia, suas regras e garantias, tratadas no art. 1.305 ao 1.308. Como novidade no que concerne à parede-meia, o art. 1.307 do CC/2002 introduziu o direito de alteamento, que é o direito que tem o proprietário de aumentar a sua altura. Podemos dizer que “[...] a parede-meia tem flagrante função social. Trata-se, em suma, de clara restrição aos direitos dos condôminos necessários” (TARTUCE, 2018, p. 1012).

Por fim, o artigo 1.311 CC (BRASIL, 2002) trouxe outra novidade, ele veda a realização de obras ou serviços suscetíveis de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometa a segurança do prédio vizinho, podendo ser realizadas somente após haverem sido feitas as obras acautelatórias.

Direitos e deveres dos condôminos

A convenção de condomínio que sujeita todo o ocupante do edifício ou de qualquer de suas partes, bem como obriga a todos os condôminos, titulares de direitos sobre as unidades e a todos quantos sobre elas tenham posse ou detenção, seus sub-rogados e sucessores, a título universal ou singular, e somente poderá ser modificada pelo voto de, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos condôminos.

Trata-se de um documento tão relevante que nos contratos de alienação, locação, cessão, comodato e outros que importem em transferir o exercício dos direitos relativos ao condomínio, ou das unidades autônomas, os condôminos deverão fazer constar a obrigação de obediência a esta convenção e às resoluções das assembleias, respondendo por eventuais perdas e danos e responsabilidade decorrente dessa omissão.

Em conformidade com o que já foi mencionado, a Convenção de Condomínio assemelha-se a qualquer norma legal (ato-norma), porém entabulada pelas próprias partes e com alcance restrito ao âmbito territorial daquela edificação.

As normas legais costumeiramente trazem, na sua estrutura, direitos e deveres com vistas a promover a pacificação social.

Por isso mesmo, e visando a uma mínima padronização das mais diversas convenções no território nacional, o Código Civil Brasileiro estabeleceu quais os DIREITOS do condômino, sem prejuízo daqueles estipulados pelas próprias partes (art. 1.335, Código Civil):

- Usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;
- Usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais “compossuidores”;
- Votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite.

Venosa, sob o prisma do artigo 1.335 do Código Civil, citado anteriormente, frisando a importância de cumprir com suas obrigações para manter o direito de participar das assembleias realizadas, bem como de votar nas mesmas, quando se fizer necessário. Cita o autor:

os direitos dos condôminos há, portanto, uma adaptação do direito de propriedade à particularidade dessa modalidade de convivência social. Não estando quite com as contribuições condominiais, o condômino não pode votar ou participar de assembleias,

segundo o texto da lei, não podendo ser nelas admitido. Havendo dúvidas sobre essa situação, cabe ao condômino provar que pagou todo o devido (VENOSA, 2005, p. 377).

Gonçalves (2006, p. 239) aborda a matéria do inciso I do artigo 1.335 do Código Civil, e dispõe que o condomínio edilício:

O seu titular pode exercer todos os poderes inerentes ao domínio, como usar, gozar, dispor e reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil. Pode assim vendê-la, alugá-la, cedê-la, emprestá-la, ocupá-la ou deixar de fazê-lo, sem necessidade de anuência dos demais condôminos e sem a obrigação de lhe dar preferência.

E aponta Rosenvald (2004, p. 208) acerca do inciso II do artigo 1.335 do Código Civil:

A utilização imediata, a fruição do bem para fins de exploração econômica e a disposição total (alienação) ou parcial (gravação de ônus) do imóvel, constituem decisões restritas ao livre arbítrio do proprietário, desde que não violadas as normas relativas aos direitos de vizinhança e fundamentalmente, em acato ao princípio cardeal da função social da propriedade.

O proprietário de unidade autônoma, que a utilize para fins econômicos, deve levar em conta a finalidade da utilização do imóvel, com o intuito de não prejudicar os demais condôminos que convivem no edifício. Nascimento ao tratar do inciso III do artigo 1.335 do Código Civil lembra que “é direito do condômino participar e votar em assembleias do condomínio, desde que esteja quite com suas obrigações condominiais” (NASCIMENTO, 2003, p. 144).

O condômino, proprietário de unidade autônoma, possui como direito previsto em lei, o de participar as assembleias do condomínio, bem como o de votar sobre assuntos inerentes ao condomínio. Porém, esse direito é assegurado em lei desde que o condômino esteja em dia com suas obrigações financeiras perante o condomínio. O Legislador no artigo 1.338 do CC dispôs que: “resolvendo o condomínio alugar área no abrigo para veículos, preferir-se-á, em condições iguais, qualquer dos condôminos estranhos, e, entre todos, os possuidores”.

A matéria do artigo 1.338 do Código Civil é referente ao direito de preferência assegurado aos condôminos, no caso de um deles locar sua garagem. Gonçalves corrobora quanto ao artigo 1.338 e o § 2º do art. 1.339 do CC:

Por sua vez, o § 2º do art. 1.339 do mesmo diploma permite ao condômino “alienar” vaga de garagem, que é “parte acessória” de sua unidade, a outro condômino, “só podendo fazê-lo a terceiro, se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio, e se a ela não se opuser a respectiva assembleia geral” (GONÇALVES, 2006, p. 390).

Pelo artigo 1.338 do CC tem-se que o condômino possui direito de preferência perante os demais. Porém, o § 2º do artigo 1.339 do mesmo diploma, permite que o condômino aliene parte acessória de sua unidade a outro condômino, só podendo fazê-lo a terceiro se esta faculdade estiver no ato constitutivo do condomínio edilício, e quando, da falta de disposição normativa do condomínio, dever-se proceder a votação em assembleia geral

Quanto aos **DEVERES**, o Código Civil, tratou de os delimitar:

Assim, vamos discorrer no que se refere aos deveres dos condôminos, às obrigações de conduta que existem para alcançar a regularidade do exercício condominial. Embora o condômino possua direito quanto à unidade autônoma que lhe pertence, ainda assim deve observar

seus deveres obrigacionais.

O artigo 1.336 do Código Civil (BRASIL, 2002) descreve os deveres do condômino:

Art. 1.336. São deveres do condômino:

- I - contribuir para as despesas do condomínio, na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção;
- II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;
- III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;
- IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

Sabemos as obrigações inerentes aos condôminos confinantes em condomínio edilício estão regradadas no artigo 1.336 do CC, em seus incisos estão especificadas algumas obrigações. O inciso I do art. 1.336 do CC cita como primeira obrigação do condômino, a de contribuir para as despesas de conservação do prédio, sejam elas destinadas aos reparos necessários à realização de obras que interessam à estrutura integral da edificação ou ao serviço comum. As despesas a que se refere tal inciso, pelas quais é obrigado o condômino dizem respeito às necessidades do condomínio, trata-se de obrigação *propter rem* (ambulatorial), ou seja, incumbe a quem estiver sobre o domínio do imóvel. E quanto ao inciso II do art. 1.336 CC Rosenvald “remete-se ao uso normal da propriedade, quando consideradas nocivas as interferências que constituam lesão à segurança, à saúde, e ao sossego dos demais proprietários” (ROSENV ALD, 2004, p. 212).

Assim, obras estruturais nas unidades requerem sempre acompanhamento de um engenheiro/ou arquiteto e autorização do síndico.

A **NBR 16280 diz** que para toda intervenção construtiva dentro de um imóvel que compõe um condomínio, deve haver comunicação tácita ao síndico do local. A depender do porte da reforma, apenas a avaliação do síndico é suficiente, ainda que ele possa solicitar o aval de um especialista.

O perfazimento de obras no edifício é considerado conduta negativa, com disposição legal no inciso I do art. 1336 do CC. Gonçalves (2006, p. 385) trata acerca da alteração da fachada, esquadrias externas e demais partes do condomínio, conforme inciso III do citado artigo:

Nenhum condômino pode alterar a fachada do edifício, pintar suas paredes e esquadrias externas em cor diversa da nele empregada ou realizar qualquer modificação arquitetônica. Qualquer alteração depende da aquiescência da unanimidade dos condôminos, como exige a Lei n. 4.591/64 no seu art. 10, § 2º, que continua em vigor ante a ausência de disposição expressa a esse respeito no novo Código Civil.

A medida prevista no inciso III do art. 1.336 do CC serve para proibir que se altere nocivamente a fachada do edifício, deteriorando o perfil originário dele, bem como, a alteração na padronização em geral do condomínio, destacamos o julgamento do Superior Tribunal de Justiça acerca desse tema:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ALTERAÇÃO DE FACHADA. ESQUADRIAS EXTERNAS. COR DIVERSA DA ORIGINAL. ART. 1.336, III, DO CÓDIGO CIVIL. ART. 10 DA LEI Nº 4.591/1964. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA. ANUÊNCIA DA INTEGRALIDADE DOS CONDÔMINOS. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. DESFAZIMENTO DA OBRA. 1. Cuida-se de ação ajuizada contra condômino para desfazimento de obra que alterou a fachada de edifício residencial, modificando as cores originais das esquadrias (de preto para bran-

co). 2. A instância ordinária admitiu a modificação da fachada pelo fato de ser pouco perceptível a partir da vista da rua e por não acarretar prejuízo direto no valor dos demais imóveis do condomínio. 3. Os arts. 1.336, III, do Código Civil e 10 da Lei nº 4.591/1964 traçam critérios objetivos bastante claros a respeito de alterações na fachada de condomínios edilícios, os quais devem ser observados por todos os condôminos indistintamente. 4. É possível a modificação de fachada desde que autorizada pela unanimidade dos condôminos (art. 10, § 2º, da Lei nº 4.591/1964). Requisito não cumprido na hipótese. 5. Fachada não é somente aquilo que pode ser visualizado do térreo, mas compreende todas as faces de um imóvel: frontal ou principal (voltada para rua), laterais e posterior. 6. Admitir que apenas as alterações visíveis do térreo possam caracterizar alteração da fachada, passível de desfazimento, poderia firmar o entendimento de que, em arranha-céus, os moradores dos andares superiores, quase que invisíveis da rua, não estariam sujeitos ao regramento em análise. 7. A mudança na cor original das esquadrias externas, fora do padrão arquitetônico do edifício e não autorizada pela unanimidade dos condôminos, caracteriza alteração de fachada, passível de desfazimento, por ofensa aos arts. 1.336, III, do Código Civil e 10 da Lei nº 4.591/1964. 8. Recurso especial provido”. (STJ RECURSO ESPECIAL Nº 1.483.733 - RJ (2012/0042763-0) – Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Relator DJe: 01/09/2015).

Nascimento em alusão ao inciso IV do já citado artigo:

O condômino deve dar à sua unidade destinação igual à da edificação. A destinação das unidades consta expressamente no ato da constituição do condomínio. No dispositivo em exame, também de caráter negativo, uma espécie de direito de vizinhança entre todos os condôminos, no sentido de evitar o uso nocivo da propriedade. Na utilização da unidade, bem como das partes de comum acesso, o condômino não deve ter conduta prejudicial aos bons costumes, ao sossego, à salubridade e segurança dos demais possuidores (NASCIMENTO, 2003, p. 145).

A destinação do edifício, residencial, não residencial ou mista, deve ser estabelecida na convenção. Contrariar o disposto em lei, ou mesmo na convenção, constitui uma das mais graves infrações, assim como, contrariar a primazia do uso normal da propriedade, incorrendo em uso nocivo dela.

O Legislador ainda positivou dois parágrafos no artigo 1.336 do Código Civil:

§ 1º. O condômino que não pagar a sua contribuição ficara sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previsto, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

§ 2º. O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá assembleia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança de multa.

Com o intuito de penalização, a matéria dos §§ 1º e 2º do citado artigo vem a firmar a obrigação do condômino em cumprir com o pagamento em dia das despesas necessárias para a manutenção do condomínio, dessa forma, os referidos parágrafos trazem a estipulação de multa para o descumprimento de tal obrigação. Eis uma importante observação quanto ao § 1º do art. 1.336 do Código Civil:

A multa e os juros previstos no § 1º do referido artigo só tem aplicação nos condomínios constituídos na vigência da nova lei civil de 2002 aos condomínios constituídos

na vigência da lei anterior, em cujas convenções estiver prevista a multa de vinte por cento, esta deve ser aplicada. Isto porque o art. 6º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Dec.-lei n. 4.657/42) diz que a lei nova, embora tenha aplicação imediata, deverá respeitar, entre outras hipóteses, o ato jurídico perfeito, que deve ser entendido como aquele praticado e consumado na vigência da lei anterior” (MALUF *apud* GONÇALVES, 2006, p. 383).

Em exame ao § 2º do art. 1.336 do Código Civil, Nascimento, expõe:

As perdas e danos ressarcíveis pelo condômino pelos prejuízos a que der causa ao condomínio edilício pelo descumprimento de seus deveres não se apoia em qualquer culpa do condômino. Não se trata de responsabilidade subjetiva. É simples consequência do descumprimento de seu dever. É responsabilidade pelo fato de fazer o que lhe está vedado fazer (NASCIMENTO, 2003, p. 145).

A imposição de multa ao condômino que prejudicar o condomínio deixando de cumprir com seu dever, não excluirá a responsabilidade do infrator pela indenização em perdas e danos, visto que agiu em descumprimento a uma norma existente, prejudicando o condomínio e seus moradores.

Ademais, Rosenvald (2004, p. 217) corrobora quanto ao direito ao contraditório que possui o condômino que não cumpriu com seu dever:

Fundamental é perceber que, quanto as muitas espécies de multas aplicadas pelo condomínio, enfatiza-se o Direito Constitucional ao Contraditório como tutela básica do condomínio. Isto é, para que possa prosperar a cobrança judicial da multa, é ministrada concessão de prazo razoável ao proprietário para propositura de recurso perante a assembleia, devendo sobejar demonstrando que sua conduta violou a lei ou a própria convenção do prédio.

Ao condômino infrator é assegurado prazo suficiente para que exerça seu direito ao contraditório, cabendo recurso a Assembleia Condominial em caso de previsão na convenção, não o sendo recomendamos que pautem esse recurso em uma assembleia.

A teor do artigo 1.340 do Código Civil, as despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, a eles incumbirá em detrimento dos outros condôminos que dessas partes não se servem.

A convenção acordada pela assembleia poderá estabelece a incidência de juros moratórios de 0,3% ao dia, após o trigésimo dia de vencimento, e multa de 2%, em caso de inadimplemento das taxas condominiais, vejamos:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONFLITO DE LEIS NO TEMPO. TAXAS CONDOMINIAIS. JUROS MORATÓRIOS ACIMA DE 1% AO MÊS. PREVISÃO NA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. 1. Em face do conflito de leis no tempo e, conforme prevê o art. 2º, § 1º, da LICC, os encargos de inadimplência referentes às despesas condominiais devem ser reguladas pela Lei 4.591/64 até 10 de janeiro de 2003 e, a partir dessa data, pelo Código Civil/02. 2. Após o advento do Código Civil de 2002, é possível fixar na convenção do condomínio juros moratórios acima de 1% (um por cento) ao mês em caso de inadimplemento das taxas condominiais. 3. Recurso especial provido”. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.525 – DF (2007/0257646-5).

O condômino que não cumprir seus deveres, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições men-

sais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembleia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa.

Ainda, nos termos do artigo 1.337 do Código Civil (BRASIL, 2002), o condômino (proprietário ou possuidor), que não cumprir reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá:

- Por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quíntuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.
- O condômino (proprietário ou possuidor) que, por seu reiterado comportamento antissocial, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia.
- O Código Civil deixa bem claro quais os direitos e deveres dos condôminos e assegura a sua instituição de regras internas por meio da convenção e regimento, assegurando o poder de deliberação a assembleia.

Vizinhança e os condomínios edilícios

Como se infere do próprio termo “condomínio”, nele, várias pessoas possuem o condomínio (copropriedade) sobre uma mesma coisa. O condomínio edilício, por sua vez, é o conjunto de propriedades numa edificação, composto por partes exclusivas e partes comuns.

São três os atos que constituem o condomínio edilício: ato de instituição, convenção do condomínio e regimento interno. A convenção do condomínio, por sua vez, tem como objetivo regular direitos e deveres dos condôminos. Trata-se de lei básica do condomínio, estatuto que prevê, na regularidade da vida condominial, regras para as relações internas entre todos os condôminos e destes com o condomínio edilício.

Em regra, a convenção é regida pelo princípio da força obrigatória da convenção (*pacta sunt servanda*). Porém, na realidade contemporânea, não se pode esquecer que tal preceito não é absoluto, encontrando fortes limitações nas normas de ordem pública, nos preceitos constitucionais e em princípios sociais, caso da boa-fé objetiva, princípio da lealdade e da função social.

Nessas limitações, estão inseridos os denominados direitos de vizinhança. De fato, a partir do princípio constitucional da igualdade entre todos os cidadãos, torna-se corolário o fato de que o direito de um particular termina onde começa o de seu semelhante. Por tal motivo, sobleva em importância que a propriedade seja utilizada de uma maneira tal que viabilize uma coexistência social, pacífica e ordeira.

É bastante direto o artigo 1335 do Código Civil (BRASIL, 2002), inciso I, ao estabelecer que é direito dos condôminos “usar, fruir e livremente dispor de suas unidades”. O mesmo artigo, nos incisos II e III, dispõe que também são direitos dos condôminos “usar das partes comuns, conforme sua destinação e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores”.

Os atos ilegais e os abusivos (uso anormal da propriedade) são exemplos de interferências prejudiciais e, portanto, na utilização da unidade, bem como das partes de comum acesso, o condômino não deve ter conduta prejudicial aos bons costumes, ao sossego, à salubridade e segurança dos demais possuidores, sempre atendendo os preceitos do artigo 1.277.

Apesar da exaustiva exploração do artigo 1.277, do CC, vale lembrar que antes do Có-

digo em 2002, a Lei nº 4.591/64, já tratava em seu Art. 19, regramento a respeito do modo de utilização das edificações. Diz o artigo em questão: Cada condômino tem o direito de usar e fruir, com exclusividade, de sua unidade autônoma, segundo suas conveniências e interesses, condicionados, umas e outros às normas de boa vizinhança, e poderá usar as partes e coisas comuns de maneira a não causar dano ou incômodo aos demais condôminos ou moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos. Artigo 19 da Lei 4.591/64.

ENUNCIADO N. 89 do Conselho da Justiça Federal da I Jornada de Direito Civil, *in verbis*: “O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo”.

Sem nos estender, entraremos nas questões mais polêmicas da vizinhança em condomínio, trataremos um pouco dos três maiores e corriqueiros conflitos nos tópicos seguintes:

ANIMAIS: A guarda de animais não caracteriza violação à Convenção, impondo-se sempre perquirir sobre a existência de incômodo aos vizinhos ou ameaça à sua segurança. É claro que, se se demonstrar, in concreto, que um cão pequinês, por exemplo, compromete a higiene dos condôminos, fazendo suas necessidades fisiológicas nas partes comuns do edifício, sua permanência no local não deverá ser tolerada.

O deslinde do problema não está, portanto, só no fato da guarda ou permanência do animal no apartamento, mas sim no incômodo ou ameaça à segurança e higiene dos demais condôminos. Sobre a proibição, certo é que a questão foi superada em maio de 2019, pois a Terceira Turma do STJ, no julgamento do REsp 1783.076, decidiu que a convenção de condomínio residencial não pode proibir de forma genérica a criação e a guarda de animais de qualquer espécie nas unidades autônomas quando o animal não apresentar risco à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do local.

Desta forma, se o condomínio ainda não tem regramento sobre os animais, deve-se convocar assembleia para alterar o regimento interno, deixar claro quais são os fatos passíveis de notificação ou multa e, em último caso, a retirada do animal se esse comprometer a segurança, a saúde e o sossego dos moradores.

OBRAS: As obras realizadas em condomínios edilícios devem obedecer às recomendações da ABNT, que solicita a apreciação de projeto técnico a profissional de engenharia ou arquitetura. Ainda nos condomínios, quer a obra seja realizada dentro das partes privativas ou nas partes comuns, devem ser respeitados o regulamento interno e a convenção. A norma afasta definitivamente o chamado “faz-tudo”, protege os condôminos dos não habilitados legalmente ao exercício profissional e privilegia a boa técnica.

A propriedade é um direito e uma garantia consagrada na Constituição e confere ao seu titular diversos poderes, como os direitos de uso e fruição (art. 1.228 do CC) (2002, Brasil), mas, como registramos repetidas vezes, está sujeito a diversas regras e restrições, em consonância com as finalidades econômicas e sociais (art. 1.228, § 1º) (2002, Brasil) e respeitando o direito dos demais compossuidores (art. 1.335 inc. II, do CC) (2002, Brasil), como citamos linhas atrás.

Deste modo, esta utilização não é ilimitada, nem irresponsável. O art. 1.336 do Código Civil (2002, Brasil) estabelece ao condômino diversos deveres. Este deve dar as suas partes a mesma destinação que tem a edificação, nem pode as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes (inc. IV). A realização de obras não pode comprometer a segurança da edificação (inc. II), nem pode alterar a forma e a cor da fachada do prédio, ou suas esquadrias externas (inc. III).

De maneira geral, não há impedimento para a realização de obras nas unidades privativas ou nas partes comuns, desde que estejam presentes alguns quesitos como já expostos acima, obedeça aos horários pré-estabelecidos, as regras de retirada de entulho, entre outras.

BARULHO: E por último, um dos maiores vilões da boa convivência nos empreendimentos residenciais é o barulho, seja arrastar móveis, conversas altas, crianças correndo, som alto, sapatos de salto, entre outras ações campeãs de conflitos entre vizinhos. Não pense que essas reclamações são produzidas durante o horário da popular “lei do silêncio”, são diuturnamente quando falamos do barulho em salões de festas e áreas comuns, por exemplo. Portanto, aquele que prejudica o sossego e a saúde de terceiros está cometendo uma infração, e como tal poderá ser punido, isto durante 24 horas por dia.

O Código Civil não estabelece uma norma exata para o barulho em condomínios, porém, alguns casos podem ser configurados na Contravenção Penal de Perturbação do Sossego (art. 42 da Lei de Contravenções Penais). Há regras de silêncio, ainda, na legislação de cada município, e, geralmente, os regimentos internos disciplinam horários em que não é permitido incomodar o sossego de vizinhos em cada condomínio.

Destacamos o HC/STF 85032 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes que tratou de denúncia foi feita por um vizinho, que alegou incômodo com os ruídos provocados por crianças no andar superior. Decisão: voto do relator ministro Gilmar Mendes: "o bem jurídico tutelado é a paz pública, a tranquilidade da coletividade, não existindo a contravenção quando o fato atinge uma única pessoa". Assim, orientamos que o síndico só deve agir em caso de grave e incômodos de barulhos geram um dano coletivo.

EMENTA: Habeas Corpus. 2. Contravenção Penal. 3. Perturbação do Trabalho ou Sossego Alheios. 4. Atipicidade da conduta. 5. Ausência de perturbação à paz social. 6. Falta de justa causa. 7. Ordem concedida". (HC 85032, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/05/2005, DJ 10-06-2005 PP-00060 EMENT VOL-02195-02 PP-00288 RTJ VOL-00193-03 PP-01069 RJSP v. 53, n. 333, 2005, p. 139-141 RMDPPP v. 2, n. 7, 2005, p. 110-113).

Pelo crescimento deste tipo de moradia, em condomínios edilícios, os problemas tendem a aumentar. Alguns países seguem a rigor normas de convivência entre vizinhos, especialmente no tocante a poluição sonora, a ponto de se proibir as brincadeiras de crianças, mesmo no playground, em determinados horários.

Entretanto, isso não quer dizer que não há nada a fazer. Se o problema for recorrente no condomínio, afinal o isolamento acústico de muitas construções atuais é precário, é possível, através do diálogo, tentar resolver a questão de forma positiva.

A implantação de regras de convivência existe desde o início das sociedades, ou seja, desde que os homens passaram a se reunir em grupo e, se fez necessário, para que o mínimo de satisfação e paz sejam garantidos.

Muitas são as definições de comunidade, embora na literatura vigente se percebe duas grandes categorias conceituais. A primeira está relacionada a uma noção territorial ou geográfica. Nesse sentido, comunidade pode ser entendida como um prédio, a vizinhança, um bairro, uma cidade. Pertencer a uma comunidade implica um senso de pertencimento a uma determinada região. A segunda diz respeito à qualidade das relações humanas dentro de um determinado espaço. Nesta perspectiva, o lugar ou o espaço não garante a existência de uma comunidade e, sim, o processo interativo, o alto grau de intimidade pessoal, o compromisso moral e o alto grau de coesão social. Esta perspectiva parece ser a mais adequada.

As regras sociais sobre vizinhança sempre foram polêmicas, onde, certamente, sempre haverá um que não aceita determinadas regras e, por tal razão, queira transgredir. Apesar disso, as regras obrigam a todos, indistintamente. Em relação à vizinhança, as leis constituem obrigações que acompanham o imóvel.

Certo é que a convenção e regimento internos devem ser um conjunto de regras escritas

de forma mais clara e completa possível, que contenha explicitamente tudo que pode e não pode ser feito, em detalhes e com uma linguagem clara, de modo que os moradores possam consultá-lo para sanar todas as dúvidas antes mesmo de pensar em começar o conflito.

Por fim, independentemente da legislação, do que consta nos regimentos internos, a tolerância e o respeito entre os vizinhos que vivem em condomínio deve ser o primeiro passo para se evitar problemas. No dia a dia é preciso muitas vezes ser tolerante para evitar desgastes desnecessários. Caso um vizinho esteja fazendo um barulho incômodo, por exemplo, é de bom senso entrar em contato com ele primeiramente para uma conversa amigável, antes de levar a questão para o zelador, síndico ou administradora. Só após estas tentativas procurar as medidas legais cabíveis.

Conclusão

A implantação de regras de convivência existe desde o início das sociedades, ou seja, desde que os homens passaram a se reunir em grupo e, se fez necessário, para que o mínimo de satisfação e paz sejam garantidos.

Muitas são as definições de comunidade, embora na literatura vigente se percebe duas grandes categorias conceituais. A primeira está relacionada a uma noção territorial ou geográfica. Nesse sentido, comunidade pode ser entendida como um prédio, a vizinhança, um bairro, uma cidade. Pertencer a uma comunidade implica um senso de pertencimento a uma determinada região. A segunda diz respeito à qualidade das relações humanas dentro de um determinado espaço. Nesta perspectiva, o lugar ou o espaço não garante a existência de uma comunidade e, sim, o processo interativo, o alto grau de intimidade pessoal, o compromisso moral e o alto grau de coesão social. Esta perspectiva parece ser a mais adequada.

As regras sociais sobre vizinhança sempre foram polêmicas, onde, certamente, sempre haverá um que não aceita determinadas regras e, por tal razão, queira transgredir. Apesar disso, as regras obrigam a todos, indistintamente. Em relação à vizinhança, as leis constituem obrigações que acompanham o imóvel.

Certo é que a convenção e regimento internos devem ser um conjunto de regras escritas de forma mais clara e completa possível, que contenha explicitamente tudo que pode e não pode ser feito, em detalhes e com uma linguagem clara, de modo que os moradores possam consultá-lo para sanar todas as dúvidas antes mesmo de pensar em começar o conflito.

Por fim, independentemente da legislação, do que consta nos regimentos internos, a tolerância e o respeito entre os vizinhos que vivem em condomínio deve ser o primeiro passo para se evitar problemas. No dia a dia é preciso ser tolerante para evitar desgastes desnecessários. Caso um vizinho esteja fazendo um barulho incômodo, por exemplo, é de bom senso entrar em contato com ele primeiramente para uma conversa amigável, antes de levar a questão para o zelador, síndico ou administradora. Só após estas tentativas procurar as medidas legais cabíveis.

REFERÊNCIAS

AVVAD, P. E. **Direito imobiliário**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. **Código Civil, lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

-
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2021.
- DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 22. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva: 2007.
- GOMES, O. **Direitos reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.
- MONTEIRO, W. de B. **Curso de direito civil**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PEGHINI, C. C. **Direito condominial**. Leme/SP: Editora Mizuno, 2021.
- PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001.
- RIZZARDO, A. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ROSENVALD, N. **Direitos reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2004.
- SCHREIBER, A. **Manual do direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SILVA, J. A. da. **Comentário contextual à constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TARTUCE, F. **Manual de direito civil: volume único**. 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
- TARTUCE, F. **Manual de direito civil**. São Paulo: Editora Método, 2011.
- VENOSA, S. de S. **Código civil comentado: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade, artigos 1.196 a 1.368**. São Paulo: Atlas, 2003.
- VENOSA, S. de S. **Direito civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- ZAIM, M. **Síntese do direito condominial contemporâneo**. Cuiabá: Serata editora, 2019.
- ZAIM, M. **O direito de propriedade versus o direito de vizinhança**. (2019). Disponível em: <https://sindicolegal.com/o-direito-de-propriedade-versus-o-direito-de-vizinhanca/>. Acesso em: 6 out. 2021.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS PROCESSOS DE IMPEDIMENTO NO BRASIL

Felipe Gabriel Schultze¹

Resumo: O presente artigo científico busca relacionar os estudos realizados aos processos de impedimento que ocorreram no país após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e seus desdobramentos e reflexos na democracia brasileira. Será aprofundado o conceito de e a importância da democracia em relação aos processos de impedimentos do presidente Fernando Collor de Mello ocorrido em 1992 e da presidente Dilma Rousseff que ocorreu em 2016.

Palavras-chave: Democracia. Crise política. Impedimento.

Abstract: This scientific article seeks to relate the studies carried out to the processes of impediment that occurred in the country after the promulgation of the Federal Constitution of 1988 and its consequences and reflections on Brazilian democracy. The concept of and the importance of democracy will be deepened in relation to the processes of impediments of President Fernando Collor de Mello that occurred in 1992 and of President Dilma Rousseff that occurred in 2016.

INTRODUÇÃO

O presente artigo se inicia com a premissa dada por Norberto Bobbio (1986) de que existem democracias mais sólidas e menos sólidas, democracias mais vulneráveis e menos vulneráveis, ou seja, democracias com os mais variados tipos e proximidades com o modelo ideal de estado democrático. A presente pesquisa busca refletir os conceitos de democracia, bem como se aprofundar na crise política instaurada pela falta de governabilidade dos governos Fernando Collor e Dilma Rousseff. Serão correlacionados conceitos doutrinários com o atual cenário político que viveu o país.

No Brasil, instauraram-se duas grandes crises políticas em dois momentos distintos na história do país. Verifica-se que estes dois momentos conversam entre si. A crise política do final do século XX e a crise política da primeira década do século XXI tiveram como seus auge as diversas manifestações populares contra as medidas econômicas adotadas pelo governo. Em consequência, as manifestações populares ocorridas em 1992 e 2016 ocasionaram a deposição dos governantes eleitos na época.

Os pontos culminantes da crise fizeram os presidentes eleitos perder gradativamente o apoio de parcela da população. Em ambos os casos, os acontecimentos giraram em torno de denúncias de corrupção envolvendo integrantes do governo, forte crise econômica e perda consistente de apoio no parlamento, ou seja, a soma de crises. Percebe-se que um dos princípios básicos da democracia é que o povo, ou seja, aqueles que são chamados a decidir, sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra. Apesar dos presidentes em questão terem sido eleitos, verifica-se que ambos estavam com popularidade baixa e no meio do mandato. Verifica-se também que ambos os governos enfrentaram problemas relacionados a conceitos teóricos. Verificaremos como o conceito de democracia está relacionado ao de democracia e dessa forma, como essa questão teve como consequência a perda de mandato.

¹ Especialista em direito constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Bacharel em direito pela Universidade Regional de Blumenau – FURB; Licenciado em História pela UNIASSELVI. Autor do livro: Federalismo no sistema constitucional brasileiro: um modelo cooperativo? E-mail: felipeschultze@gmail.com.

A democracia moderna se desenvolve apenas onde o direito e a liberdade foram constitucionalmente estabelecidos. De acordo com Bobbio (1986, p. 13) o homem é um ser social e não pode viver isolado. Na Constituição Brasileira de 1988, o Brasil prevê um impedimento de chefe de estado por crimes de responsabilidades não especificados e que podem possuir ampla interpretação, segundo a Constituição (BRASIL, 1988):

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

A responsabilidade mencionada não é só o fato de apurar a responsabilidade de quem assume, mas também dos homens experientes que representam num determinado momento o mais prestigiado dos nomes políticos.

Será aprofundado o conceito de democracia e sua importância em relação ao Estado Brasileiro e será relacionado o contexto político brasileiro vivido a partir dos ideais democráticos da Constituição Federal. O objetivo deste artigo é analisar os dois processos de impedimentos que foram aprovados pelo parlamento brasileiro, relacionar o contexto e concluir se os casos representaram alguma ruptura democrática diante dos olhos da Constituição Federal de 1988.

Reflexões sobre os conceitos democráticos

O presente artigo irá estudar a democracia e seus conceitos teóricos, diferenciando-se a democracia formal e substancial, bem como o problema da não governabilidade.

Democracia e cidadania

O papel do Estado ainda é discutido por diversos autores. Verifica-se que o propósito do poder emanado pelo Estado relaciona-se diretamente aos direitos fundamentais dos cidadãos, ou a falta dos direitos propriamente ditos. Para Almiro Petry (2008, p. 2), a ideia de Estado moderno regulador da vida social, política e econômica, formula-se a partir dos conceitos de Hobbes, expressos na obra *O Leviatã*. Hobbes contrapõe-se aos conceitos de Platão e de Aristóteles que defendiam a ideia de um Estado como fundamento de uma ordem natural. O autor cita que, com Hobbes, e depois com Locke e Rousseau, emerge o conceito de contrato social, contestado, mais tarde, por Hegel, como ficção voluntarista. Para o autor é onde flui a acepção de que o Estado é o poder supremo que pode delimitar juridicamente a liberdade individual, condicionada às liberdades coletivas e os espaços de atuação individual. Explica-se melhor: a ideia de estado interligada com a ideia de estrutura política e econômica de determinada jurisdição. Dessa forma, podemos afirmar que a finalidade do papel do Estado Moderno converge com os conceitos da cidadania e de bem-estar social. Ora, se a cidadania é correlacionada ao estado moderno, podemos concluir que a cidadania forma os pilares da democracia moderna. Como lembra Marilena Chauí (CHAUI *apud* BENEVIDES, 1994, p. 9):

A cidadania se define pelos princípios da democracia, significando necessariamente conquista e consolidação social e política. A cidadania exige instituições, mediações e comportamentos próprios, constituindo-se na criação de espaços sociais de lutas

(movimentos sociais, sindicais e populares) e na definição de instituições permanentes para a expressão política, como partidos, legislação e órgãos do poder público. Distingue-se, portanto, a cidadania passiva – aquela que é outorgada pelo Estado, com a ideia moral do favor e da tutela – da cidadania ativa, aquela que institui o cidadão como portador de direitos e deveres, mas essencialmente criador de direitos para abrir novos espaços de participação política.

Os regimes democráticos na história obtiveram avanços progressivos com mais heterogeneidade na inclusão dos cidadãos, Bobbio (1986, p. 19) elucida que o alargamento histórico se dá na seguinte forma: uma sociedade na qual os que têm direito ao voto são os cidadãos masculinos maiores de idade é mais democrática do que aquela na qual votam apenas os proprietários e é menos democrática do que aquela em que tem direito ao voto também as mulheres. Defender a cidadania ativa, no contexto da democracia semidireta, implica o reconhecimento da complementaridade entre a representação política tradicional e a participação popular diretamente exercida. Do livro “Dicionário de política”, Norberto Bobbio (1998, p. 320) conceitua a democracia como com três grandes tradições do pensamento: a) a teoria clássica, divulgada como teoria aristotélica, das três formas de Governo, segundo a qual a Democracia, como Governo do povo, de todos os cidadãos, ou seja, de todos aqueles que gozam dos direitos de cidadania; b) a teoria medieval, de origem romana, apoiada na soberania popular, na base da qual há a contraposição de uma concepção de cima a uma concepção descendente da soberania conforme o poder supremo deriva do povo e se torna representativo ou deriva do príncipe e se transmite por delegação do superior para o inferior; c) a teoria moderna, conhecida como teoria de Maquiavel, nascida com o Estado moderno na forma das grandes monarquias, segundo a qual as formas históricas de Governo são essencialmente duas: a monarquia e a república, e a antiga Democracia nada mais é que uma forma de república. Para o autor as decisões coletivas são necessárias para a sobrevivência de determinado grupo, para tanto, é necessário que os indivíduos que representem determinadas classes aceitem a responsabilidade de tomar decisões em nome do coletivo.

Acrescenta-se a visão de Michel Foucault (FOUCAULT *apud* AVELINO, 2011, p. 85):

O exercício do poder, esta prática muito singular da qual os homens não podem escapar, ou que escapam apenas por momentos, instantes, por processos singulares e atos individuais ou coletivos; que coloca ao jurista, ao historiador, toda uma série de problemas; esse exercício do poder como é possível regrá-lo e determiná-lo naquele que governa?

É certo afirmar que os grupos e não os indivíduos são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática. Dessa forma relacionam-se as manifestações populares com um profundo sentimento da falta de estar inserido em políticas que englobem a cidadania, os colocando como protagonista direto da vida social. Para Bobbio (1986) o modelo ideal da sociedade democrática era aquele de uma sociedade centrípeta. Porém a realidade que se tem diante dos olhos é a de uma sociedade centrífuga, que não tem apenas um centro de poder, mas muitos. A democracia nasce assim de uma concepção individualista da sociedade, segundo a qual a sociedade, em especial a política, é um produto artificial da vontade de indivíduos. A concepção democrática ideal imaginou um indivíduo soberano, que, entrando em acordo com outros indivíduos igualmente soberanos, criam a sociedade política, um estado sem corpos intermediários, sendo o povo soberano composto por indivíduos igualmente soberanos. De acordo com Bobbio (1986, p. 19), “a regra fundamental da democracia é a decisão da maioria, ou seja, a regra à base da qual são consideradas decisões coletivas – e, portanto, vinculatórias para todo o grupo”.

Nessa senda, salienta-se o papel que desempenha na unanimidade em uma democracia plena. De acordo com Bobbio (1986, p. 19), a unanimidade é a coroação das decisões extremas realizadas em uma democracia, extremas e que são contrapostas em uma ou em outra, ou seja, a unanimidade ocorre em casos extremos: no caso de decisões muito graves, ou no caso de decisões de escassa importância social. Por fim, para delimitar o conceito de democracia o presente artigo traz a visão de J. F. Assis Brasil (1865, p. 19) que em seu livro “*A democracia representativa no Brasil*” disponível no acervo da biblioteca do Congresso Nacional, conceitua democracia como “o fato de tomar um povo parte efetiva no estabelecimento das leis, um povo com mais ou menos perfeição governa a si mesmo”.

Assim, verifica-se que o conceito de democracia vem do ato de governar e está relacionado diretamente à cidadania e a participação popular.

A democracia formal. Um governo para o povo?

Precisa-se de forma urgente relacionar a democracia como conquistar os direitos humanos. Documentos gerados pela democracia visando à proteção ao bem comum precisam ser tratados como direitos humanos. A Declaração da Virgínia de 1776 e a Declaração Francesa de 1789 são muito importantes pelo que significam: pela primeira vez na história, uma proclamação de direitos outorga a titularidade dos mesmos à pessoa pelo mero fato de ser independentemente e de haver nascido ou não em uma determinada estrutura social. Com estes documentos ganham vida – jurídico-institucional – a democracia moderna e os direitos, este compreende formas de regime político como as dos países socialistas ou dos países do Terceiro Mundo, especialmente, dos países africanos, onde não vigoram ou não são respeitadas mesmo as regras democráticas. Para evitar a confusão entre dois significados tão diversos do mesmo termo prevaleceu o uso de especificar o conceito genérico de democracia como um atributo qualificante: democracia “formal” e democracia “substancial”. Este primeiro dá origem à ingovernabilidade.

Para Norberto Bobbio (1998, p. 322), na democracia formal, é possível o controle por uma minoria restrita de detentores do poder econômico, e, portanto, não ser um poder para o povo, embora seja um Governo do povo, portanto, um Governo para o povo, embora não seja um Governo do povo. Como a democracia formal pode favorecer uma minoria restrita de detentores do poder econômico e, portanto, não ser um poder para o povo, embora seja um governo do povo, assim uma ditadura política pode favorecer em períodos de transformação revolucionária, quando não existem condições para o exercício de uma democracia formal, a classe mais numerosa dos cidadãos, e ser, portanto, um governo para o povo, embora não seja um governo do povo.

A democracia substancial diz respeito não aos meios, mas aos fins que são alcançados. Dentre esses valores, destaca-se a efetiva, e não apenas a ideal, igualdade jurídica, social e econômica.

Pode-se relacionar a democracia formal com o Brasil quando se verifica um Congresso eleito pela população brasileira, mas que somente representa seus interesses. No Brasil percebe-se claramente que no Congresso Nacional há uma elite que comanda a política nacional se diferenciando da democracia substancial, a democracia não é realizada para o povo, apensar de ser realizada pelo povo, supostamente. Não se pode dizer que no atual cenário o Congresso brasileiro represente as mais diversas culturas brasileiras, pois é clara uma predominância da elite.

O problema da democracia: não governabilidade

Um dos maiores problemas dos governantes depositos foi a falta de governabilidade. Bobbio (1986) confirma que a pré-condição necessária de todo governo democrático é a proteção às liberdades civis: a liberdade de imprensa, a liberdade de reunião e de associação, são vias através das quais o cidadão pode dirigir-se aos governantes para solicitar vantagens, benefícios, facilidades, uma mais justa distribuição dos recursos. Diante da rapidez com que são dirigidas ao governo as demandas da parte dos cidadãos, torna-se contrastante a lentidão que os complexos procedimento humanos, mas de sua história, vemos mais adiante, aqui se busca uma definição.

Precisa-se entender que democracia é o dever de seguir as regras do jogo, porém, as regras do jogo não podem ficar nas mãos de um grupo minoritário. Bobbio (1986) dá outro significado, focando em um sistema político democrático impõem à classe política no momento de tomar as decisões adequadas. Cria-se assim uma verdadeira defasagem entre o mecanismo da imissão e o mecanismo da emissão, o primeiro em ritmo sempre mais acelerado e o segundo em ritmo sempre mais lento.

Bobbio (1998, p. 1948), em seu livro dicionário de política afirma que um dos grandes problemas da democracia é a não governabilidade, e cita as hipóteses:

1.º) A não-Governabilidade é o produto de uma sobrecarga de problemas aos quais o Estado responde com a expansão de seus serviços e da sua intervenção, até o momento em que, inevitavelmente, surge uma crise fiscal. Não-Governabilidade, portanto, é igual à crise fiscal do Estado (O'Connor).

2.º) A não-Governabilidade não é somente, nem principalmente, um problema de acumulação, de distribuição e de redistribuição de recursos, bens e serviços aos cidadãos, mas é, de preferência, um problema de natureza política: autonomia, complexidade, coesão e legitimidade das instituições. Na sua exposição mais sintética e mais incisiva "a Governabilidade de uma democracia depende do relacionamento entre a autoridade de suas instituições de Governo e da força das suas instituições de oposição" (Huntington).

3.º) A não-Governabilidade é o produto conjunto de uma crise de gestão administrativa do sistema e de uma crise de apoio político dos cidadãos às autoridades e aos Governos. Na sua versão mais complexa, a não-Governabilidade é a soma de uma crise de input e de uma crise de output. Diz Habermas: "As crises de output têm a forma da crise de racionalidade: o sistema administrativo não consegue compatibilizar, nem agilizar eficientemente, os imperativos de controle que lhe chegam do sistema econômico. As crises de input têm a forma das crises de legitimação: o sistema legitimador não consegue preservar o nível necessário de lealdade da massa, impulsionando assim os imperativos de controle do sistema econômico que ele assumiu.

Porém o que se percebe é que no Brasil ocorreu a última hipótese, a não governabilidade. Um Governo que perde sua eficácia é improdutivo. A situação, quando persiste a perda de eficácia, levará a uma diminuição do consenso, até chegar à ilegitimidade perante os cidadãos, e a um possível colapso. Mais raramente, o Governo goza de escasso consenso, mas é eficaz e, portanto, pode recorrer à coerção na confrontação com seus opositores. De acordo com Bobbio (1998, p. 549):

Somente o Governo que se baseie na sua eficácia e no consenso público é, na verdade, um Governo plenamente legítimo; mas, de maneira crescente, nos sistemas políticos contemporâneos, a legitimidade é o resultado de serviços governamentais que satisfaçam todas as exigências dos vários grupos sociais. Mais recentemente, os expoentes desta versão da sobrecarga dos sistemas políticos se perguntaram se esta não acabará levando os Governos à bancarrota.

Crise política no Brasil

O presente artigo irá se debruçar na crise política Brasileira, a partir de um breve relato do funcionamento do processo de Impedimento no Brasil, bem como a culminação da crise que se deu pelo afastamento dos presidentes Fernando Collor e da presidente Dilma. De acordo com Montesquieu (1986) não é necessária muita probidade para que um governo monárquico ou um governo despótico se mantenham ou se sustentem, a força das leis no primeiro, o braço sempre erigido do princípio no segundo, a mantém, mas em um governo popular o que se precisa é *virtude*.

O impedimento no Brasil

Para ocorrer o impedimento é necessário que ocorra o chamado crime de responsabilidade. No Brasil, a matéria é tratada nos artigos 85 e 86 da CF, meramente exemplificativos, e regulamentada pela Lei nº 1.079/50, recepcionada em maior parte pela jurisprudência do STF a partir do *impeachment* do presidente Collor. No presidencialismo, de acordo com Canotilho *et al.* (2013, p. 1286), o Presidente responde tanto como Chefe de Estado, tanto como Chefe de Governo. De acordo com Pontes de Miranda (MIRANDA *apud* CANOTILHO *et al.* 2013, p. 1286), “a responsabilização do presidente da república, ou *impeachment*, consiste em medida que tem por fito impedir que a pessoa invista em função pública e continua a exercê-la”.

Divide-se, assim, a responsabilização de crimes de responsabilidade e crimes comuns, visto que, de acordo com Canotilho *et al.* (2013, p. 1286), “os crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas”.

Podemos destacar que ambos os momentos em que ocorreram o impedimento encontraram explicações nos conceitos teóricos elencados acima, como a falta de governabilidade, o sentimento da falta de representatividade e um sentimento em que a cidadania não estava ao alcance de todos.

Considerações sobre o impedimento de Fernando Collor de Mello

Verifica-se que diferente do impedimento ocorrido em 2016, o Impedimento de Fernando Collor iniciou com uma CPI mista após acusações de corrupção envolvendo o presidente. Verifica-se que em 1992 e 2016 relacionam-se sobre o fato do país estar envolvendo uma forte crise econômica. Sabe-se que uma das grandes diferenças que o presidente Collor era um representante à direita no espectro político brasileiro. Em 1992, o Congresso Nacional instalou uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) para apurar os negócios de PC Farias no Governo Collor, tendo como Presidente, Deputado Benito Gama, e Relator, Senador Amir Lando.

O Pedimento de impedimento do presidente Collor baseou-se sobre as denúncias de corrupção e de depoimentos apresentados na CPMI. Diferente, a presidente Dilma foi defendida pela AGU, o órgão não havia sido oficializado na época e o presidente Collor foi defendido por uma junta de advogados particulares.

De acordo com a denúncia, desde 15 de março de 1990, o denunciado, pessoalmente, recebeu indevidamente vultosas quantias em dinheiro, além de outros bens, sem indicação, da origem ilícita, dessas vantagens. De acordo com a denúncia, essas transferências de dinheiro e de bens eram feitas reiteradamente, seja mediante depósitos em conta bancária da secretária particular do denunciado e de seus familiares, seja mediante pagamentos diretos a empresas que venderam alfaias para guarnecer a residência particular do Presidente, ou que prestaram serviços de empreitada neste ou em outro imóvel propriedade, além daquela que lhe vendeu um veículo Fiat Elba (A relação dessas transferências e pagamentos constam do Relatório da CPI).

A denúncia também destacou o tráfico de influência. O pedido dispõe que conforme o depoimento de Motta Veiga na CPI, além da interferência de Paulo César Farias, que segundo o pedido, disse que o poder que exercia provinha diretamente do Presidente da República, também o cunhado do denunciado, o Embaixador Marcos Antonio de Salvo Coimbra, fez-lhe o mesmo pedido de empréstimo, que fora considerado prejudicial à Petrobras pelos pareceres de seus órgãos técnicos.

O pedido também destacou a falta de decoro. De acordo com o pedido, o conjunto de dados apurados caracteriza comportamento incompatível com a honra, a dignidade e o decoro que se exigem do Presidente da República.

E também destacou a omissão. De acordo com o pedido, o fato do tráfico de influência exercido por Paulo César Farias, apesar de muitas vezes alertado, como se vê no relatório da CPI, omitiu-se no cumprimento de seu dever básico de zelar pela moralidade pública.

A defesa do presidente alegou que o pedido não se enquadra em crime de responsabilidade. De acordo com a defesa, em vez de escrever condutas típicas e de demonstrar seu enquadramento nos dispositivos legais invocados, os denunciantes produziram algo como um manifesto político ou uma conclamação a correligionários, de que não resultou uma acusação formal e idônea por eventuais crimes de responsabilidade. A defesa ainda afirmou que em meras suposições e conjecturas que conduzem, repita-se, a evidente cerceamento à defesa do acusado. De qualquer modo, forçoso reconhecer que esse também é um caso de inépcia da denúncia.

Em 26 de agosto de 1992 – Depois de 85 dias de trabalho da CPMI, o Senador Amir Lando conclui seu relatório, que incrimina o Presidente Collor. A Câmara dos Deputados vota a favor da abertura do processo de impeachment de Collor por 441 votos a favor, 38 contra, 1 abstenção e 23 ausentes. No ano anterior ao impedimento o PIB tinha sido de 1%.

Considerações sobre o impedimento de Dilma Rousseff

A soma de crises, uma democracia formada por um governo para o povo e não realizado pelo povo, e o conservadorismo enraizado, levaram o país a viver uma grave instabilidade democrática, e a instabilidade se materializou no pedido de Impedimento de Dilma Rousseff.

Antes da Câmara aceitar a admissibilidade, o STF julgou a ADPF nº 378, que discute a validade de dispositivos da Lei nº 1.079/1950, que regulamenta o processo de *impeachment* de Presidente da República. Com o julgamento firmou-se o entendimento de que a Câmara dos Deputados apenas dá a autorização para a abertura do processo de *impeachment*, cabendo ao Senado fazer juízo inicial de instalação ou não do procedimento, quando a votação se dará por maioria simples; a votação para escolha da comissão especial na Câmara deve ser aberta, sendo ilegítimas as candidaturas avulsas de deputados para sua composição; e o afastamento de presidente da República ocorre apenas se o Senado abrir o processo. O PIB do ano anterior do pedido de impedimento foi de -3,5%

O pedido de impedimento (BICUDO; REALE; PASCHOAL, 2015) com 69 páginas usa como argumentos os problemas de responsabilidade fiscal conhecidos como "pedaladas fiscais", manobras contábeis usadas para maquiagem gastos além dos limites legais. O texto também cita outras acusações, como abertura de créditos suplementares para o orçamento sem aprovação do Congresso, prejuízos à Petrobras com a compra da refinaria de Pasadena e a Operação Lava Jato.

O que é importante ressaltar é que o pedido de impedimento usou também como argumento a maquiagem nas contas públicas nas quais a Presidente passou para a nação a sensação de que o Brasil estaria economicamente saudável e, portanto, teria condições de manter

os programas em favor das classes mais vulneráveis. O pedido alega que a Presidente incorrera, em tese, nos crimes capitulados nos artigos 299, 359-A e 359-C, do Código Penal (BRASIL, Código Penal, 1940), respectivamente, falsidade ideológica e crimes contra as finanças públicas.

Interessante ressaltar dois pontos que foram levantados no pedido de impedimento. A primeira é que foi arguida a ação penal nº 470, o chamado “mensalão”, que nada interfere ao atual processo. Outro fator a ser notado é a crítica pessoal à imagem da cidadã Dilma e de sua capacidade e competência técnica na qualidade de gestora, outro fato levantado, mas que nada tem de relevância com o objeto do impedimento.

Dentre as questões que não são de tamanha relevância levantadas pelo pedido há também o caso da compra da refinaria de Pasadena (BICUDO; REALE; PASCHOAL, 2015, s.p.):

Antes do descortinar dos fatos apurados na Lava Jato, até era crível que a compra de Pasadena se tivesse dado por um erro relativo a uma cláusula contratual; entretanto, passado todo esse tempo, com todos os escândalos que vieram à tona, tem-se que Pasadena foi apenas mais um episódio e a estratégia de “não sei, não vi” se revela modus operandi. Renomados juristas proferiram pareceres favoráveis à instalação do Processo de Impeachment e à perda do cargo da Presidente da República, sugerindo, no entanto, que seus crimes de responsabilidade seriam de natureza culposa. Ao ver desses dignos estudiosos, a governante máxima teria sido apenas negligente ao não responsabilizar seus subalternos.

E também (BICUDO; REALE; PASCHOAL, 2015, s.p.):

Se esta Casa não tomar as providências cabíveis, a tendência é realmente este terrível quadro se acirrar, pois o Governo Federal já está movendo seus tentáculos com o fim de mitigar a Lei Anticorrupção, objetivando, novamente, favorecer as empresas que se encontram no centro dos escândalos que assolam o país, como bem diagnosticado pelo Eminentíssimo Jurista Modesto Carvalhosa, em recentes artigos. Aliás, o mesmo Professor denunciou a condescendência criminosa da Presidente da República, já em dezembro de 2014. Cumpre, ainda, chamar atenção para o grave fato de o governo Federal ter tentado constranger o TCU, por meio de estranha entrevista coletiva de três Ministros de Estado, em plena tarde de domingo!

O núcleo central do pedido (BICUDO; REALE; PASCHOAL, 2015) vem do fato que a Presidente editou, nos anos de 2014 e 2015, decretos que resultaram na abertura de créditos suplementares sem a autorização do Congresso Nacional. Os valores de créditos suplementares objeto de decretos não numerados da Presidente foram da ordem de R\$ 18.448.483.379,00 (dezoito bilhões, quatrocentos e quarenta e oito milhões, quatrocentos e oitenta e três mil, trezentos e setenta e nove reais).

Assim, de acordo com o pedido, a Lei de Diretrizes Orçamentárias não estava sendo cumprida pelo Governo Federal, tanto que o resultado das metas de superávit primário foi alterado por meio do mencionado PLN 36/2014 (transformado na Lei nº 13.053/2014) – projeto apresentado no Congresso Nacional, no dia 11 de novembro de 2014, cuja mensagem ao Congresso foi redigida em 5 de novembro de 2014, como consta da proposição apresentada – que alterou a LDO/2014 (BRASIL, Lei 12.919/2013).

O pedido é embasado no art. 167, inciso V, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que estabelece ser vedada abertura de crédito suplementar sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes.

De acordo com o pedido, a autorização tem que constar de lei específica (art. 165, §8º da CF) (BRASIL, 1988). Com efeito, para a execução do orçamento em determinado exercício financeiro, como regra, a lei de diretrizes orçamentárias estabelece as balizas para o manejo de verbas suplementares. Em 2014, a Lei nº 12.952/2014, em seu artigo 4º, autorizou a abertura de créditos suplementares, desde que as alterações promovidas “sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2014”, ou seja, a abertura de crédito suplementar não poderia ocorrer se houvesse incompatibilidade com a meta estabelecida por lei.

O pedido também se firma na Lei nº 10.028/2000 (BRASIL, 2000) afirmando a ocorrência do crime de responsabilidade:

Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: 1- Não apresentar ao Congresso Nacional a proposta do orçamento da República dentro dos primeiros dois meses de cada sessão legislativa; 2 - Exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento; 3 - Realizar o estorno de verbas; 4 - Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária. 5) deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor 33 resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) 6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) 7) deixar de promover ou de ordenar na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) 8) deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) 9) ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000).

Percebe-se que o documento, no fim, traz como os crimes de responsabilidade a edição de créditos suplementares sem a autorização do Congresso Nacional. No documento, a defesa (CARDOZO, 2015) da presidente Dilma alegou que as pedaladas fiscais não configuram crime e que o processo de *impeachment* tem “vícios de origem”, imputando a abertura por mera “vingança” pelo Presidente afastado da Câmara, Eduardo Cunha. De acordo com a defesa, (CARDOZO, 2015) o rompimento público do Presidente da Câmara com o governo tinha uma clara dimensão política. Não só o seu poder institucional estaria colocado contra o governo, mas como também a absurda tese de conluio com a Presidente Dilma Rousseff com o Procurador-Geral da República, de acordo com a defesa: ou o governo agia para obstar as investigações da Lava-Jato, criando obstáculos às ações da Polícia Federal e do Ministério Público, ou as retaliações seriam inevitáveis: criação de Comissões Parlamentares de Inquérito, votações de projetos de lei realizadas com o objetivo prejudicar a economia do país e aumentar a crise pela qual o país passava.

A defesa ainda relatou diversos vícios, entre eles a ausência de defesa ao receber a denúncia na Câmara dos Deputados, e mais: a escolha do relator, o aceleramento do processo de impedimento, as normas de votação que propiciariam constrangimento aos deputados que pretendiam votar contra a autorização para a abertura do processo de *impeachment*, dentre outros. Além de afirmar que a acusação não pode atribuir nada do que aconteceu no mandato anterior a defesa alegou que não há crime de responsabilidade (CARDOZO, 2015, s.p.):

Há que se observar, portanto, que em consonância com o sistema presidencialista que adotou, a Constituição Federal de 1988 delimitou claramente o universo restrito de admissibilidade dos denominados “crimes de responsabilidade” que podem autorizar a abertura de um processo de impeachment. E, ao assim fazer, assegurou definitivamente a concepção de que tais delitos não possuem apenas uma natureza unicamente “política”, tampouco amplamente “discricionária”. São, na verdade, verdadeiras “infrações jurídico-políticas” cometidas diretamente por um Presidente da República e no exercício do seu mandato, conforme majoritariamente define a doutrina dominante nos dias atuais. A afirmação de serem os “crimes de responsabilidade” infrações de natureza “jurídico-política” traz uma importância absolutamente relevante para esse conceito que, por sua vez, guarda uma conexão intrínseca com a adoção do sistema presidencialista por um Estado Democrático de Direito (Estado Constitucional), na conformidade do já exposto. Em larga medida, este conceito expressa, nos seus próprios limites e contornos constitucionais, a excepcionalidade da sua prefiguração jurídica e democrática, como forma de garantia da estabilidade institucional em um regime presidencialista.

Deveras, ao se afirmar que possuem intransponível natureza “jurídico-política”, reconhece-se que os crimes de responsabilidade exigem para a sua configuração in concreto, ou seja no mundo dos fatos, a ocorrência de dois elementos ou pressupostos indissociáveis e de indispensável configuração simultânea para a procedência de um processo de impeachment. Um é o seu pressuposto jurídico, sem o qual a apreciação política jamais poderá ser feita, sob pena de ofensa direta ao texto constitucional. O outro é o seu pressuposto político, que em momento algum poderá ser considerado pelo 75 Poder Legislativo, em um regime presidencialista, sem a real verificação fática da existência do primeiro. O pressuposto jurídico é a ocorrência, no mundo fático, de um ato, sobre o qual não pairam dúvidas quanto à sua existência jurídica, diretamente imputável à pessoa do Presidente da República, praticado no exercício das suas funções, de forma dolosa, ao longo do seu mandato atual, tipificado pela lei como crime de responsabilidade, e que seja ainda de tamanha gravidade jurídica que possa vir a ser qualificado como atentatório à Constituição, ou seja, capaz de por si materializar uma indúvidosa afronta a princípios fundamentais e sensíveis da nossa ordem jurídica.

O pressuposto político é a avaliação discricionária de que, diante do ato praticado e da realidade que o envolve, configura-se uma necessidade intransponível de que o Presidente da República seja afastado do seu cargo. Em outras palavras: que o trauma político decorrente da interrupção de um mandato legitimamente outorgado pelo povo seja infinitamente menor para a estabilidade democrática, para as instituições e para a própria sociedade do que a sua permanência na Chefia do Poder Executivo.

O meio jurídico diverge sobre o pedido de impedimento e a divergência encontra-se no fato do objeto discutido: houve ou não crime de responsabilidade. De acordo com Leonardo Isaac Yarochevsky (YAROCHEWSKY, 2016), advogado criminalista, Doutor em Ciências Penais e Professor de Direito Penal da PUC-Minas, o princípio da legalidade está sendo afrontado, o princípio é limitador do poder punitivo estatal, sendo que foi tentado alargar o conceito de crime responsabilidade, sofrendo abusivo juízo político:

Por tudo, o pretendido impeachment da Presidenta da República Dilma Rousseff é golpe. Golpe porque não há crime de responsabilidade; golpe porque a “voz das ruas” amplificada pela mídia não está acima da lei e nem da “voz das urnas”; golpe porque pretende transformar uma insatisfação momentânea e política em motivos irracionais, políticos e passionais para derrubar a Presidenta eleita com cerca de 55 milhões de votos; golpe porque há um inegável processo de criminalização da Presidenta Dilma, do ex-presidente Lula e do Partido dos Trabalhadores; por fim, é golpe porque não está de acordo com a lei, com o direito e com a justiça.

Já de acordo com Miguel Reale Júnior (2016), formulador do pedido de Impedimento, houve grave supressão de poder quando o Executivo editou os decretos sem a autorização do legislativo. De acordo com o referido jurista (2016, s.p.):

O mais grave do que um presidente que embolsa dinheiro em benefício próprio, é o ato do mandatário que tem como consequência a destruição da economia brasileira. “Furtar um pedaço de dinheiro é menos que furto a esperança do futuro. As pedaladas não se constituem mero problema de ordem fiscal ou administrativa. Foi um recurso para conscientemente esconder da Nação a situação do Tesouro Nacional”, reforçou, acrescentando que isso não ocorreu em governos anteriores.

Importante frisar que as chamadas pedaladas fiscais foram realizadas pelos dois últimos presidentes eleitos e por cerca de dezesseis governadores em exercício de seu mandato no ano de 2015.

Conclusão

A democracia pode ser conceituada como o “seguir as regras do jogo”, e seu objetivo é eliminar a oligarquia e o poder invisível já consolidado. Para tanto é necessário colocar a população em reais condições de poder. A democracia não sobrevive em países onde os direitos fundamentais não estão consolidados.

A democracia moderna nasceu como método de legitimação e de controle das decisões políticas. As decisões coletivas são necessárias para a sobrevivência de determinado grupo e, para tanto, é necessário que os indivíduos que representem determinadas classes aceitem a responsabilidade de tomar decisões em nome do coletivo.

A democracia sofreu um alargamento histórico. Tem-se, por exemplo, a democracia do período clássico da História, que não é fundada em uma concepção individualista. Há a necessidade de tomar conta dos perigos internos, são perigos que podem derivar do extremismo de direita ou de esquerda.

No Brasil não há, ainda, a consolidação do Estado Democrático de Direito, e sempre houve respostas radicais para a insatisfação acerca do atual modelo democrático, que, dizem, não supre as demandas da sociedade. Em 2016, no sentido clássico não houve um golpe de estado, o impedimento, do ponto de vista formal, seguiu as regras do jogo, porém, de ponto de vista material, a sanção dada à Presidente foi além do que lhe era devido. Sabe-se que as sanções são atos de coerção como reação contra determinada conduta humana ou reações contra situações de fato socialmente indesejáveis que não representam a conduta humana. Verifica-se claramente que dentre os problemas enumerados da democracia, o governo da então Presidente eleita teve os três: promessas não cumpridas, estado burocratizado e a ingovernabilidade, ou seja, a Presidente foi afastada pelo conjunto da obra.

O presente artigo pretende terminar com esperança de dias melhores, protestando contra qualquer medida que diminua a participação popular ou supra os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros. Sabe-se que a democracia e o diálogo são os únicos caminhos para dias melhores. A pesquisa termina com o pensamento do Mestre Norberto Bobbio, que baseou todo este estudo: “Em nenhum país do mundo o método democrático pode perdurar sem se tornar um costume [...]. Devemos procurar agir com consciência através do pequeno lume de razão que ilumina nosso caminho”.

REFERÊNCIAS

- AVELINO, N. Governamentalidade e democracia liberal: novas abordagens em teoria política. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.** N. 5, Brasília, jan./jul, 2011.
- BOBBIO, N. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.
- BOBBIO, N. **Dicionário de política**. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.
- BENEVIDES, M. V. de M. **Cidadania e democracia**. Lua Nova, São Paulo, Aug. 1994. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000200002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 2 fev. 2023.
- BICUDO, H. P.; REALE, M.; PASCHOAL, J. C. **Denúncia**. Disponível em: <http://ep00.epimg.net/descargables/2015/12/03/753f58eed8d66adf4ad11129cb833401.pdf>. Acesso em: 7 out. 2016.
- BRASIL. J. F. A. de. **A democracia representativa no Brasil**. Editora Guillard Aillaud, 1865.
- BRASIL. **Lei nº 10.028/2000**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=434053&filename=LegislacaoCitada%20PL%2028/2007. Acesso em: 3 fev. 2023.
- BRASIL. **Constituição Federal, 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 fev. 2023.
- CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F; SCARLET, I. W.; STRECK, L. L. (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo. Saraiva, 2013.
- CARDOZO, J. E. **Manifestação a respeito da denúncia por crime de responsabilidade nº 1**. 2015.
- PETRY, A. **A democracia e os direitos humanos na América Latina**. Unisinos. Disponível em: http://www.projeto.unisinos.br/humanismo/al/dem_dirhum.pdf. Acesso em: 3 fev. 2023.
- MONTESQUIEU, C. de S. **O espírito das leis**. São Paulo: Martin Fontes, 1986.
- REALE, M. (2015). **A irresponsabilidade dos gastos justifica o I impeachment**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-15/irresponsabilidade-gastos-justifica-impeachment-reale-jr>. 2015. Acesso em: 3 fev. 2023.
- YAROCHEWSKY, L. **O impeachment da presidente Dilma Rousseff é golpe**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-27/leonardo-isaac-yarochewsky-impeachment-presidente-dilma-golpe>. 2016. Acesso em: 3 fev. 2023.

OS SERVIÇOS PRIVADOS DE SEGURANÇA NO BRASIL: um olhar acadêmico sob a ótica da revisão sistemática

Private security services in brazil: an academic view from the view of the systematic review

Yan Gomes Dos Santos ¹

Felipe Pereira De Melo ²

RESUMO: Com a onda crescente de violência vivenciada ano após ano no Brasil, os serviços privados de segurança tem sido cada vez mais requisitados em todo o território nacional, seja para proteger bens tangíveis ou intangíveis, visto a crescente demanda por estes serviços e, também, que a segurança privada complementa a segurança pública em vários fatores. A presente pesquisa busca mostrar um olhar acadêmico sobre o assunto e identificar, por meio da revisão sistemática da literatura, os estudos publicados a partir de 2005 no tocante à segurança privada no Brasil, portanto, a partir de uma pesquisa bibliográfica de caráter exploratório e com abordagem quantitativa, os resultados demonstram que publicações de estudos que tratam do contexto da segurança privada no Brasil são atípicas, apresentando assim, a necessidade de estudos futuros referentes à atividade de segurança privada no Brasil tendo em vista que existe uma considerável lacuna na literatura sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Criminalidade. Proteção. Revisão sistemática. Segurança privada.

ABSTRACT: With the growing wave of violence experienced year after year in Brazil, private security services have been increasingly demanded throughout the national territory, whether for tangible or intangible goods, given the growing demand for these services and that private security complements security, public in several factors this research seeks to show an academic view on the subject and identify, through a systematic literature review, studies published since 2005 regarding private security in Brazil. Therefore, based on an exploratory bibliographic research with a quantitative approach, the results demonstrate that publications of studies that deal with the context of private security in Brazil are atypical, thus presenting the need for future studies regarding the activity of private security in Brazil, given that its theoretical gap is impressive given the importance of the topic.

KEYWORDS: Crime. Protection. Systematic review. Private security.

INTRODUÇÃO

Torna-se perceptível o constante aumento da criminalidade nos Estados Brasileiros, que assume uma forma exponencial na sociedade Brasileira, conforme dados apresentados no Atlas da Violência 2020, documento produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA) e Fórum Nacional de Segurança Pública (IPEA, 2020), que apresenta indicadores científicos para melhor entender o processo de crescimento da violência no país.

Com o passar dos anos, a sociedade Brasileira cresceu em muitos aspectos econômicos, populacionais, políticos e também de violência e criminalidade, por este motivo cada vez mais pessoas e empresas têm aderido à segurança privada para protegerem bens tangíveis e intangíveis, proporcionando um grande crescimento do setor. Segundo Zanetic (2010), o aumento da segurança privada no Brasil se deve pelas carências e características sociais que são problemáticas e que vêm, principalmente, da forma como o poder público lida com as respectivas situações.

¹ Graduado em gestão de segurança privada, UNICESUMAR, Av. Guedner, nº 1610, Maringá-PR, yang69540@gmail.com.

² Orientador, docente do Curso de Gestão de Segurança Privada, UNICESUMAR, Av. Guedner, nº 1610, Maringá-PR, felipe.melo@unicesumar.edu.br.

Nesse sentido, este artigo visa identificar, por meio de uma revisão sistemática da literatura, os estudos publicados a partir de 2005, no tocante à segurança privada no Brasil. A relevância deste estudo reside no fato de que se procura mostrar mais sobre o setor privado de segurança em nosso país, seu crescimento e sua importância no atual cenário brasileiro, pois diante deste segmento e sua importância, é notável a falta de trabalhos acadêmicos sobre ele, que chega a ser quase utópico.

Desse modo, este estudo está organizado em quatro seções. Além desta Introdução, a Seção 2 apresenta a base teórica utilizada para o desenvolvimento do presente estudo. Na seção 3 relata-se a metodologia empregada para o desenvolvimento da pesquisa. Na seção 4 são apresentados os resultados obtidos, seguidos de discussão. Por fim, na seção 5, são expostas as principais conclusões a respeito deste estudo, seguidas das referências.

A segurança privada no Brasil

Nesta seção são abordados os principais conceitos relacionados ao tema segurança privada no Brasil, a legislação em vigor, segmentos na empresas e trabalhadores, faturamento deste segmento e o mercado clandestino de segurança, procurando-se, desta forma, demonstrar a importância do tema.

Com a evolução histórica do Brasil, ainda na época da coroa e com o advento da República, a segurança evoluiu das milícias privadas para os serviços orgânicos de segurança pública e privadas. Foi então que, através dos Decretos-Lei nº 1.034, de 9 de novembro de 1969, e nº 1.103, de 21 março de 1970, as empresas de segurança e vigilância armada privada surgiram no País. Esses decretos regulamentavam uma atividade até então considerada “paramilitar” (MORETTI, 2020). “Um ponto importante sobre o começo da segurança privada no Brasil é que os trabalhadores deste ramo eram contratados por empresas de segurança gerenciadas por coronéis aposentados, que adotavam a disciplina militar” (MELO, 2020 p. 15). Daí então se intitula o termo paramilitar, que foi a forma como se desenvolveu a segurança privada no começo de suas atividades no Brasil. Entende-se uma força paramilitar como aquela que possui as características de uma força militar, que tem a estrutura e a organização de uma tropa ou exército, sem sê-lo.

Legislação da segurança privada no Brasil

As leis da segurança privada têm evoluído com o passar dos anos por conta da demanda e de novos segmentos no setor. No Quadro 1, encontram-se sistematizadas as principais leis que regeram e regem a segurança privada no Brasil e sobre o que dispõem.

Quadro 1. Leis, decretos e portarias da segurança privada

LEIS E DECRETOS	DISPOSITIVOS
Decreto-Lei nº 1.034 de 21, de outubro de 1969 (período militar)	Dispõe sobre medidas de segurança para instituições bancárias, caixas econômicas e cooperativas de créditos, e dá outras providências.
Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983	Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências.

Decreto nº 89.056, de 24 de novembro 1983	Regulamenta a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores e dá outras providências.
Portaria nº 3.233/12 – DG/DPF, de 10 de dezembro de 2012.	Dispõe sobre as normas relacionadas à atividade de segurança.
Portaria nº 33.732/17–DG/DPF, de 7 abril de 2017	Dispõe das normas relacionadas ao credenciamento de instrutores dos cursos voltados a formação, reciclagem e especialização dos profissionais de segurança privada.

Fonte: os autores (2021)

Conforme explica Moretti (2020), sobre a legislação da segurança privada tem-se que a demanda por segurança privada aumentou ao longo dos anos e a prestação de seus serviços deixou de ser exclusividade em instituições financeiras, passando a ter importância fundamental também para órgãos públicos e empresas particulares. O auge dos serviços foi em 1970 e a crescente procura exigia uma normatização, pois o decreto de 1969 já não comportava todos os aspectos da atividade. O governo federal, em 1983, regulamentou a atividade através da Lei Nº 7.102/83.

Segmentos de atuação da segurança privada no Brasil

De acordo com Marcondes (2016), a segurança privada se divide em cinco segmentos: vigilância patrimonial, transporte de valores, escolta armada, segurança pessoal privada, curso de formação extensão e reciclagem.

Pode se destacar também a segurança eletrônica como parte da segurança privada, mesmo não estando especificada ainda em uma das leis ou portarias relacionadas. Conforme Marcondes (2016, s.p.), “segurança eletrônica é parte da segurança, que por meios eletrônicos projetados para dissuadir, detectar e alamar eventos previamente eventos previamente programados que busca promover a proteção de bens, pessoas, numerários e valores”.

Os segmentos, descrições e áreas de atuação estão sistematizados no Quadro 2, a seguir:

Quadro 2 – Seguintos em que a segurança privada atua

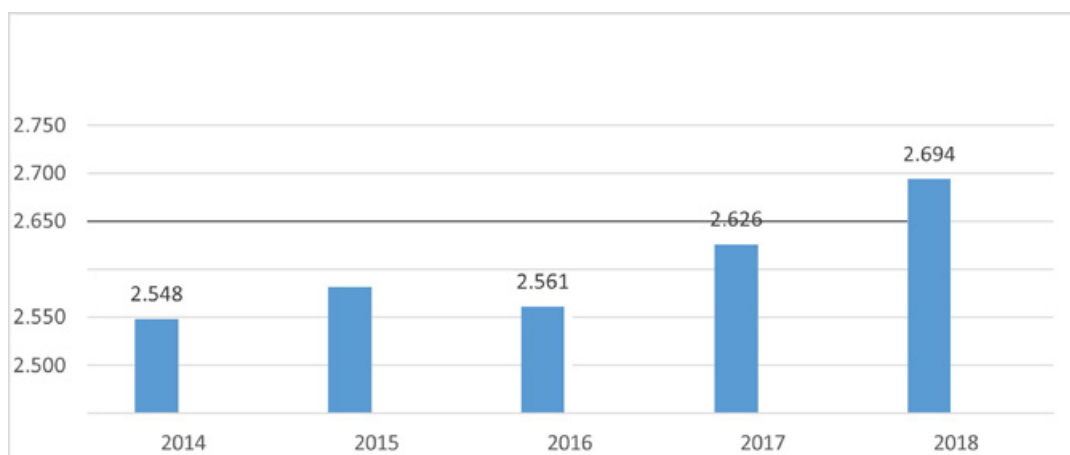
SEGUIMENTO	DESCRIÇÃO	ÁREAS DE ATUAÇÃO
Vigilância patrimonial	Preservação de bens e patrimônio, prevenção de risco provenientes de ações criminosas.	<ul style="list-style-type: none"> - Bancos. - Organizações comerciais e industriais diversas. - Órgãos públicos. - Condomínios fechados, prédios ou residências, shopping centers, estádios de futebol, centros de exposições, casas de eventos e espetáculos diversos, cinemas, bares, restaurantes etc.

Segurança orgânica	Empresa que, ao invés de contratar serviços especializados das empresas de proteção, constituem o seu próprio organismo de segurança.	<ul style="list-style-type: none"> - Bancos. - Organizações comerciais e industriais diversas. - Condomínios residenciais e empresariais, shopping centers.
Segurança pessoal	Acompanhamento e proteção (geralmente empresários, executivos etc.).	<ul style="list-style-type: none"> - Empresários, políticos, pessoas famosas, outros.
Curso de formação	Treinamento e qualificação de vigilantes.	<ul style="list-style-type: none"> - Atende a empresas de segurança e profissionais de segurança privada e pública.
Escolta armada	Acompanhamento motorizado armado (geralmente de empresários, executivos, políticos, outros).	<ul style="list-style-type: none"> - Veículos de cargas, empresários, executivos, políticos, outros.
Transportes de valores	Transporte de valores.	<ul style="list-style-type: none"> - Bancos e instituições financeiras.

Fonte: Zanetic (2009, p. 139)

Conforme explica Melo, Tenorio e Franco (2020), variados serviços privados foram prestados, inicialmente de forma esparsa, mas ganharam espaço no cenário urbano, pois passaram a ter uso frequente a ponto de haver necessidade de regulamentação legal.

Gráfico 1. Evolução do número de empresas de segurança privada de 2014 a 2018

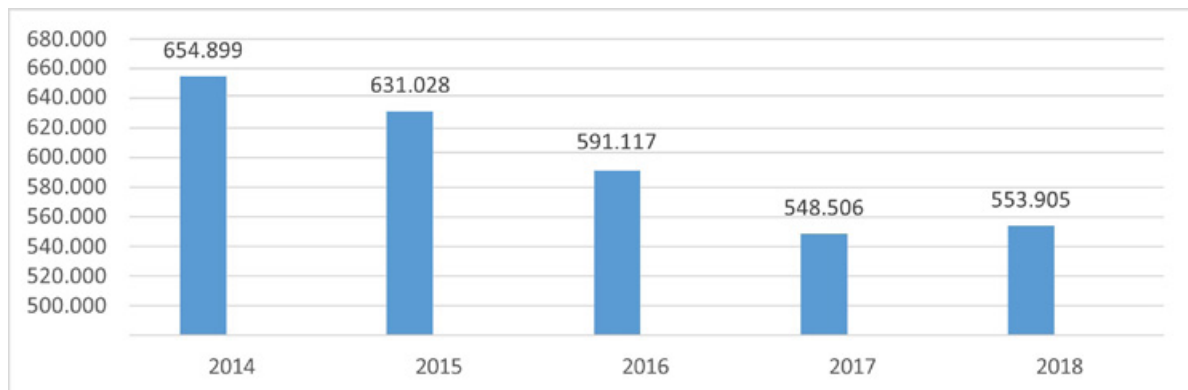


Fonte: adaptado de Esseg (2019, p. 30)

Ainda segundo o Esseg (2019), no período de 2014 a 2018, houve uma diminuição do número de trabalhadores de cerca de 91,7 mil ou 15,4%. Aqui vale o destaque de que a economia entrou em recessão econômica em 2015 e saiu apenas em 2018, ou seja, três anos de recessão que afetaram diretamente o setor de segurança privada. Assim, considerando a leve recuperação da economia em 2018, o setor fechou o ano com cerca de 553,9 mil trabalhadores. Comparando-se com o ano de 2017, houve um pequeno crescimento de 0,98% no número de trabalhadores.

O Gráfico 2 demonstra a empregabilidade de 2014 a 2018 na segurança privada.

Gráfico 2. Evolução do número de trabalhadores de 2014 a 2018



Fonte: adaptado de Esseg (2019 p. 34)

Segundo Melo, Tenorio e Franco (2020, p. 12), a segurança privada é uma área de extrema importância para a sociedade, visto que auxilia no melhor convívio social, dada a sua função preventiva de crimes, e não foi outra a razão pela qual ela surgiu e expandiu-se.

O mercado clandestino de segurança privada

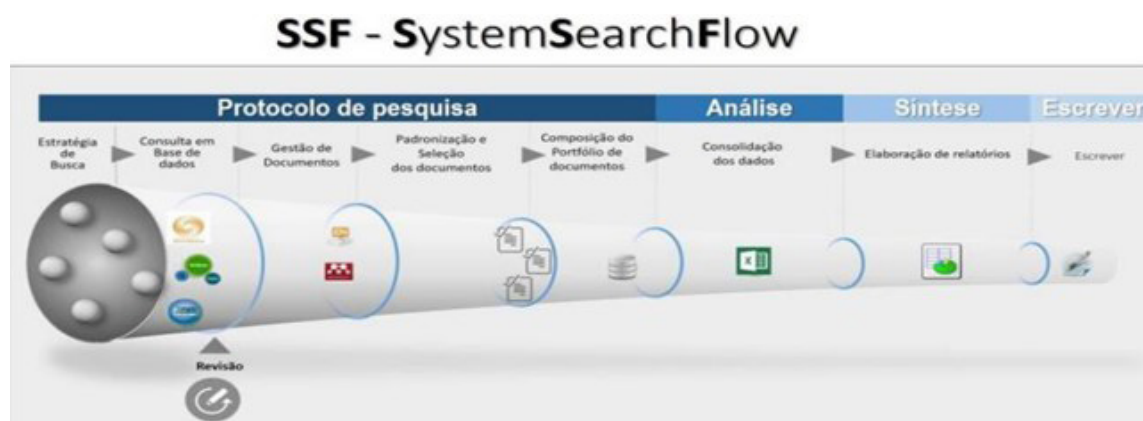
De acordo com Zanetic (2005), empresas clandestinas correspondem a um grande problema, tanto para a segurança da população quanto para os negócios. As empresas devidamente regularizadas reclamam da concorrência desleal feita pelos clandestinos, que reduzem os preços já que não pagam os impostos correspondentes para terem a licença e trabalharem na área, baixando os preços e inviabilizando aqueles que pagam impostos de acordo com o Sistema Tributário Brasileiro. Outro ponto importante que aponta o mesmo autor sobre o mercado clandestino de segurança é a questão dos bicos policiais, que segundo ele, “policiais se utilizam da insegurança da população, por exemplo, deixando uma área mais desprotegida ou mesmo se utilizando de ameaças para vender seu serviço de segurança” (ZANETIC, 2005 p. 94). Assim, a segurança privada adquire um grande impacto positivo sobre a segurança pública e também sobre a economia e empregabilidade.

Procedimentos metodológicos

O presente estudo trata de uma pesquisa bibliográfica elaborada a partir de uma revisão sistemática, sendo utilizado o protocolo *Systematic Search Flow* (SSF), desenvolvido por Ferenhof e Fernandes (2016).

O protocolo SSF proposto por Ferenhof e Fernandes (2016) é composto por quatro etapas e oito atividades, a saber:

Figura 1. Descrição do processo de revisão sistemática conforme o método SSF



Fonte: Ferenhof e Fernandes (2016, p. 556)

A primeira parte constituiu na estratégia de busca por artigos sobre a segurança privada no Brasil e suas respectivas áreas. Foram escolhidas palavras-chave e estratégias de busca. As bases de dados consultadas foram *Scielo*, Periódicos do Portal CAPES, *Google Scholar*, *Scopus*. As palavras-chave utilizadas foram Segurança privada no Brasil, Private security in Brasil, Histórico da segurança privada e Aspectos da segurança privada. As palavras-chave em questão foram escolhidas por que estão diretamente relacionadas com o objetivo deste estudo, além de terem os maiores números de artigos relacionados. A estratégia de busca utilizada foi a de artigos completos, livros e publicações de especialistas, publicados a partir do ano de 2005.

A pesquisa foi realizada de maio a junho de 2021, sendo que foram encontrados 165 artigos, como apresentado no quadro a seguir:

Quadro 3. Número de artigos encontrados e fontes de busca

Palavras-chave	Scielo	Periódicas portal (CAPES)	Google scholar	Scopus
Segurança privada no Brasil	40	7	42	30
Private security in Brasil	3	0	0	0
Histórico da segurança privada	10	0	8	5
Aspectos da segurança privada	7	0	3	10
Total	60	7	53	45

Fonte: os autores

Continuando, segundo o modelo SSF, proposto por Ferenhof e Fernandes (2016), foi feita a padronização e seleção de documentos por seus títulos e resumos. Para tanto, inicialmente efetuou-se a leitura do título de todos os trabalhos para verificar o alinhamento destes com a pesquisa. Foram considerados apenas os trabalhos acadêmicos que continham a expressão “Segurança privada” ou outro termo que tangenciasse esse tema. Com essa seleção, chegou-se a um

número de 22 trabalhos. Ainda seguindo a atividade 4 e 5 do modelo SSF, foram realizadas leituras dos 22 resumos dos trabalhos selecionados, sendo que 14 foram excluídos em razão do não alinhamento com a pesquisa, resultando, desse modo, em oito trabalhos para a leitura completa.

Desse modo, de acordo com 2º passo do modelo SSF, a partir da leitura integral desses oito trabalhos, foi feita uma análise consolidando os dados até agora obtidos e selecionaram-se seis trabalhos para compor os estudos a serem analisados nesta pesquisa, sendo eles: segurança privada: características do setor e impacto sobre o policiamento, VI Estudo do setor de segurança privada (VI ESSEG), Segurança empresarial e patrimonial, a questão da segurança privada: estudo do marco regulatório dos serviços particulares de segurança, a segurança privada no Brasil: histórico e evolução, Segurança eletrônica: o que é? Objetivos, conceitos e tecnologias. uma vez que estes, de fato, estavam alinhados com o tema de objeto de estudo, ou seja, abordavam especificamente sobre a segurança privada no Brasil. E ainda, seguindo o modelo SSF proposto por Ferenhof e Fernandes (2016), em seu 3º passo foi feita uma síntese sobre os trabalhos escolhidos e o tema em questão. Na seção seguinte apresenta-se a análise dos resultados obtidos.

Resultados

A partir dos dados obtidos, conforme os critérios estabelecidos na seção anterior, foi iniciado o processo de análise dos dados. Assim, inicialmente, realizou-se a identificação dos periódicos em que os artigos estão publicados, tendo como base a sua classificação Qualis (sistema Brasileiro de avaliação de periódicos mantido pela CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior).

Desse modo, é possível observar no Quadro 4 que um dos quatro trabalhos selecionados para compor o portfólio bibliográfico desta pesquisa foi publicado em periódico nacional; o artigo em questão foi localizado na base de dados da Plataforma Sucupira e publicado em uma revista classificada como *Qualis B4*.

Quadro 4. Artigo selecionado e respectivo periódico, Qualis e base de dados

Artigo	Periódico	Qualis	Base
A Segurança Privada no Brasil: alguns aspectos relativos às motivações, regulação e implicações sociais do setor	Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade	B4	Periódicas portal (CAPES)
A segurança privada no Brasil: histórico e evolução	Editora <i>Independently Published</i>	Não encontrado	Scielo
A questão da segurança privada	Universidade de São Paulo	Não encontrado	Scielo
Segurança eletrônica: o que é: objetivos, conceitos e tecnologias	Blog gestão de segurança privada	Não encontrado	Scopus
Segurança empresarial e patrimonial	Faculdade Unicesumar	Não encontrado	Scielo
Segurança privada	Revista Brasileira de segurança publica	Não encontrado	Google scholar

Fonte: os autores (2021)

Ao realizar esta pesquisa sistemática foram consultadas bases de dados sobre notas *qualis* dos trabalhos acadêmicos, contudo como os estudos em segurança privada são quase utópicos, a única ao que se pode ver conforme o Quadro 5 foi a alcançar a nota foi “segurança Privada no Brasil: alguns aspectos relativos às motivações, regulação e implicações sociais do setor”, sendo que os trabalhos, “A segurança privada no Brasil: histórico e evolução”, “A questão da segurança privada”, “Segurança eletrônica: o que é: objetivos, conceitos e tecnologias”, “Segurança empresarial e patrimonial”, “Segurança privada” não foram encontradas suas notas *Qualis*.

No Quadro 5, logo a seguir, são apresentados os artigos, Estudo do setor de segurança privada, Segurança empresarial e patrimonial, A segurança privada no Brasil, A questão da segurança privada, Blog gestão de segurança privada, Segurança privada e respectivos autores, sendo possível observar que não houve publicações distintas de um mesmo autor.

Quadro 5. Trabalhos do portfólio bibliográfico e autores

Trabalhos	Periódicos
Estudo do setor de segurança privada	Ana Queiroga, José Reinaldo, Vilson Trevisan, Fátima Loppi, Ligia Uchôa
Segurança empresarial e patrimonial	Felipe Pereira de Melo, Cristian Rodrigues, Paula de Almeida Franco
A segurança privada no Brasil	Cláudio dos Santos Moretti
A questão da segurança privada	André Zanetic
Blog gestão de segurança privada	José Sérgio Marcondes
Segurança privada	André Zanetic

Fonte: os autores (2021)

Verifica-se que a participação inteiramente de autores nacionais, ou seja, 100% dos trabalhos foram elaborados por autores nacionais. Os autores nacionais são dos estados de São Paulo, da Universidade de São Paulo e do Instituto Brasileiro de Segurança Privada (IBRASEP).

A partir da leitura completa de todos os trabalhos selecionados foi notável que a temática de segurança privada circula principalmente por pesquisas internas de empresas e especialistas formados em gestão de segurança privada, que tem por objetivo mostrar mais sobre este segmento e suas vertentes que ainda são pouco conhecidos pelo público de modo geral, além de promover e incentivar mais pesquisadores sobre o assunto, neste caso torna-se fundamental futuras pesquisas relacionadas a esse tema. “A questão da segurança privada”, de autoria de “André Zanetic” e publicado em 2005, teve como objetivo pesquisar a fundo a segurança privada no Brasil e suas vertentes. Segundo o autor, o crescimento constante da segurança privada no Brasil se dá pelo fato do Estado ser omissivo e tanto empresas como pessoas quererem mais segurança.

Para Zanetic (2005), a pesquisa é tida como sendo de caráter exploratório, foi desenvolvida na Universidade de São Paulo e implica que os parâmetros de recurso do marco regulatório foram identificados a partir das implicações acerca dos pressupostos que alicerçaram a expansão dos serviços particulares de segurança.

A “segurança empresarial e patrimonial”, de autoria de “Melo, Tenorio e Franco (2020)”, teve como objetivo explorar as perspectivas da gestão em segurança, visando ao planejamento estratégico, tático e operacional, enfatizando a importância da análise de riscos. Para Melo, Tenorio e Franco (2020) a pesquisa em questão é tida como de caráter exploratório, foi desenvolvida na Universidade Cesumar e adverte que a segurança empresarial e patrimonial tende a sofrer diversas modificações nos próximos anos, trazendo consigo diversos elementos que tendem a forçar a adaptação do setor.

A “Segurança privada no Brasil: histórico e evolução”, de autoria de “Moretti (2020)”, dá diversos esclarecimentos sobre a atividade de segurança privada no Brasil, desde o início, com seu histórico de nascimento no contexto regulatório, em 1969 e suas aplicações e mudanças de lá até 2020. Para Moretti (2020) a pesquisa é tida como de caráter descritivo e foi divulgada pela editora Independently Published, segundo Moretti (2020). O Brasil ainda tem muito para desenvolver nesta área e a convergência dos interesses dos empresários, profissionais de segurança e das autoridades que estão trabalhando no sentido de dar as melhores soluções, legislativa, de gestão, de uso de tecnologia e de formação profissional para auxiliar na segurança que a sociedade precisa e merece.

O “Estudo do setor de segurança privada”, dos autores Queiroga, Reinaldo, Trevisan, Loppie e Uchôa (2019), dá diversos esclarecimentos sobre o setor de segurança privada, deste o número de trabalhadores atuantes na área, número de empresas, movimentação monetária do setor etc. Para Queiroga, Reinaldo, Trevisan, Loppie e Uchôa (2019), o estudo é tido como de caráter descritivo e foi divulgado pela federação nacional das empresas de segurança e transporte de valores, o fenômeno da violência no Brasil tem assustado a população porque vem crescendo, fazendo com que a sociedade procure por meios para reagir e buscar prevenção, na medida do possível.

A “Segurança eletrônica: o que é? objetivos conceitos e tecnologias”, de Marcondes (2016), dá esclarecimentos sobre a segurança eletrônica e seus mecanismos de atuação para beneficiar a sociedade. Para o autor a segurança eletrônica é essencial no mundo tecnológico em que se vive hoje, esta pesquisa é tida como de caráter descritivo.

“A segurança privada”, de Zanettic (2009), desdenha sobre o impacto da segurança privada no policiamento e o bem que faz à sociedade. Tende a ser uma pesquisa de caráter exploratório e foi desenvolvida na revista Brasileira de Segurança Pública. Segundo o autor, a segurança privada no Brasil constitui um setor de franca evolução e rápido processo de profissionalização, estando cada vez mais presente nos diversos cenários das cidades do país.

Considerações finais

Ao se realizar a revisão sistemática da literatura, utilizando como base a segurança privada no Brasil, almejou-se identificar quais estudos têm sido produzidos nessa área em âmbito nacional e internacional.

A pesquisa exploratória realizada de maio a junho 2021 utilizou os passos propostos por Ferenhof e Fernandes (2016). As bases de dados utilizadas foram o Scielo, Portal de periódicos da CAPES, Google Scholar, Scopus, considerando também informações encontradas on-line, por exemplo, no blog Gestão de Segurança Privada. Desse modo foram selecionados seis trabalhos para compor o portfólio bibliográfico desta pesquisa, sendo que apenas seis contemplavam a junção da segurança privada no Brasil. Os resultados demonstram que poucos são os estudos publicados que tratam da segurança privada no Brasil, isso pelo fato de que apesar da segurança

privada no Brasil ser bem antiga, são poucos os pesquisadores científicos que empenham seu tempo para realmente a estudarem e produzirem artigos científicos a respeito deste segmento, principalmente, aprofundando sua ligação com a sociedade e o poder público, sendo que o setor privado de segurança é um segmento de suma importância para as políticas de segurança pública já que se complementam.

Este estudo buscou identificar os trabalhos acadêmicos realizados a partir do ano de 2005 sobre o setor de segurança privada no Brasil e poucos foram os artigos encontrados que realmente compactuavam com o tema, ainda há uma lacuna que falta ser preenchida na produção acadêmica no meio da segurança privada no Brasil, uma vez que a segurança privada é um tema muito importante.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 1.034, de 21 de outubro de 1969.** Dispõe sobre medidas de segurança para Instituições Bancárias, Caixas Econômicas e Cooperativas de Créditos. Brasília – DF. Casa civil. 21 de outubro de 1969.

BRASIL. **Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983.** Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Brasília – DF. Casa civil. 20 de junho de 1983.

BRASIL. **Decreto nº 89.056, de 24 de novembro 1983.** Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores. Brasília – DF. Casa civil. 24 de novembro 1983.

BRASIL. **Portaria nº 3.233, de 10 de dezembro de 2012.** Dispõe sobre as normas relacionadas à atividade de segurança bem como regula a fiscalização dos planos de segurança dos estabelecimentos financeiros. Brasília – DF. Ministério da justiça – Departamento da polícia federal. 10 de junho de 2013.

BRASIL. **Portaria nº 33.732, de 7 de abril de 2017.** Dispõe sobre as normas relacionadas ao credenciamento de instrutores dos cursos voltados à formação, reciclagem e especialização dos profissionais de segurança privada. São Paulo – SP. Ministério da justiça – Departamento da polícia federal. 7 de abril de 2017.

FERENHOF, H. A.; FERNANDES, R. F. Desmitificando a revisão de literatura como base para redação científica: método SSF. 21. ed. Florianópolis: **Revista ABC**, agosto de 2016.

FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES. **VI Estudo do setor de segurança privada (VI ESSEG).** Brasília-DF. 2019.

MARCONDES. J. S. **Segurança eletrônica: o que é? Objetivos, conceitos e tecnologias.** Blog gestão de segurança privada. 14 de junho de 2016. Disponível em: <https://gestaodesegurancaprivada.com.br/seguranca-eletronica-conceito/>. Acesso em: 1 jun. 2021.

MELO, F. P. D.; TENÓRIO, C. R. FRANCO. P. D. A. **Segurança empresarial e patrimonial**. *In*: Grafnorte. Maringá – PR, Unicesumar, 2020. Reimpresso 2021.
MELO, F. P. D. **Estudos preliminares em revisão sistemática**. Curitiba: 2019.

MORETTI. C. D. S. **A segurança privada no Brasil: histórico e evolução**. USA. Monee, Illinois. Independently published. 2020.

ZANETIC, A. Segurança privada: características do setor e impacto sobre o policiamento. **Revista Brasileira de Segurança Pública**. São Paulo: março de 2009.

ZANETIC, A. **A questão da segurança privada: estudo do marco regulatório dos serviços particulares de segurança**. São Paulo. dezembro de 2005.

PREVIDÊNCIA SOCIAL

Flávia Ferreira da Silva Almeida¹

Roberta Alves da Costa¹

Vanessa Valentim da Silva de Oliveira¹

Willian Zenon Nogueira Conrado²

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo apresentar o conceito e contexto histórico da Previdência Social. Entende-se que a Previdência Social tem caráter contributivo, ou seja, para usufruir dos seus benefícios é necessário contribuição, ou seja, trata-se de um seguro social destinado àqueles que contribuem, e que em algum momento em sua vida venham dela precisar, seja por incapacidade temporária ou permanente, desemprego involuntário, maternidade, idade avançada, reclusão ou morte do segurado provedor do sustento familiar e dependentes comprovados. Dentre os mais diversos benefícios da Previdência Social enfatizam-se dois deles, sendo a pensão por morte que é um benefício destinado aos dependentes de um segurado que veio a falecer ou desaparecer em catástrofes ou desastres naturais e aposentadoria por tempo de contribuição, também conhecida como aposentadoria por tempo de serviço antes da reforma de 2019. Esta é uma das aposentadorias mais comuns da previdência, porém, após a reforma foi uma das que mais sofreu alterações em suas regras. O presente estudo irá demonstrar quem tem direito a esta aposentadoria, o que é tempo de contribuição, idade, valores e regras de transição. Será apresentado detalhamento sobre estes dois benefícios, bem como definição geral, regras, como solicitar, documentos necessários e demais pontos relevantes sobre estes.

Palavras-chave: Segurado. Previdência. Contribuição. Benefícios.

INTRODUÇÃO

A partir do presente artigo pretende-se expor o conceito e a evolução histórica da Previdência Social. Por meio da problematização da exposição do tema, sua história como também, alguns de seus benefícios destinados aos segurados. Deste modo, tendo como base a constante mutabilidade demográfica da sociedade e assim, por consequência, alterando a harmonia atuarial do Estado e isso, por sua vez, refletindo nas mudanças do risco social já consagrado em direitos fundamentais sociais, ensejando a modificação da legislação constantemente.

¹Acadêmicas: Flávia Ferreira da Silva Almeida; Roberta Alves da Costa; Vanessa Valentim da Silva de Oliveira: Graduandas em Serviço Previdenciário, no Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI, Turma FLC9478PRE, 3º Semestre. ²Professor/Orientador: William Zenon Nogueira Conrado - Graduado em Direito pela Instituição Faculdade Pitágoras - Divinópolis / MG (2018); pós-graduado-graduado em Ciência Política pela Faculdade UniBF (2019); pós-graduado-graduado em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Faculdade UniBF (2019); pós-graduado-graduado em Educação a Distância: Gestão e Tutoria. Pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci, UNIASSELVI (2022); Pós-graduando e Advocacia Cível pela ESA & FMP - Fundação Escola Superior do Ministério Público (2022); Extensão universitária em Introducción a las Teorías Feministas segunda edición. Universidad de Chile, UABIERTA; Capacitação em Mediação Judicial - Turma 3. Tribunal de justiça de Minas Gerais, TJMG, Brasil. Direito na Escola 2021. Direito na Escola, DNE, Brasil; Extensão universitária em Psicologia Jurídica - pela instituição Faculdade Paraíso do Norte, FAPAN; Extensão universitária em Direito Ambiental - pela instituição Faculdade Paraíso do Norte, FAPAN; Extensão universitária em Direito de Família - pela instituição Faculdade Paraíso do Norte, FAPAN; Extensão universitária em Direito Eleitoral - pela instituição Faculdade Paraíso do Norte, FAPAN; Ouvinte no Mestrado da UFMG (1º semestre de 2019) – Disciplina: O Futuro do Trabalho; Disciplina Isolada no Mestrado da UFMG (2º semestre de 2019) – Disciplina: O Futuro do Trabalho; Disciplina Transversal UFMG (2º semestre de 2019) – Disciplina: Tópicos em Direitos Humanos - Perspectivas Contemporâneas A Experiências de (in) justiça e diálogo: construindo pontes através da justiça restaurativa; Disciplina Transversal UFMG (1º semestre de 2020) - Disciplina "Tópicos em Direitos Humanos: Experiências de (in)justiça e o diálogo: construindo pontes por meio da Justiça Restaurativa; Avaliador na Banca do Seminário de Liderança e Foco Atividade de apresentação de Trabalhos do MBA em Gestão de Pessoas. Participação em bancas de comissões julgadoras (TCCs): FACULDADE PITÁGORAS BELO HORIZONTE - UNIDADE GUAJAJARAS. Artigos Científicos Publicados. Apresentação de Artigos Científicos em Congressos. Professor/Tutor: Centro Universitário Leonardo Da Vinci - Cursos de Investigação e Perícia Criminal/ Serviços Previdenciários/ Segurança Pública/ Defesa Médica e Hospitalar/ Gestão de Relações Eletrônicas / Mediação.

Neste diapasão, objetiva-se com o estudo, apresentar como surgiu a Previdência Social, além da evolução histórica e seus aspectos básicos funcionais e, também, como os fatores socioeconômicos influenciam de maneira direta nas alterações realizadas na legislação previdenciária. O estudo foi baseado em doutrinas jurídicas, periódicos, acervos digitais e a legislação em si, com uma abordagem bibliográfica e documental, ante a exposição de dados e cálculos, além de comentários subjetivos pertinentes à matéria.

Fundamentação teórica

Conceito da Previdência Social

A Previdência Social parte do tripé da Seguridade Social, gerando até uma confusão nos seus conceitos. É importante informar que a Previdência Social é uma espécie e a Seguridade Social é um gênero, ambas têm características bastante distintas como explicam Fontoura e Dittrich (2020, p. 4).

A Previdência Social é, portanto, uma espécie dentro do gênero Seguridade Social, sendo esta última muito mais abrangente do que a primeira. Desde já, entenda e lembre-se de que a única dentre estas três espécies que exige, obrigatoriamente, a chamada contraprestação pecuniária – ou seja, você precisa contribuir/pagar para utilizar – é a Previdência Social.

O conceito da Previdência Social corresponde às ações que visam atender às necessidades dos membros de uma sociedade, com objetivo em proporcionar melhores condições sociais, econômicas e humanas à população. Assim, como afirma SENAC (2004, p. 7), “Previdência Social é o seguro social que substitui a renda do segurado-contribuinte quando ele perde sua capacidade de trabalho por motivo de doença, acidente de trabalho, velhice, maternidade, morte ou reclusão”.

Sua finalidade é garantir a segurança financeira dos seus segurados e familiares dependentes de acordo com a sua contribuição ao sistema, já que a Previdência Social é contributiva e para ter direito a ela precisa contribuir, é o que afirma a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente (BRASIL, 1991).

A Lei é regida por oito princípios, que determinam sua eficácia e eficiência no cumprimento da sua finalidade, são eles descritos na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, no seu art. 2º.

A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

- I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
- V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;

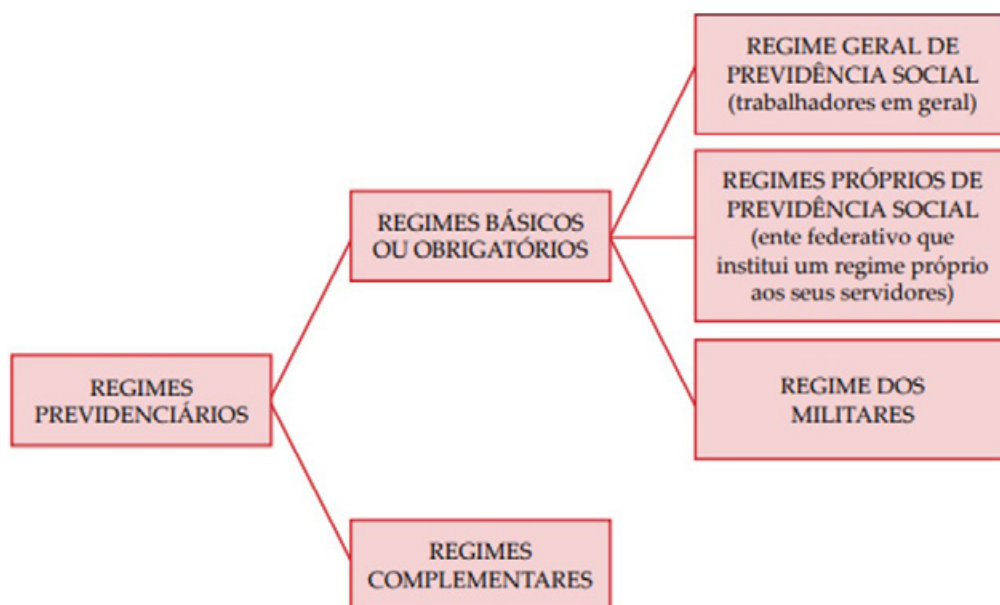
VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;
VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados (BRASIL, 1991).

A Previdência Social contém seus regimes previdenciários em que os seus segurados são incluídos de acordo com a sua condição, tais regimes estão determinados por meio constitucional sendo determinados na atual constituição brasileira de 1988. Wolff (2021, p. 23) descreve esses regimes da seguinte forma:

A Previdência Social divide-se em dois regimes previdenciários: os regimes básicos ou obrigatórios e os regimes complementares. Ainda, os regimes básicos são subdivididos em previdência dos trabalhadores em geral e regime de Previdência Social específico para servidores de cargos efetivos dos entes federativos. Diante disso, podemos afirmar que os regimes básicos de Previdência Social no Brasil são: o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social.

Regimes que têm suas diferenças, com seu sistema de administração como sendo repartidos entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como também, em alguns casos, os entes federativos, assim explica Wolff (2021): O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é organizado pela União, enquanto os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) são organizados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e Município, caso os entes federativos os tenham criado.

Figura 1. Regimes previdenciários do Brasil



FONTE: adaptada de Wolf (2021)

Evolução histórica

Surgiu na Europa mesmo com conceito ainda não definido, o primeiro contato histórico que o Brasil teve com a ideia de Previdência Social foram os chamados “socorros públicos”, uma espécie de ajuda seguindo nas demais constituições como a de 1891, 1934, 1937, 1967 até chegar a nossa Constituição recente de 1988.

Constituição de 1824: remete a esse documento o entendimento da garantia dos direitos aos conhecidos como “socorros públicos”. Apesar da garantia à previdência fazer parte da Constituição, na prática as pessoas não tinham acesso a esse direito e também não tinham condições de cobrar o cumprimento da lei. Mesmo diante da falta de efetividade podemos considerar um avanço o reconhecimento legal da necessidade e relevância da previdência.

Constituição de 1891: esse texto contempla dois dispositivos relativos à previdência: a prestação de socorro aos estados em calamidade pública e a aposentadoria por invalidez dos funcionários públicos. Vale ressaltar que essas aposentadorias não exigiam contribuição. Contudo, seguia-se sem a efetivação das atribuições previstas em lei.

Constituição de 1934: passa a ser previsto o sistema tripartite que conhecemos hoje. A partir desse momento, a Constituição previa que o trabalhador, o empregador e o Estado deveriam contribuir no financiamento da Previdência. Característica considerada um progresso no que se refere à Previdência.

Constituição de 1937: instituiu seguros para acidentes de trabalho: seguro de vida, invalidez e velhice. Salvo esses seguros, pode-se afirmar que não houve outras inovações nesse texto no que diz respeito ao seguro social, como era chamada a Previdência Social nesse contexto. No entanto, o período foi marcado por ações do plano infraconstitucional como, por exemplo, a criação do Departamento Nacional de Previdência Social pouco antes de promulgação da Constituição de 1946. Entretanto, nesse contexto o termo seguro social cai em desuso e, em termos constitucionais, é substituído por Previdência Social. No plano infraconstitucional destaca-se a edição da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/1960) que institui avanços como o auxílio-reclusão, o auxílio natalidade e o auxílio-funeral.

Constituição de 1967: a instituição do seguro-desemprego e do salário família foram as inovações significativas dessa Constituição. No plano infraconstitucional destacam-se o seguro de acidentes de trabalho, a inclusão do trabalhador rural na previdência, a criação do Programa de Integração Social (PIS), a criação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor

Público (PASEP), a criação do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRÓ-RURAL), inclusão dos empregados domésticos, criação do Ministério da Previdência e Assistência Social, criação do Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), a Consolidação das Leis da Previdência Social, criação do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) e a nova Consolidação das Leis da Previdência Social.

Constituição de 1988: o retorno do Estado democrático de direito marca a discussão a respeito da eficácia dos direitos fundamentais de segunda dimensão, incluindo o direito à Previdência. Esses direitos passam a ser garantidos mesmo diante de emendas constitucionais, porém a nossa de universalidade de cobertura e atendimento os coloca numa posição distante do que, de fato, é alcançado pela realidade. Enquanto o sistema de Saúde e Assistência é garantido a todos por não ser contributivo, a exigência de contribuição por parte da Previdência torna ainda mais distante a universalidade do atendimento. (MOSER; BONETTI; FRANZAMANN, 2017, p. 10).

Entretanto, teve seu marco nos anos 1920, quando se destacam grandes movimentações de trabalhadores ferroviários reivindicando, na época, uma garantia de sobrevivência financeira na velhice e de suas famílias como descreve o Senado Federal através de uma reportagem.

Data de 1923 a lei federal que fez dos ferroviários, no setor privado, os precursores do direito a um pagamento mensal durante a velhice. Conhecida como Lei Eloy Chaves, a norma é considerada a origem da Previdência Social. Foi sobre esse alicerce que o sistema previdenciário cresceu até chegar ao modelo atual, que paga aposentadorias, pensões e outros benefícios a 35 milhões de brasileiros nos setores público e privado (SENADO, 2019).

A referida lei sancionada em 1923 pelo presidente Arthur Bernardes foi um grande marco na história da Previdência Social no Brasil, pois trouxe as primeiras noções de um sistema previdenciário como uma forma ainda em desenvolvimento do conceito de aposentadoria de acordo com as suas determinações.

A Lei Eloy Chaves obrigou cada companhia ferroviária do país a criar uma caixa de aposentadorias e pensões (CAP), departamento incumbido de recolher a contribuição do patrão e a dos funcionários e pagar o benefício aos aposentados e pensionistas. No decorrer de 1923, 27 empresas instituíram suas respectivas Caps. Para fazer jus à aposentadoria, o empregado precisava ter no mínimo 50 anos de idade e 30 anos de serviço no setor ferroviário. O valor do pagamento era ligeiramente inferior à média dos últimos salários recebidos na ativa (SENADO, 2019).

Diante de todo esse contexto histórico até 1934 ainda não era estabelecido o termo Previdência, ainda não era usada essa nomenclatura. Foi na Constituição deste mesmo ano que pela primeira vez no Brasil foi determinado o termo Previdência. No seu art. 121, a Constituição relatava o termo previdência como também determinava outros direitos ao trabalhador.

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário-mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho (BRASIL, 1934).

Depois vieram vários destaques na história, como a criação da Consolidação das Leis do Trabalho, a conhecida CLT, no ano de 1943, pelo Presidente da República na época. Getúlio Vargas decretou o Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que no seu Art. 1º criou a CLT: “Fica aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, que a este decreto-lei acompanha, com as alterações por ela introduzidas na legislação vigente”.

No ano de 2019 foi realizada uma Reforma Trabalhista através da Emenda Constitucional nº 103/2019, que alterou os benefícios da Previdência Social, alterando seus critérios de concessão e forma de cálculo dos valores concedidos, como também estabelecendo regras de transição para os segurados já contribuintes antes da publicação da Emenda como determina a publicação do Brasil (2019), que “Altera o sistema de Previdência Social e estabelece regras de transição e disposições transitórias”.

Diante do contexto atual pós-reforma, nós iremos pontuar dois dos benefícios alterados na referida Emenda, como suas regras de transição e forma de cálculos antes e depois da reforma.

Material e métodos

Para a consumação do estudo foi realizada uma revisão bibliográfica sobre o tema em livros e publicações do Senado Federal, decretos e leis disponíveis nas formas impressas e virtuais. Na ocasião, nas fontes de consulta encontradas reuniram-se e analisaram-se as informações e assim deu-se a percepção subjetiva de variadas concepções e mudanças sobre a Previdência Social, seu conceito, finalidade, conceito e determinações que desempenha um grande papel na consolidação do conhecimento da legislação trabalhista no Brasil.

Resultados e discussões

Os benefícios da Previdência Social são um direito de todos aqueles que tiverem qualidade de segurado, que contribuem de alguma forma com a Previdência Social, filiados a algum dos seus regimes, entretanto, para ter direito à concessão existem os requisitos, como o detalhamento a seguir de dois desses benefícios.

Pensão por morte

É um benefício pago aos dependentes do segurado, seja aposentado ou não na data do seu óbito ou da data de emissão da declaração de morte presumida por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, sentença, emitida por autoridade judiciária, com o intuito de amparar financeiramente aqueles que dependiam financeiramente do segurado falecido.

A pensão por morte possui o amparo legal na Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social, precisamente no artigo 74 e seguintes, o qual diz que a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado que vier a falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (WOLF, 2021, p. 187).

Como todos os benefícios da Previdência Social, a pensão por morte tem requisitos para sua concessão, tanto para dependentes dos segurados urbanos como determina o Governo Federal (2022): “benefício para as pessoas dependentes do trabalhador falecido, que na data do óbito: possuía a qualidade de segurado; recebia benefício previdenciário ou já tinha direito a algum benefício antes de falecer”. Em resumo destaca-se a seguir:

- Morte do segurado ou presumida.
- Na data do óbito, o segurado precisaria ter qualidade de segurado.
- Contribuinte do INSS.
- E caso não esteja trabalhando, o segurado falecido precisa estar dentro do período de graça de 3 a 36 meses.

Poderá também ser concedida por morte presumida, de forma provisória, desde que seja reconhecida mediante sentença declaratória de ausência, expedida por autoridade judiciária, a contar da data de sua emissão; ou, em caso de desaparecimento do segurado por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, a contar da data da ocorrência, mediante prova hábil (WOLFF, 2021, p. 188).

Exceção: Só não precisará dos requisitos acima caso o falecido, na data do óbito, já tenha completado os requisitos para se aposentar ou esteja aposentado, na data do óbito.

É importante ressaltar a diferença entre dependentes e herdeiros, pois têm significados distintos, quem tem direito a receber a pensão é aquele que comprovar que tinha dependência financeira do segurado falecido.

Os herdeiros são classificados da seguinte forma e na seguinte ordem: Cônjuge; Filhos (Biológicos ou adotivos); Pai e mãe; e Irmãos. Para ser considerado como dependente é preciso ter um vínculo muito próximo com o falecido, sendo eles o cônjuge, filhos do falecido com até 21 anos de idade e estejam habilitados ao INSS. Em alguns casos, também é possível colocar netos ou os pais do trabalhador falecido como dependentes, mas para tal é necessária uma comprovação de dependência econômica por via judicial (GOULART, 2022, s.p.).

Classificação dos dependentes

De acordo com a Lei nº 8.213/1991, os beneficiários do segurado estão divididos em três classes, que são as seguintes:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (BRASIL, 1991).

1ª Classe: cônjuge, companheiro, filhos menores de 21 anos, não emancipados ou de qualquer idade caso possuam invalidez, deficiência mental, intelectual ou deficiência grave.

2ª Classe: pais (necessário comprovar dependência econômica).

3ª Classe: irmãos menores de 21 anos, não emancipados ou que possuam invalidez (deficiência mental, intelectual ou grave). Necessário comprovar dependência econômica.

Caso o segurado possua diversos dependentes, a seleção dos beneficiários ocorrerá na ordem crescente das classes, onde concorrerão em igualdade os que estão dentro da mesma classe, cabe ressaltar que, havendo dependente de classe anterior, automaticamente excluem-se as classes posteriores assim explica Wolff (2021).

Para o requerimento do benefício em questão, existem alguns pontos, em que é de suma importância atentar-se a eles.

- Não existe prazo para solicitação, mas dependendo da data do pedido haverá reflexos no valor.
- Para receber desde a data do óbito, o requerente deverá solicitar dentro do prazo de até 90 dias da data do óbito, para maiores de 16 anos e para os menores de 16 anos o benefício poderá ser solicitado em até 180 dias.
- Pensão por morte não cessa em caso do(da) viúvo(a) casar-se novamente.

Concessão do benefício

Cônjuge, companheiros: o casamento ou união estável se for menos de dois anos (antes da data de falecimento). Se o falecido ou falecida tinha menos que 18 contribuições ao INSS. Fora isso, a duração vai depender da idade do cônjuge ou companheiro de acordo com o quadro a seguir:

Após emissão da Portaria MPS nº 513, em 9 de dezembro de 2010, ficou garantido o direito à pensão por morte ao companheiro ou companheira do mesmo sexo, desde que comprovada a união estável e atendidas a todas as demais condições exigidas para o reconhecimento do direito a esse benefício (WOLFF, 2021, p. 189).

Quadro 1. Idades

IDADE DO DEPENDENTE	TEMPO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO
Menos de 22 anos	3 anos
Entre 22 e 27 anos	6 anos
Entre 28 e 30 anos	10 anos
Entre 31 e 41 anos	15 anos
Entre 42 e 44 anos	20 anos
A partir de 45 anos	Vitalício

Fonte: os autores

Dependentes/filhos: receberão pensão por morte até os 21 anos, e caso seja portador de alguma deficiência, o benefício será mantido enquanto durar a deficiência.

Dependente/país: vitalícia

Dependente/irmão: receberão pensão por morte até os 21 anos, e caso seja portador de alguma deficiência, o benefício será mantido enquanto durar a deficiência.

Regra de cálculo

1º passo: Identificar, se na data do falecimento, a pessoa estava aposentada ou não.

ANTES DA REFORMA:

Caso estivesse, a base seria o valor da aposentadoria. Se não estivesse aposentado seria uma projeção de quando o falecido receberia se fosse aposentado por invalidez.

PÓS-REFORMA:

- Média de todos os salários de contribuição desde julho de 1994.
- Sobre a média é aplicada um coeficiente de 60% (com adicional de 2% ao ano que ultrapassar 15 anos de contribuição para mulheres e 20 anos para os homens).

Ou seja, a hipótese de o segurado falecido não estivesse alcançado a aposentadoria o cálculo ficaria assim.

Com a reforma veio o advento chamado “cota familiar”, ou seja, pós-reforma, o valor da pensão é calculado por quantidade de dependentes limitando-se a cinco pessoas:

- Cota, familiar
- Inicia em 50%, com adicional de 10% por dependente limitado a 5 dependentes.

OBS.: Se algum dependente possuir invalidez ou deficiente mental, intelectual ou grave: A pensão será 100% do valor da aposentadoria que o falecido recebia ou da projeção da aposentadoria por invalidez (se o falecido não fosse aposentado) a cota não é aplicada. Segurado com pouco tempo de contribuição e chega a falecer a pensão sofre duas reduções.

Primeira redução

Cálculo da aposentadoria por invalidez (incapacidade permanente)

Segunda redução

Cota familiar da pensão por morte.

Aposentadoria por tempo de contribuição

Um dos benefícios que teve mais impacto pós-mudanças da Reforma da Previdência, com a alteração também no nome, onde antes da Emenda nº 103/2019, a sua nomenclatura era “aposentadoria por tempo de serviço”. Com isso a referida aposentadoria veio com regras de transição para poder enquadrar segurados que já estavam filiados à Previdência Social antes da reforma e por conta disso terão que optar por alguma das regras de transição trazidas na Emenda Constitucional para poder solicitar a concessão dos benefícios.

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem. (BRASIL, 2019).

Quadro 2. Regra idade mínima progressiva

CONTRIBUIÇÃO	IDADE
30 anos para mulher	57 anos e 6 meses
35 anos para homens	62 anos e 6 meses

Fonte: os autores

- Onde entra a idade progressiva onde é aumentado 6 meses a cada ano até a mulher completar 62 de idade e homem 65 anos.
- Cálculo sem fator previdenciário como tinha antes da reforma, porém tem as reduções, não serão aplicadas se o segurado tiver bastante tempo de contribuição.

Regra de cálculo

Média de todas as contribuições desde 07/1994 e sobre essa média aplica-se um coeficiente de 60% a cada ano mais dos 15 anos aumentar 2% e homem a partir de 20 anos.

- Regra do pedágio 50%

Tem o fator previdenciário, mas está próximo do fim, porque na regra se aplica apenas para segurados que na data da reforma faltava menos de dois anos para cumprir a carência.

28 anos e 1 dia – Mulher

33 anos e 1 dia – Homem

Porém, pós-11/2019 esse segurado terá que contribuir 50% do tempo estabelecido na reforma. Benefícios não exigem idade mínima, já como malefícios fator previdenciário que na maioria das vezes é menor que o coeficiente da reforma.

- Regra pedágio de 100%

Diferente da regra de 50%, essa não exige tempo mínimo.

30 anos de contribuição – mulher

35 anos de contribuição – homem.

Pedágio é o tempo que faltava antes da reforma para se aposentar + a mesma quantidade. Exemplo, se a mulher tinha 25 anos faltavam 5 anos com essa regra acrescenta mais 5 anos, ou seja, dobra = 100% (aposentadoria integral antes da reforma se transformou nessa regra)

Idade mínima

57 anos – mulher

60 anos – homem

Regra dos pontos.

Antes da reforma era integral.

86 pontos para mulher

96 pontos para homem

Somando com idade e tempo de contribuição.

Depois da reforma não é mais integral e a média é de todas as contribuições com coeficiente de 60% + 2%.

89 pontos – mulheres (15 anos de carência + 30 contribuições + 59 anos de idade) quanto mais contribuições menos idade aumentando 100 pontos.

95 pontos – homem.

Considerações finais

Diante da análise bibliográfica exploratória, torna-se evidente a importância da Previdência Social e seu bom funcionamento das suas regras para a construção de uma sociedade justa, honrando com os conceitos constitucionais de estabelecer as boas condições de vida. Pois por meio desta consciência desenvolvida mediante o conhecimento e estudo da legislação brasileira é possível o entendimento claro das normas que regem a Previdência Social para que possa ser usufruída de forma consciente a aqueles que realmente precisam, sendo compreendido assim o papel crítico, social e construtivo na formulação e resolução de problemas que englobam seus direitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República Casa Civil. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Brasília. DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Brasília. DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil. **Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Brasília. DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Brasília. DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BONETTI, J. C. S.; FRANZAMANN, N. M.; MOSER, A. C. **Políticas sociais da saúde e Previdência Social**. Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI. Indaial: 2017.

DITTRICH, V.; FONTURA, G. C. **Seguridade social**. Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI. Indaial: 2020.

GOVERNO. Federal. **Trabalho, emprego e previdência**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-pensao-por-morte-urbana>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GOULART. D. **Economia – direitos de herdeiros e dependentes**. 2022. Disponível em: <https://capitalist.com.br/direitos-de-herdeiros-e-dependentes/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SENAC. Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial. **O que você precisa saber sobre a Previdência Social**. Rio de Janeiro: Editora Senac Nacional, 2004.

SENADO. Agência. **Primeira lei da previdência, de 1923, permitia aposentadoria aos 50 anos**. Agência Senado. 2019. Disponível em: <https://cutt.ly/X4tyMP2>. Acesso em: 15 nov. 2022.

WOLFF, G. **Prestações da Previdência Social: benefícios em espécie I.1. Seguro-desemprego**. – Brasil. II. Centro Universitário Leonardo da Vinci. UNIASSELVI. Indaial: 2021.

WOLFF, G. **Prestações da Previdência Social: benefícios em espécie II.1. Seguro-desemprego**. – Brasil. II. Centro Universitário Leonardo da Vinci. UNIASSELVI. Indaial: 2021.

PREVIDÊNCIA SOCIAL: origem e evolução histórica

Social security: origin and historic evolution

Cláudia Gonçalves dos Santos ¹

Fernanda de Jesus Silveiras Souza ¹

Maica Tainara Soares Ferreira ¹

Paulo Victor Dias Castro ¹

Renata Amaral Souza ¹

Thais Catarina de Azevedo Carvalho Ferreira ¹

William Zenon Nogueira Conrado ²

RESUMO: Este artigo tem por objetivo discorrer sobre Trabalho e Previdência Social, seu processo constitutivo e evolutivo, numa abordagem sincopada delineada na realidade e desafios do trabalhador brasileiro e suas conquistas na sua efetivação social em um país ideologicamente capitalista. É predominante identificar os processos relacionados à política contributiva da Previdência Social e sua recíproca relação com a política nacional de Assistência Social que compõe a trilogia da seguridade: Saúde, como direito de todos, Assistência Social, para aqueles que dela necessitarem e Previdência Social. No caso específico deste estudo busca-se compreender este conjunto integrado destas ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar direitos sociais relativos propostos nos princípios constitucionais garantidos pela Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. Aborda-se a Previdência Social como a única modalidade de proteção social que exige contribuição dos segurados como condição para ampará-los dos infortúnios sociais e de outras situações que os expõem aos riscos sociais oferecendo-lhes condições de suprir necessidades básicas e também as suas famílias. Como organização de caráter social ao longo dos anos passou por transformações de ordenamento constitucional e jurídico com fins de atender melhor às necessidades sociais estabelecendo métodos de proteção cada vez amplo oferecendo condições de vida digna aos segurados.

Palavras-chave: Previdência social. Seguridade social. Assistência social. Políticas sociais. Proteção social. Trabalho.

ABSTRACT: This article aims to discuss Work and Social Security, its constitutive and evolutionary process, in a synopated approach outlined in the reality and challenges of the Brazilian worker and his achievements in his social effectiveness in an ideologically capitalist country. It is predominant to identify the processes related to the contributory policy of Social Security and its reciprocal relationship with the national policy of Social Assistance that makes up the trilogy of security: Health, as a right of all, Social Assistance, for those who need it and Social Security. In the specific case of this study, we seek to understand this integrated set of actions taken by the Public

¹ Cláudia Gonçalves dos Santos; Fernanda de Jesus Silveiras Souza;

Maica Tainara Soares Ferreira; Paulo Victor Dias Castro; Renata Amaral Souza; Thais Catarina de Azevedo Carvalho Ferreira – Graduandos em Serviço Previdenciário no Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI – Turma: FLC9478PRE, Prática do Módulo IV.

² William Zenon Nogueira Conrado – Graduado em Direito pela Instituição Faculdade Pitágoras – Divinópolis / MG (2018); pós-graduado-graduado em Ciência Política pela Faculdade UniBF (2019); Pós graduado em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Faculdade UniBF (2019); pós-graduado-graduado em Educação a Distância: Gestão e Tutoria. Pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci, UNIASSELVI (2022); Pós-graduando e Advocacia Cível pela ESA & FMP – Fundação Escola Superior do Ministério Público (2022); Extensão universitária em Introdução a las Teorías Feministas segunda edición. Universidad de Chile, UABIERTA; Capacitação em Mediação Judicial – Turma 3. Tribunal de justiça de Minas Gerais, TJMG, Brasil. Direito na Escola 2021. Direito na Escola, DNE, Brasil; Extensão universitária em Psicologia Jurídica – instituição Faculdade Paraíso do Norte, FAPAN; Extensão universitária em Direito Ambiental – pela instituição Faculdade Paraíso do Norte, FAPAN; Extensão universitária em Direito de Família – pela instituição Faculdade Paraíso do Norte, FAPAN; Extensão universitária em Direito Eleitoral – pela instituição Faculdade Paraíso do Norte, FAPAN; Ouvinte no Mestrado da UFMG (1º semestre de 2019) – Disciplina: O Futuro do Trabalho; Disciplina Isolada no Mestrado da UFMG (2º semestre de 2019) – Disciplina: O Futuro do Trabalho; Disciplina Transversal UFMG (2º semestre de 2019) – Disciplina: Tópicos em Direitos Humanos – Perspectivas Contemporâneas A Experiências de (in) justiça e diálogo: construindo pontes através da justiça restaurativa; Disciplina Transversal UFMG (1º semestre de 2020) – Disciplina "Tópicos em Direitos Humanos: Experiências de (in)justiça e o diálogo: construindo pontes por meio da Justiça Restaurativa; Avaliador na Banca do Seminário de Liderança e Foco Atividade de apresentação de Trabalhos do MBA em Gestão de Pessoas. Participação em bancas de comissões julgadoras (TCCs): FACULDADE PITÁGORAS BELO HORIZONTE – UNIDADE GUAJAJARAS. Artigos Científicos Publicados. Apresentação de Artigos Científicos em Congressos. Professor/Tutor: Centro Universitário Leonardo Da Vinci – Cursos de Investigação e Perícia Criminal/ Serviços Previdenciários/ Segurança Pública/ Defesa Médica e Hospitalar/ Gestão de Relações Eletrônicas / Mediação.

Authorities and society, aimed at ensuring relative social rights proposed in the constitutional principles guaranteed by the Federal Constitution of October 5, 1988. Social Security is discussed as the only modality of social protection that requires contributions from the insured as a condition to protect them from social misfortunes and other situations that expose them to social risks, offering them conditions to meet basic needs and also their families. As an organization of a social nature, over the years it has undergone changes in the constitutional and legal order in order to better meet social needs, establishing ever-widening protection methods, offering dignified living conditions to policyholders.

Keywords: Social security. Social assistance. Social politics. Social protection. Job.

INTRODUÇÃO

A Previdência Social como sistema organizador da proteção social no Brasil, é uma das maiores conquistas sociais da sociedade brasileira com a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando no seu artigo 201, define ações permitindo maior acesso a benefícios sociais aos trabalhadores.

Neste conjunto de direitos sociais institui a Previdência Social como ente social de caráter contributivo. Estas garantias constitucionais integram as políticas citadas e suas novas formas de gestão, com orçamento próprio, modelo de financiamento específico oriundo de fontes diversas. Há de se reconhecer a relevante conquista e suas garantias universais de acesso a estes serviços e benefícios.

Conforme o art. 201 da Constituição Federal de 1988, a Previdência Social atenderá, nos termos da lei: cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e também a idade avançada; a proteção à maternidade, especialmente a gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para aqueles que são dependentes dos segurados de baixa renda; pensão por morte do homem ou mulher que for segurado, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Ao descrever sobre o assunto, queremos demonstrar a importância que a Previdência Social proporciona aos segurados, a fim de lhes proporcionar em momentos de necessidade, como doença, morte, ou outras razões que impedem o trabalhador de exercer suas atividades, garantindo a manutenção básica para seus segurados.

Previdência social

A previdência social é um seguro social que os trabalhadores participam através de contribuições mensais para garantir renda na aposentadoria. Em suas considerações a Constituição Federal, art. 1º da previdência social menciona que:

mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente (Constituição Federal, 1988, p. 1).

A previdência social é composta por três regimes: regime geral da previdência social (RGPS), regime próprio da previdência social (RPPS) e o regime privado complementar.

Evolução histórica da previdência social

No Brasil, a Previdência Social teve início com a constituição da Lei Eloy Chaves, em 1923, que criou um sistema base organizado por empresas e empregados chamado Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs), o que complementou os benefícios de aposentadoria por in-

validez, aposentadoria ordinária (a chamada aposentadoria por tempo de contribuição), pensão por morte, e também os benefícios de assistência médica que são custeados por contribuições do Estado, dos empregadores e dos trabalhadores.

Durante a Constituição de 1934 tivemos mudanças quanto ao sistema de arrecadação no qual foi implantado o custeio triplice em que os fundos de pensão eram divididos entre empregador, empregado e União.

Em 1960 originou-se a Lei Orgânica da Previdência Social que teve o intuito de unificar os direitos estipulados entre os vários institutos criados dentro do sistema IAP beneficiando os trabalhadores urbanos e também garantia os seguintes benefícios como auxílio – natalidade, auxílio – funeral e auxílio – reclusão.

Somente em 1963 tivemos a inclusão do trabalhador rural através do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL); em 1966, a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e também o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que atualmente conhecemos como INSS, que tem o objetivo de unificar a administração da Previdência Social no Brasil.

Durante o regime militar tivemos a criação da Constituição de 1967, com a implantação de alguns direitos trabalhistas e de seguridade social como: salário mínimo, salário-família, proibição de distinção de salários por conta de sexo, cor e estado civil, jornada de trabalho de oito horas, férias remuneradas, entre outros.

Com o advento da Constituição de 1988, a Previdência Social como a conhecemos atualmente teve várias ocorrências no âmbito da saúde, assistência e seguridade social, tais acontecimentos permitiram manter os parâmetros de recolhimento entre empregadores e empregados, mas encarregando ao Estado o papel de organizar e distribuir os recursos de acordo com a legislação.

Hodiernamente, a primeira mudança que ocorreu na previdência social foi em 1991 durante o governo Collor, quando os benefícios levavam em conta a correção monetária período em que o Brasil sofreu com inflação na sua economia. Já em 1998, no governo do Fernando Henrique Cardoso, não seria mais levado em conta o tempo de serviço do trabalhador e sim o período de contribuição junto ao INSS, que ficou estipulado em 30 anos para mulheres e 35 anos para os homens, e esta reforma ainda implantou o fator previdenciário e seu cálculo era utilizado para definir o valor do benefício a ser auferido após a aposentadoria.

No governo Lula, o foco das mudanças estava relacionado ao funcionalismo público e em 2003 tivemos a criação de um teto para os servidores federais com o intuito de estabelecer a cobrança da contribuição para pensionistas e inativos o que ocasionou a alteração do valor do benefício de cada um.

No ano de 2015, durante o governo de Dilma Rousseff, buscava-se alterar a idade mínima de acesso à aposentadoria integral, a chamada regra de pontos que ficou conhecida como 85/95, que levava em conta o somatório da idade junto com o tempo de contribuição, sendo que para as mulheres essa soma tinha que ser de 85 e para os homens de 95 e somente atingindo esta pontuação era possível que os trabalhadores tivessem o direito a receber o benefício de sua aposentadoria integralmente.

Durante o governo do Michel Temer, uma reforma mais severa tentava ser aprovada, mas devido às circunstâncias do cenário nacional impediu que esta proposta tramitasse na Câmara, assim, somente em 2019, o governo de Jair Bolsonaro pôde levar em frente a questão da Reforma da Previdência no qual a PEC (promulgação emenda constitucional) 6/2019 ficou tramitando durante seis meses na Câmara e em torno de três meses no Senado.

No dia 12 de novembro de 2019, o Congresso publicou a Emenda Constitucional 103, de 2019, que alterou o sistema de previdência social que estipulou as novas regras de transição e disposições transitórias. Esta emenda estabeleceu as novas alíquotas de contribuição para a previdência definindo as novas idades mínimas tanto para as mulheres quanto para os homens que entraram em vigor em 1º de março de 2020.

Podemos observar que a reforma da previdência trouxe mudanças significativas para quem pretende solicitar seu benefício junto ao INSS em todos os tipos de aposentadoria vigente e também nas alíquotas.

Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade é um benefício do INSS garantido a quem chegou a uma idade avançada. É necessário ter contribuído para o INSS por um tempo mínimo para obter o benefício por idade. É garantido o benefício aos segurados que cumprirem a carência e completarem a idade. O benefício é garantido ao segurado que completar 65 anos de idade, se for homem, e 60 anos de idade, se mulher. Conforme o artigo 201, §7º, inciso I da CF:

A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: I-65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição (BRASIL, 1988).

Para os trabalhadores rurais a idade mínima é reduzida em cinco anos, para ambos os sexos, enquadrando também pescador artesanal, pequeno produtor, indígenas, extrativistas e outros. O pequeno produtor rural que trabalha em regime de economia familiar, sem empregados e que mantém a produção visando à própria sobrevivência, esse produtor poderá receber o benefício da aposentadoria por idade rural, comprovando 180 meses e com idade de 60 no caso para homens e 55 de idade se mulher.

Aposentadoria por idade híbrida, onde os trabalhadores poderão somar tempo rural com tempo urbano, mas para obter o benefício o segurado precisa ter a idade mínima de 65 anos se homem e 60 anos se mulher.

A Reforma da Previdência se manteve quase inalterada para regra de transição da aposentadoria por idade. O que mudou é que passou para 180 contribuições de carência para 15 anos de tempo de contribuição, e a idade para as mulheres que passa a ser de 62 anos em 2023. Para os homens elevou o tempo de contribuição para 20 anos.

Figura 1. Aposentadoria por idade pela regra de transição



Fonte: <https://previdenciaria.com/blog/aposentadoria-por-idade-em-2022-2/>. Acesso em: 31 out. 2022.

Para os homens a idade é de 65 anos + 15 anos de contribuição se o início das contribuições se deu até 12 de novembro de 2019. Para os homens que começaram a contribuir a partir de 13 de novembro de 2019 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional que alterou as regras previdenciárias), vai ter como requisito de tempo de contribuição 20 anos. Para as mulheres o requisito de idade será majorado a cada seis meses por ano, a partir de 1 de janeiro 2020, até atingir 62 anos para as mulheres, em 2023.

Para quem já pagava a previdência antes da reforma vai poder aproveitar um pouco dos antigos direitos, chamado de direito adquirido, mediante as denominadas regras de transição. A regra permanente Para quem se filiou ao sistema depois da Reforma, vai precisar: Ter 62 anos de idade se for mulher e 65 anos de idade se for homem; Ter 15 anos de contribuição se for mulher e 20 anos se for homem.

A regra de transição e a regra permanente, vai considerar a média aritmética simples de 100% dos salários de contribuição. De posse desta média, se aplica o coeficiente de 60% da média de salário de benefício + 2% para cada ano de contribuição que exceder 20 anos de contribuição para os homens e 15 para as mulheres.

Em geral, o cálculo para a aposentadoria por idade é feito da seguinte forma: após a reforma, é feita a média de todos os salários desde julho de 1994 ou a partir do momento em que deu entrada no INSS, para o pagamento das contribuições. Em seguida serão aplicados 60% + 2% por cada ano que ultrapassar 20 anos de contribuição para os homens e 15 anos se for mulher.

Pensão por morte

Certamente é o benefício previdenciário pago mensalmente aos dependentes do segurado falecido, sendo aposentado ou não na hora do óbito, desta forma, o do valor funciona como uma substituição que o finado recebia a título de aposentadoria ou de salário.

A pensão por morte trata-se de um dos maiores e importantes benefícios da Previdência Social, tem por sua distinção no art. 201 incisos I e IV da Constituição federal de 1988, artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 (Lei dos benefícios); e os artigos 105 a 115 do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Este benefício é mensal e consecutivo, mediante o salário de contribuição ou o rendimento do segurado falecido. No caso de morte do segurado para a sua subsistência, no qual se torna exclusivo para o dependente do segurado por sofrer a redução econômica familiar devido ao falecimento. Entretanto, tem por sua finalidade a manutenção da família.

Para que possa obter a concessão do benefício, terá a necessidade de alguns requisitos, tais como: morte do segurado, está na condição de dependente; não existe tempo de carência; todavia a pensão por morte é devida ao agrupamento de dependentes do segurado que falecer, sendo aposentado ou não, a contar da data:

Artigo 74: A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do Segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

II - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste.

Independentemente onde tenha ocorrido o evento, seja ele por morte, ausência ou desaparecimento, desde que seja comprovado o direito ao benefício, conforme disposto nas Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91.

Para ter direito à Pensão por Morte o dependente vai precisar comprovar o óbito ou morte presumida do segurado; a qualidade de segurado do trabalhador na época do falecimento e qualidade de dependente. O valor desse benefício vai depender da situação e da renda do segurado na hora da sua morte.

O cálculo vai levar em conta o valor que o finado recebia de aposentadoria e o valor que ele teria direito, caso fosse aposentado por invalidez o valor da Pensão por Morte seria dividido igualmente caso houvesse mais de um dependente.

É certo dizer que o valor será diferente dependendo da data do óbito do segurado ou de quando foi feito o requerimento administrativo da Pensão por Morte, pois a Reforma da Previdência mudou a forma de cálculo, para aqueles que faleceram ou quem entrou com requerimento administrativo anteriormente a 13 de novembro de 2019.

O valor do benefício será de 100% do valor que o falecido recebia de aposentadoria; ou de 100% do valor que ele teria direito caso fosse aposentado na data do falecimento.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a pensão por morte, a Súmula 416 formula que “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, mesmo ter perdido a qualidade, preencheu todos os requisitos para a obter a aposentadoria até a data do seu óbito”.

No sentido, as classes são muito importantes para os dependentes do segurado, isto é, obtendo os dependentes da classe I, automaticamente excluem-se as classes II e III, caso não obtenha a classe I, sucessivamente segue para a segunda classe excluindo as demais, fará jus à classe III caso não obtiver as I e II, conforme exposto no § 1º do mesmo artigo, que diz: “A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui o direito às prestações o das classes seguintes”.

Figura 2. Classes

CLASSE DO DEPENDENTE	QUEM SÃO	NECESSITA COMPROVAR A DEPENDÊNCIA FINANCEIRA?
PRIMEIRA	cônjuge, companheiro(a), filho não emancipado (menor de 21 anos/invalído/deficiência intelectual ou mental, que o torne absoluta ou relativamente incapaz)	NÃO
SEGUNDA	pais	SIM
TERCEIRA	irmão não emancipado (menor de 21 anos/invalído/deficiência intelectual ou mental, que o torne absoluta ou relativamente incapaz)	SIM

Fonte: <https://bitly.com/x9r3MP>. Acesso em: 27 set. 2022.

Vale ressaltar que não é proibido o recebimento em conjunto de mais de uma pensão quando se tratar do segurado que não seja cônjuge ou companheiro do beneficiário. Assim, é possível acumular o recebimento de pensão por morte de cônjuge com uma pensão por morte de filho, ou de pensão por morte de dois filhos, entre outros.

Cônjuges ou companheiros que tiverem 45 anos ou mais podem ter direito à pensão por morte vitalícia desde que o segurado que morreu tenha feito ao menos 18 contribuições ao INSS e se o casamento ou união estável tivesse mais de dois anos. Em casos de invalidez ou deficiência, filhos também podem receber o benefício por toda a vida.

Depois da EC de 103/2019, as regras para acumulação de aposentadoria com pensão previdenciária foram alteradas. Somente poderá haver acumulação com o pagamento integral do maior benefício e proporcional do benefício de menor valor.

A lei permite acúmulo de benefício, que serão pagos 100% do benefício de maior valor a que a pessoa tem direito, mais um percentual da soma dos demais. Esse percentual vai variar de acordo com o valor do benefício:

- 100% do valor até um salário mínimo;
- 60% do valor que estiver entre um e dois salários mínimos;
- 40% do que estiver entre dois e três salários;
- 20% entre três e quatro salários mínimos; e
- 10% do que ultrapassar quatro salários mínimos.

A pensão por morte exemplificando, ao contrário de outros benefícios ela pode ser compatível com outro benefício, ou seja, pode ser cumulativa, por exemplo: receber a pensão por morte juntamente de uma aposentadoria, salvo no caso de receber duas ou mais pensões por morte, sendo assim bloqueada.

Solicitações de benefícios

Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade será concedida ao segurado que cumprir os requisitos necessários, como a idade, tempo de contribuição e a carência. Para fazer a solicitação da aposentadoria o segurado não precisa ir em uma agência do INSS, sendo possível realizar o pedido pelo site “MEU INSS”, bem como poderá fazer o pedido pelo telefone 135, que é o canal de atendimento oficial do INSS.

Documentação necessária: carteira de identidade; carteira de trabalho; extratos previdenciários do CNIs; comprovante de residência; requerimento por escrito; comprovantes de períodos de atividade especial ou rural. O trabalhador rural deverá apresentar provas de atividade rural; documentos da propriedade rural; certidão de casamento; comprovante de recebimento de benefício de programas relacionados à agricultura; declaração de sindicatos rurais, entre outros. O pescador artesanal deverá apresentar: declaração do sindicato; notas fiscais; registro de embarcação; comprovante de recebimento de seguro defeso, entre outros.

Em grande parte das situações, o INSS demora pelo menos 90 dias para dar uma resposta do requerimento. Para fazer o acompanhamento basta acessar o portal e fazer a consulta, no caso de não concordância com a decisão ou indeferimento, será possível interpor recurso à Junta de Recursos da Previdência Social para uma reavaliação.

Pensão por morte

A pensão por morte é concedida pelo INSS aos dependentes do segurado que faleceu, estando aposentado ou não, e também para os dependentes do segurado que teve morte presumida após ausência por determinado período declarada por autoridade judicial. A ordem de classificação dos dependentes será feita através de classes distintas como mostra a Figura 1. O dependente poderá requerer o benefício pelo site ou aplicativo “MEU INSS”, pelo telefone 135, ou poderá ainda, requerer presencialmente na agência. Os filhos menores de 16 anos terão

o prazo de 180 dias para requerer o benefício e receber de forma retroativa ao óbito do segurado, após esse prazo, receberão a contar do requerimento. Se o pedido for feito em até 90 dias pelos demais dependentes, receberão retroativo à data do óbito do segurado, após esse prazo, será pago a partir da data do requerimento. E no caso de morte presumida, a contar da decisão judicial. Os documentos necessários para o requerimento são: carteira de identidade; certidão de óbito; documento que comprove morte presumida; documentos que comprovem relações do segurado com a previdência; para os enteados, menor tutelado e as classes 2 e 3 são necessários documentos que comprovem a dependência econômica do segurado. As provas de união estável, casamento e dependência econômica exigem início de provas materiais atuais, que não poderão ultrapassar vinte e quatro meses anteriores à data do óbito. Não serão aceitas provas exclusivamente testemunhais, exceto em casos de eventos imprevisíveis.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a pensão por morte, Súmula 416, “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”. E, Súmula 336, “A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”.

Considerações finais/conclusão

A narrativa bibliográfica norteadora desta artigo sobre o Sistema Previdenciário brasileiro, permitiu melhor entender sobre a Previdência Social delineado no artigo 201 da Constituição brasileira de 5 de outubro de 1988 e seu conjunto amplo de proteção social.

Organizada sob a forma de Regime Geral de Previdência Social de caráter contributivo e de filiação obrigatória, entende-se que é um sistema de extrema relevância pelo seu papel de ente social com segurança constitucional, assegurando ao trabalhador participe através de contribuições mensais a garantia de uma renda no momento em que este se encontrar incapacitado para o trabalho por motivo de doença, ou ainda aposentadoria. Também por garantias constitucionais, o trabalhador está protegido contra os chamados riscos econômicos motivados por infatúnios.

A Previdência Social brasileira como ente social, é inquestionável o seu cumprimento da ordem constitucional ao longo da sua história e seu processo evolutivo percebendo-se que o sistema é viável uma vez que seu conjunto de benefícios possui características, organização e objetivos distintos.

Nesta artigo, concluímos que foram dados passos iniciais focando no entendimento do sistema de Previdência Social adotado no Brasil. Entretanto, não há dúvidas, entendemos da extensão e do quanto se faz necessário maior aprofundamento ao tema.

Apesar das dificuldades, a Previdência Social e seu conjunto de direitos sociais é uma das maiores conquistas da sociedade brasileira, pois é de notório reconhecimento seus impactos positivos no combate à pobreza, à redução da vulnerabilidade no enfrentamento a riscos sociais, porém como desafio ainda são evidentes os problemas e se apresentam cada vez mais exigentes ao processo de afirmação da cidadania e de construção de uma sociedade mais justa e equânime.

REFERÊNCIAS

O QUE É PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em: <https://www.onze.com.br/blog/previdencia-social/>. Acesso em: 23 set. 2022.

O INÍCIO DA HISTÓRIA DA PREVIDÊNCIA NO BRASIL. Disponível em: <https://www.politize.com.br/historia-da-previdencia-no-brasil/>. Acesso em: 23 set. 2022.

ORIGEM E EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL. Disponível em: <https://professorceliocruz.jusbrasil.com.br/artigos/217784909/origem-e-evolucao-da-seguridade-social-no-brasil>. Acesso em: 23 set. 2022.

PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2017/06/artigo6.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022.

PREVIDÊNCIA SOCIAL O QUE É. Disponível em: <https://www.politize.com.br/previdencia-social-o-que-e/>. Acesso em: 23 set. 2022.

PROMULGADA EMENDA CONSTITUCIONAL DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/11/12/promulgada-emenda-constitucional-da-reforma-da-previdencia>. Acesso em: 23 set. 2022.

PREVIDENCIARISTA. COMO É E COMO FUNCIONA? Disponível em: <https://previdenciaria.com.br/blog/pensao-por-morte/>. Acesso em: 17 out. 2022.

REDE JORNAL CONTÁBIL. Tudo sobre aposentadoria do pescador artesanal. Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/tudo-sobre-a-aposentadoria-do-pescador-artesanal/>. Acesso em: 18 out. 2022.

SÚMULAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

TUTELA PENAL DA SAÚDE À LUZ DOS MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO

Health criminal protection according to the criminalization warrants

Guilherme Lopes Felício¹

Antonio Carlos da Ponte²

Resumo: O presente artigo busca tratar da Tutela Penal da Saúde, a qual ganhou muita importância entre nós a partir da Constituição de 1988, tendo sido erigida, mesmo, à altura de Garantia Constitucional Fundamental. Para tal, realizou-se revisão bibliográfica na doutrina nacional e estrangeira. O artigo inicia-se com o tratamento da legitimação constitucional para o combate a certos delitos, bem como por tornar claro o conteúdo do Direito à Saúde. Isto feito, passa-se a tratar da saúde como um dos mandados de criminalização em nossa Constituição, para, então, poder-se problematizar a sua existência ou não como tal. A seguir, procura-se traçar um panorama legislativo atual da tutela da saúde no ordenamento jurídico penal brasileiro, mencionando o tratamento legal que recebe em diversos diplomas normativos que, sejam de natureza penal ou não, acabam por influenciar o Direito Penal. Propõe-se, assim, estabelecer critérios para uma tutela adequada da saúde, delimitando a intervenção penal.

Palavras-chave: Direito à saúde. Judicialização da saúde. Princípio da fragmentariedade. Mandado de criminalização. Direito penal.

Abstract: The present issue aims to study health criminal protection, which has increased in importance among us stem from the 1988 Constitution. Health has been elevated into a fundamental constitutional guarantee. For this study, it has been conducted a bibliographic revision in Brazilian and international legal doctrine. The article begins with the handling of the constitutional legitimation for the struggle against certain crimes, as well as to clarify the right to health's content. After that, health is treated as one of the criminalization warrants in our Constitution, in order to problematize its existence or not as it. Subsequently, it seeks to trace a current health's legislative treatment overview in Brazilian criminal law, referring the legal treatment received in different statutes which, criminal or not, end up influencing Criminal Law. It is proposed, then, study, to establish criteria for an adequate health protection, delimiting the criminal intervention.

Keywords: Right to health. Judicial intervention in public health. The fragmentation principle. Criminalization warrants. Criminal law.

INTRODUÇÃO

A concepção de saúde, ligada a um estado de bem-estar físico, mental e social, que varia à medida que avançam os conhecimentos científicos sobre o ser humano em busca de melhores condições de vida, não bastasse, apresentar uma dimensão individual e coletiva, torna dinâmica a sua relação com o Direito, que, por sua vez, para acolhê-la e delimitar meios adequados de tutela, prescinde uma interação com a ciência em seus mais diversos ramos, considerando, ainda, aspectos sociais, culturais, regionais e locais.

¹ Mestre e Especialista e Direito Penal e Processo Penal pela PUC-SP. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina – PR e em Compliance pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Autor de Criminal Compliance (Lumen Juris). Coordenador da Escola Superior da Advocacia de Presidente Prudente – SP. Professor do Curso de Especialização de Direito Penal e Processo Penal da PUC-SP e EPD. Advogado. Endereço: Rua Francisco Morato de Oliveira, nº 81, Jardim Paulista, CEP 19.023-080, Presidente Prudente – SP. Telefone: 18-99741-8485. E-mail: guilherme.felicio@hotmail.com.

² Livre-Docente em Direito Penal pela PUC-SP. Mestre e Doutor em Direito Processual Penal pela mesma Universidade. Professor Associado da Faculdade de Direito da PUC-SP. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Membro do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo (biênio 2022-2023). Professor concursado dos Programas de Graduação e Pós-Graduação da PUC-SP, onde leciona Direito Penal e Teoria Geral do Direito. Coordenador do Curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal da PUC-SP (Cogeae). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Parecerista "ad hoc" da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC). Integrante do Conselho Consultor da Revista Jurídica da Presidência da República. Endereço: Rua Alameda Franco, nº 605, 7º andar, Jardins, CEP 01.422-003, São Paulo – SP. Telefone: 11-99987-0390. E-mail: acdaponte@uol.com.br.

No decurso do tempo, a saúde firmou-se como um autêntico direito humano, sendo reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental e amplamente tratada pelo legislador constituinte em diversos dispositivos que, evidentemente, cuidou de harmonizá-la com outros valores essenciais.

Diante do extenso agasalho constitucional, o Estado foi demasiadamente demandado pelos cidadãos para cumprir os direitos sanitários. Conseqüentemente, emergiram dificuldades para atender às reivindicações, sendo acionado, então, o Poder Judiciário, para garantir a prestação sanitária, iniciando-se, a partir daí o fenômeno da judicialização da saúde.

Com efeito, a intervenção judicial, muito embora foi essencial ao exercício da justiça e cidadania para suprir as omissões estatais, abriu uma válvula para a prática de fraudes no mercado de dispositivos médicos. Nasce um esquema de corrupção no setor público e privado no campo da saúde – a *máfia das próteses*.

Diante desse quadro, vem à tona a discussão sobre recorrer ao Direito Penal para proteger a saúde pública, submetendo, assim, a análise desta à luz da teoria do bem jurídico e dos mandados de criminalização, avaliando sua dignidade penal, seu estado de vulnerabilidade, exposição, grau e extensão de lesão e a necessidade de tutela, examinando, ainda, como o tema é regulamentado pelo ordenamento jurídico-penal, com o intuito de, ao final, sugerir uma forma adequada para a tutela da saúde pública, evitando-se incongruências técnicas legislativas na tipificação de condutas criminosas.

Adota-se o método dedutivo, enfrentando as questões pertinentes relativas à tutela penal efetiva da saúde, com a pretensão de oferecer soluções seguras para as problemáticas que se apresentam perante o tema. A pesquisa se pauta em referenciais bibliográficos e legislações nacionais.

Tutela penal de bens jurídicos por legitimação constitucional

A tutela de bens jurídicos enquanto função, missão e preocupação do Direito Penal – (HASSEMER; CONDE, 1989) perspectiva advinda de uma linha filosófica iluminista – vem acompanhada de desafios que, para ser atendida, prescinde da organização de um sistema normativo apoiado em instrumentos eficazes, trabalhando-os com uma relação de meios e fins.

Isso porque os bens jurídicos, axiologicamente, representam valores ético-sociais, retratando o que a sociedade toma como orientação de conduta pela vida. No momento em que se tornam objeto de proteção da norma, revelam um importante conteúdo material, eis que eleitos pela sociedade como vitais.

O bem jurídico, nas palavras de Heleno Cláudio Fragoso (1985), compreende um bem protegido pelo direito, um valor da vida humana que o direito reconhece, cuja preservação está à disposição da norma.

Todavia, existe uma multiplicidade de bens jurídicos. De um lado, temos bens que detêm um caráter individual de materialidade e contornos bem definidos e de relevância ético-social, consolidados no curso da História. De outro, temos interesses de caráter ontológico, mas que não são claramente delineados e envolvem uma pluralidade de pessoas.

Entre alguns motivos estão o aumento das preocupações e atribuições do Estado com problemas sociais, que se reveste de direitos e deveres econômicos, sociais e políticos (PALAZZO, 1989); o surgimento de novos riscos na sociedade moderna e a ingerência penal sem a constituição de um elemento central; e a atuação de uma criminalidade contra interesses de massa, não se referindo à uma pessoa. Assim, o objeto de proteção teria uma feição coletiva, um caráter massivo e universal, provocando um alargamento exponencial do que abrange o universo do bem jurídico (HASSEMER, 2002).

Nesse contexto, Francisco Muñoz Conde e García Arán Mercedes (2010) aduzem que tais bens jurídicos dizem respeito à sociedade, ou seja, ao sistema social estruturado por um agrupamento de diversas pessoas individuais que supõem uma certa ordem social ou estatal. Dentre eles, está a saúde pública.

É essencial que um bem jurídico seja bem definido, quando objeto de guarida pelo Direito Penal, porque dele decorem dois efeitos: a atividade legislativa é controlada por princípios constitucionais que influem na matéria, tipificando somente as condutas graves; e delimita-se o âmbito de proteção necessária da norma, cumprindo uma função de garantia e uma função limitadora.

Dessas funções, deflagra-se uma função interpretativa (JESCHECK; WEIGAND, 2002), onde o bem jurídico ocupa o centro da estrutura dogmática da produção da norma penal, remetendo-se, por conseguinte, a uma função sistemática, demarcando ao legislador, sob uma leitura de todo o ordenamento jurídico, qual a matéria de proibição.

Nesse diapasão, as matérias de interesse penal submetem-se à avaliação de um processo construtivo de valores de encontro ao contexto histórico, ético, social e cultural, e das ações absolutamente inaceitáveis e potencialmente danosas. Trata-se de uma visão utilitarista (FERRAJOLI, 2010), que obriga o Direito Penal a se apresentar como tal, pois sua sanção revela-se como necessária.

Ao mesmo tempo, a matéria objeto de tutela deve reivindicar uma necessidade penal, convidando o Direito Penal como *ultima ratio legis* (PONTE, 2012), uma vez que a intervenção penal representa apenas um pequeno fragmento do ordenamento jurídico e somente tem lugar frente a ataques intoleráveis a bens jurídicos de relevância social, condutas capazes de ofertarem uma profunda lesão, à altura da justificação da pena, quando constatada a vulneração legal de tutela pelos demais ramos do Direito.

É o que fundamenta um modelo de Direito Penal mínimo, acionado apenas para reprimir as ações realmente graves contra bens jurídicos essenciais, elevando-se a um sistema jurídico seletivo.

Entretanto, é preciso, ainda, um método que permita identificar a imposição da tutela penal e, nesse caso, a resposta está na relação axiológico-normativa do Direito Penal com a sua Constituição, porque nela é rica a presença de bens jurídicos com dignidade penal, representados, sobretudo, por direitos e garantias fundamentais, que por suas vezes, exprimem a cultura de um povo e suas conquistas históricas, transformados em valores pela lei ou eleitos como imperiosos ao ser humano enquanto indivíduo ou sociedade. Em face disso, o legislador penal acha-se materialmente vinculado à Constituição (FELDENS, 2005).

Por uma ótica estritamente formal, o Direito Penal e suas normas jurídicas estão subordinados à Constituição, com seus valores e princípios, posto que a relação entre ambos é vertical.

No Brasil, o artigo 1º da Constituição Federal de 1988 enuncia que aderiu a um Estado Democrático de Direito e os objetivos a serem perseguidos no artigo 3º, quais sejam, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução da desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade, indicam que a Constituição Federal assumiu um compromisso com esse modelo de Estado.

Diante de um Estado Democrático de Direito, o poder punitivo estatal está à disposição dos fins constitucionalmente delineados, empenhando-se em combater a criminalidade que se lança contra as tarefas que precisam ser cumpridas pelo Estado (PONTE, 2008).

Desse modo, o Direito Penal deve ser interpretado em conformidade com os valores postuladores e consagrados no texto constitucional, carecendo de toda norma de fundamentação constitucional (CARVALHO, 1992).

Constata-se, assim, que no Estado Democrático de Direito, o núcleo que realmente vincula o Direito Penal à Constituição Federal é a tutela de valores fundamentais, traduzindo-se em uma relação material, eis que aproxima a finalidade de ambos, respectivamente, de tutela de bens jurídicos e de alcance dos intentos constitucionais que estão, inclusive, vinculados a uma série de princípios, valores e uma pauta de direitos humanos.

A presença de um Estado disposto a ter um Direito Penal voltado realmente para a proteção de bens jurídicos pode ser identificada partindo de uma análise do plano da normatividade, que se inicia com uma inspeção na Constituição, sua primeira fonte de bens jurídicos, onde a avaliação não é meramente formal, mas jurídico-positiva sob juízos axiológicos; e, do plano da efetividade, que diz respeito a um sistema preocupado com os conflitos sociais, fundado em reflexões empíricas, estudos filosóficos, históricos, sociológicos e até estatísticos e, em mesma proporção, com os instrumentos disponíveis como os que não estão, se são aptos a tutelarem os valores confiados ao manto penal (FERRAJOLI, 2010).

Ter um conceito de bem jurídico-penal ligado à Constituição é muito mais útil, oferta autoafirmação, segurança e resplandece um Direito Penal que reverencia, acima de tudo, o princípio da dignidade da pessoa humana (PONTE, 2008).

A par disso, vem a lume uma discussão sob três vertentes: se da Constituição Federal deflagra-se ou não proibições de penalização, operando como limite material para o Direito Penal; se apenas os bens consagrados no texto constitucional são merecedores de tutela penal, revelando-se como fonte exclusiva do Direito Penal; ou se a Constituição vindica ou não a tutela penal de determinadas matérias, apresentando-se a Constituição como o fundamento normativo do Direito Penal (FELDENS, 2005).

Empregando a metáfora de um semáforo, na primeira vertente, a Constituição representa um sinal vermelho ao legislador penal, freando-o de proceder à criminalização de condutas materialmente inofensivas à bens jurídicos, assim como de proteger valores socialmente irrelevantes (FELDENS, 2008).

Na segunda, a Constituição na posição de fonte valorativa do Direito Penal atua como um sinal amarelo ao legislador ordinário, concedendo permissão para que avance no processo de seleção de bens jurídicos carecedores de proteção penal, porém, condicionado às devidas precauções (FELDENS, 2008).

Por último, a Constituição enquanto fundamento normativo do Direito Penal, afigura-se como um sinal verde, indicando matérias que obrigam a intervenção penal, legitimando, assim, a ação do legislador (FELDENS, 2008).

Nessa direção, nota-se pelo texto constitucional que existe um desejo por uma construção de um sistema penal, tendo em vista a previsão de normas de competência legislativa para o tratamento de certas matérias, organização judiciária e confiança à norma penal, expressamente ou implicitamente, a salvaguarda de valores por ela consagrados.

Cuida-se, a respeito, da imposição de tutela penal por ordem constitucional através dos mandados de criminalização, que, segundo Antonio Carlos da Ponte (2008, p. 152), a Constituição Federal de 1988, inspirada no modelo de algumas constituições europeias, incorporou mandados de criminalizações que “indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesse de forma adequada e, dentro do possível, integral”.

Certas matérias na Constituição Federal de 1988 exigem que o legislador proceda ao enfrentamento no Direito Penal. Por uma leitura constitucional, evidencia-se que alguns direitos e valores foram expressamente confiados à norma penal. São os mandados expressos de criminalização, que se apresentam, à guisa de exemplo, nos artigos 5º, incisos XLII (racismo), XLIII (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e crimes hediondos), XLIV

(ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado democrático), artigo 7º, inciso X (retenção dolosa do salário dos trabalhadores), artigo 225, §3º (ações lesivas ao meio ambiente) e artigo 227, §4º (abuso, violência e exploração sexual de criança ou adolescente) (PONTE, 2008).

Por essa vertente, mandados de criminalização não somente fundamentam o Direito Penal como constituem um limite da Carta Magna, legitimando o Direito Penal a criminalizar condutas contra bens jurídicos explícitos ou não no texto constitucional.

À propósito, é o que fundamenta o reconhecimento de mandados implícitos de criminalização. Não é preciso que a Constituição indique todos os valores para os quais que deseja a proteção penal. Ilustrando, nota-se que a vida é incontestavelmente um dos valores mais sagrados da pessoa humana e não se abre espaço para questionar se deve ou não ser tutelada pela lei penal. Todavia, nada afirma expressamente a Constituição no sentido de que a proteção da vida é de ordem penal, até porque não seria necessário por já ser um consenso geral da nação que se trata de um valor de extrema relevância.

Com arrimo nesse entendimento, os mandados implícitos de criminalização se justificam, ao passo que, por uma análise contextual da Lei Maior, identifica-se uma preponderância de determinados valores quando não sobrevier outro modo de salvaguardá-los que não pelo Direito Penal.

Nessa trilha, reforça Luciano Feldens (2008) que a Constituição Federal como fundamento do Direito Penal é seu ponto de partida, jamais o ponto de chegada. Ao se negar o reconhecimento de mandados implícitos de criminalização, provocaríamos uma fratura sistêmica, afinal, não há lógica em o ordenamento jurídico prezar pelo respeito e efetividade de uma gama de direitos fundamentais sem, de outra parte, imprimi-los tutela e garantias.

É razoável dizer que a Constituição Federal concedeu certa liberdade ao legislador ordinário em sua tarefa de tutela de bens, porém com limites. Caso contrário, não haveria sentido tantos princípios e garantias fundamentais previstos no texto constitucional, remetendo a conclusão de que a criminalização de algumas condutas está autorizada desde que respeitados os princípios, direitos e garantias fundamentais e, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana (ROXIN, 2014).

Para todos os efeitos, o princípio da proporcionalidade em sua dupla face – da proibição de excesso e proibição de proteção deficiente – controla eventuais excessos legislativos. No primeiro, para conter a ingerência penal sobre bens não preponderantes e, no segundo, para vedar a sua faculdade em se abster de valer-se do Direito Penal frente a um bem de vital importância (FELDENS, 2005).

Tais ponderações sobre os mandados implícitos de criminalização recaem igualmente nas situações em que o legislador entender por bem escolher tutelar penalmente um bem jurídico não oriundo de uma ordem constitucional expressa ou implícita de criminalização.

Por uma ótica material, o legislador tem legitimidade para, facultativamente, recorrer ao Direito Penal para proteger um valor se perceber que o mesmo reclama uma necessidade extrema, condicionado, claro, aos critérios mencionados no tocante à seleção de um bem jurídico, aos princípios constitucionais, às garantias e direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Essa discricionariedade se pauta em razões de política criminal (MIR PUIG, 1994), em que o legislador pode eleger bens jurídicos e conferi-los ao Direito Penal, desde que realize um juízo de necessidade de criminalização, de análise da vulnerabilidade do bem no reduto dos outros ramos do Direito, observando, assim, os princípios da legalidade, proporcionalidade, fragmentariedade, subsidiariedade e lesividade, *ultima ratio* e intervenção mínima.

Em conclusão, o Direito Penal deve se encarregar apenas dos bens jurídicos essenciais e pautar-se na Constituição. O respeito aos princípios constitucionais – verdadeiros freios e vetores do Direito Penal – e à intervenção mínima indicam uma direção legislativa sobre os bens

jurídicos que necessitam de cuidado penal, evitando excessos legislativos. Isso garante efetivamente os direitos fundamentais. Ademais, a formação de um sistema seletivo possibilita maior clareza na delimitação das ações realmente graves contra esses bens, cumprindo, assim, seu intento protetor, e, de modo consequente, dos instrumentos aptos para conter a criminalidade.

Feitas essas considerações, no contexto da tutela de bens jurídicos, analisa-se a saúde pública no campo da dogmática jurídico-penal.

O direito humano fundamental à saúde

A concepção de saúde está atrelada a um estado de bem-estar físico, mental e social, mas que recebe constantemente variações à proporção que se aumentam os conhecimentos, especialmente científicos, sobre o ser humano e sua dignidade e os caminhos para se alcançar as melhores condições de vida (ALFARO, 1964).

Essa condição, por conseguinte, torna dinâmica a relação do Direito com a saúde, porque para reconhecê-la e delinear formas de tutela, torna-se obrigatório recorrer a conhecimentos da medicina, antropologia, biologia, física, química, sociologia, ecologia, estatística e geo-medicina, aliados a fatores culturais, sociais e econômicos diante dos problemas que circundam a sociedade e que podem se modificar entre determinados povos e regiões, atentando-se, ainda, ao fato de que as evoluções renovarão as dificuldades e os estudos, repercutindo nos métodos e soluções aplicados e no próprio Direito, submetendo-os à revisão (ALFARO, 1964).

Como se não bastasse, a saúde apresenta, ainda, duas dimensões: uma individual, que versa sobre o direito de toda pessoa ao acesso a serviços de saúde essenciais à sua integridade e exigem, muitas vezes, recursos, tratamentos e cuidados especiais, individualizados; e uma coletiva, compreendida como os direitos da sociedade em conjunto, posto que o ser humano não pode ser visto apenas como simples unidade, além da hipótese de uma enfermidade transcender a pessoa individual e gerar um perigo social, reivindicando, em boa parte, ações de caráter geral, políticas públicas e estabelecimentos com estruturas e instalações adequadas para atendimento da população e prestação de serviços sanitários para a manutenção do bem-estar coletivo (VILLARREAL, 2019).

Assim, muito embora em razão de sua amplitude a definição de saúde esteja sujeita a sensíveis alterações, abarca tanto uma dimensão individual quanto coletiva, obrigando a uma harmonia de ambas para a promoção de uma higidez física, mental e social, que constitui seu núcleo.

Ao longo dos tempos, a saúde se consolidou como um autêntico direito inerente ao ser humano, reconhecido por diversas Constituições do mundo a partir do artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que prevê expressamente o direito de toda pessoa à prestação sanitária.

O Brasil é signatário do referido documento, e, a partir da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que o direito à saúde, além de norma fundamental, é autoaplicável e de eficácia plena (conforme ditames do artigo 5º, § 1º), ao passo que antes a interpretação dada era de que se tratava de uma norma programática, conforme acórdão nos autos do AT nº 238.328-0 – Recurso Extraordinário 271.286/RS de relatoria do Ministro Celso de Mello (SCHWARTS, 2004).

Essa nova percepção conduziu à conclusão de que à saúde está ligada uma multiplicidade de outros direitos, como o de acesso a hospitais, exames, consultas, internações, tratamentos e medicamentos específicos para cura de enfermidades ou reabilitação de incapacidade, representando uma consequência constitucional indissociável do direito à vida.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 cuidou de reconhecer a saúde como um direito fundamental de extremo valor. Em seu artigo 6º afirma que a saúde é um direito social, integrando-o no rol de direitos e garantias fundamentais, e assegura no artigo 196 que é um direito de todos, tendo Estado, em todas suas esferas, o dever de prestar assistência integral e garantir o acesso universal e igualitário, gratuitamente, implementando políticas públicas sociais e econômicas para minimizar riscos de doenças e seus agravos.

Por sua vez, o artigo 197 destaca que as ações e serviços de saúde são de relevância pública e, logo em seguida, o artigo 198 prevê a instituição de um sistema único – o SUS (Sistema Único de Saúde) – impondo no inciso II que o atendimento à população deve ser integral.

Outrossim, o artigo 194 assevera que a saúde constitui um dos pilares da seguridade social que, de seu turno, faz parte do plano da lei orçamentária anual por força do artigo 165, § 5º, inciso III, também da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988, ainda, foi ampla em dispor sobre a competência legislativa da saúde, atribuindo à União as normas gerais em sua defesa (artigo 24, inciso XII), podendo os Estados suplementar a legislação nacional (artigo 24, § 2º), assim como os Municípios em relação à legislação federal e estadual no que couber e, se o caso, no que o interesse local exigir (artigo 30, incisos I e II). A competência legislativa sanitária, portanto, é concorrente, com exceção das matérias que competem privativamente à União, como a legislação sobre seguridade social prevista no artigo 22, inciso XXIII.

De se ressaltar, também, que a saúde possui um vínculo interdependente e indivisível com a preservação do meio ambiente, posto que já assentado em diversos documentos internacionais como a Declaração de Estocolmo de 1972, a Declaração de Joanesburgo de 2002, sendo que a agenda 2030 adotada em 2015 pela Assembleia Geral da ONU prevê que a realização dos direitos humanos depende do respeito ao meio ambiente. Protegendo a natureza se garante a vida e a integridade física individual, se controlam atividades perigosas que possam impactar no seio social e se evitam doenças, epidemias e outros males decorrentes de agressões ambientais (BURGORGUE-LARSEN, 2019).

Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 expressamente, em seu artigo 225, valorizou e saiu em defesa do meio ambiente, assegurando que todos têm o direito de tê-lo ecologicamente equilibrado, eis que se trata de bem de uso comum e essencial à qualidade de vida, sendo imprescindível a fixação de medidas regulamentadoras, preventivas e repressivas, mesmo perante as atividades lícitas, com o objetivo de preservá-lo e garanti-lo para as gerações futuras.

Inclusive, o meio ambiente é um dos princípios da ordem econômica, que estabelece e preza a Constituição em seu artigo 170. A saúde está diretamente vinculada à ordem econômica, pois depende de políticas na esfera socioeconômica, das reservas orçamentais, dos planos econômicos e financeiros, das condições sociais e econômicas do país, responsáveis pela realização dos direitos sociais prestacionais (SARLET; SAAVEDRA, 2017).

Na condição de direito social prestacional, a saúde pública encontra-se intimamente atrelada à consecução dos objetivos constitucionais da República Federativa do Brasil, como se viu, estabelecidos no artigo 3º, precisamente nos incisos III e IV da Carta Magna, que, na sua expressão como Estado Democrático deve lutar pela redução das desigualdades sociais e promover o bem-estar social indistintamente, necessitando da implementação de políticas públicas para ascensão de todos no plano da igualdade. Trata-se, todo o assunto, da dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º, inciso III, também da Constituição, valor supremo de todos os fundamentos da República Federativa do Brasil, a norma hipotética fundamental que embasa todo o ordenamento jurídico e norteia todos os direitos.

Tem-se, assim, pela redação de todos os dispositivos constitucionais supracitados, que o tema saúde pública foi abordado generosamente pela Constituição Federal de 1988, revelando uma significativa importância para o legislador que, de sua parte, se esmerou em conciliá-la sistematicamente com outros valores fundamentais.

A saúde como mandado implícito de criminalização

A responsabilidade do Estado pela saúde em uma extensa cobertura constitucional, aliada à já abrangente concepção de saúde, ocasionaram para a população um crescimento exponencial de reivindicações de cumprimento de direitos sanitários e, para os entes públicos, dificuldades em atender a demanda, estreitando-se, a partir daí os vínculos entre Direito e saúde.

Diante desse quadro, surgiu o fenômeno da judicialização da saúde, qual seja, a intervenção do Poder Judiciário para assegurar a efetividade dos direitos e garantias relacionados à saúde que, naquele momento, estavam apenas previstos formalmente em lei, cobrando do Estado uma assistência e gestão da saúde, ações positivas, políticas públicas, execução de programas, fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos, eis que a omissão ou deficiência da atuação estatal culminava na violação de direitos humanos (VENTURA *et al.*, 2010).

Esse é o papel do Estado Democrático de Direito, que valoriza a democracia, os direitos e garantias fundamentais e o bem-estar social. Ampliados no texto constitucional os direitos do cidadão junto aos deveres estatais, esse modelo de Estado busca expandir a democracia para protegê-los e eliminar a distância existente entre o plano normativo e o plano da sua efetividade para que o sistema legal não se firme apenas como referência.

Segundo Niklas Luhmann (2000), normas são reconhecidas em face de suas violações; e os direitos humanos à proporção em que são descumpridos. Se os direitos humanos não podem ser negados, eles quiçá existem e é por tais motivos que são apenas declarados. A necessidade de sua tutela, assim como sua afirmação, se fundamenta à medida em que são desrespeitados (SCHWARTS, 2004).

Diante, então, da ofensa ao direito humano à saúde, o Poder Judiciário se viu obrigado a interceder, ao menos inicialmente, por meio do Direito Civil e Processual Civil mediante ações civis públicas, obrigações de fazer, mandados de segurança e concessões de tutelas em todas as suas facetas para efetivar o direito à saúde previsto constitucionalmente.

Todavia, existem situações que reclamam a convocação de outros ramos do Direito, uma vez que o campo da saúde pública, tanto individual como coletiva, dentro do vasto universo de ações que são imprescindíveis à regulamentação para lograr o bem-estar, engloba assuntos como a conservação de um ambiente sano; o combate a enfermidades e invalidez; medidas sanitárias; medidas assistenciais; medidas de reabilitação e investigativas de ações, atividades e casos de grave perigo para a saúde individual ou coletiva, carecendo, assim, de normas regulamentadoras, sobretudo de caráter punitivo (ALFARO, 1964).

É nesse contexto que entram em ação o Direito Administrativo e até mesmo o Direito Penal, cuja discussão sobre suas convocações para proteção e suas fronteiras incandesce à medida que o direito à saúde na faceta prestacional não é atendido.

De outra parte, é valioso salientar que os desafios na saúde não se limitam e tampouco se encerram nesse cenário. Cumpre reportar que a judicialização da saúde desencadeou um novo problema, qual seja, um esquema de corrupção no setor público e privado no âmbito da saúde, precisamente a chamada *máfia das próteses* (SARLET; SAAVEDRA, 2017).

Não se quer dizer que a intervenção do Poder Judiciário foi uma má ideia. Ao contrário, exerceu não somente um papel relevante como bem honrou a razão pela qual foi acionado – suprir as omissões estatais no tocante à saúde – cumprindo sua função essencial à justiça e à

cidadania. A questão é que, nessa onda, abriu-se uma porta para a prática de fraudes no mercado de dispositivos médicos, corrompendo ainda mais a integridade física e a saúde do ser humano e, em última instância, sua vida (SARLET; SAAVEDRA, 2017).

Assim, o que parecia ser um grande passo para a efetivação do direito à saúde, em verdade, criou, em muitos casos um distanciamento. Permanece a preocupação com a inércia ou deficiência do Estado na prestação da saúde, porém, agora, agravada com a criminalidade que sobrevoa esse processo. Revigora-se, assim, a reflexão sobre o apelo ao Direito Penal para a tutela da saúde diante desse fenômeno.

Com efeito, o Direito Penal tem legitimidade para tutelar a saúde pública, eis que constitui um bem jurídico com dignidade penal, dotado de dois sentidos: universalidade e substancialidade (TAVARES, 2002).

Primeiramente, a saúde precede a qualquer atributo normativo, já possuindo um dado de referência de *ser*, ao valor intrínseco do ser humano, sendo nada menos que um desdobramento natural da vida. Sem saúde não há vida, e essa condição embasa sua dignidade penal como valor individual. A partir da forma de relação da saúde, já com o contorno de bem jurídico de caráter universal, exercida no grupo social acaba sendo delimitada pela relação de convivência que a altera para um dado significativo da existência coletiva, que passa a se tornar uma projeção real da pessoa. É o que atribui a dignidade penal da saúde em sua dimensão social.

Em segundo lugar, na substancialidade, submetendo a saúde a uma contraprova, um juízo de refutabilidade, em consonância aos preceitos emanados de um Estado democrático e seus propósitos, a sua exposição à lesão ou perigo de lesão assinala seu limite normativo.

Nesse passo, a partir de uma análise contextual e objetiva da Constituição Federal de 1988, constata-se a relevância e dignidade penal da saúde pública, apresentando-se, evidentemente, como um mandado implícito de criminalização.

Pela leitura dos já mencionados artigos 6º e 196 e seguintes, considerando, ainda, as normas de competência legislativa, a sua previsão no plano orçamentário, o vínculo com a seguridade social e sua estrita ligação com o meio ambiente e a ordem econômica, é possível afirmar que a saúde pública se denuncia como um valor constitucionalmente preponderante em sua dimensão individual e social.

Aliás, nota-se que a saúde pública na dimensão social é um bem jurídico de caráter supraindividual demasiadamente complexo e amplo porque engloba uma abundância de valores sociais e constitucionais, sendo, muitas vezes, direta ou indiretamente atingida até mesmo por ataques não investidos contra ela propriamente.

Mas o ponto-chave diz respeito à questão axiológica externa: se a saúde pública merece a ação legislativa penal protetora, não existindo, diante de um estado de vulnerabilidade, outra maneira de resguardá-la senão pelo Direito Penal. Trata-se de sua idoneidade e, nesse quesito, de um lado, resta claro o valor a ela conferido pela sociedade como um bem vital e, de outro, há um valor creditado pelo legislador constitucional expressamente, como direito humano, direito fundamental e sua relação com os demais direitos.

Essa é uma avaliação não jurídica, mas política (FERRAJOLI, 2010), com base na regra da danosidade social, onde a criminalização deve incidir apenas sobre as condutas socialmente intoleráveis à saúde pública individual ou coletiva. As condutas humanas devem obrigatoriamente ser graves e provocar danos, de modo que o valor do bem jurídico não seja inferior aos malefícios da pena.

Submete-se, a partir daí, sob o crivo do princípio da ofensividade, a repreender apenas as ações humanas que atinjam severamente ou exponha a perigo a saúde pública, formando, assim, o conteúdo material do delito. E, através do caráter fragmentário do Direito Penal, selecionam-se as condutas perigosas e censuráveis que justificam a tutela penal.

Análise da proteção da saúde do ordenamento jurídico-penal brasileiro: pautas para delimitação da repressão de condutas

Compreendida a concepção de saúde pública e sua indispensabilidade para a sociedade e à luz da teoria do bem jurídico, pela qual importa uma dignidade penal, onde se vê necessária a tutela, se exposta a perigosa e grave lesão, afigurando-se como um mandado implícito de criminalização, a tipificação de crimes contra a saúde pública deve arrimar-se em um fundamento geral para se evitar incongruências técnicas na delimitação de condutas criminosas, o que reclama uma concentração no desvalor da ação e do resultado e na seleção de fragmentos relevantes da realidade.

Analisando, antes, como o ordenamento jurídico-penal enfrenta a saúde pública, tem-se, primeiramente, a regulamentação de crimes contra a saúde pública nos artigos 267 a 285 do Código Penal brasileiro de 1940 que, respectivamente, são a propagação de epidemia (artigo 267), a infração de medida preventiva (artigo 268), a omissão de notificação de doença (artigo 269), o envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal (artigo 270), a corrupção ou poluição de água potável (artigo 271), a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios (artigo 272) e aqueles destinados a fins terapêuticos ou medicinais (artigo 273), o emprego de processo proibido ou de substância não permitida (artigo 274), o invólucro ou recipiente com falsa indicação (artigo 275), a venda, exposição para venda, depósito para venda, por qualquer forma, ou entrega para consumo de produto ou substância nas condições dos artigos 274 e 275 (artigo 276), a destinação de substâncias nocivas à saúde pública (artigo 277) à venda, exposição para venda, depósito para venda, por qualquer forma, ou entrega para consumo de outras substâncias nocivas à saúde pública, não destinadas à alimentação ou fim medicinal (artigo 278), o fornecimento de substância medicinal em desacordo com receita médica (artigo 280), o exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica (artigo 282), o charlatanismo (artigo 283), o curandeirismo (artigo 284). Os artigos 279 e 281 foram revogados e o artigo 285 prevê a forma qualificada de todos esses crimes, com exceção do artigo 267, aplicando-se a ele o disposto do artigo 258, que aumenta a pena para casos de crime culposos ou dolosos de perigo comum se resulta lesão grave ou morte.

Os crimes contra a saúde pública, em quase oito décadas de vigência do Código Penal, receberam quatro sensíveis reformas.

A primeira modificação foi com a Lei nº 4.451/64, que acrescentou ao crime previsto no artigo 281 o comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes e a ação de plantar, mas que foi alterado pelo Decreto-Lei nº 385/68, posteriormente pela Lei nº 5.726/71, até ser revogado pela Lei nº 6.368/76 (Lei de Tóxicos), que deslocou o assunto sobre drogas para a lei especial, criando novas figuras penais. Finalmente, foi substituída pela vigente Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas). A segunda alteração decorreu da Lei nº 8.072/90, com a elevação das penas de alguns crimes e a elevação de outros à categoria de hediondos. A terceira foi com a Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária), revogando o artigo 279, que tratava sobre a substância avariada. Por derradeiro, a quarta reforma foi por meio das Leis nº 9.677/98 e 9.695/98, que transformaram os crimes contra a saúde pública, criando novos tipos penais, agravando penas e atribuindo hediondez (CASTILHO, 2003).

Chama-se a atenção para a última reforma, ora responsável pela mudança da lógica do Código Penal. Nessa época, um escândalo envolvendo “pílulas de farinha”, onde muitas mulheres engravidaram mesmo com o uso do que se acreditava tratar de pílulas anticoncepcionais, conduziu o legislador a incluir no rol dos crimes hediondos então existente a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, com

pena de reclusão de 10 a 17 anos, além de multa, previsto no artigo 273 do Código Penal, e seu § 1º-A, que, entre outros, considera como produtos deste artigo também os *saneantes e cosmético* (PONTE, 2008).

A ausência de técnica jurídica por parte do legislador transforma em hediondos crimes contra a saúde pública cujas ações não se reportam como graves e danosas e que ofereçam risco propriamente à sociedade. A princípio, dá-se a entender que a falsificação de um batom incorreria em delito nessa modalidade, demonstrando o quão ausente foi a boa técnica legislativa.

Em geral, os crimes contra a saúde pública são vagos, tendo como sujeito passivo a sociedade, embora passível de identificação de autoria. Constituem também crimes de perigo abstrato, em cujas figuras delitivas acha-se, pelo simples fato de existir, o perigo, que não aparece como um elemento objetivo, com exceção das modalidades culposas e dos artigos 272 e 278, onde se exige o perigo concreto.

Precisamente nos artigos 268, 269, 274 e 282, há a presença normas penais em branco que necessitam de outras normas, como os decretos e portarias, para a integração às condutas incompletas.

Tem-se, ainda, alguns crimes previstos em leis especiais, como o caso da emissão de fumaça, vapor ou gás, conforme estabelece o artigo 38 da Lei de Contravenções Penais; a esterilização cirúrgica em desacordo com a lei, sua instigação ou induzimento, com a não comunicação às autoridades sanitárias, nos artigos 15 a 17 da Lei nº 9.263/96, que trata do planejamento familiar; as atividades e condutas lesivas ao meio ambiente, referentes ao perigo de danos à saúde como elemento do tipo, nos artigos 54 e 56 da Lei nº 9.605/98; e os crimes previstos no Código de Defesa Consumidor, especificamente nos artigos 63, 64, 66, 67 e 68, que referem-se a produtos alimentícios ou medicinais de consumo relacionados à saúde pública (CASTILHO, 2003).

Sem prejuízo das legislações penais que tratam da matéria, há ainda a Lei nº 6.437/77, que estabelece sanções administrativas para as infrações sanitárias, advertindo que podem ser cumuladas com as sanções de caráter cível e penal, admitindo, portanto, uma tríplice punição.

Ciente, assim, de como se encontra regulamentado o tema no ordenamento jurídico-penal e considerando, ainda, a existência de normas administrativas, é importante anotar que o ponto de partida para uma adequada tutela da saúde é, antes, ter em mente que a princípio é por meio de normas sanitárias que se legisla sobre todos os problemas, diretos ou indiretos, relacionados à saúde pública (ALFARO, 1964).

Essas normas administrativas devem ser, em grande parte, de caráter preventivo, exigindo que se adote determinados comportamentos e, em menor escala, proibitivas, vedando certas condutas ou omissões, sempre com vistas à proteção da saúde pública, cominando em ambos os casos sanções administrativas pelas suas transgressões.

Segundo Lic. Francisco S., é a *educação técnica* (ALFARO, 1964) o núcleo das normas administrativas o que, ao mesmo tempo, constitui a mais relevante linha divisória entre o Direito Administrativo e o Direito Penal.

Quando a educação técnica for insuficiente para proteger a saúde pública de modo que não haja como no caso específico impô-la em lei, ou quando, apesar da existência de uma norma administrativa de educação técnica com imposição de uma sanção uma conduta coloca seriamente em risco à saúde, seja individual ou coletiva, criando uma situação de perigo grave, nasce o fundamento para a intervenção penal.

Nas duas hipóteses, pela transcendência do solo da educação técnica ou pela ultrapassagem dos limites de uma simples infração administrativa, deve-se esperar uma lesão ou morte, não sendo preciso que o Direito Penal aguarde a produção de resultado para criar a figura delitiva.

Eis alguns exemplos em que a situação reveste-se de gravidade: ausência de cooperação médica cujos serviços sejam imprescindíveis para casos de epidemia; ausência de cooperação de autoridades, profissionais e particulares que se neguem a desempenhar funções em caso de epidemias ou perigo de invasão de enfermidades exóticas; alterar água que abastece determinada população local; negar-se a executar serviços sanitários em edifícios, locais insalubres ou perigosos; negar-se a industrializar ou destruir substâncias perigosas ou objetos perigosos que podem transmitir enfermidades; abrir clínicas, maternidades, sanatórios, hospitais ou estabelecimentos médicos sem autorização sanitária; cultivar, produzir ou vender produtos biológicos ou agentes patogênicos perigosos sem prévia autorização legal; violação das medidas de proteção sob formas e métodos no uso de substâncias radioativas (ALFARO, 1964).

No que tange, ainda, à máfia das próteses no setor da saúde, oriunda do fenômeno da judicialização, Raúl Allard Soto, Mônia Clarissa Hennig Leal e Liliana Galdámez Zelada (2019) compartilham também do entendimento segundo o qual é possível inibir a atuação dessa criminalidade fortalecendo normas de caráter não penal, através de um critério limitador associado a uma concepção que garanta judicialmente o direito à saúde perante o Estado sem que o comprometa ainda mais, evitando-se intervenções judiciais abstratas e indiscriminadas.

Sugere-se, assim, primeiramente, a criação de uma política pública estatal que inclua a prestação da saúde pleiteada pelo cidadão que deve apontar, em geral, o reconhecimento do problema/moléstia e o tratamento correspondente (SOTO; LEAL; ZELAD, 2019). A omissão estatal, no caso, automaticamente conduz o indivíduo ao recurso ao Poder Judiciário que, por sua vez, sem muitas avaliações, concederá o direito.

Em segundo lugar, é natural que existam tratamentos alternativos que não estejam previstos na política regulatória, ainda que mais adequados ao enfermo. Nesses casos, como regra, deve ser privilegiado o tratamento previsto pelo Estado, comportando exceção desde que, por razões específicas do organismo do indivíduo, o tratamento oferecido seja eficaz, exigindo-se, por outro lado, que o tratamento alternativo detenha evidências científicas que autorizem sua inclusão nos protocolos do sistema estatal.

Da adoção de medidas excepcionais emerge um terceiro critério, que é a separação entre tratamentos experimentais e aqueles comprovados cientificamente, disponíveis ou possíveis de algum modo no setor privado.

Aderindo, respeitando e cumprindo o Estado, estritamente, a política regulatória, filtra-se a provocação e intervenção excessiva do Poder Judiciário, controlando, conseqüentemente, a criminalidade atuante nesse processo e protegendo efetivamente o direito à saúde.

Considerações finais

O Direito Penal detém legitimidade para proteger a saúde pública tanto em sua dimensão individual quanto coletiva, eis que se trata de um bem jurídico com dignidade penal, dada a sua constatação como extensão do direito à vida, logo, como valor intrínseco do ser humano, e, seu exercício no grupo social, a altera para um dado significativo essencial à existência coletiva.

Ademais, por uma análise contextual da saúde na Constituição de 1988, sobretudo, seus artigos 6º e 196 e seguintes, como também as normas de competência legislativa, sua previsão no plano orçamentário, o vínculo com a seguridade social e a associação ao meio ambiente e à ordem econômica, extrai-se que a saúde pública é um valor constitucionalmente preponderante, apresentando-se como um mandado implícito de criminalização.

Compete ao Direito Penal, entretanto, com base na regra da danosidade social, proceder com a criminalização somente sobre as ações socialmente intoleráveis à saúde pública individual ou coletiva. É obrigatório, ainda, que tais condutas sejam graves, em observância ao princípio

da ofensividade, devendo atingir severamente ou expor a perigo a saúde pública, que é o que dá forma ao conteúdo material do delito e, pelo caráter fragmentário do Direito Penal, devem ser selecionadas as condutas perigosas e censuráveis que realmente obrigam a tutela penal.

Com efeito, a tipificação de delito contra a saúde pública prescinde estabelecer um fundamento geral concentrado no desvalor da ação e do resultado e em fragmentos relevantes da realidade. Sugere-se, todavia, que a tutela da saúde seja antes enfrentada por normas sanitárias de caráter administrativo, sobretudo, preventivas, obrigando a adoção de certos comportamentos e, em menor proporção, proibitivas, reprimindo condutas ou omissões, prescrevendo sanções caso violadas.

A educação técnica deve ser o núcleo das normas dessa natureza, cabendo a intervenção penal apenas quando o Direito Administrativo for incapaz de proteger ou a saúde ou sua atuação for insuficiente, persistindo o estado de vulnerabilidade do bem e sua exposição a graves ataques e lesões. Ultrapassado o solo da educação técnica, pode o Direito Penal agir e criar a figura delitiva sem esperar por um resultado lesão ou morte.

O mesmo raciocínio se aplica no fenômeno da judicialização da saúde e no combate à máfia das próteses. Direcionando as intervenções judiciais na garantia da saúde por meio de normas administrativas como a criação de uma política pública prevendo a prestação da saúde para as moléstias previstas em lei com indicação de tratamento correspondente, comportando exceção de tratamento alternativo desde que, por razões específicas do organismo do indivíduo, o tratamento oferecido seja eficaz, condicionado à evidências científicas que autorizem sua inclusão nos protocolos do sistema estatal, separando, ainda os tratamentos experimentais e aqueles comprovados cientificamente, disponíveis ou possíveis no setor privado, controla-se a intervenção excessiva do Poder Judiciário, freando-se, por conseguinte, a criminalidade presente nesse processo, tutelando efetivamente, assim, o direito à saúde.

REFERÊNCIAS

ALFARO, S. F. Los Delitos contra la Salud Publica. **Salud Pública**, México, Época V, v. VI, n. 8, mayo/jun., 1964, p. 469-477.

BURGORGUE-LARSEN, L. La política jurisprudencial de la Corte Interamericana em materia de derechos económicos y sociales: de la prudencia a la audacia. *In*: ANTONIAZZI, M. M.; CLÉRICO, L. (coord.). **Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Pobleto de la Corte IDH**. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.

CARVALHO, M. D. L. de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

CASTILHO, E. W. V. de. Crimes contra a saúde pública. *In*: ARANHA, M. I. (org.). **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p. 113-124.

CONDE, F. M.; MERCEDES, G. A. **Derecho penal: parte general**. València: Tirant Lo Blanch, 2010.

FELDENS, L. **A constituição penal**. A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FELDENS, L. **Direitos fundamentais e direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAJOLI, L. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010.

FRAGOSO, H. C. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

HASSEMER, W.; CONDE, F. M. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

HASSEMER, W. Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale, Dei delitti e delle pene, 1984. *In*: MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. Derecho Penal Mínimo y Nuevas Formas de Criminalidad. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, 2ª Época, n. 9, 2002, p. 160.

JESCHECK, H-H.; WEIGAND, T. **Tratado de derecho penal**. Granada: Comares, 2002.

LUHMANN, N. **O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento**. Tradução: Henrique Arruda de Paula e Paulo Antônio de Menezes Albuquerque. *Themis*, Fortaleza, v. 3, n. 1, 2000.

LUIZI, L. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MARINUCCI, G.; DOLCINI, E. Derecho Penal Mínimo y Nuevas Formas de Criminalidad. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, 2ª Época, n. 9, 2002, p. 147-167.

MIR PUIG, S. **El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 1994.

PALAZZO, F. C. **Valores constitucionais e direito Penal: um estudo comparado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989.

PONTE, A. C. da. **Crimes eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PONTE, A. C. da. **Inimputabilidade e processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROXIN, C. **Novos estudos de direito penal**. Tradução: Luís Greco, Alaor Leite, Augusto Assis e Marina Coelho. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SARLET, I. W.; SAAVEDRA, G. A. Judicialização, reserva do possível e compliance na área da saúde. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, jan./abr. 2017, p. 257-282.

SCHWARTS, G. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SOTO, R. A.; LEAL, M. C. H.; ZELADA, L. G. El derecho a la salud y su (des)protección en el Estado subsidiario. *In*: ANTONIAZZI, M. M.; CLÉRICO, L. (coord.). **Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH**. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.

TAVARES, J. **Teoria do injusto penal**. Livraria Del Rey: Belo Horizonte, 2002.

VENTURA, M.; SIMAS, L.; PEPE, V. L. E.; SCHRAMM F. R. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis, Rio de Janeiro, v. 20, n.1, 2010.

VILLARREAL, P. A. El derecho a la salud en lo individual y en lo colectivo: la calidad en los servicios de salud a partir de Poblete Vilches vs. Chile. *In*: ANTONIAZZI, M. M.; CLÉRICO, L. (coord.). **Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH**. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA TEORIA DA IGNORÂNCIA DELIBERADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA IMPUTAÇÃO SUBJETIVA

A critical analysis the theory of willful blindness based on the principle of subjective imputation

Gerson Faustino Rosa ¹

Resumo: O presente trabalho tem como meta a análise crítica e a exploração de um grande problema jurídico-penal da atualidade, qual seja, a importação da teoria da ignorância deliberada para viabilizar a inculpação de condutas que não se enquadrem nos critérios de imputação previstos em nosso ordenamento jurídico, violando o princípio da imputação subjetiva. Para tanto, analisou-se a origem histórica da teoria da ignorância deliberada, apresentando julgados dos Direitos inglês, norte-americano, espanhol e brasileiro. Demonstrou-se, ademais disso, a sua utilização inicial no sistema anglo-saxão e, posteriormente, a sua importação para o sistema continental. Adiante, discorreu-se acerca das propostas de definição e delimitação doutrinária e jurisprudencial da presente teoria, seguidas de uma análise crítica frente a sua incompatibilidade com o princípio político-criminal de garantia da imputação subjetiva.

Palavras-chave: Ignorância deliberada. Cegueira deliberada. Culpabilidade. Imputação subjetiva.

Abstract: The present work aims at the critical analysis and the exploration of a great legal-penal problem of the actuality, what is the import the theory of willful blindness to enable the imputation of conduits that do not meet the imputation parameters established in our legal system, violating the principle of subjective imputation. For that, we studied the historical origin the theory of willful blindness, presenting judgments of English Law, US Law, Spanish Law and Brazilian Law. It was also demonstrated, the use of the theory in the Anglo-Saxon legal system and, later, its importation into the Continental System. Then, we discussed the proposed definition and doctrinal delimitation of the present theory, followed by a critical analysis because of its incompatibility with the political-criminal principle of subjective imputation.

Keywords: Deliberate Ignorance. Willful blindness. Culpability. Subjective imputation.

INTRODUÇÃO

Ante a impossibilidade de “retorno” ou reconstrução de um modelo do assim chamado Direito Penal Liberal, ou “moderno”, cujos traços fundamentais foram construídos pelo movimento da ilustração em fins do século XVIII e princípio do século XIX, rompendo com os postulados do *Ancièn Régime*, e frente à constatação de uma progressiva expansão do Direito Penal

¹ Doutor em Direito. Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo-SP. Mestre em Ciências Jurídicas. Centro Universitário de Maringá-PR. Especialista em Ciências Penais. Universidade Estadual de Maringá-PR. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Gama Filho-RJ. Graduado em Direito. Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente-SP. Professor de Direito Penal e Coordenador dos cursos da área jurídico-penal da Uniasselvi. Professor de Direito Penal nos cursos de pós-graduação da Universidade Estadual de Maringá, da Escola Superior da Advocacia, da Escola Superior da Polícia Civil e da Escola Superior em Direitos Humanos do Estado do Paraná, da Unoeste, do Cesumar, da Univel-FGV, da Fadis, da Unipar, do Integrado e da Faculdade Maringá. Professor de Direito Penal nos cursos de graduação da Universidade Estadual de MaringáPR (2014-2019). Professor de Direito Penal e coordenador da pós-graduação em Ciências Penais da Universidade do Oeste Paulista (2016-2019). Professor de Direito Penal na Uniesp de Presidente Prudente-SP (2013-2016). Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Penal e Segurança Pública, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Penal e Direito Penal Constitucional.

da pós-modernidade, característico de uma sociedade de risco, há quem advogue pela volta de um Direito centrado na proteção dos bens essencialmente personalistas e do patrimônio, com estrita vinculação aos princípios de garantia, paralelamente a um Direito de consequências atenuadas e garantias flexibilizadas, face à necessidade de célere resposta estatal a delitos contra bens jurídicos difusos (meio ambiente, saúde pública, direitos do consumidor etc).

A intenção que rege tal proposta é, indubitavelmente, a de recuperar sua configuração como um Direito estrito de garantias do cidadão, diante da intervenção repressiva do Estado, onde a grandeza da resposta penal é compensada por um instrumental de regras garantidoras da liberdade do homem face ao poder punitivo do Estado, legitimado e limitado tanto pelo conteúdo do *ius poenale*, como do exercício do *ius puniendi*.

Garantir-se-ia com isso, uma dinâmica na atividade administrativa jurisdicional do Estado ao responder de forma pronta às violações de bens jurídicos difusos, onde a inexistência de sanções tradicionais, como a pena de prisão, cuja falência já se observa há tempos, permitiria uma flexibilização ou atrofia dos mecanismos garantistas de ordem material e processual, em prol de uma celeridade reclamada.

Esse Direito Penal, porém, cuja denominação “liberal” relaciona-se às características essenciais do movimento de superação do autoritarismo medieval e que pretendem alguns reconstruir agora, nunca existiu como tal. Impossível, portanto, sua volta.

Isso porque, mesmo que a hipótese da concretude daquele modelo seja aceita, tal reconstrução ignora a presença de determinadas características históricas observadas no ambiente europeu que desencadeou o Iluminismo, estruturado ante uma rígida proteção do Estado, assim como de certos princípios de organização social incompatíveis com a realidade da sociedade “pós-moderna”, onde o incremento das relações de risco fomentam um funcionalismo penal que ultrapassa as necessidades constantes naquele período da história. Qualquer tentativa, nesse sentido, se apresentaria como anacrônica, inadequada portanto, em face da missão atual do Direito Penal.

E assim, evoca-se a intervenção estatal punitivista inerente a essa sociedade de risco – fortemente presente nos atuais dias sombrios – promotora do perigo e do terror, a ampliar o alcance e o conteúdo dos textos jurídico-penais, impulsionados pela falsa ideia de promoção da paz e da ordem sociais.

Nesta senda, a sensação de vulnerabilidade vivenciada pelos indivíduos, mesmo sendo mais comunicacional do que factual – pois sentida integralmente pelo cidadão em seu dia a dia –, incrementa a criminalização de outras condutas penalmente indiferentes até o momento, bem como, a elaboração de “soluções” de cunho profilático, que se rapidamente utilizadas, “justificam” toda e qualquer ingerência penal do Estado.

Daí que determinados assuntos estão sempre em território de férteis discussões, pois de tempos em tempos, voltam à baila, pleiteando novas respostas de natureza revanchista e com maior severidade, em decorrência da profusa necessidade de contenção da delinquência.

Na incansável busca por uma boa razão para punir, as *noveis* tendências intentam diversas leituras de múltiplas ordens. Tome-se, à título de exemplo, a importação da teoria da ignorância deliberada, da *common law*, como uma “terceira forma” de vinculação da responsabilidade penal subjetiva, com intuito de “solucionar” determinados casos em que o agente ignora voluntariamente, em sua conduta, dados penalmente relevantes.

Diante disso, analisar-se-á a teoria da ignorância deliberada, desde seu surgimento no Direito anglo-saxão, explanando acerca das definições doutrinárias até aqui apresentadas e das vantagens e desvantagens que trazem em seu bojo, propondo, ainda, uma reflexão objetiva sobre o direito a uma responsabilização subjetiva, oriunda de um Estado democrático de Direito, frente ao esvaziamento do conteúdo humano da conduta.

Empregar-se-á, para tanto, os métodos lógico-dedutivo e indutivo-argumentativo, através de análises fundamentais e qualitativas, tendo como recursos bibliografia nacional e estrangeira, periódicos e recentes decisões dos tribunais.

Evolução histórica da teoria da ignorância deliberada

***Willful blindness*: a teoria da cegueira deliberada na Inglaterra**

Os primeiros contornos da hodiernamente intitulada pela doutrina espanhola, teoria da ignorância deliberada, foram dados após o julgamento, ainda em 1861 na Inglaterra, do caso *Regina vs. Sleep*, quando se discutiu a absolvição deste por malversação de bens do Estado. Sleep era um ferrageiro, acusado de embarcar *containers* em um navio, com parafusos de cobre com a marca (sinal em forma de flecha) indicativa da propriedade do Estado inglês. Na ocasião, Sleep foi considerado culpado pelo júri por desvio de bens públicos, delito que requer, como elemento do tipo, o conhecimento de tal circunstância (bem público) pelo agente. Entretanto, ante a arguição da defesa de que o ferrageiro ignorava a propriedade estatal dos bens, o magistrado o absolveu por entender que o réu desconhecia a origem daqueles (ROBBINS, 1990).

A fundamentação do julgador acerca da revogação do decreto condenatório do júri baseou-se nos fatos de que o júri não considerou que Sleep sabia da marcação dos bens, nem tampouco, se abstera intencionalmente de sabê-lo, pois estavam dentro de *containers*. Surge então, um novo entendimento judicial no sentido de que, caso restasse provado que o acusado tinha a intenção de se abster, seria ele merecedor de uma resposta equivalente àquela dada em caso de efetivo conhecimento (KLEIN, 2012).

Ainda na Inglaterra, outro caso de destaque a ser mencionado foi o *Bosley vs. Davies*, em 1875, quando o tribunal condenou Davies, proprietário de uma pensão, por permitir a prática de jogos ilegais em suas instalações, mesmo diante do réu alegar não ter ciência da ocorrência da prática ilegal em seu estabelecimento, afirmando o decreto condenatório que o conhecimento real não é obrigatório, pois as circunstâncias evidenciam que o réu e seus funcionários foram coniventes com a prática ilícita (KLEIN, 2012).

Desenvolve-se a partir de então, a Teoria *Willful Blindness*, que serviu de precedente para diversos provimentos judiciais condenatórios, sem o esclarecimento, no entanto, se perfazia necessária a demonstração da suspeita ou da possibilidade de ciência, por parte do acusado, acerca do ilícito. Ou ainda, se esta equiparação somente seria utilizada para os casos em que as alegações de desconhecimento pela defesa se mostrassem absolutamente inverossímeis. Ocorreu que, no fim do século XIX, a “doutrina” da cegueira deliberada foi estabelecida como uma alternativa ao elemento cognitivo no ordenamento jurídico-penal inglês (RAGUÉS I VALLÈS (2007).

***Ostrich instructions*: a teoria das instruções do avestruz nos Estados Unidos**

No mesmo sentido, nos Estados Unidos, em 1899, a Suprema Corte aplicou o que denominou de *Ostrich Instructions*, ao revisar a condenação de Spurr, presidente do *Commercial National Bank of Nashville*, no caso *Spurr vs. United States*, acusado por ter certificado diversos cheques sem provisão de fundos, emitidos por um cliente. Assim, diante da previsão legal exigindo, para a condenação, uma conduta intencionalmente dirigida à violação dos preceitos que regulam a emissão de cheques, a Suprema Corte norte-americana entendeu que, se o acusado certificou cheque com a intenção de que o emitente da cártula obtivesse dinheiro do banco, em que pese não haver em sua conta provisão para tanto, tal certificação, além de ilícita, deve ser-lhe imputada em decorrência do propósito de violar a lei. E isso pode ser presumido quando

o acusado se mantém, deliberadamente na ignorância acerca da existência ou inexistência de saldo suficiente na conta do correntista, ou ainda, quando se mostra indiferente a respeito de seu dever de verificar tal circunstância (ROBBINS, 1990).

E a jurisprudência norte-americana passa a valer-se desse precedente e repete-o, em outros vários provimentos jurisdicionais, solidificando o entendimento de que a ignorância deliberada e o conhecimento equiparar-se-iam, independentemente da verificação da existência de um dever de conhecimento ou informação por parte do agente (RAGUÉS I VALLÈS, 2007).

A partir de 1962, as discussões acerca da cegueira deliberada no Direito Penal estadunidense, passaram a condicionar-se pelas disposições nacionais do *Model Penal Code*², proposto pelo *American Law Institute*, que tratou, na seção 2.02, dos “requisitos gerais da culpabilidade”, sem fazer menção expressa à *willful blindness*, mas prevendo em seu item 7, que o conhecimento da alta probabilidade satisfaz a exigência de conhecimento³, considerando-se que, há conhecimento por parte do agente quando houver, no caso concreto, alta probabilidade da ocorrência do fato delitivo⁴.

Na segunda metade do século XX, a *willful blindness* passou a ser aplicada em diversas decisões proferidas por tribunais inferiores, especialmente em crimes falimentares, sendo que, nos idos de 1970, fora também amplamente utilizada nos casos de tráfico de drogas, dentre os quais se destaca o *United States vs. Jewell*⁵, firmando-se o entendimento de que, quem é consciente da alta probabilidade da existência de um crime e não faz o necessário para confirmar tal existência, será tratado similarmente àquele que detém a plena certeza sobre a ocorrência delitiva, pois a esta equivale. E para justificar sua decisão, o tribunal norte-americano invocou, dentre outras, a ideia de que a ignorância deliberada e o conhecimento positivo apresentam um mesmo grau de culpabilidade⁶.

Ademais disso, doutrina da cegueira deliberada ampliou seu raio de atuação, sendo também aplicada à criminalidade ambiental⁷ e a corporativa em geral, em delitos de informática, de lavagem de capitais⁸, destacando-se ainda, a sua utilização com a finalidade de fundamentar a responsabilidade das pessoas jurídicas nos casos em que algum dirigente tenha se colocado deliberadamente, em uma situação de desconhecimento (BECK, 2011).

² Ramon Ragués i Vallès, sobre a interpretação de que a ignorância deliberada estaria prevista no *Model Penal Code*, assevera que, se assim for, o texto legislativo deixou de fora então, todos os demais casos em que o sujeito decide não continuar investigando por suspeitar que sua conduta poderia subsumir-se aos elementos objetivos de determinada infração penal, o que é mais grave. Traz ainda, o voto esposado pelo magistrado do caso *United States vs. Jewell*, Anthony M. Kennedy, para quem a lei exige o conhecimento e, assim, a ignorância, razoável ou não, não está apta a ensejar um decreto condenatório (RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Op. cit.*, p. 73). Tradução livre.

³ MODEL PENAL CODE – 2.02 General Requirements of Culpability. (7) Requirement of knowledge satisfied by knowledge of high probability. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist. Disponível em: [www.cs.xu.edu/~osborn/main/lawSchool/CriminalHtml/bottomScreens/Briefs/Model Penal Code Section 2.02.htm](http://www.cs.xu.edu/~osborn/main/lawSchool/CriminalHtml/bottomScreens/Briefs/Model%20Penal%20Code%20Section%202.02.htm). Acesso em: 2 set. 2016. Tradução livre.

⁴ Ramon Ragués i Vallès, sobre a interpretação de que a ignorância deliberada estaria prevista no *Model Penal Code*, assevera que, se assim for, o texto legislativo deixou de fora então, todos os demais casos em que o sujeito decide não continuar investigando por suspeitar que sua conduta poderia subsumir-se aos elementos objetivos de determinada infração penal, o que é mais grave. Traz ainda, o voto esposado pelo magistrado do caso *United States vs. Jewell*, Anthony M. Kennedy, para quem a lei exige o conhecimento e, assim, a ignorância, razoável ou não, não está apta a ensejar um decreto condenatório (RAGUÉS I VALLÈS, R. *Op. cit.*, p. 73). Tradução livre.

⁵ Trata-se de caso que, em 1976, Jewell foi condenado por cruzar a fronteira entre o México e os Estados Unidos transportando maconha no portamalas de seu veículo, e mesmo tendo alegado que não sabia o que trazia consigo, recebeu provimento jurisdicional desfavorável afirmando que “a ignorância deliberada e o convencimento positivo têm um mesmo grau de culpabilidade” (RAGUÉS I VALLÈS, R. *Op. cit.*, p. 73). Tradução livre.

⁶ Vide Ramon Ragués i Vallès explicando a decisão da Corte norte-americana (RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. Discusiones: Ignorancia Deliberada y Derecho Penal*. v. 13-2, 2013, p. 15. Disponível em: http://www.academia.edu/22655140/Discusiones_XIII_Ignorancia_deliberada_y_derecho_penal. Acesso em: 2 set. 2016).

⁷ O case referenciado a propósito da criminalidade ecológica é *United States vs. MacDonald & Watson Waste Oil Co.*, solucionado pelo Tribunal de Apelação em 1991 (933 F. 2d 35 [1st Cir. 1991]). Tradução livre.

⁸ Trata-se de caso em que Ellen Campbell, corretora de imóveis, vendeu a Lawing, suposto traficante de drogas, um imóvel avaliado em aproximadamente US\$ 200.000,00 (duzentos mil dólares), dos quais, US\$ 60.000,00 (sessenta mil dólares) foram pagos “por fora” e em espécie, entregues em pequenos pacotes de compras. Campbell foi condenada por ter fechado os olhos deliberadamente a fim de concluir a venda e coletar sua comissão, não importando a fonte do numerário. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States vs. Campbell*. 5 jun. 1982. Disponível em: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/977/977.F2d.854.91-5695.html>. Acesso em: 2 set. 2016. Tradução livre.

Em meados de 2011, a *Ostrich Instructions Doctrine* foi confirmada pela Corte Suprema estadunidense, em sentença sobre o caso *Global-Tech Appliances, Inc. et al. vs. SEB S.A.*⁹, a propósito de um procedimento civil por violação de direito de patente. No caso, o Tribunal afirmou que “a doutrina da ignorância deliberada está bem assentada no Direito Penal e entende que não existe nenhuma objeção em empregá-la também em questões cíveis nos casos em que as normas exigem para sua infração, determinado conhecimento” (RAGUÉS I VALLÈS *apud* ROBBINS, 1990, p. 195).

A teoria da ignorância deliberada no sistema continental

No âmbito da *Civil Law*, foi a Segunda Sala da Suprema Corte espanhola pioneira em fazer menção à teoria da ignorância deliberada, em 10 de janeiro do ano 2000, em decisão de relatoria de Joaquín Giménez García que revisava condenação pelo delito de receptação e drogas, em razão de o acusado ter transportado considerável quantidade de dinheiro a um paraíso fiscal, afirmando em sua defesa não ter conhecimento da origem ilícita do numerário, proveniente do tráfico de drogas. O órgão julgador rebateu a alegação de ignorância argumentando que o acusado José tinha conhecimento de que o dinheiro procedia do comércio ilegal de drogas – coisa que nega –, pois era óbvio tendo em vista a considerável quantia e a natureza claramente clandestina da operação, pois quem se coloca em situação de ignorância deliberada, é dizer, não quer saber aquilo que se pode e deve conhecer, e ainda, se beneficia da situação (José cobrava 4 % de comissão), está assumindo e aceitando todas as possibilidades oriundas do negócio em que participa, e portanto, deve responder por suas consequências¹⁰.

No mesmo sentido foram proferidas várias outras sentenças fazendo menção à ignorância deliberada¹¹, entretanto, sem uniformidade em sua delimitação, de modo que, a cada novo pronunciamento da Suprema Corte espanhola, alteravam-se os requisitos exigidos para sua configuração. Ora denominada teoria, ora princípio, a ignorância deliberada já foi tratada como sendo indiciária do elemento volitivo do dolo, depois também o foi como indiciária do elemento cognitivo daquele, e até como substitutivo do elemento subjetivo do tipo. Nesta esteira, foram prolatadas outras diversas condenações por condutas dolosas e culposas, passando a se fazer referência ao “princípio” da ignorância deliberada como se fosse questão unânime no Direito espanhol, e que, por sua vez, não demandava maiores explicações (RAGUÉS; VALLÈS, 2007, p. 58).

No Brasil, aponta-se como *leading case* da ignorância deliberada a sentença condenatória proferida no julgamento do maior furto da história do país, ocorrido no Banco Central do Brasil, em Fortaleza-Ce, no dia 06 de agosto de 2005, de onde foram subtraídos mais de 160 milhões de reais em notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Consta da decisão que, com a finalidade de “lavar” o dinheiro oriundo do crime, os sócios de uma revendedora de automóveis mercanciaram onze veículos que totalizavam a importância de R\$ 730.000,00, sendo que os clientes ainda deram um adiantamento de mais R\$ 230.000,00 para aquisições futuras, perfazendo o numerário de R\$ 980.000,00, pagos em dinheiro, mais precisamente em notas de R\$ 50,00 acondicionadas em sacos. O juiz condenou os sócios da revendedora como incurso no delito de lavagem de capitais (art. 1.º, VII, da Lei n.º 9.613/98) por entender que, embora não tivessem conhecimento da origem ilícita dos valores, tinham eles elementos suficientes para desconfiar da origem ilícita do dinheiro, e ainda assim, optaram por ignorar deliberadamente tal fato, sendo-lhes aplicada a Doutrina das Instruções do Avestruz¹².

⁹ *Vide case* 563 U.S.; 131 S. Ct. 2060; 179 L. Ed. 2d 1167 (2011). Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-6.pdf>. Acesso em: 2 set. 2016.

¹⁰ *Vide* sentença n.º 1637/1999, proferida pela Sala Segunda do Tribunal Supremo, nos autos do processo ROJ: STS 16/2000. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/>. Acesso em: 3 set. 2016. Tradução livre.

¹¹ *Vide*: ROJ: STS 7.363/2000, sentença n.º 1.583 de 16/10/2000; ROJ: ATS 9.878/2007, sentença n.º 1.329 de 12/07/2007; ROJ: ATS 11.858/2007, sentença n.º 1.459 de 20/09/2007, dentre outras. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/>. Acesso em: 3 set. 2016.

¹² *Vide*: Ação penal n.º 200581000145860, da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará. Disponível em <http://www.jfcejus.br>. Acesso em: 3 set. 2016.

Em 17 de outubro de 2012, durante as discussões no Supremo Tribunal Federal da Ação Penal nº 470, que envolve diversos acusados de participar de um enorme esquema de compra de votos parlamentares, conhecida como o caso do “Mensalão”, o tema voltou à tona. Em sessão plenária, o Ministro Celso de Mello teria mencionado admitir “a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores, mediante o dolo eventual, exatamente com apoio no critério denominado por alguns como ‘teoria da cegueira deliberada’, que deve ser usado com muita cautela”¹³. O julgador explicou que, conforme essa teoria, o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para alcançar a vantagem pretendida (SILVEIRA, 2013).

As propostas de definição da teoria da ignorância deliberada

Inicialmente denominada *willful blindness* (cegueira voluntária) (ROBBINS, 1990) pela jurisprudência inglesa, foi *a posteriori*, batizada de *ostrich instructions doctrine* (doutrina das instruções do avestruz) pela doutrina norte-americana, e ainda, *conscious avoidance doctrine* (doutrina da evitação da consciência) (LUBAN, 1999), ficou consagrada como *ignorância deliberada* no ano 2000, após o julgamento do Tribunal Supremo espanhol¹⁴.

E com base na doutrina da cegueira deliberada, passou a entender a jurisprudência estadunidense que atua dolosamente o agente quando realiza os elementos objetivos do tipo ignorando algumas peculiaridades do caso concreto por ter se colocado, voluntariamente, numa posição de alienação diante de situações suspeitas, procurando não se aprofundar no conhecimento das circunstâncias objetivas. No mesmo sentido, a Suprema Corte da Espanha considerou como dolosa a conduta daquele que, mesmo diante de situação suspeita, perfaz o núcleo típico, colocando-se em condição de ignorância, sem se importar em conhecer mais a fundo as circunstâncias de fato (LAUFER; GALVÃO DA SILVA; 2009). Há quem advogue ainda, na doutrina nacional, ser dolosa a conduta perpetrada em situação de “autocolocação em estado de desconhecimento”, quando o agente não procura inteirar-se detalhadamente das circunstâncias de fato de uma situação suspeita (MORO, 2007).

São inúmeras as tentativas de definir precisamente, bem como, de delimitar o alcance da doutrina da ignorância deliberada. Em 1994, Husak e Callender, traçaram os seus primeiros contornos e indicaram a necessidade de se constatar, pelo menos, três elementos na conduta para se poder afirmar que o agente atuou ignorando deliberadamente dados penalmente relevantes: (1) o agente deve ter uma suspeita justificada acerca da presença de elementos típicos em sua conduta. Assim, consideram-se somente aquelas situações em que existirem boas razões objetivas para desconfiar, afastando-se os casos em que a suspeita é infundada (v.g. pessoas que sofrem paranoias ou outros delírios); (2) a informação desprezada pelo agente deve estar disponível, de modo que ele possa acessá-la por meios “viáveis, rápidos e ordinários”; (3) trata-se de um elemento motivacional, exigindo-se que o sujeito tenha um motivo para se manter alienado, fruto do o desejo consciente de exonerar-se de eventual culpa ou responsabilidade futura, caso seja descoberto. Restam afastados, assim, os casos em que o desconhecimento é fruto de mera estupidez ou falta de curiosidade¹⁵.

¹³ Vide: Ação penal 470. Disponível em: ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf. Acesso em 02 set. 2016.

¹⁴ Vide sentença nº 1637/1999, proferida pela Sala Segunda do Tribunal Supremo, nos autos do processo ROJ: STS 16/2000. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/>. Acesso em: 3 set. 2016. Tradução livre.

¹⁵ Os norte-americanos Douglas Husak e Craig Callender defendem que a equiparação da ignorância deliberada com o conhecimento é totalmente contrária ao princípio da legalidade, sendo tal doutrina utilizada unicamente por necessidades político-criminais. HUSAK, Douglas N.; CALLENDER, Craig A. “*Willful Ignorance, Knowledge, and the ‘Equal Culpability’ Thesis: A Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality*”, *Winconsin Law Review*, Madison, 1994, p. 34. Disponível em: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/>. Acesso em: 4 set. 2016. Tradução livre.

Em 1999, o também norte-americano David Luban, afirmou ser a cegueira deliberada uma “estratégia moral” do indivíduo que, a fim de negar a si mesmo o dilema (moral) que enfrenta ao delinquir, ignora deliberadamente dados relevantes da própria conduta, pois assim, esta lhe parecerá menos grave. Por isso a analogia ao avestruz, débil moral que esconde sua cabeça em um buraco para não enxergar aquilo que é evidente. Segundo Luban, o agente pode até ser equiparado a uma raposa quando optar decididamente por levar adiante uma conduta ilícita, buscando, entretanto, a própria ignorância somente com intuito de se proteger frente à futura responsabilização criminal, o que lhe parece mais grave em virtude do elemento de cálculo adicionado. Note-se que, para Luban, a “motivação” do sujeito é o requisito de maior relevância, sendo que, haverá situações em que deverá o agente-ignorante deliberado (raposa) ser mais severamente reprovado, tal como aquele que conhece; e haverá ainda hipóteses em que a reprimenda deverá ser menor (avestruz)¹⁶¹⁷.

No início do século XXI, o espanhol Ramon Ragués i Vallès estabeleceu novos contornos a fim de estabelecer o raio de alcance da ignorância deliberada, e critica, em parte, as propostas de Husak e Callender e de Luban, especialmente em razão da dificuldade de se demonstrar se a ignorância é fruto de um desejo consciente de não saber, e não de estupidez. Assim, defende que o desconhecimento deve ser voluntário, ou quando menos, consciente, senão será somente ignorância (não deliberada). Ademais disso, a decisão de não conhecer não pode ser confundida com os motivos que levaram o agente a buscar a ignorância. Nessa senda, com intuito de sanar os problemas apontados, Ragués i Vallès estabelece que, para se falar em punição nos casos de ignorância deliberada, a conduta do agente deverá conter os seguintes requisitos (RAGUÉS I VALLÈS, 2013):

1º) Ausência de representação suficiente dos elementos do tipo penal, traduzindo-se no fato de que o agente não conte com os conhecimentos que permitem afirmar que agiu com o grau de representação exigido pelo elemento subjetivo do tipo respectivo no mesmo instante em que realiza a ação ou omissão objetivamente típica. É, pois, menos que o dolo. Desta forma, se estaria abrangendo tanto os casos em que o indivíduo não tem a menor suspeita acerca da concorrência do elementos típicos, quanto aqueles em que o sujeito desconfia, contudo sua suposição é tão leve e imprecisa que não se pode afirmar que agiu dolosamente (RAGUÉS I VALLÈS, 2013)¹⁸.

2º) Capacidade de obter a informação ignorada, uma vez que só se pode dizer que decidiu ignorar deliberadamente o indivíduo que possuía condições de conhecer. E tal capacidade (de conhecer) deve estender-se por toda a realização da conduta (ação ou omissão) típica. Essa determinação de desconhecer o que pode ser conhecido só reforça, segundo Ragués (2013), a

¹⁶ Para Luban, uma análise completa dos comportamentos (raposas e avestruzes) requer que se desdobre a cegueira deliberada em dois momentos. O primeiro, quando o agente realiza manobras para evitar conhecer aquelas circunstâncias que não deseja (*screening actions*); o segundo refere-se às condutas nas quais o agente não seria penalmente responsável em caso de ter sido verdadeiramente ignorante (*unwitting misdeed*). Sendo assim, nos casos em que o autor se comporta como uma avestruz, a ignorância não equivaleria ao dolo. Mas nos casos em que o autor se comporta como uma raposa, seria ele o principal beneficiário da ignorância. Logo, não seria justo, então, recompensá-lo. Senão ele se beneficiaria duas vezes: primeiro pela maior facilidade com que atingiria seu objetivo, e segundo, para escapar do castigo por meio da ignorância deliberada (LUBAN, 1999). Tradução livre.

¹⁷ Sem embargo, a distinção entre o dolo e a culpa não tem nada a ver com a estrutura mais ou menos altruísta que motivou o autor. Pode-se dizer que há o dolo-altruísta e a culpa-egoísta. Imagine-se, por exemplo, alguém que, a pedido de uma vítima, que não suportando mais viver com as agonias de um câncer capaz de prolongar seu sofrimento por anos, administra uma injeção letal, não restando excluída de sua conduta a intenção de matar (dolo-altruísta). Da mesma forma que o ato de um médico desatento, por odiar o paciente, não terá o poder, por si só, de justificar a culpa (culpa-egoísta) (GRECO. Luís. Comentario al artículo de Ramón Ragués. *Discusiones: Ignorancia Deliberada y Derecho Penal*. v. 13-2, 2013, p. 15. Disponível em: http://www.academia.edu/22655140/Discusiones_XIII_Ignorancia_deliberada_y_derecho_penal. Acesso em: 2 set. 2016). Tradução livre.

¹⁸ Para Feijoo Sánchez, essa falta de representação, se absoluta, nunca poderá fundamentar a imputação subjetiva a título de dolo. Dito de outra forma, se a mera “suspeita” não pode moldar a representação dos elementos objetivos do tipo, menos ainda, indicar a concordância intelectual do agente. No entanto, a conduta do agente-ignorante deve ser reveladora de uma grave indiferença em relação aos bens jurídicos penalmente tutelados, pois mesmo diante disso, o autor não desiste do plano concebido (FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial. *InDret: Revista para el análisis del Derecho*. v. 3. Barcelona, 2015, p. 3. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/1153.pdf>. Acesso em: 5 set. 2016). Tradução livre.

indiferença do agente em relação aos bens jurídicos objetos da tutela penal. Assim, verificar-se-ia se o indivíduo estaria apto a conhecer os elementos do tipo, por meio da análise de dados referentes ao próprio sujeito, tais como, sua condição pessoal e sua escolaridade, viabilizando-se a aferição de sua capacidade (ou incapacidade) de obter o conhecimento necessário acerca da realização da conduta típica¹⁹.

3º) Dever de obter a informação ignorada, o que é inerente a qualquer modelo de imputação subjetiva em que vigora o princípio da culpabilidade. Só é possível se responsabilizar alguém pela falta de conhecimento se houver o dever de conhecer o conteúdo ignorado²⁰. Não se trata de um dever específico, mas é suficiente a simples inobservância do dever geral de atentar-se aos riscos associados à realização de comportamentos potencialmente lesivos a interesses alheios (RAGUÉS I VALLÈS, 2013).

4º) Decisão de não conhecer por parte do agente, ou seja, que o estado de falta de representação decorra de uma decisão do próprio indivíduo. A opção pela ignorância deve ser voluntária, ou ao menos, consciente, podendo traduzir-se tanto em ações concretas que objetivem evitar a informação, com também em omissões do dever de conhecer (RAGUÉS I VALLÈS, 2013).

Dessa forma, encontra-se em estado de ignorância deliberada aquele que, diante da ausência de representação suficiente dos elementos do tipo penal, da capacidade e do dever de obter a informação ignorada decide não a conhecer. Dito de outro modo, é o agente que podendo e devendo conhecer determinadas circunstâncias penalmente relevantes de sua conduta, toma deliberada ou conscientemente a decisão de manter-se em estado de ignorância em relação a elas (RAGUÉS I VALLÈS, 2013).

Tais critérios são estabelecidos para viabilizar a punição daqueles que atuam, segundo Ramon Ragués, em “estado de ignorância deliberada em sentido estrito”, pois, diante do entendimento majoritário da doutrina e dos sistemas penais continentais²¹, a falta de conhecimento da concorrência, em um determinado comportamento, dos elementos de uma figura delitiva impede considerar a conduta como dolosa, o que leva a impunidade ou, quando a lei permitir, a castigar tal comportamento como culposo (RAGUÉS I VALLÈS, 2013).

¹⁹ Não se deve retomar aqui a confusão oriunda da doutrina da ação causal, onde misturavam-se os elementos subjetivos do tipo com os elementos da culpabilidade. A partir da doutrina da ação finalista, define-se que o dolo e a culpa integram a tipicidade, e a potencial consciência da ilicitude, a culpabilidade. E nesse passo, o conhecimento potencial dos elementos do tipo objetivo, não configuram o dolo eventual, diferentemente do que ocorre com o conhecimento potencial da ilicitude do fato, que pode sim dar ensejo à culpabilidade (*Vide*: WELZEL, H. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Trad. Luiz Regis Prado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 41 e ss). Logo, o mínimo de representação das circunstâncias do tipo objetivo deverá estar efetivamente presente no momento da conduta, não se aceitando que o agente pudesse vir a ter um conhecimento mínimo exigido caso se esforçasse para tanto, pois “o conhecimento exigível para a configuração de qualquer espécie dolosa deve ser sempre atual, e não potencial” (LAUFER, Christian; GALVÃO DA SILVA, Robson A. *Op. cit.*, p. 2). Mais ainda, “apenas o conhecimento da totalidade das circunstâncias da ação proporciona o conhecimento da ilicitude e permite aferir a presença do dolo” (GRACIA MARTÍN, Luis. *Proyecto docente y de investigación en Derecho penal*. p. 324, *apud* PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal brasileiro: parte geral: volume 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 496). (*grifo nosso*).

²⁰ Eis aqui, outro problema. Ao exigir do agente o “dever geral de obter a informação ignorada”, Ragués toma como base um critério puramente empírico para aferição do dever de cuidado. Não há como sancionar um dever desprovido de correspondência normativa. Mais ainda, é inadmissível, em um Estado democrático de Direito, vez que a imputação de qualquer “fazer” deverá pautar-se pelo princípio da legalidade. Nesse sentido, é precisa a lição de Juarez Tavares ao dizer que “essa especificação do dever é necessária para impedir não só a criação de um dever geral de atuação, como para obstar que o direito penal se transforme em instrumento ideológico, meramente sancionador e repressivo. De conformidade com a Constituição, só deve o homem fazer aquilo que lhe é prescrito especificamente na lei (art. 5º, II)”. E continua, “não existe um cuidado em si mesmo, senão associado a uma conduta normativamente determinada [...] a característica da conduta cuidadosa deve ser inferida das condições concretas, existentes no momento do fato, e da necessidade objetiva, naquele instante, de estabelecer os pressupostos do perigo de lesão ao bem jurídico, ou seja, a medida do cuidado não pode ser feita, exclusivamente, por um procedimento empírico, mas sim sob o complexo empírico-normativo” (TAVARES, Juarez. *Direito Penal da Negligência: uma contribuição à Teoria do Crime Culposo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 240 e ss). No mesmo sentido, Welzel ressalva que “o conteúdo do cuidado objetivo no caso concreto é determinado, portanto, por meio de um critério ‘intelectual’ e um critério ‘normativo’” (WELZEL. *Op. cit.*, p. 98).

²¹ *Vide*: WELZEL, H. *Op. cit.*, p. 91; CERESO MIR, J. *Temas fundamentales de Derecho Penal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2002, v. I, p. 34; PRADO, L. R. *Op. cit.*, p. 382; MIR PUIG, S. *Direito penal: fundamentos e teoria do delito*. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 210; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Teoria geral do delito: uma visão panorâmica da dogmática penal brasileira*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 166; BRANDÃO, C. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 173.

Assim, falar-se-ia em “ignorância deliberada em sentido estrito” quando o indivíduo, de forma intencional, logra êxito em evitar a obtenção daqueles conhecimentos mínimos e essenciais para apreciar uma atuação a título de dolo eventual, conseguindo assim, em que pese a realização do tipo objetivo, esquivar-se do tratamento próprio atribuído aos autores de crimes dolosos, beneficiando-se das penas mais moderadas, de delitos culposos, ou ainda, da impunidade, nos casos em que a modalidade culposa inexistente. Para Ragués, portanto, nas hipóteses em que o sujeito decide permanecer cego, deixar a conduta impune é insatisfatório e resulta estranho afirmar que, quem evitou conhecer agiu de maneira negligente. Dentre os exemplos mencionados pelo autor, encontra-se o do diretor de uma empresa que emite uma ordem aos seus colaboradores para que não recebam nenhuma notificação oficial; ou ainda, o diretor que divulga a criação de um e-mail para receber comunicações referentes às irregularidades no funcionamento da empresa, e-mail este que, desde o início estava disposto a não abrir nunca (GRECO, 2013).

Tomemos como exemplo o *leading case*, *United States vs Jewell*, em que parece difícil afirmar o dolo, pois quem recebe dinheiro para cruzar a fronteira (México X Estados Unidos) com seu automóvel, consciente de que o veículo tem um compartimento secreto e de que nele há alguma carga, pode até saber que anda mal, entretanto, não se pode afirmar que se trata de 110 libras de maconha, como era o caso, ou de armas, ou de pornografia infantil, ou de órgãos, enfim, o agente não tem como saber. E em tais casos, há que se reconhecer a impossibilidade de fundamentar o dolo (GRECO, 2013), integrado pela consciência (plena, e não potencial) e pela vontade.

A imputação subjetiva: uma análise crítica da ignorância deliberada à luz do ordenamento jurídico brasileiro

A cada modelo de Estado implica uma particular concepção de Direito Penal e de sua função. A imagem do Estado (social) e democrático de Direito brasileiro deve oferecer o ponto de partida para determinar a função do Direito Penal, que por sua vez, deve servir de base não só à teoria da pena, mas também à teoria do delito. Assim, se cada modelo de Estado determina uma concepção de Direito Penal, tal concepção deve fornecer o suporte de seus dois componentes básicos, quais sejam, a pena e o delito: “Estado, Direito Penal, pena e delito encontram-se numa relação de estreita dependência”. Com efeito, a teoria do delito determina as fronteiras mínimas do que pode ser proibido e punido, respondendo à pergunta de que elementos devem estar presentes, minimamente e com caráter geral, para que algo seja jurídico-penalmente proibível e punível. E isso dependerá, portanto, da função que se atribui ao Direito Penal e dos limites impostos de modo geral ao seu exercício (MIR PUIG, 2010).

Nesse diapasão, a Constituição Federal estampou em seu art. 1º, III, a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil, posicionando-a como núcleo axiológico de todo o ordenamento jurídico pátrio, de modo que, é a pessoa merecedora de tratamento prioritário no Estado, para quem e por quem se construiu e idealizou a figura do Estado moderno, como entidade responsável por assegurar a proteção jurídica dos direitos fundamentais, proteção esta que deverá se dar sempre nos termos das diretrizes constitucionais²². E justamente por isso,

... o direito valora positivamente certos bens, que, ao gozarem de sua proteção, se convertem em bens jurídicos. De modo consequente, o direito valora negativamente as ações que lesionam ou põem em perigo os bens jurídicos. Pois bem, dada a limitação do saber causal dos seres humanos, o direito não pode proibir a simples causação de

²² Nesse sentido *vide*: PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 75.

resultados, mas tão somente a realização de ações dirigidas pela vontade à produção de lesão ou de perigo de lesão de um bem jurídico. Só assim, mediante a referência ao conteúdo da vontade, portanto, ao dolo, poder-se-á precisar a conduta proibida ou ordenada (CEREZO MIR, 2004, s.p.).

Sob essa perspectiva, concebe-se a teoria do delito como um sistema condicionado e estruturado sobre dados ontológicos, sobre estruturas lógico-objetivas, sendo que o Direito passa a atuar como instrumento destinado a influenciar a vontade e orientar o comportamento do homem, como uma força conformadora da vida em sociedade. Assim, atribui-se ao Direito Penal a função de exclusiva proteção dos bens jurídicos, proibindo-se os indivíduos de causar lesão ou perigo a tais bens, bem como, determinando-se que busquem evitar comportamentos nesse sentido (LOURENZO COPELLO, 1999).

E a partir dessa premissa, a conduta humana objeto da norma penal, é tida como “o exercício de uma atividade final” (WELZEL, 2011, p. 25). A ação passa a ser concebida como um acontecimento final e não puramente causal. E esse “caráter final da ação baseia-se no fato de que o homem, graças ao seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as possíveis consequências de sua conduta, designar-lhes fins diversos e dirigir sua atividade” (WELZEL, 2011, p. 25). E considerando que a ação finalista se baseia na vontade humana configuradora do acontecer causal, concebe-se que o liame subjetivo que une o agente ao efeito da ação, integra o injusto. É nesse contexto que o dolo e a culpa deixam a culpabilidade – superando a concepção causalista – e passam a integrar o tipo²³.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, e o Código Penal, especialmente a partir da reforma de 1984, constroem a responsabilidade penal do indivíduo a partir teoria finalista da ação, conforme se demonstrou, a partir da preocupação do legislador constituinte em estabelecer, como fundamento da República, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), bem como, dentre os direitos e garantias individuais a preocupação com a individualização e a pessoalidade das penas (art. 5º, XLV e XLVI, CF)²⁴, bem como, “no princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, CF), que veda o mesmo tratamento ao culpável e ao inculpável” (PRADO, 2014, p. 178). Assim também, o legislador ordinário estabeleceu que somente haverá responsabilização penal a título de dolo ou de culpa, ou seja, subjetiva (arts. 18 e 19, CP).

O Direito Penal, ao superar sua origem objetiva, procurou tratar a pena como dependente de “uma vontade condenável do agente” (BRUNO, 1984, p. 24). Estabelece-se por isso, maior medida de justiça ao castigo, que passa a apreciar além do fato objetivamente danoso, o elemento subjetivo, o ato interno da vontade reprovável (DESTEFENNI, 2004).

²³ É a partir de Welzel, com sua teoria finalista da ação, que surge tal compreensão, entendendo-se que “uma ação converte-se em delito se infringe a ordem da comunidade de um modo previsto em um dos tipos legais e pode reprovável ao autor no conceito de culpabilidade. A ação tem que infringir, por conseguinte, de um modo determinado a ordem da comunidade: tem que ser ‘típica’ e ‘antijurídica’; e há de ser, além disso, reprovável ao autor como pessoa responsável: tem que ser culpável. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são os três elementos que convertem a ação em delito. A culpabilidade – a responsabilidade pessoal pelo fato antijurídico – pressupõe a antijuridicidade do fato, do mesmo modo que a antijuridicidade tem que estar, por sua vez, concretizada nos tipos legais. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade estão vinculadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior” (WELZEL, Hans. *Op. cit.*, p. 58). E ao Direito Penal interessa, como se sabe, o estudo do delito. E sob uma perspectiva analítica tripartida, o crime é definido como sendo uma conduta típica, antijurídica e culpável (Nesse sentido *vide*: WELZEL, Hans. *Op. cit.*, p. 80; CEREZO MIR, José. *Op. cit.*, p. 50; PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 66; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar, 1977, p. 257 SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 4. ed. Curitiba: Lúmen Juris, 2005, p. 1; DESTEFENNI, Marcos. *O injusto penal*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2004, p. 13. Há, entretanto, que defenda uma concepção bipartida de delito, para quem a censurabilidade da conduta é externa ao injusto penal, servindo como condição para a imposição de uma sanção penal (JESUS, Damásio E. *Direito Penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, v. 1, p. 410).

²⁴ Nesse sentido, Luis Luiz aponta como dispositivos esparsos que consagram o princípio da culpabilidade, da responsabilidade pessoal ou da responsabilidade subjetiva, da responsabilidade pelo fato, da presunção de inocência e da individualização da pena, na Constituição (LUIZI, L. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Posto Alegre: Sergio Fabris, 2003, p. 32). Culpabilidade esta que deve ser compreendida também como uma garantia contra os excessos da responsabilidade objetiva e também como uma exigência que se soma à relação de causalidade para reconhecer a possibilidade de impor pena. Fala-se aqui em princípio da culpabilidade em sentido estrito, de modo que, as lesões ou colocações em perigo de bens jurídicos-penais não são suficientes para que pese uma carga penal sobre o autor. Logo, “não há pena sem dolo ou culpa”. Nesse passo, a verificação objetiva dessas lesões corresponde, posteriormente, uma verificação subjetiva, que diz respeito ao dolo ou a culpa (CERNICHIARO, L. V.; COSTA JUNIOR, P. J. *Direito Penal na Constituição*. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1995, p. 126).

E não há como falar do princípio da imputação subjetiva sem mencionar o da culpabilidade, já que aquele surge a partir da definição deste. Concebe-se, inicialmente, a imputação subjetiva como sendo a culpabilidade em sentido estrito em razão da “tardia vigência da teoria jurídica do delito neoclássica (pensamento neokantiano), que incluía no conceito de culpabilidade, o dolo e a culpa, como suas formas” (PRADO, 2014, p, 178).

Para o princípio da imputação subjetiva, somente se responsabilizará alguém que tenha agido (ou se omitido) dolosa ou culposamente. Mais ainda, a sanção jurídico-penal imposta “deve ser proporcional ou adequada à gravidade do desvalor da ação representado pelo dolo ou culpa, que integra o tipo de injusto, e não a culpabilidade”. Restam afastadas, portanto, a possibilidade de responsabilidade penal objetiva ou pelo resultado fortuito decorrente de atividade lícita ou ilícita (PRADO, 2014, p, 178).

E o dolo, como elemento geral da ação finalista é definido como produto da consciência e da vontade de realização dos elementos objetivos do tipo. Existem portanto, dois elementos no dolo: o primeiro, de ordem intelectual, é a consciência; e o segundo, de ordem volitiva, é a vontade²⁵. Nesse sentido, é precisa a lição de Luiz Regis Prado:

Compreende o dolo, como face subjetiva do tipo, os elementos cognitivo ou intelectual – consciência atual da realização dos elementos objetivos do tipo (conhecimento da ação típica, representação fática) -, e volitivo, intencional ou emocional – vontade de realização dos elementos objetivos do tipo (vontade intencional, vontade reitora da conduta, finalidade típica). Isso significa o agasalho de uma concepção dualista: dolo exige conhecimento (saber) e vontade (querer) (PRADO, 2014, p. 388).

Por aí que o art. 18, I, do Código Penal traz em seu bojo duas modalidades de dolo, o direto e o eventual. Fala-se em dolo direto nos casos em que o agente quis o resultado; e em dolo eventual, quando o agente assume o risco de produzi-lo²⁶.

Além do dolo, o Código Penal também possibilitou que a conduta fosse atribuída ao agente a título de culpa, nos casos em que o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Note-se que, enquanto no fato doloso, o agente, desde logo, vincula a realização do tipo em torno de seu objeto de referência (querido e conhecido), no fato culposo, ao contrário, não o faz, sendo que a realização típica ocorre contrariamente ao esperado (TAVARES, 2003).

Há na figura culposa uma violação ao dever objetivo de cuidado, desvalorada tão somente por ser descuidada, punindo-se “um comportamento mal dirigido a um fim irrelevante (ou ilícito)” (PRADO, 2014, p. 400). E esta pode ser sem previsibilidade, inconsciente, também chamada de culpa comum. Ou ainda, com previsibilidade, dita culpa consciente, em que o agente prevê o resultado, mas não o aceita, pensando pode-lo evitar (TAVARES, 2003; PRADO, 2014).

São essas então, as quatro hipóteses em que se pode subsumir a conduta em uma figura típica no ordenamento jurídico-penal pátrio, quais sejam: o dolo direto, o dolo eventual e a culpa inconsciente e a culpa consciente. E não há, portanto, que se falar em ignorância deliberada como uma nova espécie de imputação, por duas razões fundamentais:

1º) Adotar a doutrina da ignorância deliberada contraria os princípios basilares do Direito Penal, princípios incorporados a partir dos valores liberais, sendo que as normas concernentes ao Direito Penal se traduzem, também, em postulados que atuam em defesa das garantias individuais, restringindo a intervenção penal do Estado (v.g. princípio da imputação subjetiva) (LUIZI, 2003).

25 Nesse sentido: WELZEL, H. *Op. cit.*, p. 83; CEREZO MIR, J. *Op. cit.*, p. 50; PRADO, L. R. *Op. cit.*, p. 387; BRUNO, A. *Op. cit.*, p. 26; ZAFFARONI, E. R. *Op. cit.*, p. 257; SANTOS, J. C. dos. *Op. cit.*, p. 64; DESTEFENNI, M. *Op. cit.*, p. 35; BRANDÃO, C. *Op. cit.*, p. 173; 26 Art. 18 – “Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

2º) O legislador ordinário não contemplou, dentre as hipóteses de responsabilização penal previstas no art. 18, I e II, do Código Penal, a ignorância deliberada, mas tão somente o dolo e a culpa. Logo, ou os elementos objetivos do tipo são praticados juntamente com esses, e o tipo estará realizado na modalidade dolosa ou culposa, se prevista, ou então, não haverá como imputar objetivamente a conduta àquele que ignora tais elementos. Há quem defenda que o problema da cegueira deliberada pode ser também um problema do dolo eventual, posto que “todo dolo eventual se enquadraria no que se entende por cegueira deliberada” (LAUFER; GALVÃO DA SILVA, 2009, p. 3).

Tal doutrina gera, em verdade, mais problemas do que soluções, podendo converter-se em soluções injustas, na medida em que permite que a pena deixe de refletir adequadamente o desvalor jurídico que merece a conduta do sujeito (FEIJOO SÁNCHEZ, 2015), cumprindo somente fins de política-criminal, baseados na necessidade de se superar os aparentes déficits de punibilidade, especialmente no que diz respeito aos crimes de tráfico de drogas e de lavagem de dinheiro. Ademais disso, reduz-se consideravelmente as exigências de prova em alguns delitos, eximindo o julgador de indicar os indícios incidentes na verificação das regras de experiência que autorizam a condenação. Trata-se, portanto, de referencial demasiadamente elástico para fundamentar a aplicação do dolo eventual à realidade brasileira (LAUFER; GALVÃO DA SILVA, 2009).

Ressalte-se, outrossim, que o dolo eventual, exige para sua configuração, o elemento cognitivo, sendo impossível assumir o risco de produzir o resultado daquilo que não se conhece, ainda que minimamente²⁷. E também, porque o erro sobre elemento constitutivo do tipo exclui o dolo (art. 20, CP).

Há, ao se tratar da ignorância deliberada, uma inversão na ordem daquilo que deve ser, efetivamente, analisado. Pois prioriza-se o que o indivíduo não sabe – os ditos conhecimentos que deveria e podia conhecer –, ao invés de aferir-se aquilo que está devidamente representado pelo autor ao decidir prosseguir em sua realização. Certo é, que sempre será possível ao agente conhecer melhor as circunstâncias do caso concreto, entretanto, não é correto enaltecer aquilo que o sujeito poderia vir a conhecer (LAUFER; GALVÃO DA SILVA, 2009).

Nesse sentido, importa distinguir que, o conhecimento potencial dos elementos do tipo objetivo, não dão ensejo ao dolo eventual, diferentemente do que ocorre com o conhecimento potencial da ilicitude do fato, que pode sim caracterizar a culpabilidade (WELZEL, 2011). Logo, o mínimo de representação das circunstâncias do tipo objetivo deverá estar efetivamente presente no momento da conduta, não se aceitando que o agente pudesse vir a ter um conhecimento mínimo exigido caso se esforçasse para tanto, pois “o conhecimento exigível para a configuração de qualquer espécie dolosa deve ser sempre atual, e não potencial” (LAUFER; GALVÃO DA SILVA, 2009). Mais ainda, “apenas o conhecimento da totalidade das circunstâncias da ação proporciona o conhecimento da ilicitude e permite aferir a presença do dolo” (GRACIA MARTÍN *apud* PRADO, 2014).

²⁷ Não há que se admitir, nesse passo, a sugestão de tornar objetivo e elemento subjetivo da conduta sob o argumento de que é impossível a indicação dos meios que possibilitem a identificação do dolo como realidade psicológica, em razão da intenção subjetiva ser inacessível fisicamente e pela necessidade de se ter uma verdade real no processo (BUSATO, P. C.; DÍAZ PITA, M. del M.; MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, C. *Modernas tendencias sobre o dolo em direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 100). Também não se pode aceitar o dolo sem a representação intelectual, como indicia Roxin ao dispor que, age com dolo eventual aquele que, suspeitando da presença dos elementos do tipo, mas sem a certeza, atua de modo a possivelmente produzir o resultado típico (ROXIN, C. *Teoría del Delito en la Discusión Actual*. Lima: Grijley, 2007, p. 201. Tradução livre).

Conclusão

O fenômeno criminal, por complexo e multifacetário que é, merece constante atenção das ciências que estudam e analisam as sociedades humanas. Seja sob uma perspectiva meramente jurídica, consubstanciada em mera violação da lei penal, seja por uma visão sociológica do fenômeno ou mesmo sob uma angulação biopsicológica, de fato o tema é merecedor de observação.

O “problema da criminalidade” tem gerado uma forte demanda de políticas criminais duras com o recrudescimento das leis e ampliação de tipos penais, muitas vezes desprovidos de seu exclusivo objeto de proteção, qual seja o bem jurídico-penal. Ademais disso, a necessidade de proteção dos bens jurídicos transindividuais, faz emergir, dia a dia, a preocupação de proteção da sociedade, induzindo-nos a admitir quaisquer meios para alcançar tal fim, esquecendo-se da pessoa, que é o centro e o fim do Estado.

O crime como fenômeno social e, portanto, humano, deve ser estudado à luz da natureza desse ser complexo cuja dignidade transcende superficiais conceitos legais estabelecidos em épocas de lógica pouco democrática. Veja-se que o delito não só é um “fenômeno social normal”, como também cumpre outra função importante, qual seja, a de manter aberto o canal de transformações de que a sociedade precisa.

Afirmar-se que o ser humano tem livre-arbítrio sobre seus atos, podendo posicionar-se ou não, de acordo com a lei – sem uma coerente e necessária observação de fatores criminogênicos, vindos da própria constituição do delinquente ou do meio social em que vive –, pode nos conduzir a um infecundo e arbitrário Direito Penal das presunções, o que seria odioso do ponto de vista democrático.

Nesse diapasão, não se pode tergiversar sobre os direitos fundamentais conquistados, a duras penas, pela humanidade, a pretexto de “proteção social”, ou ainda, de se buscar qualquer fim alheio à proteção do indivíduo. O intuito de punir não pode permear a criação e aplicação do Direito Penal. Em primeiro lugar, deve-se assegurar os direitos e garantias fundamentais, e não a efetividade e aplicação da lei penal.

E dentre os direitos fundamentais, está o direito individual à imputação subjetiva, direito penal-constitucional que limita e orienta a intervenção penal como princípio político-criminal garantidor²⁸, e que surge a partir da definição material de culpabilidade, de seu aspecto empírico-normativo e normativo-constitucional, abonando em favor da autodeterminação humana, onde o homem é tido como ser digno, livre e responsável (v. g. teoria constitucional da culpabilidade).

Assim, o Direito, feito pelo homem e para o homem, deve estar em sintonia com a natureza das coisas, qual seja, a natureza humana. Não há outra compreensão possível! O oposto, ou seja, a promoção da “proteção social” em detrimento do indivíduo, seria um retorno a Escola de Kiel.

E nesse passo, ganha força e autonomia o princípio da imputação subjetiva, superando a influência do Direito Penal germânico, que apregoava a punição a partir do resultado. Essa evolução promovida inicialmente pela teoria neoclássica do delito, avança ainda mais com o finalismo welzeliano, quando se opera um deslinde entre o princípio da culpabilidade e o da imputação subjetiva, retirando-se o dolo e a culpa da culpabilidade e alocando-os na conduta, o que inviabiliza uma análise integrada de culpabilidade e imputação subjetiva.

²⁸ Conforme já se demonstrou, a partir da preocupação do legislador constituinte em estabelecer, como fundamento da República, a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF), bem como, dentre os direitos e garantias individuais a preocupação com a individualização e a personalidade das penas (art. 5.º, XLV e XLVI, CF), bem como, “no princípio da igualdade (art. 5.º, *caput*, CF), que veda o mesmo tratamento ao culpável e ao inculpável” (PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal brasileiro: parte geral: volume 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 178). Assim também, o legislador ordinário, estabeleceu que somente haverá responsabilização penal a título de dolo ou de culpa, ou seja, subjetiva (arts. 18 e 19, CP).

Segundo o princípio da imputação subjetiva, não há delito ou pena sem dolo ou culpa, de modo que, só pertence a determinada pessoa o evento ou ato por ela realizado materialmente, cuja exteriorização possa ser controlada pela vontade de realização, que é a vontade típica e ilícita, que tem no dolo ou na culpa, o seu conteúdo. O oposto seria um retorno ao princípio *qui versatur in re illicita respondit etiam pro casu*²⁹, onde aquele que pratica um ato ilícito responde por todas as consequências deste ato, ainda que por ele não foram queridas, nem previstas, nem previsíveis.

Por todos os motivos até aqui expostos, propugna-se pelo total rechaço a adesão da teoria da ignorância deliberada no ordenamento jurídico pátrio, que promove: ora a desnecessidade da persecução penal estatal provar os elementos volitivo e cognitivo em que se baseia a figura dolosa; ora a inversão da carga probatória sobre este fim.

Convém frisar, outrossim, que a própria expressão “ignorância deliberada” não é idiomática e nem conceitualmente adequada, de modo que, se há a intenção de ignorar, é porque, na realidade, se sabe o que se ignora. Ninguém pode ter a intenção daquilo que não sabe! A contradição *in terminis* é evidente.

REFERÊNCIAS

BECK, F. A Doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**. Sapucaia do Sul, n. 41, p. 45-68, set. 2011.

BITENCOURT, C. R. **Teoria geral do delito**: uma visão panorâmica da dogmática penal brasileira. Coimbra: Almedina, 2007.

BRANDÃO, C. **Curso de direito penal**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRUNO, A. **Direito penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. 2.

BUSATO, P. C.; DÍAZ PITA, M. del M.; MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, C. **Modernas tendências sobre o dolo em direito penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

CEREZO MIR, J. Ontologismo e normativismo na teoria finalista. **Ciências Penais**. v. 1, 2004. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/artigos.html>. Acesso em: 4 set. 2016.

CEREZO MIR, J. **Temas fundamentales del Derecho Penal**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2002, v. 1.

CERNICHIARO, L. V.; COSTA JUNIOR, P. J. **Direito penal na constituição**. 3. ed. São Paulo. **Revista dos Tribunais**, 1995.

DESTEFENNI, M. **O injusto penal**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2004.

²⁹ Este princípio teve sua origem no Direito Penal da Idade Média, inspirado fundamentalmente no critério da responsabilidade penal objetiva. Aparece primeiramente nas fontes do Direito Canônico e representou uma dulcificação da responsabilidade objetiva do Direito Penal germânico (CEREZO MIR, J. *Temas fundamentales del Derecho Penal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2002, v. I, p. 65).

FEIJOO SÁNCHEZ, B. La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial. **InDret: Revista para el análisis del Derecho**. v. 3. Barcelona, 2015, p. 3. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/1153.pdf>. Acesso em: 5 set. 2016.

GRACIA MARTÍN, L. Proyecto docente y de investigación en Derecho penal. p. 324 *apud* PRADO, L. R. Tratado de Direito Penal brasileiro: parte geral. V. 2. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014, p. 496).

GRECO, L. Comentario al artículo de Ramón Ragués. **Discusiones: ignorancia deliberada y derecho penal**. v. 13-2, 2013, p. 15. Disponível em: http://www.academia.edu/22655140/Discusiones_XIII_Ignorancia_deliberada_y_derecho_penal. Acesso em: 2 set. 2016.

HUSAK, D. N.; CALLENDER, C. A. **Willful Ignorance, Knowledge, and the ‘Equal Culpability’ Thesis**: a Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality, *Winconsin Law Review*, Madison, 1994. Disponível em: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/>. Acesso em: 4 set. 2016.

JESUS, D. E. **Direito penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, v. 1.

JOSHI JUBERT, U. **La doctrina de la actio libera in causa en Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1992.

KLEIN, A. L. **A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais no Direito Penal brasileiro**. Porto Alegre: Edipucrs, 2012, p. 2-3. Disponível em: ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf. Acesso em: 2 set. 2016.

LAUFER, C.; GALVÃO DA SILVA, R. A. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. **Boletim IBCCrim**. v. 204, 2009, p. 2. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3980-A-teoria-da-cegueira-deliberada-e-o-direito-penal-brasileiro. Acesso em: 1 set. 2016.

LOURENZO COPELLO. P. **Dolo y conocimiento**. Valencia: Tirant lo Blanc, 1999.

LUBAN, D. Contrived ignorance. **Georgetown Law Review**. v. 87. Toronto, 1999, p. 968. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2765&context=facpub>. Acesso em: 3 set. 2016.

LUIZI, L. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003.

MIR PUIG, S. **Direito penal**: fundamentos e teoria do delito. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORO, S. F. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. *In: Lavagem de dinheiro*: comentários a lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. BALTAZAR JUNIOR, J.; MORO, S. F. (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PRADO, L. R. **Bem jurídico-penal e constituição**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO, L. R. **Tratado de direito penal brasileiro**: parte geral: volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, L. R. **Tratado de Direito Penal brasileiro**: parte geral: volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RAGUÉS I VALLÈS, R. **La ignorancia deliberada en derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007.

RAGUÉS I VALLÈS, R. Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. **Discusiones**: ignorancia deliberada y derecho penal. v. 13-2, 2013, p. 15. Disponível em: http://www.academia.edu/22655140/Discusiones_XIII_Ignorancia_deliberada_y_derecho_penal. Acesso em: 2 set. 2016).

ROBBINS, I. P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. *The Journal of Criminal Law Criminology*. Chicago, 1990, p. 195. Disponível em: scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol81/iss2/1/. Acesso em: 2 set. 2016.

ROXIN, C. **Teoría del delito en la discusión actual**. Lima: Grijley, 2007.

SANTOS, J. C. dos. **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2005.

SILVEIRA, R. de M. J. Cegueira deliberada e lavagem de dinheiro. **Boletim IBCCrim**. v. 246, 2013, p. 3. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4864-Cegueira-deliberada-e-lavagem-de-dinheiro. Acesso em: 1 set. 2016.

TAVARES, J. **Direito penal da negligência**: uma contribuição à teoria do crime culposo. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

WELZEL, H. **O novo sistema jurídico-penal**: uma introdução à doutrina da ação finalista. Trad. Luiz Regis Prado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, E. R. **Manual de derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Ediar, 1977.

CONSIGNADOS INDEVIDOS E O DANO EFICIENTE: observação a partir dos dados coletados junto ao Procon do município de Rio do Sul em Santa Catarina

Eder Cleiton Nardelli ¹

Rubens Staloch ²

Isaac de Souza Souto Lobo ³

Leomar de Souza Júnior ⁴

Jordi Sardanha Custódio ⁵

Resumo: Na atualidade, os empréstimos consignados para os aposentados e pensionistas do INSS tomaram proporções na ordem de centenas de bilhões de reais. Tal grandiosidade seja por falhas inesperadas ou seja por falhas permitidas acabam incorrendo na realização de contratos indevidos o que acarreta prejuízos aos consumidores. Estes, então, quando procuram o judiciário buscam a reparação dos danos materiais e buscam a indenização em danos morais, sendo este último, em geral, não acolhidos pelo judiciário. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica com coleta de dados primários junto ao PROCON de Rio do Sul (Santa Catarina)⁶. Como resultados constata-se que os pedidos de danos morais negados pelo judiciário acabam configurando típica situação de dano eficiente pelos transgressores. Portanto, o presente trabalho busca trazer um novo olhar para a questão para que ao final haja coibição ao dano eficiente.

Palavras-chave: Empréstimos. Consignados. Indevidos. Dano. Eficiente.

Resumen: Actualmente, los préstamos descontados de nómina para los jubilados y pensionados del INSS han alcanzado proporciones del orden de cientos de miles de millones de reales. Tal grandiosidad, ya sea por fallas inesperadas o por fallas permitidas, terminan incurriendo en contratos indebidos, lo que genera perjuicios para los consumidores. Éstos, entonces, cuando buscan la justicia, buscan la reparación de los daños materiales y piden la reparación de los daños morales, siendo estos últimos, en general, no aceptados por la justicia. Se trata de una investigación cualitativa, bibliográfica, con recolección de datos primarios de PROCON en Rio do Sul (Santa Catarina). En consecuencia, parece que las solicitudes de daño moral denegadas por el poder judicial terminan configurando una situación típica de daño eficiente por parte de los transgresores. Por ello, el presente trabajo busca traer una nueva mirada al tema para que, al final, exista una disuasión del daño eficiente.

Palabras clave: Préstamo. Nómina. Indebidos. Daño. Eficiente.

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa os impactos que os empréstimos consignados indevidos ocasionam aos aposentados e pensionistas no INSS e como os Tribunais têm reprimido esta conduta ilícita das instituições financeiras bancárias.

¹ Eder Cleiton Nardelli, Mestre em Direito (Unisinos). Especialista em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor Universitário. Advogado, OAB/SC 35.701. eder@edernardelli.adv.br.

² Rubens Staloch, Doutor em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental (UDESC/FAED), Mestre em Desenvolvimento Regional (FURB), Economista, Docente e Pesquisador. rsstaloch@gmail.com.

³ Isaac de Souza Souto Lobo, Graduando em direito pela Uniasselvi. Servidor público do TRT12. Isaaclobo85@gmail.com.

⁴ Leomar de Souza Júnior, Bacharel em Engenharia Civil pela Unidavi. Graduando em Direito na Uniasselvi. Servidor Público Municipal. leomarjuniorsouza@gmail.com.

⁵ Jordi Sardanha Custódio. Graduando em Direito na Uniasselvi.

⁶ Este trabalho somente pode ser realizado com a disponibilidade de informações pelo Procon de Rio do Sul/SC na pessoa de seu diretor Sr. Vanderlei Luis Waldrich que se dedica diuturnamente à defesa dos direitos do consumidor a quem expressamente agradecemos pelo seu tempo e acolhida.

A hipótese prevista é que não existe reprimenda estatal suficiente a coibir os consignados indevidos e o que tende a fomentar a prática bancária lastreada no dano eficiente.

O objetivo geral é verificar, através de análise do Procon de Rio do Sul/SC, se os empréstimos consignados indevidos impactam o recebimento mensal dos aposentados e pensionistas do INSS e se os Tribunais de Justiça têm reprimido tais ilicitudes de maneira a afastar a prática de dano eficiente.

O tema é atual e de grande importância uma vez que conforme se apresentará infra há crescimento constante das reclamações de contratos de empréstimos consignados indevidos.

Na primeira parte do artigo se apresentará o que são os empréstimos consignados, bem como, o que é o dano eficiente e dano ineficiente. Já, na segunda parte, se avaliará a base de informações fornecidas pelo Procon de Rio do Sul/SC que envolve o período de 2020 até junho de 2022.

Por fim será trazido o posicionamento contemporâneo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre a incidência de danos morais na questão dos empréstimos consignados indevidos e uma sugestão de mudança de estratégia advocatícia.

Empréstimos consignados e dano eficiente

As instituições financeiras – bancos, cooperativas de crédito – devem manter as suas operações sob as determinações da Lei nº 4.595/1964:

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil, no exercício da fiscalização que lhe compete, regulará as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena (Vetado) nos termos desta lei [...]. (BRASIL, 1964).

E dentre o rol de atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras está o empréstimo de valores aos seus consumidores sendo que os bancos possuem várias linhas de crédito de empréstimos e financiamentos, por exemplo, financiamento de veículos, crédito consignado, crédito pessoal, crédito para viagem, financiamento habitacional etc. (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, 2022).

Destas modalidades de empréstimos tem-se o crédito consignado que foi trazido pela Lei nº 10.820/2003 e que previu a possibilidade de empréstimo especial para os pensionistas e aposentados do INSS (Instituto Nacional de Seguro Social) que assim dispunha em sua redação original:

Art. 6º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar os descontos referidos no art. 1º nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (BRASIL, 2003).

A legislação em testilha sofreu algumas alterações desde sua promulgação sendo que com relação aos empréstimos consignados de aposentados e pensionistas do INSS a previsão atual foi dada pela recente Lei 14.431/2022:

Art. 6º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social e do benefício de prestação continuada de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, poderão autorizar que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) proceda aos descontos referidos no art. 1º desta Lei e, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam os seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, na forma estabelecida em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS e ouvido o Conselho Nacional de Previdência Social. (Redação dada pela Lei n. 14.431, de 2022) (BRASIL, 2022).

Esta espécie de empréstimo bancário tem crescido anualmente conforme informa o Bacen (Banco Central do Brasil) através de sua série 20.578 comparando-se os saldos das carteiras de empréstimo consignado de aposentados e pensionistas observada anualmente nos meses de agosto desde 2007 até 2022:

Gráfico 1 – Empréstimos consignados 2007 a 2022



Fonte: adaptado de Bacen, série 20.578

Para efeitos de comparação o valor de saldo dos consignados apresentado em 2019 é praticamente o mesmo valor do PIB (Produto Interno Bruto) do estado do Espírito Santo em 2019 (R\$ 137 bilhões) (BRASIL, s.d.).

De seu turno as reclamações de contratos desta modalidade fraudulentos estão em franco crescimento – entre janeiro e setembro de 2020 foram 42.508 reclamações no serviço consumidor.gov e entre janeiro e setembro de 2021 as reclamações alcançaram 81.356 reclamações (AGÊNCIA BRASIL, 2021).

Tem-se com isto a indicação da importância econômica desta espécie de contrato bancário. Em nosso ordenamento pátrio a questão do dano eficiente ainda é embrionária e seu enfrentamento é tímido o que não significa desconhecido:

Fala-se, outrossim, em dano eficiente e dano ineficiente. Ocorre dano eficiente, quan-

do for mais compensador para o agente pagar eventuais indenizações do que prevenir o dano. Se uma montadora verificar que uma série de automóveis foi produzida com defeito que pode causar danos aos consumidores, e se esta mesma empresa, após alguns cálculos, concluir ser preferível pagar eventuais indenizações pelos danos ocorridos, do que proceder a um recall para consertar o defeito de todos os carros vendidos que lhe forem apresentados, estaremos diante de dano eficiente. O dano ineficiente, por seu turno, é o dano eficiente tornado ineficiente pela ação dos órgãos administrativos do Estado e/ou do Judiciário. Na medida em que o juiz condenar a montadora a uma altíssima indenização, ao atuar em ação indenizatória proposta por um dono de automóvel, vitimado pelo dano causado pelo defeito de produção, estará transformando o dano eficiente em dano ineficiente. As eventuais indenizações que a montadora terá que pagar serão tão altas, que será preferível o recall, por ser mais barato. (LANA, 2018, s.p.).

E a lógica do dano eficiente por parte dos agressores é que os danos individualmente são pequenos, mas a sua soma alcança valores significativos e, portanto, pequenas condenações e reprimendas ainda justificam a manutenção da ilicitude e exatamente neste sentido colhe-se a preocupação de Bruno Miragem:

Não são poucos os exemplos de danos de massa que, sendo cometidos a milhares de consumidores, não adquirem uma repercussão patrimonial individual que estimule o consumidor a demandar o ressarcimento. Contudo, considerada a soma destes pequenos danos individuais, chega-se a valores de grande vulto. A solução tradicional, via indenização de caráter ressarcitório, permitiria ao fornecedor que comete o ilícito a planejar a mensurar o risco mais alto na hipótese de insucesso, que é a devolução dos valores cobrados indevidamente, no máximo em dobro, ou a reparação dos danos causados. Em certo sentido, esta visão tradicional pode servir de estímulo à atuação ilícita ou abusiva do fornecedor, porquanto este verifique que nem todos os consumidores perceberiam o prejuízo sofrido, e dentre estes, um número ainda menor levaria adiante pretensão indenizatória contra o fornecedor (MIRAGEM, 2016, p. 684).

Um caso que à época (2012) teve grande repercussão é o da farmacêutica GSK com relação ao medicamento Paxil cujo acordo foi na ordem de US\$ 3 bilhões (VEJA, s.d.) e que mesmo assim e segundo os pesquisadores obteve grandes lucros:

Com essas fraudes, a GSK obteve lucros incomparavelmente superiores aos custos do acordo judicial obtido em 2012, e os grandes investidores institucionais que detêm o grosso das ações, reagiram positivamente. Em outros termos: o poder financeiro no topo impõe ao grupo os seus critérios de rentabilidade. Critérios que são replicados nos diversos níveis da pirâmide corporativa (DOWBOR, 2017, p. 72).

E ainda Ladislau Dowbor destaca que o problema é que todo o sistema econômico parece mais preocupado com seus próprios lucros que com os seus consumidores quando afirma que:

Na publicidade da GSK, o que veremos são fotos de laboratórios com técnicos de bata branca, não uma mãe com um bebê nos braços, com mensagem de segurança e proteção. E como a publicidade faz viver a mídia, que se adapta e pouco informa, o círculo se fecha (DOWBOR, 2017, p. 73).

Portanto, a questão do dano eficiente ainda que mereça maiores estudos verifica-se que é prática operada por algumas empresas.

Metodologia

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, exploratória embasada em documentação indireta e o método de abordagem foi o indutivo e o procedimento foi guiado pelo método monográfico.

A coleta dos dados primários foi realizada a partir da disponibilização do PROCON de Rio do Sul (Santa Catarina).

Dados e análise dos consignados indevidos e danos morais

Em levantamento realizado junto ao Procon de Rio do Sul, que envolve a análise das reclamações de consignados indevidos desde os anos de 2020 até o primeiro semestre de 2022, tem-se um total de 187 reclamações. Destas, cinco não se tem a informação do valor do empréstimo consignado indevido operado.

Das 182 restantes tem-se o total contratado indevidamente de R\$ 792.896,47 o que significa uma média de R\$ 4.356,57, porém com a análise mais detalhada dos números percebe-se que mais da metade destes consignados indevidos (113 de 182) são de até R\$ 2.999,00 conforme resumo infra:

Quadro 1 – Valores dos consignados

faixa valor consignado	quantidade	
	contratos	%
até R\$ 999,00	28	15,38%
R\$ 1.000,00 - R\$ 1.999,99	47	25,82%
R\$ 2.000,00 - R\$ 2.999,99	38	20,88%
R\$ 3.000,00 - R\$ 4.999,99	29	15,93%
R\$ 5.000,00 - R\$ 9.999,99	18	9,89%
acima R\$ 10.000,00	22	12,09%
totais	182	100,00%

Fonte: adaptado de Procon de Rio do Sul/SC.

Ainda, segundo o Procon de Rio do Sul, o perfil dos consumidores que realizaram reclamações neste período referente consignados indevidos 73% são idosos com nível de instrução até primeiro grau e rendimento máximo de até dois salários mínimos.

Considerando que 62,08% de tais contratos (113 em números absolutos) são de valores de empréstimos de até R\$ 2.999,99 e verifica-se que este público debilitado economicamente é o mais afetado.

Ao analisar o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e o dano moral em contratos consignados indevidos, se nota que é a ideia que permeia o dano eficiente e inclusive uma amostra de sua aplicação e também a realidade verificada junto ao Procon de Rio do Sul onde as reclamações são realizadas em sua maioria por pessoas vulneráveis tanto em termos econômicos bem como em termos sociais.

Diante do que foi trazido supra extrai-se que o dano eficiente por vezes é praticado por corporações empresariais em desfavor de consumidores pulverizados e que somente a ação estatual pode coibir a mesma, em especial através do judiciário.

Além da repetição do próprio dano material – que ao final nada mais é que devolver o que foi cobrado ilicitamente – uma das maneiras de buscar-se a desestimular os praticantes do dano eficiente seria reprovar o mesmo através da condenação dos ofensores em danos morais.

Para entender um pouco sobre o que são os danos morais se colaciona da doutrina que:

Na advertência da doutrina e jurisprudência, salvo situações excepcionais e bem demarcadas, não seria uma simples frustração que se indeniza, mas sim a ofensa a direitos de personalidade, ou sofrimento intenso e profundo, a ser demonstrado em cada caso. O atentado ao bem-estar psicofísico do indivíduo deve apresentar uma certa magnitude ou expressividade para ser reconhecido como dano moral, não bastando uma mal-estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência em sociedade (CAHALI, 2011, p. 53).

E deve-se recordar que os danos morais acabam por trazer incutidas duas facetas básicas que é a indenização do dano imaterial ao ofendido e também a repulsa em desfavor do agressor (que não deve ter caráter de punição, mas sim didático) para que com isto busque afastar-se do agir danoso conforme há muito já dito pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. ABUSOS COMETIDOS POR POLICIAIS. INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 326/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 98/STJ. 1. Em casos excepcionais, é possível revisar a indenização por dano moral quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto ou baixo, a ponto de maltratar o art. 159 do CC/1916 (arts. 186 e 944 do CC/02). A indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir a reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima. 2. As instâncias locais – valendo-se dos critérios previstos no art. 138 do CP - fixaram a indenização em 720 dias-multa, no valor de 1/3 do salário-mínimo vigente à época do pagamento para cada um dos autores, o que totaliza, aproximadamente, R\$ 144.000,00. Hipótese que não se mostra exagerado a ponto de redundar na revisão da condenação. 3. Ainda que os valores arbitrados a título de dano moral tenham sido em montante inferior ao pretendido pelo autor, não há sucumbência recíproca, uma vez que foram apenas estimativos. Súmula nº 326/STJ. 4. Os embargos declaratórios não foram opostos com propósito de prequestionamento. Não é caso de incidência da Súmula nº 98/STJ. 5. Recurso Especial não-provido. (STJ; REsp 848.508; Proc. 2006/0106577-3; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; Julg. 18/12/2008; DJE 13/02/2009).

Em análise de recentes julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem-se que ao que parece o judiciário ainda não está sensível para a reprimenda do dano eficiente através da condenação em danos morais:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVELIA. CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. Abalo anímico não evidenciado não demonstrado pelo réu que a parte autora anuiu com o desconto em seu benefício previdenciário de valores inerentes a mútuo consignado, resta caracterizado o ato ilícito praticado, impondo-se, por consequência, a declaração de inexigibilidade da cobrança e de devolução dos valores pagos. Contudo, os descontos indevidos promovidos por entidade financeira no benefício previdenciário do aposentado, sem que tenha este demonstrado forte perturbação ou afetação à sua honra ou tranquilidade de vida, não configuram danos morais indenizáveis. Afinal,

consoante entende este tribunal, embora não se elimine o aborrecimento sofrido pela demandante, por conta do desconto indevido em seu benefício previdenciário, tal fato, por si só, não faz presumir a existência de dano moral indenizável, sobretudo à falta de prova de evento grave que possa expor a vítima à humilhação, vexame ou abalo psicológico significativo (AC nº 0301583-51.2015.8.24.0074, des. João Batista Góes Ulysséa). (TJSC; APL 5000448-18.2021.8.24.0159; Quinta Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Luiz César Medeiros; Julg. 29/03/2022).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. DESCONTO INDEVIDO, PROMOVIDO POR ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE AUXÍLIO MÚTUO AO SERVIDOR PÚBLICO, EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA. ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE AFIRMAÇÃO OU PROVA DE CONSIDERÁVEL PREJUÍZO FINANCEIRO. VALORES MÓDICOS E DESCONTOS POR PERÍODO POUCO SIGNIFICATIVO. AUSÊNCIA DE DANO CAPAZ DE CARACTERIZAR ABALO ANÍMICO PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO EM PECÚNIA. REPARAÇÃO AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não deve o Poder Judiciário banalizar o instituto do dano moral, de sorte a vê-lo em todas e quaisquer intempéries do cotidiano, como se viver fosse tão só um constante estado de graça desprovido de provações modeladoras do caráter humano, de tal forma que a imposição de obrigação reparatória merece ser reservada para aquelas situações onde uma verdadeira violação do direito implique de fato em ofensa a um dos efetivos direitos da personalidade, os quais a Constituição da República tão bem exemplifica ao se referir a valores como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem. (TJSC; APL 5003306-41.2020.8.24.0067; Primeira Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Edir Josias Silveira Beck; Julg. 04/08/2022).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Insurgência de ambas as partes. Impugnação à justiça gratuita formulada pelo requerido em contrarrazões. Ausência de prova capaz de derruir a presunção iuris tantum da alegada hipossuficiência. Benesse mantida. Recurso do requerido. Tese de ausência de falha na prestação de serviço. Insustentabilidade. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Exegese da Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Causa de pedir relacionada à realização de descontos em benefício previdenciário em razão de contratos de empréstimo consignado jamais celebrados. Requerido que, em sua defesa, acostou cópia dos instrumentos supostamente firmados. Impugnação da autenticidade da assinatura em réplica. Instituição financeira que manifestou desinteresse na produção de prova pericial. Ônus de comprovar a autenticidade da assinatura que incumbia ao réu. Exegese do art. 429, inc. II, do código de processo civil. Regularidade da contratação não demonstrada. Ato ilícito evidenciado. Repetição do indébito em dobro. Pretensão afastamento. Inviabilidade. Exegese do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Ausência da diligência necessária no momento da contratação. Erro injustificável. Condenação mantida. Alegação de que os contratos foram objeto de portabilidade a outra instituição financeira. Pleito para que a restituição englobe apenas as parcelas vencidas até a data em que efetivada a operação. Impossibilidade. Tese não ventilada na origem. Circunstância que obsta seu exame na hipótese. Abalo anímico. Réu que almeja o afastamento da condenação imposta na origem. Desconto indevido em benefício previdenciário que, por si só, não gera a presunção do dever de indenizar. Ausência de comprovação de que o evento tenha causado consequência grave e lesiva à dignidade da autora. Situação que não desborda o mero aborrecimento. Abalo anímico não evidenciado. Dever de indenizar não configurado. Sentença reformada

no ponto. Recurso da autora. Pretendida majoração da indenização por danos morais e dos honorários advocatícios sucumbenciais. Pedidos prejudicados ante o parcial provimento do apelo do requerido, com o afastamento da indenização por danos morais e a consequente readequação dos ônus de sucumbência. Sucumbência. Modificação da sentença que implica na reanálise da distribuição do ônus. Contendores que são reciprocamente vencedores e vencidos. Distribuição do ônus sucumbencial na proporção de ganho e perda de cada parte. Honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do código de processo civil. Honorários recursais indevidos. Recurso de apelação do requerido conhecido e parcialmente provido. Recurso de apelação da autora não conhecido. (TJSC; APL 5021979-09.2019.8.24.0038; Segunda Câmara de Direito Civil; Relª Des. Rosane Portella Wolff; Julg. 14/07/2022).

Nota-se com isto que o judiciário catarinense ainda não tem aplicado condenações em danos morais como forma de reprimir os consignados indevidos.

Ao considerar a possibilidade de intervenção do Executivo para coibir o dano eficiente via art. 56 CDC, se tem que na esfera do direito individual a ser tutelado o Tribunal de Justiça de Santa Catarina com base nos julgados supra colacionados acaba por entender que não há incidência de dano moral aos contratos de consignados indevidos o que afasta por consequência a condenação didática dos ofensores.

Assim o que se tem, portanto, ao final uma subversão do sistema pois o dano eficiente ao invés de ser coibido acaba sendo não só permitido como até mesmo fomentado. Com esta dificuldade pretoriana então, talvez seja possível e, até mesmo, necessário se pensar numa mudança de paradigma para enfrentamento do tema.

Com isto se tem a possibilidade de pensar em maior atuação do executivo através de sua estrutura de proteção de defesa do consumidor para as sanções administrativas já existentes em especial as definidas pelo art. 56 CDC:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo (CDC, 1990, s.p.).

Falando expressamente sobre o art. 56 CDC a doutrina esclarece que:

Também é relevante considerar que a competência administrativa – inclusive para a imposição de multa pelo Procon – não se limita às infrações à norma de defesa do consumidor, mas também as infrações à ordem econômica e as infrações à legislação específica de outros setores regulados em que os serviços sejam prestados no mercado de consumo (como de seguros) (SILVA NETO, 2013, p. 736).

E ao enfrentar o tema o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já se manifestou expressamente sobre a possibilidade de aplicação de multas pela estrutura pública de defesa do consumidor, em especial Procon:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSUMIDOR. MULTA APLICADA PELO PROCON. Competência talhada no art. 56, parágrafo único, do CDC e arts. 5º e 33, § 2º, do Decreto nº 2.181/97. Reclamação individual de consumidor que alegou não ter contraído empréstimo consignado. Infração à relação de consumo devidamente comprovada. Decisão administrativa que impõe sanção pecuniária em desfavor do fornecedor. Possibilidade. Precedentes do STJ. Processo administrativo que observou os ditames constitucionais. Multa arbitrada com proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 57 do CDC e do Decreto municipal n. 3.280/2005. Sentença mantida. Recurso desprovido. "[...] 2. A sanção administrativa prevista no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor funda-se no poder de polícia - Atividade administrativa de ordenação - Que o Procon detém para cominar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei nº 8.078/1990, independentemente de a reclamação ser realizada por um único consumidor, por dez, cem ou milhares de consumidores. 3. O CDC não traz distinção quanto a isso, descabendo ao poder judiciário fazê-lo. Do contrário, o microsistema de defesa do consumidor seria o único a impedir o sancionamento administrativo por infração individual, de modo a legitimá-lo somente quando houver lesão coletiva. 4. Ora, há nesse raciocínio clara confusão entre legitimação para agir na ação civil pública e poder de polícia da administração. Este se justifica tanto nas hipóteses de violações individuais quanto nas massificadas, considerando-se a repetição simultânea ou sucessiva de ilícitos administrativos, ou o número maior ou menor de vítimas, apenas na dosimetria da pena, nunca como pressuposto do próprio poder de polícia do estado. 5. Recurso Especial provido." (RESP 1523117 / SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 21.5.2015) (TJSC; AC 2014.012892-3; Caçador; Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz; Julg. 01/03/2016; DJSC 07/03/2016; Pág. 259).

Assim, é necessário que se recorde que o Código de Defesa é muito mais abrangente do que a simples proteção de relações individuais, conforme ensina o professor Bruno Miragem (2013, p. 59-60):

A ordem pública indicada ao Código, em primeiro, determina o seu caráter de lei *cogente*, o que se pode observar claramente na hipótese da nulidade das cláusulas abusivas determinadas pelo artigo 51, ou ainda antes, quando se refere às práticas comerciais abusivas (artigos 39 a 41), o que manifesta a limitação da autonomia das partes e se sua liberdade de contratar, aos estritos limites determinantes em lei.

E nesta mesma toada de proteção da ordem pública em matéria econômica também a importância trazida do continente europeu por meio dos ensinamentos de Enzo Roppo (2009, p. 183):

A ordem pública em matéria econômica não consiste apenas em princípios que se dirigem, de modo indiferenciado, a todos os concidadãos; particular a importância, no âmbito destes, revestem os princípios destinados a assegurar a proteção de determinados grupos ou classes sociais, tidos como merecedores de especial tutela sobretudo considerando a debilidade econômica e contratual que caracteriza a sua posição face à de outros grupos ou classes”.

Portanto, necessário que se passe a exigir uma maior participação do executivo para coibir a prática de dano eficiente nos contratos consignados indevidos, uma vez que o judiciário não tem alcançado tal repreensão pela imposição de danos morais individuais.

Considerações finais

Os empréstimos consignados dos aposentados e pensionistas do INSS possuem dimensões econômicas que, conforme trazido, superam o PIB de vários estados da federação. Como espécie de efeito colateral deste gigante se tem as fraudes operadas em desfavor de consumidores através dos empréstimos consignados indevidos.

De maneira individual os consumidores têm buscado a sua proteção no estado tanto na esfera administrativa (PROCON) bem como na jurisdição.

Na jurisdição leva-se o pleito de indenização de danos materiais para reparar os prejuízos concretos sofridos e o pedido de indenização em danos morais para que com seu duplo efeito reparar o dano sofrido pelo consumidor e incentivar o ofensor a cumprir as normas vigentes.

Porém, ao que se verifica, o judiciário tem entendido que não há danos morais no mais vezes frente aos contratos de empréstimos consignados indevidos o que confirma a hipótese que o judiciário não tem logrado afastar a prática de dano eficiente.

Tal situação ao que parece não tem, portanto, coibido os fornecedores a melhorarem suas práticas de contratação devendo ser perquirida uma nova alternativa para buscar a defesa dos consumidores.

Neste contexto e, sem qualquer pretensão de ser a única resposta válida, mas tão somente uma sugestão de alternativa se apresenta a sugestão já anuída pelo judiciário de aplicação de multas e outras sanções por parte do executivo, em especial os PROCON que podem/devem utilizar do ordenamento já posto, em especial art. 56 do CDC.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Crescem reclamações sobre cobranças indevidas de crédito consignado.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-10/crescem-reclamacoes-sobre-cobrancas-indevidas-de-credito-consignado>. Acesso em: 1 out. 2022.

BRASIL. **BACEN**: série@: 20.578. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/sgspub/consultarvalores/consultarValoresSeries.do?method=consultarValores>. Acesso em: 1 out. 2022.

BRASIL. **IBGE. Produto interno bruto – PIB.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Acesso em: 1 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.820/2003.** Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.820.htm. Acesso em: 1 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.595/1964.** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm. Acesso em: 1 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078/1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 848.508**. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido: Cosme Pereira dos Santos e outro. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 18/12/2008. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200601065773&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 1 out. 2022.

CAHALI, Y. S. **Dano moral**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. (2022). Disponível em: <https://www.caixa.gov.br/voce/credito-financiamento/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 1 out. 2022.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – **Lei nº 8078/90, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/codigo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90>. Acesso em: 6 fev. 2023.

DOWBOR, L. **A era do capital improdutivo**: por que oito famílias têm mais riqueza do que a metade da população do mundo. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

LANA, H. A. Análise econômica do direito e o direito consumerista: o dano eficiente nos juizados especiais. Fortaleza: **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza**, v. 26, n. 2, 2018. Semestral. Disponível em: <https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/view/360/287>. Acesso em: 29 jun. 2022.

MIRAGEM, B. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, B. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ROPPO, E. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2009.

SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação 2014.012892-3**. Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz. Florianópolis, 01/03/2016. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 1 out. 2022.

SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação 5000448-18.2021.8.24.0159**. Rel. Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis, 29/03/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 1 out. 2022.

SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação 5003306-41.2020.8.24.0067**. Rel. Des. Edir Josias Silveira Beck. Florianópolis, 04/08/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 1 out. 2022.

SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação 5021979-09.2019.8.24.0038**. Rel. Desa. Rosane Portella Wolf. Florianópolis, 14/07/2022. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 1 out. 2022.

SILVA NETO, O. C. da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

VEJA. **Glaxo Smith Kline vai pagar multa de 3 bilhões de dólares**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/glaxosmithkline-vai-pagar-multa-de-3-bilhoes-de-dolares/>. Acesso em: 1 out. 2022.

IMPLANTAÇÃO DE FERRAMENTAS DE CONTROLE GERENCIAL: ESTUDO EM UMA MICROEMPRESA INDIVIDUAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ELÉTRICOS

IMPLEMENTATION OF MANAGEMENT CONTROL TOOLS: STUDY IN AN INDIVIDUAL MICRO COMPANY PROVIDING ELECTRICAL SERVICES

Taine Nayara Moreira Bilotti ¹

Marcelo Baroni ²

Danieli Pinto ³

Resumo

Este trabalho aborda aspectos ligados ao gerenciamento dos recursos financeiros de uma microempresa individual. Tal abordagem se faz necessária em virtude das dificuldades enfrentadas pelos microempresários na realização do controle financeiro das empresas, tendo em vista que o correto gerenciamento dos recursos permite que o gestor realize planejamentos a longo prazo de acordo com a realidade da empresa, gere informações para a tomada de decisão, e conheça aspectos relacionados a saúde financeira da organização. O objetivo deste estudo, é analisar como as ferramentas de controle gerencial, podem ser utilizadas para realizar a gestão financeira de uma microempresa do ramo de prestação de serviços elétricos, a qual está localizada na região Noroeste do Paraná. Para isso, a pesquisa foi realizada mediante revisões bibliográficas da literatura, análises documentais e de estudo de caso, além da realização de uma pesquisa qualitativa, com objetivos descritivos e uma natureza aplicada, que foi embasada por meio de entrevistas estruturadas realizadas com o gestor da organização, e a observação dos procedimentos realizados pela empresa em seu dia a dia. Por meio das análises, determinou-se a implantação de uma Demonstração de Fluxo de Caixa na organização. Tal implantação foi apontada como benéfica pelo gestor da empresa, permitindo um maior controle sobre as obrigações com terceiros, receitas a serem recebidas e os custos envolvidos na atividade da empresa, possibilitando assim, a regulação dos prazos concedidos aos clientes, e a criação de um planejamento estratégico que leve a redução dos custos.

Palavras-chave: Administração financeira. Registro das movimentações financeiras. Tomada de decisão.

Abstract

This work approaches aspects related to the management of the financial resources of an individual microenterprise. Such an approach is necessary due to the difficulties faced by micro-entrepreneurs in carrying out the financial control of companies, considering that the correct management of resources allows the manager to carry out long-term planning according to the reality of the company, generate information for the decision making, and learn about aspects related to the organization's financial health. The objective of this study is to analyze how the management control tools can be used to carry out the financial management of a microenterprise in the field of electrical services, which is located in the Northwest region of Paraná. For this, the research was carried out through bibliographic reviews of the literature, document analysis and case study, in addition to carrying out a qualitative research, with descriptive objectives and an applied nature, which was based on structured interviews carried out with the manager of the organization, and the observation of the procedures carried out by the company in its day-to-day. Through the analyses, the implementation of a Cash Flow Statement in the organization was determined. Such implementation was pointed out as beneficial by the company's manager, allowing greater control over obligations with third parties, revenues to be received and the costs involved in the company's activity, thus enabling the regulation of deadlines granted to customers, and the creation of a strategic planning that leads to cost reduction.

¹ Bacharel em Administração da Faculdade de Administração e Ciências Econômicas – FACEC, Rod PR-082 KM 468 – Lote 45/46 – Gleba, R. Ribeira, Cianorte – PR, taine_bilotti@outlook.com.

² Bacharel em Administração da Faculdade de Administração e Ciências Econômicas – FACEC, Rod PR-082 KM 468 – Lote 45/46 – Gleba, R. Ribeira, Cianorte – PR, marcelinhobaroni10@gmail.com.

³ Docente da Faculdade de Administração e Ciências Econômicas – FACEC, Rod PR-082 KM 468 – Lote 45/46 – Gleba, R. Ribeira, Cianorte – PR, danieli@faculdadefacec.edu.br.

Key words: Financial management. Registration of financial transactions. Decision making.

INTRODUÇÃO

Para manter um empreendimento ativo no mercado e ter possibilidades de crescimento, é necessário realizar um rigoroso controle sobre as finanças. Tal controle é desempenhado por meio da Administração Financeira, cuja prática permite o gerenciamento dos recursos financeiros de uma organização, possibilitando tomadas de decisões mais assertivas por parte dos gestores e o alcance dos objetivos estabelecidos (ASSAF NETO; LIMA, 2019).

Para alcançar tais objetivos e garantir a sobrevivência do empreendimento, é essencial realizar um bom gerenciamento financeiro, e para isso, as organizações contam com o auxílio de importantes ferramentas, as quais podem ser expressas por meio das Demonstrações Contábeis, que são responsáveis por registrar as movimentações financeiras que ocorrem no cotidiano do negócio, permitindo gerar informações a respeito das obrigações que a empresa possui com terceiros, do montante das receitas a serem recebidas e os custos envolvidos na produção dos bens e serviços (OYADOMARI *et al.*, 2018). Tais ferramentas, auxiliam o administrador financeiro a manter o controle sobre os valores monetários que adentram e saem do caixa da organização, podendo terem assim, elevado grau de importância ao serem aplicadas em uma microempresa individual.

Criadas por meio da Lei Complementar nº 128/2008, as microempresas individuais possuem como objetivo a formalização dos profissionais autônomos, tendo para isso, processos de abertura facilitados e com um baixo nível de burocratização, permitindo que esses profissionais adquiram direitos, como a aposentadoria e o auxílio acidente, além da possibilidade de emitir notas fiscais para seus clientes. Mas para que esses profissionais possuam sucesso em seus empreendimentos, é necessário manter o controle financeiro da organização, tendo em vista que de acordo com o Sebrae (2014), um dos principais motivos que levam uma organização a encerrar suas atividades precocemente, está relacionado com os baixos retornos financeiros obtidos. Já por meio da pesquisa Sobrevivência das Empresas, realizada pelo Sebrae (2020), que analisou as taxas de mortalidade de pequenos negócios, tem-se que 29% dos microempreendedores individuais tem seus negócios fechados nos primeiros cinco anos, sendo que 22% dos entrevistados na pesquisa, apontaram a falta de capital como um dos principais fatores que contribuíram para o encerramento das atividades.

Levando em consideração a importância do gerenciamento dos recursos financeiros para o mantimento de uma organização, o presente estudo tem a seguinte problemática: como as ferramentas de controle gerencial, podem ser utilizadas para realizar a gestão financeira de uma microempresa individual, do ramo de prestação de serviços elétricos?

Dessa forma, foi realizada uma pesquisa qualitativa, que para Sampieri, Collado e Baptista Lucio (2013), apresenta-se de forma conceitual. Já os procedimentos foram classificados como de cunhos bibliográficos, que de acordo com Lozada e Nunes (2019), utilizam-se de informações presentes na literatura, e como documentais, por meio da análise de documentos internos da organização, que ainda não passaram por tratamento (MARCONI; LAKATOS, 2017). Ainda, utilizou-se de procedimentos referente ao estudo de caso, por meio da análise da realidade da empresa em estudo (YIN, 2015).

Buscando atender o objetivo geral deste trabalho, de analisar como as ferramentas de controle gerencial, podem ser utilizadas para realizar a gestão financeira de uma microempresa individual, do ramo de prestação de serviços elétricos, e o objetivo específico, que busca através dos estudos averiguar os impactos causados pela implantação de ferramentas de controle

gerencial em uma microempresa, do ramo de prestação de serviços elétricos, foram realizadas entrevistas estruturadas com o gestor da organização e feita a observação dos processos que ocorriam na mesma, afim de recolher informações que auxiliassem na escolha das ferramentas a serem implantadas.

Assim, é importante ressaltar a importância operacional do estudo, uma vez que a implantação de tais ferramentas, pode auxiliar a empresa em seu planejamento financeiro, gerando informações para tomada de decisões mais assertivas a respeito do futuro do empreendimento, e permitindo que o gestor realize análises a respeito da saúde financeira.

Dessa forma, este trabalho apresenta conceitos a respeito da Administração Financeira e da figura do Microempreendedor Individual, bem como aborda aspectos a respeito da ferramenta de controle gerencial proposta para a empresa e o seu processo de implantação.

Referencial teórico

Buscando trazer um maior embasamento para o estudo realizado, abaixo serão apresentados importantes tópicos concernentes a formulação do trabalho, trazendo definições acerca da figura do Microempreendedor Individual, sobre a Administração Financeira e pôr fim, a respeito do uso da Demonstração de Fluxo de Caixa nas empresas.

Microempreendedor individual

Um primeiro aspecto a se observar na atual conjuntura econômica, é a figura do Microempreendedor Individual, instituído por meio da Lei Complementar nº 128/2008, o mesmo é definido pelo Sebrae (2021), como um trabalhador independente que ao se formalizar, passa a constituir-se como uma figura jurídica, obtendo assim, direito a uma série de benefícios, como a aposentadoria, auxílios acidente e maternidade, além da possibilidade de emitir notas fiscais.

Conforme as informações destacadas pelo Sebrae (2021), para ser um Microempreendedor Individual, é necessário manter um limite de faturamento de até oitenta e um mil reais por ano. Ainda, como exigência o profissional autônomo não pode ser proprietário ou sócio de outro empreendimento, deve possuir no máximo um funcionário registrado em carteira, e arcar com a despesa mensal do Documento de Arrecadação do Simples Nacional, cujo valor é estabelecido de acordo com a atividade realizada pela empresa, podendo esta ser um comércio ou uma indústria, devendo arca assim com o pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), uma prestadora de serviços, que contribui com o Imposto sobre Serviços (ISS), ou ainda, constituir uma organização a partir da junção das atividades de comércio e prestação de serviços, devendo assim contribuir com o ICMS e o ISS, estando tais tributos, juntamente com o valor correspondente a previdência social, incluídos no valor pago no Documento de Arrecadação do Simples Nacional.

Cumprindo assim com as exigências previstas para a constituição da figura jurídica do Microempreendedor Individual, o profissional pode completar o seu processo de formalização, o que de acordo com o Mapa de Empresas (2021), vem acontecendo com maior frequência, tendo o número de aberturas de Microempresas Individuais crescido consideravelmente entre o terceiro quadrimestre de 2020 e o primeiro quadrimestre de 2021, tendo um aumento de 22,5% no número de casos, totalizando assim, 1.115.516 novas aberturas. Tais empreendimentos são essenciais para a movimentação da economia, necessitando assim que seus proprietários realizem uma boa gestão dos recursos disponíveis, sendo esses recursos de acordo com uma pesquisa realizada pelo Sebrae (2017), muitas vezes oriundos dos próprios gestores, sendo apontado pela pesquisa que 88% dos entrevistados utilizaram de recursos próprios e familiares para a

constituição de seus empreendimentos. Tal pesquisa ainda destacou que o principal motivo encontrado para o fechamento precoce dos novos negócios, foi em decorrência da falta de capital e da baixa geração de lucro nos estabelecimentos.

Dessa forma, com base na necessidade de uma boa gestão que possibilite o crescimento das microempresas individuais, no próximo tópico será abordado conceitos referentes a administração, dando-se ênfase a abordagem da Administração Financeira.

Administração financeira

Um importante ponto a ser abordado é a Administração, que para Jones e George (2011) é a forma pela qual as organizações estabelecem e direcionam os seus recursos, sejam eles materiais ou humanos, para que as metas estabelecidas no âmbito organizacional possam ser alcançadas. Assim, para a realização de um controle efetivo e metódico de tais recursos, pode-se dividir a administração em diferentes áreas de atuação dentro de uma empresa, sendo a Administração Financeira de acordo com Higgins (2014), responsável por analisar os resultados monetários e criar planos de ação, que inibam consequências negativas em decorrência de más decisões financeiras tomadas.

De forma semelhante, Wernke (2008), conceitua que a Administração Financeira é a junção de diversas práticas que permitem realizar o controle dos recursos financeiros de uma empresa, de forma a se ter lucro. Para tal autor, o controle sobre os recursos deve ser realizado por intermédio do administrador financeiro, sendo este responsável por planejar formas de angariar ativos, estabelecer políticas de cobrança e liberação de créditos, analisar possíveis investimentos, controlar os custos e realizar a gestão do dinheiro em caixa, fazendo o controle sobre as contas a pagar e a receber, bem como sobre as disponibilidades que a empresa possui.

Para a realização de tal controle, o administrador financeiro pode contar com o auxílio de importantes ferramentas de gerenciamento, como as Demonstrações Contábeis, que realizam o registro das ações de cunho financeiro que ocorrem na organização, gerando informações que servem de base para a tomada de decisão, e permitem a realização de análises a respeito da saúde financeira da empresa (OYADOMARI *et al.*, 2018). Entre essas ferramentas, tem-se a Demonstração de Fluxo de Caixa, que será abordada no próximo tópico.

Demonstração de Fluxo Caixa

A Demonstração de Fluxo de Caixa, pode ser conceituada de acordo com Wernke (2008), como uma prospecção sobre as entradas e saídas monetárias do caixa da organização, em um certo período determinado. Para o autor, o controle sobre o fluxo de caixa traz informações relevantes sobre a organização, possibilitando estimar os valores necessários para o pagamento de obrigações, bem como os valores disponíveis para serem investidos, visando retornos financeiros favoráveis.

De acordo com Assaf Neto e Lima (2019), os fluxos de caixa podem ser divididos em três categorias, sendo de operações, atividades de financiamento e atividades de investimento. Para os autores, o Fluxo de Caixa das Operações está relacionado com os processos que possibilitam a fabricação e a distribuição de produtos e serviços, envolvendo questões do dia a dia da empresa, como o ato de receber dos clientes e comprar insumos para a produção, sendo atividades necessárias para manter a organização funcionando. Já o Fluxo de Caixa das Atividades de Financiamento, é composto pelos empréstimos e financiamentos feitos pela organização, envolvendo o recebimento e o pagamento destes. Ainda, o Fluxo de Caixa de Investimentos, é formado pelos valores correspondentes a compra e venda dos ativos de longo prazo, utilizados

na fabricação de produtos e na realização de serviços na empresa. Além das divisões quanto ao fluxo de caixa, Assaf Neto e Lima (2019) classificam a Demonstração de Fluxo de Caixa quanto ao seu método, podendo ser direto, onde são demonstradas todas as movimentações ocorridas no caixa da organização, em relação as suas entradas e saídas de recursos, ou indireto, que se baseia no resultado apurado no período.

Para uma melhor compreensão do assunto tratado, em anexo é apresentado um modelo de Demonstração de Fluxo de Caixa (Quadro 1), com as divisões concernentes aos fluxos de caixa operacionais, de financiamento e de investimento, além da abordagem dos métodos direto e indireto.

Quadro 1 – Modelo de Demonstração de Fluxo de Caixa nos métodos direto e indireto

MÉTODO DIRETO	MÉTODO INDIRETO
Atividades Operacionais	Atividades Operacionais
(+) Recebimento de clientes	Lucro líquido do Exercício
(-) Pagamento de contas	(+) Depreciação
(-) Pagamento despesas operacionais	(±) Variações no Circulante (Capital de Giro)
(-) Pagamento de Impostos	Fluxo de Caixa das Atividades Operacionais
Fluxo de Caixa das Atividades Operacionais	Atividades de Financiamento
Atividades de Financiamento	(±) Novos empréstimos de curto e longo prazos
(±) Novos empréstimos de curto e longo prazos	(+) Aumento de capital
(+) Aumento de capital	(-) Despesas financeiras
(-) Despesas financeiras	(-) Pagamentos de Dividendos
(-) Pagamentos de Dividendos	Fluxo de Caixa das Atividades de Financiamento
Fluxo de Caixa das Atividades de Financiamento	Atividades de Investimentos
Atividades de Investimentos	(±) Aquisição de Imobilizado
(±) Aquisição de Imobilizado	(±) Outros investimentos
(±) Outros investimentos	Fluxo de Caixa das Atividades de Investimentos
Fluxo de Caixa das Atividades de Investimentos	(±) Caixa inicial
(±) Caixa inicial	Resultado do Caixa final
Resultado do Caixa final	

Fonte: adaptado de Assaf Neto e Lima (2019)

O uso de tais demonstrações de fluxo de caixa só se faz obrigatório, de acordo com a Lei 11.638/07, para empresas que são Sociedades Anônimas de capital aberto. No caso das Sociedades de capital fechado, as demonstrações são necessárias a partir da constituição de um patrimônio líquido superior a dois milhões de reais, podendo assim, estas demonstrações serem utilizadas livremente pelos demais tipos de organizações, sendo segundo Silva (2018), uma ferramenta essencial à administração financeira, uma vez que permite realizar o controle sobre os fluxos monetários da organização.

Metodologia

Conforme salientado na introdução, o objetivo deste trabalho é analisar como as ferramentas de controle gerencial, podem ser utilizadas para realizar a gestão financeira de uma microempresa individual, do ramo de prestação de serviços elétricos. Para atingir esse objetivo, foi construída uma pesquisa qualitativa, que de acordo com Sampieri, Collado e Baptista Lucio (2013), possui uma abordagem conceitual, formada a partir de análises subjetivas da realidade observada. Tal pesquisa, apresentou objetivos descritivos, permitindo um novo panorama sobre um tema já abordado, realizando uma descrição dos aspectos que compõem o objeto de estudo (LOZADA; NUNES, 2019). Ainda, ela teve uma natureza aplicada, que de acordo com Matias-Pereira (2019), permite que as informações geradas através da pesquisa, possam ser utilizadas na resolução de questões problemáticas que envolvem o dia a dia.

Foram empregados durante a pesquisa procedimentos bibliográficos, que de acordo com Lozada e Nunes (2019), utilizam como base para composição do conhecimento, as referências disponíveis na literatura, o que permitiu a identificação das ferramentas gerenciais a serem empregadas na organização. Houve também, o uso de técnicas voltadas para pesquisas documentais, utilizando informações internas da organização, retiradas de documentos que segundo Marconi e Lakatos (2017), possuem dados que a ainda não foram analisados de forma crítica. Quanto aos procedimentos a pesquisa se caracteriza como estudo de caso, que para Yin (2015), permite realizar uma análise abrangente a respeito do objeto de estudo, com base em uma perspectiva real.

Tal pesquisa, utilizou como instrumento de coleta de dados uma entrevista estruturada, feita com o gestor da organização em estudo. Ainda, para o recolhimento dos dados, houve o emprego de métodos de observação. Já para realizar a análise dos dados, foi feito o uso da análise documental, que de acordo com Sá-Silva, Almeida e Guindani (2009), permite a sintetização de novas informações, que auxiliam na compreensão dos aspectos que envolvem o objeto de estudo.

Resultados e discussões

O presente estudo utilizou como base de pesquisa, uma microempresa individual do ramo de prestação de serviços, fundada no ano de 2017. Ela está localizada na região Noroeste do Paraná e realiza a prestação de serviços elétricos, hidráulicos e a instalação e manutenção de ares-condicionados, atuando em residências, comércios e indústrias. A organização conta com três auxiliares que prestam serviços esporádicos à empresa, conforme a necessidade de mão de obra que os trabalhos exigem, sendo dois eletricitas e um pedreiro, que não possuem um vínculo formal com a organização e recebem por meio de diárias.

Para a realização do estudo, foram feitas entrevistas com o gestor da microempresa, por meio das quais pode-se auferir que a organização não realizava o registro das entradas e saídas monetárias do seu caixa, não possuindo uma forma de controle sobre os valores devidos aos seus fornecedores, bem como a data de liquidação de tais obrigações, e nem sobre os valores a serem recebidos de seus clientes.

Outro aspecto que chamou a atenção, foi o fato de o gestor não realizar o controle sobre o valor do montante das notas fiscais emitidas, incorrendo no risco de ultrapassar o limite de faturamento anual estabelecido para o Microempreendedor Individual, R\$ 81.000,00. Ainda, foi observado que não havia nenhum tipo de registro sobre a quantidade de dias trabalhados por cada auxiliar durante o mês, nem sobre os horários de entrada e saída deles.

Por meio da análise de tais informações, foi proposto ao gestor da organização, a implantação de uma ferramenta de controle que o auxiliasse a realizar a gestão financeira da empresa. Assim, com base nos trabalhos de Assaf Neto e Lima (2019), foi apresentado ao microempreendedor um modelo de Demonstração de Fluxo de Caixa (Figura 1), elaborado por meio do Excel e cujas contas foram adaptadas conforme a necessidade observada na empresa.

Através da análise das principais movimentações financeiras realizadas pela organização, pode-se perceber que as contas que compunham o Fluxo de Caixa Operacional, eram suficientes para atender as necessidades de registro da mesma, uma vez que tal fluxo está ligado as atividades rotineiras da organização, permitindo que a prestação dos serviços ocorra (ASSAF NETO; LIMA, 2019). Ainda, tal modelo de Demonstração de Fluxo de Caixa seguiu o Método Direto de composição, realizando de acordo com Assaf Neto e Lima (2019), o registro de todas as movimentações financeiras que ocorrem no caixa da organização, em um determinado período. Para Silva (2019), o Método Direto evidencia os valores decorrentes das obrigações e das receitas operacionais da organização, permitindo analisar a capacidade que a empresa possui de saldar suas dívidas.

Para captar as informações necessárias para o preenchimento do Fluxo de Caixa, viu-se a necessidade da elaboração de planilhas auxiliares, que permitissem o armazenamento de informações acerca dos valores a receber dos clientes e das contas a pagar aos fornecedores.

Durante a elaboração da planilha de contas a receber, percebeu-se que a empresa em estudo realizava a emissão de notas fiscais apenas para clientes que fossem pessoas jurídicas, não disponibilizando aos seus clientes constituídos pela pessoa física, um documento que atestasse o pagamento realizado por eles. Assim, foi proposto que a organização passasse a fazer o uso de recibos comerciais, afim de disponibilizar a seus clientes um documento probatório da quitação dos valores devidos pelos mesmos, o que auxiliaria também no controle financeiro da organização, que passaria a possuir comprovantes dos valores que adentraram o caixa da organização, em relação aos serviços prestados para pessoas físicas (Figura 2). Desta forma, foram adicionados a planilha de contas a receber, um espaço destinado ao tipo de documento emitido, podendo ser uma nota fiscal ou um recibo comercial.

Figura 1 – Modelo de Demonstração de Fluxo de Caixa

DEMONSTRAÇÃO DE FLUXO DE CAIXA												
Atividades Operacionais	Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Out.	Nov.	Dez.
ENTRADAS												
(+) Recebimento de Clientes												
TOTAL DAS ENTRADAS												
SAÍDAS												
(-) Despesa com Combustível												
(-) Despesa com Telefone												
(-) Manutenção de Veículo												

(-) Pagamento de Fornecedores												
(-) Pagamento de Honorários aos Auxiliares												
(-) Pagamento do DAS												
(-) Pagamento de Pró-Labore												
TOTAL DAS SAÍDAS												
(+/-) Caixa Inicial												
RESULTADO DO CAIXA FINAL												

Fonte: adaptada de Assaf Neto e Lima (2019).

Figura 2 – Modelo de Planilha para o Registro das Contas a Receber

CONTAS A RECEBER							
Clientes	Data de emissão do Documento	Tipo de Documento	Número do Documento	Prazo de Pagamento	Valor a Receber	Data Prevista para Receber	Data de Compensação

Fonte: elaborado pelos autores.

Tal planilha foi elaborada com o intuito de realizar o armazenamento de informações acerca da identificação dos clientes atendidos pela organização durante um determinado período, os valores que a empresa possui a receber, a data em que as quantias em efetivo deram entrada ao caixa da organização e os valores das notas fiscais emitidas pela empresa.

A elaboração da planilha de contas a pagar (Figura 3), teve como objetivo auxiliar a empresa a realizar o controle sobre os valores e sobre datas de pagamento das obrigações de curto prazo junto a terceiros, sendo adicionado ao modelo uma área destinada a identificação das formas de pagamento, uma vez que a organização em estudo realiza a compra de seus insumos por meio do cartão de crédito, em dinheiro em efetivo ou por meio de boletos. Ainda, para um melhor controle, a planilha apresenta um espaço para o preenchimento do prazo de pagamento, podendo registrar parcelamentos ou pagamentos à vista.

Figura 3 – Modelo de Planilha de Contas a Pagar

CONTAS A PAGAR								
Fornecedores	Data da Compra	Forma de Pagamento	Prazo de pagamento	Data de Vencimento	Valor da Compra	Data do Pagamento	Juros por Atraso	Valor a Pagar

Fonte: elaborado pelos autores.

Em relação ao registro da quantidade de dias trabalhados por cada auxiliar e o controle sobre os horários de entrada e saída dos mesmos, foi sugerido à organização o uso de cartões de ponto preenchidos de forma manual, visando possibilitar assim, uma maior organização e confiabilidade das informações que serão usadas como base para realizar o pagamento dos honorários dos auxiliares.

Implantação da ferramenta na organização

Após a elaboração das planilhas auxiliares e da Demonstração de Fluxo de Caixa por meio do uso do Excel, foi aplicado um teste a fim de identificar o nível de compreensão do gestor da organização no preenchimento das informações requeridas nas planilhas e analisar se elas estavam suprimindo as necessidades de registro da organização. Assim, durante o teste foi observado que o microempreendedor possuía dificuldades em lidar com o uso do computador e do Excel, demonstrando assim, a necessidade de que as planilhas fossem impressas, facilitando o preenchimento.

A implantação da Demonstração de Fluxo de Caixa e das planilhas auxiliares na organização foi realizada entre os meses de agosto e setembro de 2021, e após esse período uma nova entrevista foi feita com o gestor da organização, a fim de conhecer os impactos da implantação. Por meio da entrevista, pode-se atestar que o uso da Demonstração de Fluxo de Caixa e das planilhas de contas a pagar e a receber afetaram a organização positivamente, uma vez que a utilização das planilhas auxiliares permitiu que o gestor tivesse um maior controle das obrigações contraídas pela organização com terceiros, e passa-se a observar se os valores que a microempresa estava recebendo de seus clientes no período, era suficiente para o pagamento dos fornecedores. De acordo com Silva (2018), manter o controle sobre os valores que a organização tem a receber, permite que o gestor não gaste uma quantia superior à que estará disponível em seu caixa no próximo período. A correta administração das contas a receber permite ainda de acordo com o autor, que a empresa regule os prazos de pagamento concedidos aos seus clientes, de forma que a ter disponível em seu caixa os valores necessários para honrar com as obrigações feitas com terceiros.

Já a Demonstração de Fluxo de Caixa, permitiu que os fluxos monetários de entrada e saída da organização fossem observados pelo gestor, que passou a conhecer com maior propriedade os custos envolvidos no funcionamento da empresa, possibilitando assim, que o mesmo possuía informações financeiras suficientes para desenvolver um planejamento estratégico, que vise a redução dos gastos envolvidos na prestação dos serviços. Tal constatação se assemelha as

ideias explanadas pelos autores Assaf Neto e Lima (2019), que afirmam que a Demonstração de Fluxo de Caixa permite que o gestor tenha um bom panorama acerca da situação financeira da organização, possibilitando assim, a realização de um planejamento condizente com as necessidades observadas na mesma.

Sugere-se que a organização mantenha o uso das planilhas de controle e realize a adaptação de suas contas, conforme a necessidade observada no empreendimento.

Considerações finais

É oportuno destacar, que o presente estudo teve como finalidade analisar como as ferramentas de controle gerencial, podem ser utilizadas para realizar a gestão financeira de uma microempresa individual, do ramo de prestação de serviços elétricos. Tal objetivo pôde ser cumprido de forma satisfatória, por meio da implantação de uma Demonstração de Fluxo de Caixa na organização. Ainda, por meio dos relatos do gestor da organização, que apontou os benefícios que a ferramenta propiciou para o processo de gestão, entende-se que o objetivo específico da pesquisa, de averiguar os impactos causados pela implantação das ferramentas de controle gerencial na microempresa individual, do ramo de serviços elétricos, pôde ser cumprido.

Tal estudo, utilizou como embasamento para a pesquisa, conceitos trazidos por autores da literatura, a respeito da Administração Financeira, da figura do Microempreendedor Individual, e da Demonstração de Fluxo de Caixa. Tais conceitos foram úteis ao estudo, permitindo uma maior compreensão sobre o tema, e indo de encontro com a hipóteses levantadas no início da pesquisa, em relação a utilidade das ferramentas de controle para as microempresas individuais.

Os procedimentos metodológicos aplicados, foram suficientes para a realização da pesquisa, permitindo concluir que realizar o controle sobre as finanças da organização, é essencial para que o Microempreendedor Individual possa ter perspectivas de crescimento e consiga permanecer em um mercado que é cada mais competitivo. Por meio do estudo, tem-se que as ferramentas de controle gerencial, auxiliam o gestor a realizar o registro das entradas e saídas monetárias da organização, de forma organizada, sendo assim, ferramentas úteis a serem aplicadas nas microempresas individuais.

Para pesquisas futuras, recomenda-se a realização da manutenção e aprimoramento das planilhas implantadas na organização, bem como a busca por novas ferramentas de controle, que auxiliem na gestão dos custos da organização, bem como nas formas de precificação dos serviços.

REFERÊNCIAS

ASSAF NETO, A.; LIMA, F. G. **Curso de Administração Financeira**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111638.htm>. Acesso em: 08 set. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp128.htm>. Acesso em: 08 set. 2021.

GONÇALVES, P. *et al.* **Causa Mortis. Sebrae**, jul. 2014. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/CAUSA%20MORTIS_vf.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

HIGGINS, R. C. **Análise para Administração Financeira**. 10 ed. Porto Alegre: AMGH, 2014.

JONES, G. R.; GEORGE, J. M. **Administração Contemporânea**. 4 ed. Porto Alegre: AMGH, 2011.

LOZADA, G.; NUNES, K. S. **Metodologia Científica**. ed. Porto Alegre: Sagah, 2019.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos da metodologia Científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MATIAS-PEREIRA, J. **Manual da Metodologia da Pesquisa Científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

OYADOMARY, J. *et al.* **Contabilidade Gerencial: Ferramentas para Melhoria do Desempenho Empresarial**. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SÁ-SILVA, J. R.; ALMEIDA, C. D.; GUINDANI, J. F. Pesquisa documental: pistas teóricas e metodológicas. **Revista Brasileira de História e Ciências Sociais**. São Leopoldo, v. 1, n. 1, p. 1 – 15, jul. 2009.

SAMPIERI, R. H.; COLLADO, C. F.; BAPTISTA LUCIO, M. D. P. **Metodologia de Pesquisa**. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

SEBRAE. **Entenda o motivo do sucesso e do fracasso das empresas**. São Paulo, 30 out. 2017. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/bis/entenda-o-motivo-do-sucesso-e-do-fracasso-das-empresas.b1d31ebfe6f5f510VgnVCM1000004c00210aRCRD?origem=estadual&codUf=26%20%20%20Acesso:16/08/2018>>. Acesso em: 08 set. 2021.

SEBRAE. **Sobrevivência das Empresas**, 2020. Disponível em: <https://www.agenciasebrae.com.br/asn/Estados/NA/Sobrevivencia-empresas-sebrae_Final.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

SEBRAE. **Tudo o que você precisa saber sobre o MEI**, out. 2021. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-mei,caa7d72060589710VgnVCM100000d701210aRCRD>>. Acesso em: 8 set. 2021.

SILVA, E. C. **Como Administrar o Fluxo de Caixa das Empresas: Guia de Sobrevivência Empresarial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

WERKE, R. **Gestão Financeira: Ênfase em Aplicações e Casos Nacionais**. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008.

A CIDADANIA DESVIRTUADA: UM ESTUDO DA MEMÓRIA SOCIAL DE UM MODELO À BRASILEIRA

THE DISAPPOINTED CITIZENSHIP: A STUDY OF SOCIAL MEMORY OF BRAZILIAN MODEL

Talles Garcia Santana¹

RESUMO

O presente artigo buscou evidenciar os principais fatores presentes na memória social que contribuíram para o desvirtuamento da cidadania no Brasil, um tema que deve ser amplamente discutido e estar sempre na agenda das ações sociais e estatais. Estudar a cidadania no Brasil e suas especificidades requer um acerto de contas com a história do Estado Brasileiro e seus diversos períodos que, cada um à sua maneira, tiveram influência direta na composição das especificidades ora evidenciadas. No entanto, a situação que se depara é complexa e envolve fatores que vão desde condições de sociabilidade à existência de códigos sociais hierárquicos complexos impedem o desenvolvimento do processo que deveria conduzir os indivíduos a uma cidadania plena, pressupondo uma condição ideal para a existência da verdadeira democracia que só se consolidaria com o acesso simétrico aos direitos civis, políticos e sociais para todos os indivíduos sem que esta ordem se inverta, o que poderia comprometer a sustentabilidade da cidadania no cenário nacional.

Palavras-chave: Cidadania. Democracia. Estado. Memória.

ABSTRACT

This article sought to highlight the main factors present in social memory that contributed to the distortion of citizenship in Brazil, a topic that must be widely discussed and always be on the agenda of social and state actions. Studying citizenship in Brazil and its specificities requires a settling of accounts with the history of the Brazilian State and its different periods that, each in its own way, had a direct influence on the composition of the specificities now evidenced. However, the situation faced is complex and involves factors ranging from conditions of sociability to the existence of complex hierarchical social codes that impede the development of the process that should lead individuals to full citizenship, presupposing an ideal condition for the existence of true citizenship democracy that would only be consolidated with symmetrical access to civil, political and social rights for all individuals without this order being reversed, which could compromise the sustainability of citizenship on the national scene.

Keywords: Citizenship. Democracy. State. Memory.

INTRODUÇÃO

Por séculos e séculos da história, especialmente da brasileira, o conceito de cidadania recebeu várias conotações e teorizações que fizeram da sua compreensão algo bastante situacional de acordo com o momento político vivido em cada época. Por outro lado, uma concepção mais persistente ou mais hegemônica é a do direito ao voto advinda desde as democracias atenienses chegando à estabelecida na sociedade brasileira que limita o conceito de cidadania a meros ditames morais ou constitucionais de modo a limitá-la ao campo jurídico em detrimento do sociológico.

¹ Administrador, Mestre e Doutorando em Memória Social e Bens Culturais, Tutor Externo do Curso de Administração do Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI, Polo Charqueadas/RS. Av. Cruz de Malta, n.º 1033, Bairro Centro, Charqueadas/RS. E-mail: santana2805@gmail.com.

A grande questão nesse caso não é nem desconsiderar os construtos teóricos ou se são persistentes ou não e sim estabelecer a uma justa e adequada concepção de cidadania como realmente deveria ser, ou seja, uma cidadania emancipadora, capaz de encorajar o empoderamento social em todos os estratos, fortalecendo assim a democracia. No entanto, o estudo de memória nos traz a compreensão que a construção política e sociológica da cidadania foi completamente desvirtuada especialmente nos países ibero e latino-americanos como o Brasil, considerados como capitalistas periféricos e de modernidade tardia e de efeitos devastadores.

Nesse sentido, o objetivo deste artigo é apresentar os elementos existentes na memória social brasileira que evidenciam que a cidadania no Brasil vem em processo de desconstrução e desvirtuamento, resultando no surgimento de subcidadãos e enfraquecendo o estado democrático de direito. A pergunta que se pretende responder ao longo do artigo é quais foram os principais desvirtuadores que contribuíram com esse processo e qual a perspectiva para os próximos anos e gerações.

Referencial teórico

A investigação dos principais desvirtuadores inseridos no curso da história política e social do Brasil somente é possível através do estudo da memória social que, nas palavras de Halbwachs (1990), é muito mais do que uma mera repetição linear de acontecimentos e vivências, mas um processo de reconstrução revestido de um conjunto de relações sociais. Nesse sentido, o estudo da memória social do processo de desvirtuamento da cidadania no Brasil vai mais do que recapitular fatos, mas associá-los ao contexto e inscrevê-los no presente justificando os acontecimentos.

Para Candau (2019), o estudo da memória social é capaz de evitar o desaparecimento de referências e até mesmo a diluição das identidades comum com o passar do tempo, uma vez que a memória se caracteriza como uma reconstrução atualizada do passado baseada na relação dialógica com o outro (alteridade), reforçando a sua coletividade. Nesse caso, a teoria de Candau nos convida a refletir sobre a importância da memória social brasileira além da teoria de Halbwachs, uma vez que a relaciona com a identidade que nos remete ao sentido de pertencimento que só é possível quando conhecemos as nossas origens, o nosso passado, nos encorajando o sentimento de patriotismo e de sociedade como um todo.

Para Pollak (1992), mesmo que não tenhamos vivido todos os acontecimentos, eles têm, de certa forma, influência na nossa cotidianidade atual, e tomam proporção na vida dos indivíduos ou até mesmo da coletividade como se fosse uma memória herdada indissociável da memória construída. A relação estabelecida por Pollak nos motiva ainda mais a querer compreender o que não vivenciamos, remetendo-nos a não acreditar como verdade tudo que se conta sem antes promover uma reflexão, fazendo assim um acerto de contas consistente.

Para Certeau (1998), a compreensão da memória social como construção adquire mais sentido quando a relacionamos com a cotidianidade, ou seja, o que se sabe sobre cotidianidade é sustentável e não menos óbvio, pois se trata dos modos de fazer alguma coisa, o agir dos indivíduos em uma sociedade que, por vezes, acabam se reafirmando no esteio social por meio de costumes impostos por classes hegemônicas, por exemplo. Nesse sentido, fica fácil compreender o porquê de alguns fenômenos cotidianos persistentes como a exclusão social e o racismo, por exemplo.

Por fim, Heller (2016) nos diz que a memória social é estratégica para a identificação das raízes históricas do preconceito, trazendo à luz o ou os pontos nevrálgicos no qual os ideais preconceituosos ganharam forma sejam por equivocados juízos de valor ou por questões hegemônicas estruturais que se perpetuaram na sociedade. Sendo assim, a libertação dos valores preconceituosos depende muito disso, proporcionando a reflexão, o debate e a ressignificação de ideias, chegando-se, assim, em um “amadurecimento social”.

Em relação ao conceito de sociedade, recorro ao ensinamento de Bonavides (2000) que nos diz que podemos compreendê-la a partir da concepção de um complexo de relações do homem com seus semelhantes, podendo assumir um caráter mais mecanicista (indivíduo centralizado como sujeito da ordem social) ou organicista (indivíduo não pode existir descolado da ordem social vigente). Em complemento, Dallari (2011) nos instiga a pensar que a vida em sociedade é uma espécie de “contrato social”, o qual os indivíduos transferem direitos como a melhor alternativa para a organização social como o estado, por exemplo.

Para Souza (2012), a explicação para algumas das muitas deficiências nas relações sociais está no conceito de *habitus*, que implica na forma como são introjetadas e incorporadas percepções das coisas pelos atores sociais, uma espécie de esquema de conduta e comportamento que passa a gerar práticas individuais e coletivas que tendem a gerar uma série de comportamentos “razoáveis” e de “senso comum”, fazendo com que, inconscientemente, os acontecimentos sejam vistos como normais e que precisam ser simplesmente aceitos. Outro fator determinante é a existência de uma hierarquia valorativa opaca que comanda as relações sociais no Brasil, resultando na assimetria de acesso aos recursos disponíveis na sociedade e fortalecendo a lógica das relações baseadas no poder econômico ou político.

Para Teixeira (2002), são os fenômenos da desigualdade e da concentração de riqueza que, de certa forma, impedem a constituição de sujeitos políticos capazes de reivindicar sua inserção na esfera pública, difundindo valores individualistas e de consumo que solapam as possibilidades de construção de vínculos sociais que transitem e superem a fratura urbana brasileira.

No mesmo viés, Zaluar (1997) afirma que a exclusão, ao contrário da pobreza, é que questiona e ameaça a organização social, a autoridade política e o projeto econômico, ou seja, o fato de parte significativa da população não estar incorporada à comunidade social e política representa a negação sistemática de seus direitos de cidadania e conseqüentemente seu acesso à riqueza produzida no país, implicando na construção de uma normatividade que separa os indivíduos, impedindo sua participação na esfera pública e num processo relacional e cultural que regula a diferença como condição de exclusão.

Tanto Carvalho Franco (1997) quanto Bourdieu (2004) apontam para a existência de um fetichismo político na delegação de poder, especialmente sobre os mandatários ou delegados em tomar as decisões em nome de uma população, deixando clara a existência de uma idolatria política na personagem política sobretudo entre as classes mais despossuídas, condição *sine qua non* que explica o fato dos mandantes (povo) passarem um “cheque em branco” ao mandatário ou mesmo aos representantes (legisladores) independentemente da condição destes de responderem questões básicas as quais o povo demanda soluções.

Nesse sentido, faz-se importante compreender em que ponto a cidadania se articula na relação política e sociedade, nos remetendo aos preceitos advindos da Grécia Antiga que tratava a política como uma comunidade organizada pelos cidadãos. No entanto, o que pesa é que a concepção de cidadania foi sempre muito restrita de um lado ou de outro, a começar pela sua origem na própria Grécia.

Para Marshall (1973), pensar cidadania e democracia plenas é impossível se não houver a consolidação do que ele chamava de “Pirâmide dos Direitos” começando pela integralização tácita dos direitos civis em qualquer sociedade, para assim atingir os direitos políticos e somente por último, os direitos sociais. No entanto, Giddens (2005), ao contrário de Marshall, entendia que isso só seria possível por meio de uma arena de lutas, o que não subestimaria nem desconsideraria a força das classes hegemônicas nesse processo.

Para Carvalho (2002), o caso brasileiro remonta a inversão da Pirâmide de Marshall, priorizando-se os direitos sociais na arena de lutas e rifando os direitos civis e políticos na contramão desse processo, desvirtuando qualquer noção de cidadania e comprometendo a

democracia e sua lenta e tênue retomada, o que, na visão de Valente (2013) torna o processo de construção da cidadania complexo e atrasado especialmente pelas questões ligadas a modernidade periférica brasileira que resultou na profunda assimetria de direitos e dissimulação das desigualdades.

Para Tavolaro (2009), a modernidade periférica instituída nos países latino-americanos como o Brasil contribuiu significativamente para o surgimento de duas classes de cidadãos: os “subcidadãos”, que ficam à margem da sociedade moderna e à espera das migalhas do estado e os “sobrecidadãos” que gozam dos privilégios especialmente oferecidos pelo estado.

Para Mouffe (1992), a verdadeira cidadania só pode existir por meio de uma democracia radical que implicaria numa concepção ativa da cidadania, onde os cidadãos sejam constantemente estimulados a participar da vida pública, reivindicando e implementando seus direitos, mas isso só será atingido quando houver a mínima satisfação das necessidades básicas que, por serem objetivas e universais e independerem das preferências de cada um, são condições essenciais em qualquer civilização no mundo.

Por outro lado, DaMatta (1997) nos diz que esse espírito coletivo perde espaço para o individualismo presente no contexto brasileiro converge para ir contra as leis que consolidam a igualdade e a totalidade dos membros, fazendo com que a noção de cidadania sofra uma espécie de desvio, seja para baixo, seja para cima, que a impede de assumir integralmente seu significado político universalista e nivelador.

Sendo assim, a relação estabelecida entre cidadania e democracia encontra ponto de convergência significativo, uma vez que uma depende da outra, mas que, segundo Bobbio (1988), para que isso de fato aconteça é preciso o fortalecimento das garantias civis defendidas por Tocqueville e do desenvolvimento gradual e progressivo da igualdade social.

A partir desse desenvolvimento da igualdade é que se pode estabelecer o que Dahl (1989) entendia como poliarquia, o maior grau de democratização de uma sociedade, o qual a participação popular no processo democrático atinge a sua plenitude mesmo ainda existindo deficiências a ajustar no decurso do aprimoramento da democracia.

No entanto, segundo Reis (2014), o ranço autoritarista brasileiro impede a construção social da cidadania fazendo com que a democracia no Brasil seja simplesmente uma fábula bem contada, pois a intolerância e as tendências autoritárias perpassam com vigor a sociedade brasileira evidenciados claramente com elevadas taxas de homicídio, violência policial, uma assustadora homofobia e prática disseminada de tortura e sua aceitação por amplos segmentos da sociedade.

Metodologia

O artigo aqui apresentado decorre de uma pesquisa iniciada em 2013 em meio a efervescência dos movimentos de rua que viriam a culminar no *impeachment* da ex-presidenta Dilma Rousseff. Na época, resultou na construção do trabalho de conclusão de curso limitado aos fatos ocorridos até aquele ano. A pesquisa foi retomada em 2022 com propósito de atualizar os fatos que permearam a memória social nesses últimos anos e com a ideia de acrescentar o que mudou de lá para cá.

O recorte amostral não se resumiu a apenas um período da memória nacional e sim a um apanhado de fatos relevantes que só se agravaram desde a colonização. No entanto, mesmo sabendo que cada período da história merece uma análise mais aprofundada, esse não é o propósito central da pesquisa e sim por meio de poucas evidências acumuladas demonstrar que a cidadania no Brasil se desvirtuou e se recriou com nova roupagem de “subcidadania” ou “semicidadania”.

Em linhas gerais, a pesquisa assumiu uma postura dialética, sendo um dos métodos mais aplicados nas pesquisas qualitativas, de interpretação dinâmica, onde os fatos que serão apresentados não poderão ser considerados fora de um contexto social e político. Por se tratar de um estudo sobre memória social, isso confere uma responsabilidade adicional à condução da pesquisa, pois se buscou estabelecer um elo das relações memória-identidade com as conexões que se pretende elucidar por meio do resgate dos fatos históricos da realidade social e política nacional.

Os materiais de pesquisa se limitaram ao campo bibliográfico e documental, buscando investigar a problemática por meio do tanto de informações possíveis que fosse possível extrair de livros, artigos, reportagens, vídeos, dados oficiais etc. A seleção dos materiais de pesquisa como livros e artigos se deu com base em autores que dialogam permanentemente sobre a história social e política brasileira permitindo que os fatos vividos não deixassem de ser discutidos e apresentados, o que, para a memória social brasileira é essencial, uma vez que não se perde no tempo, não cai no ostracismo e ressignifica a cada abordagem discursiva. Buscou-se fazer uso das plataformas digitais para pesquisa tanto de livros quanto artigos, com foco na base de periódicos da Capes, SciELO e bibliotecas virtuais. Algumas obras foram adquiridas para leitura e consulta no *Kindle*.

Resultados e discussões

Com a chegada da Família Real ao Brasil em 1808, precisou-se formatar um projeto de nação para comportar a corte obrigada a viver aqui. Os efeitos, para a sociedade, não foram quase nada positivos, uma vez que se ampliaram as desigualdades por meio de um estapafúrdio elitismo e agenciamento social e a escravidão se institucionalizou com mais intensidade. Para Bueno (2012), a sociedade e a política dos tempos imperiais e monárquicos era composta pelos "homens-bons", os ricos proprietários da "casa grande" que definiam os rumos políticos das vilas e cidades excluindo o povo, sobretudo as mulheres e os negros da participação na vida pública, em meio a uma sociedade patriarcal, conservador e predominantemente aristocrático.

Para Carvalho (2002), a tradição cívica do Brasil era pouco encorajadora em 1822, pois tinha-se uma população analfabeta, uma sociedade escravocrata e um absolutismo crônico instaurado, ampliando as desigualdades sobretudo pelo instituto da escravidão. As relações políticas e a sociabilidade do período imperial eram dotadas de especificidades que existem até hoje na sociedade brasileira, a começar pela disputa acirrada pelo poder político, a malandragem eleitoral, os votantes menos conscientes curvados ao patronato, a barganha por votos, uma boa parte da população escravizada, não existindo assim uma comunidade de cidadãos.

O que a memória nos apresenta até a queda da Monarquia no Brasil em 1889 é que o modelo de cidadania estabelecido era bem parecido com o da democracia ateniense, restrito a classes, patriarcal e repleto de valores equivocados, originando muito do que se observa até os dias atuais.

Nem mesmo a chegada da República foi capaz de aplinar a desigualdades dos tempos da monarquia tampouco de trazer o frescor do civismo e do senso de pertencimento da população brasileira. Segundo Carvalho (2002), o ideal republicano jamais conseguiu aproximar o governo do eleitorado mais desvalido e sim das elites, dando início as sólidas oligarquias estaduais e ao coronelismo. O exercício da soberania popular à época era uma "fantasia" e ninguém levava a sério muito em função do voto de cabresto, visto que até 1930 não se testemunharam movimentos populares exigindo maior participação eleitoral, exceto a inserção do voto feminino.

Para Bueno (2012), todos os descaminhos da política e da economia brasileiras se materializaram plenamente nos dez primeiros anos da República como clientelismo, oligarquia política, coronelismo, repressão a movimentos populares, confronto entre civis e militares, estado de sítio, crimes políticos, fechamento do congresso e alternâncias cada vez mais equivocadas de governo.

Para Laclau (2014), diferentemente da Europa, o surgimento do Estado Liberal entre a metade do século XIX e o século XX nos países ibéricos e latinos, se caracterizou pelo desalinhamento das forças democráticas e progressistas, resultando em práticas espúrias como o clientelismo e o populismo. Isso explica a formação da chamada “sociedade de notáveis” que empoderou as elites do coronelismo e os militares em uma só voz institucionalizando o autoritarismo e um estado capaz de atender os interesses e objetivos da classe dominante (JAGUARIBE, 2000).

Para Carvalho (2002), o manifesto da cidadania ativa pelas camadas mais populares da sociedade iniciado nos movimentos abolicionistas ainda no período monárquico dava a impressão de que o povo tinha ligeira consciência do seu voto, mas abriu precedente para o surgimento das práticas populistas. Nesse sentido, a emergência de práticas assistencialistas imprimiram uma estranha concepção de cidadania, chamada de concedida em troca de subserviência pessoal (SALLES, 1994).

Para Bueno (2012), a ascensão de Getúlio Vargas ao poder a partir de 1930 praticamente ratificou o populismo e o caudilhismo no seio da sociedade brasileira referendado por um golpe de estado. O primeiro período de Vargas a frente do governo brasileiro representou avanços sociais significativos como a criação de uma legislação trabalhista, revoluções no campo da educação básica, ligeira inclusão das mulheres na sociedade e fortalecimento de muitos outros direitos sociais, mas um prejuízo as liberdades civis e políticas (CARVALHO, 2002).

Para Villa (2011), a edição de uma nova Constituição em 1946 referenda com força a retomadas das liberdades individuais e coletivas, mas a liberdade de expressão que consignava já se apresentava com ressalvas e a participação popular através do plebiscito só foi assegurada através de Emenda Constitucional redigida mais adiante.

Para Bueno (2012), o novo governo de Getúlio Vargas em 1951 se instaura sob outro tom, desta vez respeitoso aos valores democráticos e com um presidente preocupado ainda mais com os direitos sociais, tal qual sua última passagem. A sua recondução se deu muito em função do anseio de parte da população pela sua volta e pelo discurso carregado de populismo, o que o aproximou significativamente das massas que praticamente ignoraram o seu histórico ditatorial e repressor. Os períodos subsequentes, de JK a João Goulart, representaram a onda desenvolvimentista no país, das reformas de base, mas com populismo fortalecido e forte apelo às massas e instabilidade democrática.

Para Carvalho (2002), a ascensão de João Goulart ao poder poderia ter representado um capítulo bem importante para o avanço da cidadania no Brasil, já que sua condução ao poder, ainda que de forma conturbada, se deu por meio de um dos maiores levantes sociais e democráticos presentes na memória social brasileira, a Campanha da Legalidade, liderada por Leonel Brizola no Rio Grande do Sul. No entanto, para Bueno (2012), a oposição ao governo era ferrenha, as elites temiam que as reformas de base como a agrária e da educação, por exemplo, promovessem avanço e mobilidade social efetiva das classes mais pobres e fortalecimento da esquerda política.

Para Carvalho (2002), não há dúvidas de que o período de 1930 a 1964 representou um avanço ao instituto da democracia no Brasil, ainda que com sérias restrições como as limitações do direito de votar e ser votado, à medida que se evoluiu no sentido de se ter eleições mais limpas (eliminando boa parte dos ranços do coronelismo), porém não menos vulnerável aos apelos populistas.

No entanto, o golpe civil-militar de 1964 arrefeceu qualquer empoderamento popular e se manteve assim até a redemocratização. A ideia era de promover um ajustamento da ordem social e uma reabertura democrática, o que não aconteceu, pelo menos não a curto prazo. Havia um sentimento muito perverso das classes hegemônicas de frear a mobilidade social e com ela o avanço das massas no cenário político e somente a Ditadura envolta de valores morais convergentes ao da elite conservadora da época era capaz de conduzir esse processo.

Para Rodrigues (1999), as grandes condições para organização e mobilização da sociedade patrocinadas pelos últimos presidentes, então populistas, eram vistas como riscos para a governabilidade pelos setores conservadores e por isso para eles era vital a instalação de uma nova ordem para restauração legítima dos meios governativos ameaçados justamente pela usurpação de massas mobilizadas pela ação do populismo irresponsável.

Para Bueno (2012), a Ditadura Militar de 1964 fora o golpe mais duro para a democracia do Estado Brasileiro que se perpetuou por quase vinte anos e fora sustentado por camadas específicas da sociedade civil, na grande maioria burguesa e contra as reformas de base de João Goulart e por blocos muito bem-organizados de militares.

Para Carvalho (2002), do ponto-de-vista da cidadania, o período militar pode ser perfeitamente dividido em três períodos: de 1964 a 1968 com períodos de repressão e sinais de abrandamento; de 1968 a 1974 com o capítulo mais duro especialmente para os direitos civis e políticos com repressão violenta, porém com efetivos direitos sociais para desviar os holofotes da repressão na sociedade à medida que com o avanço do regime até mesmo a elite empresarial se via prejudicada por ele; e de 1974 ao fim do período com a reabertura à democracia, porém lenta e gradual e com os reflexos dos desastres econômicos do período também.

Segundo Carvalho (2002), toda e qualquer oposição ao regime militar era combatida pelo governo, sendo que o único movimento da sociedade civil organizada que se manteve de pé era o da Igreja Católica, e com isto a alternativa era formar grupos de esquerda paramilitares originando as guerrilhas como a do Araguaia. O Congresso, que poderia representar um sopro de democracia e pluralidade enquanto aberto por curtos períodos, era composto por apenas dois partidos, sendo que a Arena defendia ferrenhamente os interesses da ditadura e detinha a grande maioria.

Segundo Carvalho (2002), os primeiros sopros de redemocratização ocorreram somente em 1982 quando foram realizadas eleições nos estados e retomado o multipartidarismo, mas tudo muito incipiente e desencorajador. As eleições legislativas eram frequentemente manipuladas a favor dos políticos de direita da Arena, enquanto crescia o número de eleitores nesse período, porém sem qualquer poder e sem qualquer significância para a democracia e para o exercício dos direitos políticos.

Para Gallego (2019, p. 137), “à luz de seus próprios objetivos, a ditadura foi um sucesso”, não economicamente uma vez que a modernização se deu em parte e o crescimento foi pífio e incipiente com larga concentração de renda, mas politicamente foi perfeito com a oposição à esquerda dizimada, presa ou exilada, o movimento sindical entregue a pelegos, imprensa e cultura silenciadas.

A Ditadura Militar começa a perder força a partir do momento em que perde apoio de seus patrocinadores e mantenedores a partir dos anos 1980, sempre seguindo a lógica do interesse e do benefício, ou seja, já não era mais algo vantajoso como foi em 1964.

Segundo Tavolaro (2009), a dinâmica política da primeira metade dos anos 1980 no Brasil deu margem a análises bastante otimistas quanto às mudanças em curso e esperanças claras para o aprofundamento e ampliação do universo de direitos dos cidadãos. A redemocratização e a efervescência política da época foram provas suficientes da subversão da timidez e superficialidade da cidadania entre todos.

Para Bueno (2012), a redemocratização do Estado tem nas “Diretas Já” o seu apogeu em 1984. Para Carvalho (2002), o intento das “Diretas Já” e a Greve Geral no ABC em 1979 não podia ser contido pelos militares uma vez que havia ampla cobertura da imprensa já menos reprimida à época, além da retomada do civismo e do pertencimento perdido durante os piores anos da Ditadura.

Para Carvalho (2002), a ascensão de Sarney praticamente mudou em nada os problemas da população, pelo contrário, os agravou e ainda deu mais força para a permanência da corrupção no seio estatal e para que a imagem do Poder Legislativo se enfraquecesse perante o povo, uma forma de “pavimentar” o caminho para uma retomada do governo militar como solução para os problemas da sociedade. Mesmo com a edição da Constituição de 1988, a mais liberal e democrática que o país já teve, e eleições diretas em 1989, isso, por si só, não garantiu estabilidade democrática desejada, uma vez que os primeiros anos da retomada da democracia ainda não estava apresentando soluções para os problemas sociais mais graves.

Segundo Carvalho (2002), com relação aos direitos civis e sociais, a Constituição de 1988 representou avanços significativos na proteção aos mais vulneráveis e a retomada das liberdades individuais e restrição da arbitrariedade conduzida pelos ditadores. No entanto, isso foi insuficiente para frear as mazelas sociais históricas, a violência urbana, entre outros, que carecem de políticas públicas concretas.

Para Cremonese (2007), a Constituição Federal de 1988 não garantiu avanços significativos especialmente no campo da democracia social (igualdade étnica, emprego, saúde, lazer, moradia, entre outros) que ainda é utopia para milhões, prevalecendo uma democracia eleitoral sobre a social que seria realmente cidadã, o que vem conferindo um alto descrédito aos políticos e suas instituições políticas através da opinião pública e demonstrando que a cidadania no Brasil é incipiente à medida em que predominam a exclusão social e econômica, a desigualdade social e a violência difusa na sua sociedade civil.

Para Carvalho (2002), no campo dos direitos políticos retomados fez-se emergir a escatologia messiânica nascida no século XX. A população vinha amargando problemas sociais uma economia catastrófica na década de 1980, fazendo com que mais de 70 milhões de brasileiros inflamados pelo populismo galopante fossem às urnas na Eleição Presidencial Direta de 1989, motivada e determinada a eleger uma espécie de “salvador da pátria”, Fernando Collor de Mello.

Para Chauí (1994); Laclau (2006), tanto a eleição de Collor quanto de Vargas, baseadas nos elementos mágico-religiosos que permeiam a dinâmica política brasileira, retratam a imagem de um brasileiro fragilizado por tanta instabilidade e sem saber em quem acreditar, sobretudo as classes populares que se afundam no autoengano e condizem o jargão de “massa de manobra”. No entanto, a imagem de messias se desmantelou completamente quando Collor se mostrou um gestor despreparado e recheado de traços autoritaristas coincidentes com os vistos nos anos ditatoriais, deixando vir à tona graves escândalos de corrupção que inflaram os ânimos da população jovem que, mais revestida de suas liberdades, foram as ruas e pressionaram o Congresso pela saída de Collor que acaba renunciando antes da conclusão do processo de *impeachment*. (CARVALHO, 2002)

Com a renúncia de Collor, assume Itamar Franco, seu vice, que nada mais fez do que pavimentar ainda mais o caminho para o neoliberalismo e para a estabilidade econômica. No entanto, entre o período em que esteve Presidente e o do seu sucessor, Fernando Henrique Cardoso, o processo democrático parece ter se estabilizado sem maiores rompantes ou ameaças.

Para Carvalho (2002), o governo de Fernando Henrique Cardoso representou o fortalecimento dos ideais do neoliberalismo e, com isso, os direitos sociais se viram praticamente transferidos para a esfera do terceiro setor, mas as liberdades civis e políticas se mantinham preservadas e fortalecidas. No entanto, para Dagnino (2003); Kliksberg (2005), a expansão do neoliberalismo, que deu protagonismo ao terceiro setor como fio condutor da promoção dos direitos sociais no Brasil, gerou um certo sentimento de desilusão na população mais pobre causando debilidade de confiança na democracia.

Para Montano (2002), o projeto neoliberal queria uma sociedade civil dócil, sem confronto, completamente alienada e reificada de tal maneira que se ocupassem completamente com atividades não criadoras e tampouco transformadoras, porém voltadas para dar resposta às suas demandas individuais e por ela julgada urgentes, sendo que o legítimo cotidiano de uma verdadeira sociedade civil deveria estar situado em uma arena de lutas, representando uma atitude emancipadora e que superaria o imediatismo e a alienação, procurando assim a defesa e a ampliação dos direitos e conquistas sociais e trabalhistas.

Para Bueno (2012), o saldo dos dois governos de FHC foi bastante negativo, ainda que muitos avanços tenham sido registrados em diversas áreas como programas de transferência de renda e uma sensível mobilidade social. Por outro lado, o Brasil amargava um flagelo social retumbante com 25 milhões de pessoas abaixo da linha da pobreza, fazendo-o figurar no mapa da fome mundial. Em outro espectro, os governos de FHC em nada reduziram os índices de corrupção e ainda acentuaram o corporativismo político.

Para Miguel (2019), mesmo com a fragilidade da transição democrática ocorrida em 1984, o Estado Brasileiro, sob o comando de FHC, consolidou a instituição da democracia e, de certa forma, neutralizou os ânimos. A maior prova disso foi que a partir do seu segundo governo, FHC colocou o poder militar sob o comando civil no Ministério da Defesa, esmaecendo o protagonismo das Forças Armadas na cena política.

Para Carvalho (2002), o acesso à cidadania até o final do governo FHC mostrava-se altamente complexo, visto que as classes mais baixas tinham grandes dificuldades de acesso à justiça e ao sistema de segurança pública, os poucos cidadãos pobres que tinham consciência dos seus direitos muito pouco conseguiam fazê-los valer, o sistema jurídico era por muitas vezes inacessível e lento, contando com poucos defensores públicos para fazer a manutenção dos direitos dos menos favorecidos e o único setor do judiciário que funcionava mesmo com mais celeridade ainda era a Justiça do Trabalho.

Para Bueno (2012), a ascensão da esquerda política com a vitória de Luís Inácio Lula da Silva em 2002 inicialmente causou temor de instabilidade política e de retrocesso por meio de golpe civil da direita, o que não aconteceu. Lula assumiu o poder em 2003 e pautou seu primeiro governo pela ampliação das políticas sociais debilitadas no governo anterior. O resultado foi positivo, registraram-se significativos índices de mobilidade social, maior democratização do acesso à educação, à justiça, ao sistema bancário, entre outros.

Para Bueno (2012), em matéria econômica, tanto os governos de Lula (2003-2010) quanto de sua sucessora Dilma Rousseff promoveram verdadeiras revoluções sociais aproximando do Estado todas as classes produtivas e até mesmo de setores conservadores, mesmo investindo pesado em projetos de mobilidade e empoderamento social como pouquíssimas vezes se vira no país, mesmo se evidenciando escândalos de corrupção por todos os lados, com a diferença que as instituições estavam mais livres para apurar e responsabilizar, revelando que os traços autoritaristas do passado haviam perdido e muito sua força expressiva.

Para Miguel (2019), o período do lulopetismo no Brasil, apesar de pouco radical como se imaginava, representou uma mudança de ares bem expressiva para o estado democrático de direito, especialmente com os movimentos sociais ganhando mais protagonismo e centralidade.

O que se viu nos oito primeiros anos do lulopetismo no Brasil contrariou o que a direita e as classes hegemônicas de fato pregavam, que haveria instabilidade política no país e uma ascensão do comunismo e do socialismo como da Venezuela, Cuba e outros países latino-americanos. Apesar dos inúmeros avanços sociais e do fortalecimento das condições de cidadania por meio do fortalecimento do triângulo das liberdades, da Justiça Eleitoral e das pautas sociais e assistenciais, não se registrou mais do que discursos opositores legítimos no decurso desse processo, o que prova o fortalecimento da democracia e das instituições cada vez mais livres e atuantes.

Na sequência do lulopetismo veio a também petista Dilma Rousseff que governou o país de 2011 a 2014 e se reelegeu sob um certo desgaste para um segundo governo que culminou no *Impeachment*. As políticas de Dilma pouco se distanciavam do seu antecessor, uma vez que ela havia sido responsável por boa parte dos projetos estruturantes de Lula. As instituições foram mais uma vez fortalecidas, educação, cultura e transparência na mesma linha.

Entre os anos do lulopetismo e de Dilma o que se pode retirar também são as políticas afirmativas, tão importantes quanto a mobilidade social para o fortalecimento da cidadania e da democracia. Historicamente, não se registraram uma quantidade tão expressiva de políticas assim como a Lei Maria da Penha, as políticas de cotas para negros, a lei das empregadas domésticas, o acesso facilitado aos meios de consumo, Comissão Nacional da Verdade apurando as violações de Direitos Humanos, acesso facilitado à justiça e políticas de enfrentamento ao racismo e a homofobia. Na mesma linha, o controle social ganhou ainda mais protagonismo com a instituição da política nacional de participação social (PNPS) e o Sistema Nacional de Participação Social (SNPS) no Estado Brasileiro. Por outro lado, o Brasil, no campo civil e político, durante o governo de Dilma Rousseff, atravessou uma profunda crise de representatividade que culminou com os manifestos populares de Junho de 2013. O Brasil vinha assolado por repetidos escândalos de corrupção em várias instituições governamentais e nos demais poderes.

Para Antunes (2013), Freixo; Pinheiro-Machado (2019), os movimentos observados entre 2013 e 2015 expuseram a existência de um grande fosso entre sociedade civil e sociedade política, revelando que os poderes constitucionais não estavam necessariamente nas mãos do povo como deveriam. Além do mais, as ruas foram tomadas não mais apenas pela juventude tradicionalmente de esquerda, mas também pela nova direita que viu como vantajosa e estratégica essa ocupação para retomar o poder perdido com a ascensão do lulopetismo.

Ao passo que, com a ampla mobilidade social promovida pelos governos petistas, as classes mais desvalidas e menos hegemônicas provaram sua força por meio do voto e da ascensão de governos populares, a nova direita e sua cosmovisão sempre se viu incomodada com esse empoderamento, o que se viu plenamente refletido nas eleições de 2014 com a apertada margem de vitória de Dilma Rousseff contra Aécio Neves, em que mais uma vez a direita não ascendia pelo voto. Havia um levante significativo contrário a tudo que o lulopetismo representava e aos ideais progressistas na sociedade que modificaram o perfil dos eleitores, da classe média e de quebra instituído políticas afirmativas na pauta das discussões e ações do governo. Para Miguel (2019, p. 153), a democracia “desconsolidou-se quando grupos-chave concluíram que o jogo eleitoral não lhes servia mais”.

Para Freixo e Pinheiro-Machado (2019), o *impeachment* de Dilma Rousseff travestido de ressoar das vozes das ruas que clamavam pela sua saída, nada mais foi do que um golpe jurídico-parlamentar patrocinado pelos conglomerados de mídia, elite empresarial, bancadas conservadoras do congresso que precisavam emplacar suas pautas reformistas que jamais seriam patrocinadas por meio do voto popular e, de certa forma, frear o progressismo instituído pelo lulopetismo. A partir de então, o que se viu, em peso, nesse período foram verdadeiras agressões às liberdades individuais com toques surreais de golpismo sustentados por parte do Judiciário e do Ministério Público que levaram a prisão do ex-presidente Lula consagrando a prática do *Lawfare*² no Brasil. O surgimento da chamada “escola sem partido” também foi outra prática espúria implementada que levou ao silenciamento de professores e alunos que defendiam ideais de esquerda contrariando a nova direita, além da desidratação dos sindicatos, tidos como fontes de poder da esquerda.

² Expressão popularizada durante a defesa do ex-Presidente Lula nos processos da Operação Lava Jato. Trata-se de uma estratégia de utilização dos meios legais para perseguição política por meio de acusações pouco prováveis como meio de pressão dos investigados. O *lawfare* resultou na prisão do ex-Presidente Lula em 2018 e sua inelegibilidade no pleito presidencial de 2018 o qual liderava as pesquisas. (ZANIN *et al.*, 2019).

No campo das liberdades e da fragilização da democracia agravados após o *Impeachment* de 2016 estão ainda a “policialização” das Forças Armadas em operações de segurança pública e a intervenção do Estado do RJ em 2018, representando não a garantia da lei e da ordem, mas um meio indireto para repressão de protestos de rua e ocupação de comunidades pelo exército, restringindo veladamente as liberdades civis. (FREIXO; PINHEIRO-MACHADO, 2019)

Para Freixo; Pinheiro Machado (2019), o cenário construído no pós-*impeachment* foi decisivo para pavimentar o caminho de Jair Bolsonaro ao Palácio do Planalto nas eleições de 2018, acompanhado de uma verdadeira alavancagem da extrema-direita no Congresso Nacional. Um dos fatos que mais chamaram atenção no processo eleitoral de 2018 foi a ampla abstenção de eleitores e votos em branco (só abstenções foram 23,15% do eleitorado), o que, pode ser atribuído a uma significativa desilusão dos jovens com a política. A participação cidadã pelo voto em 2018, com isso, mostrou-se drasticamente reduzida, uma vez que na disputa de 2014 o cenário foi completamente diferente, constatado, sobretudo, pela diferença entre Dilma e Aécio e entre Bolsonaro e Haddad. Isso prova que o processo de descrédito na principal eleição do país vinha em franca expansão desde 2014.

A campanha de Jair Bolsonaro no ano de 2018 resgatou velhos elementos da política brasileira, mas um em especial, o populismo. O Brasil vinha amargando altos índices de violência, vinha em descrédito com as instituições, o *impeachment* de Dilma Rousseff, a Operação Lava-Jato e uma onda conservadora de direita que ganhava ressonância cada vez maior desde 2015 incomodada especialmente com a mobilidade social e com as pautas afirmativas. O tríduo neopentecostal, do ruralismo e das Forças Armadas brasileiras praticamente catapultaram Bolsonaro ao poder, que trazia em mãos a intenção de moralizar o país e afastar de vez o lulopetismo e suas pautas progressistas.

Por outro lado, segundo Freixo e Pinheiro Machado (2019), movimentos como o *#ele-não* ganharam as redes sociais em contraponto ao derramamento de *fake news* promovido justamente pelos apoiadores da candidatura de Bolsonaro e por integrantes do Movimento Brasil Livre (MBL). No entanto, o movimento pouco prosperou em meio a disparada de *fake news* em todas as redes sociais afirmando que se o PT vencesse a eleição seria a retomada do comunismo, o fim da família tradicional, a violência seguiria em crescimento, entre outras inverdades, comprovando que a pauta de Bolsonaro era puramente moral e pouquíssimo de enfrentamento aos assuntos mais urgentes da agenda nacional como saúde, educação, emprego etc., além de dedicada a revogar ações e políticas que conferiram algum empoderamento aos mais desvalidos e que perturbava a elite que compunha a nova direita.

Para Freixo; Pinheiro-Machado (2019) e Messenberg (2019), Bolsonaro se apresentou como o verdadeiro *anti-establishment*³ e ganhou a confiança de parte do eleitorado descontente com os governos petistas, já que se propunha a dar ainda mais subsídios ao combate à corrupção e relaxar a política de desarmamento no país. O que realmente assustava era a sua estreita proximidade corporativista com os militares, que deu ainda mais aporte as suas pautas e transcendeu a sua própria figura, representando uma visão ultraconservadora e assumindo uma retórica patriótica e nacionalista, tudo que não era prioridade na agenda petista e da esquerda.

A ascensão de Jair Bolsonaro ao poder inicialmente representou mais do que um simbolismo a nova direita e sua cosmovisão, pois havia grande expectativa de revogação de políticas públicas progressistas e afirmativas duramente conquistadas nos governos petistas. De igual forma, o sentimento dos apoiadores do governo de apoio a pautas antidemocráticas ganharam

³ Rompimento com a ordem estabelecida de forma a reinventar a roda. O discurso de Bolsonaro sustentava que ele jamais faria qualquer aliança com o chamado “centrão” do Congresso, o núcleo duro de deputados e senadores com forte presença política no cenário nacional e com as maiores bancadas, prefeitos e governadores no Brasil.

um representativo espaço na agenda de discussões, obrigando o STF a intervir com mais frequência e rigor no combate às ações com intuito de enfraquecer as instituições e assim pavimentar um novo casamento com uma possível ditadura e com o autoritarismo.

Por outro lado, o judiciário, liderado pelo STF, promoveu, entre 2019 e 2021, o que se pode chamar de contramão aos interesses estabelecidos e simbolizados pelo governo, uma vez que reforçou as ações afirmativas como a criminalização da homotransfobia, um assunto indigesto para os apoiadores do governo que cada vez mais se viram pressionando por um rompimento com o estado democrático de direito e com isso o fechamento do STF e a retomada das pautas conservadoras e moralistas que haviam bancado Jair Bolsonaro em 2018.

Considerações finais

Como se pode ver, ao longo do exposto, a cidadania no Brasil se caracterizou muito mais como um processo de desconstrução, complexo, assimétrico e com doses virulentas de desvirtuamento desde a Monarquia. Quando se pensou que as coisas fossem, de fato, engrenar, parecia que o túnel ficava ainda mais longo e sem uma luz à vista.

Isso tudo foi possível de trazer à tona graças ao estudo de memória desenvolvido que revelou verdades sobre as nossas particularidades associadas as mais variadas escatologias políticas e sociais disseminadas. O estudo não apenas promoveu o acerto de contas com os acontecimentos e os inscreveu no tempo presente como vivos e latentes, mas revelou que as causas são ainda mais profundas como um imenso *iceberg* de onde só se enxerga o cume, mas que pode causar um estrago devastador.

É assim que podemos enxergar a cidadania no Brasil e infelizmente relacionar essa construção tipicamente brasileira com contornos ibero-latino-americanos com a fragilidade da nossa democracia que, desde 1808 quando a Família Real instituiu a Monarquia até os dias atuais, só foi vista de uma forma ligeiramente firme por pouco mais de 50 anos. Os demais 214 anos foram puramente experimentos malsucedidos de autocracias, repressões a liberdades, cidadanias concedidas, cidadanias limitadas a classes e muito abuso de poder político e econômico. No entanto, esses pouco mais de 50 anos de convivência episódica com a democracia foram recheados de ameaças, de rompimentos de ordem, de populismo, de autoritarismo e de toda má sorte de governos neoliberais que, ao invés de emancipar a população e lhe fortalecer a legitimidade do poder, fizeram exatamente o contrário, a favor dos próprios interesses e projetos espúrios de poder. Enfim, se experimentou de tudo um pouco e quase tudo convergiu para desvirtuar a cidadania plena.

Para deixar isso mais brando, a solução mais encantadora encontrada foi a de inverter a chamada Pirâmide de Marshall, potencializando e priorizando a arena dos direitos sociais e do assistencialismo, mas nem tanto, dado que o reformismo se fez pujante e devastador nos últimos anos, retirando qualquer expectativa da população com relação ao seu empoderamento cívico, ampliando a assimetria e a desigualdade social e com isso mingando a cidadania e expondo a fragilidade da democracia.

Por outro lado, a percepção que a memória nos traz a compreensão sobre o decurso histórico da cidadania e da democracia é de que as tradições advindas dos mais remotos períodos da Monarquia, passando pela República e períodos subsequentes foram cuidadosamente mantidas acesas pelas classes hegemônicas a fim de desidratar qualquer senso de pertencimento à população, reduzindo a cidadania à termo deixando-a em posição passiva frente a legitimação do poder que deveria emanar do povo. Em outras palavras, os efeitos do autoritarismo, do neoliberalismo, dos períodos de repressão e de cerceamento das liberdades, por exemplo, ainda estão latentes e se introjetaram na cultura social e política por meio do habitus. Da mesma

forma, a segregação e marginalização social produzida por meio das hierarquias valorativas formataram o que podemos chamar de subcidadania, explicando bastante a inversão do modelo de Marshall e neutralizando qualquer reação contundente e expressiva em arena de lutas defendida por Giddens.

Por fim, a construção de cidadania, ainda que completamente equivocada no curso dos acontecimentos, resultando em subcidadãos e sobre cidadãos (classes hegemônicas), precisa ir além do voto e de códigos de sociabilidade passivos, visto que o primeiro já não vem estimulando boa parte da sociedade desiludida com o processo político e com a debilidade da democracia e o segundo praticamente condena a sociedade, sobretudo os mais desvalidos, a aceitar passivamente os mandos e desmandos e ficar à mercê da caridade por algo que legitimamente lhe pertence e nunca deixou de pertencer, simplesmente lhe foi vergonhosamente subtraído ao longo de vários anos.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, R. As manifestações e a luta por outro modelo de democracia. **Revista IHU Online**. Ano XIII. n. 434. São Leopoldo, 2013.

BOBBIO, N. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BONAVIDES, P. **Ciência Política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BOURDIEU, P. **Coisas ditas**. 1 ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.

BUENO, E. **Brasil em História: Cinco Séculos de Construção**. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012.

CARVALHO FRANCO, M.S. **Homens livres na ordem escravocrata**. São Paulo: Unesp, 1997.

CARVALHO, J.M. **Cidadania no Brasil**. O longo caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CHAUÍ, M. **Raízes teológicas do populismo no Brasil: teocracia dos dominantes, messianismo dos dominados**. In: DAGNINO, E. (Org.). Os anos 90: política e sociedade no Brasil. São Paulo: Brasiliense 1994.

CREMONESE, D. **A difícil construção da cidadania no Brasil**. Revista Desenvolvimento em questão da Universidade de Ijuí/RS. v. 5 n. 9. Jan-Jun/2007.

DAGNINO, E. **Cultura, ciudadanía y democracia: los discursos y prácticas cambiantes de la izquierda latinoamericana**. In: ESCOBAR, Arturo; ALVAREZ, Sonia e DAGNINO, E. (Orgs.). Política cultural & cultura política. Uma Nueva Mirada sobre los movimientos sociales latino-americanos. Bogotá: Colombia: Taurus/ICAHN, 2001.

DAHL, R. **Democracy and its critics**. New Haven: Yale University Press, 1989.

-
- DALLARI, D.A. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 306 p.
- DA MATTA, R. **A Casa e a Rua: Espaço, Cidadania, Mulher e Morte no Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.
- FREIXO, A.; PINHEIRO-MACHADO, R. Dias de um futuro (quase) esquecido: um país em transe, a democracia em colapso. In: FREIXO, A.; PINHEIRO-MACHADO, R. (Orgs.). **Brasil em Transe: Bolsonarismo, Nova Direita e Desdemocratização**. Coleção Pensar Político. Rio de Janeiro: Oficina Raquel, 2019. [e-book].
- GALLEGO, E.S. Quem é o inimigo? Retóricas de inimizade nas rede sociais no período 2014-2017. In: FREIXO, A.; PINHEIRO-MACHADO, R. (orgs.). **Brasil em Transe: Bolsonarismo, Nova Direita e Desdemocratização**. Coleção Pensar Político. Rio de Janeiro: Oficina Raquel, 2019. [e-book].
- GIDDENS, A. **A Terceira Via**. São Paulo: Record, 2005.
- JAGUARIBE, H. **Brasil, Homem e Mundo: Reflexão na virada do século**. Topbooks. Rio de Janeiro, 2000.
- KLIKSBERG, B. Hacia un nuevo perfil del Estado en América Latina: los cambios en las percepciones y las demandas de la ciudadanía. **Revista del CLAD Reforma y Democracia**. n. 32. Caracas – Venezuela, jun. 2005.
- LACLAU, E. **La Razón Populista**. Tradução de Soledad Laclau. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- MARSHALL, T.H. **Citizenship and Social Class**. In: Class, Citizenship and Social Development. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1973.
- MESSEMBERG, D. A cosmovisão da “nova” direita brasileira. In: FREIXO, A.; PINHEIRO-MACHADO, R. (orgs.). **Brasil em Transe: Bolsonarismo, Nova Direita e Desdemocratização**. Coleção Pensar Político. Rio de Janeiro: Oficina Raquel, 2019. [e-book].
- MIGUEL, L.F. Há solução sem uma revolução? In: FREIXO, A.; PINHEIRO-MACHADO, R. (orgs.). **Brasil em Transe: Bolsonarismo, Nova Direita e Desdemocratização. Coleção Pensar Político**. Rio de Janeiro: Oficina Raquel, 2019. [e-book].
- MONTANO, C. **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao padrão emergente de intervenção social**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- MOUFFE, C. **Preface: Democratic politics today**. In: Dimensions of radical democracy: pluralism, citizenship, community. London: Verso, 1992.

OLIVEIRA, D.A. As políticas educacionais no governo Lula: rupturas e permanências. **Revista Brasileira de Política e Administração da Educação**, v. 25, n. 2, p. 197-209, mai.-ago./2009.

REIS, D.A. **Entrevista concedida à Revista Época**, n. 825. São Paulo, mar. 2014.

RODRIGUES, A.T. Democracia e mobilização social: participação autônoma e instituições políticas na transição brasileira. **Revista Sociologia Política da Universidade Federal do Paraná (UFPR) On-Line**. n.12. Curitiba: Editora da UFPR, 1999.

SOUZA, J. **A construção social da subcidadania: Para uma sociologia política da modernidade periférica**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2012.

TAVOLARO, S.B.F. Para além de uma “cidadania à brasileira”: uma consideração crítica da produção sociológica nacional. **Revista de Sociologia e Política**. v. 17 n. 32 Fevereiro de 2009 – Curitiba/PR.

TEIXEIRA, S.M.F. A expansão da cidadania. **Anais do VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**. Lisboa, Portugal, 8-11 out. 2002.

VALENTE, V.V. Ciudadanias globales y sociedades civiles: Pistas para el análisis. **Anais do III Seminário sobre Pensamiento y educación crítica para la cooperación internacional al desarrollo**. Madrid 4 -5-10 Diciembre 2013.

VILLA, M.A. **A História das Constituições Brasileiras**. 1. Ed. São Paulo: Leya, 2011.

ZALUAR, A. Exclusão e Políticas Públicas: Dilemas teóricos e alternativas políticas. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 35. São Paulo, Fev. 1997.

ZANIN, C.; MARTINS, V.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. 1 ed. São Paulo: Contracorrente, 2019.

A PREVIDÊNCIA SOCIAL

The social security

Francisco Josideles Ferreira de Aguiar ¹

Leila Renata Cametin ¹

Pedro Pereira de Alencar da Silva ¹

Maria Luciana de Lima Ferreira ¹

William Zenon Nogueira Conrado ¹

Resumo: O presente artigo, em relação à Previdência Social, vem apresentar os temas salário-maternidade e pensão por morte para esclarecer mudanças, novas regras da Reforma da Previdência. Logo de início, faremos uma breve explanada a respeito do conceito e da evolução histórica dela, como são feitas as contribuições, quem são os beneficiários e segurados, incluindo os primeiros benefícios, a trajetória com essa evolução, e a proteção social. O artigo relatará mudanças, exigências em relação à Reforma, como entrada no administrativo, documentações necessárias, a quem esses dois benefícios são destinados etc. O objetivo deste trabalho é esclarecer dúvidas pertinentes que existem em relação a esses dois temas, com as mudanças que vêm acontecendo. Nossos métodos utilizados foram pesquisas, para se buscar o máximo de informações necessárias para se esclarecerem e tirarem as dúvidas mais recorrentes no que tange ao assunto. Com a conclusão, com dúvidas sanadas e conhecimento adquirido, traremos as soluções, a forma correta de ser dada entrada no administrativo, além do aprendizado da história, dos primeiros benefícios e da evolução deles ao decorrer dos anos.

Palavras-chave: Previdência social. Salário-maternidade. Pensão por morte.

Abstract: The present article in relation to Social Security, comes to present the themes maternity salary and pension for death to clarify changes, new rules of the social security reform, right from the beginning a brief explanation about its concept and its historical evolution, how contributions are made, who the beneficiaries and policyholders are, how the first benefits emerged, their trajectory with this evolution, social protection. The article has been reporting on changes, what are the requirements in relation to the reform, such as entry into the administrative, necessary documentation, to whom these two benefits are intended, among others. The objective of this work is to clarify relevant doubts that exist in relation to these two themes, as well as clarifying doubts with the changes that you hear, our methods used were researches to seek the maximum of information necessary to clarify and remove the most recurring doubts about the subject with the conclusion of resolved doubts and also the knowledge acquired, bringing the solutions, the correct way to enter the administrative, as well as learning about its history, how the first benefits appeared and its evolution over the years.

Keywords: Social security. Maternity pay. Death benefit.

INTRODUÇÃO

A previdência social é um seguro social adquirido pelo trabalhador, por meio de contribuições mensais. Essa contribuição é para garantir, a ele, uma renda quando não pode mais trabalhar, ou seja, quando o segurado fica incapacitado de exercer as próprias atividades trabalhistas, por motivo de doença, acidente, aposentadoria, entre outros. A previdência social abarca prestações proporcionadas, direta e indiretamente, pelo Estado, para possibilitar melhores condições de vida para os mais fracos, com direitos apresentados nas normas constitucionais.

¹ Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI – Rodovia BR 470 - Km 71 - nº 1.040 – Bairro Benedito – Caixa Postal 191 – 89130-000 – Indaial/SC Fone (47) 3281-9000 – Fax (47) 3281-9090 – Site: www.uniassevi.com.br

O beneficiário é qualquer pessoa que exerça atividade remunerada e contribua para a previdência social. Aqueles que não exercem atividade remunerada, como estudantes, a partir dos 16 anos, incluindo donas de casa, também, podem contribuir para a previdência social, na modalidade facultativa.

Os segurados obrigatórios são aqueles trabalhadores, urbanos e rurais, que exercem atividades remuneradas, mas que não sejam filiados ao regime próprio de previdência social dos servidores públicos. São os empregados com carteira assinada, os domésticos, os avulsos, os contribuintes individuais (empresários e autônomos), e os especiais (trabalhadores rurais em regime de economia familiar).

Dependentes preferenciais são o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, sob qualquer condição, menor de 21 anos, ou inválido. Na falta deles, são aceitos, como dependentes, os pais ou os irmãos que comprovem a dependência econômica. A dependência econômica de cônjuge, companheiros e filhos é presumida. Nos demais casos, deve ser comprovada por documento, como a declaração de imposto de renda. Para ser considerado companheiro, é preciso comprovar união estável com o segurado.

O benefício é uma importância, em dinheiro, que a previdência social paga a segurados e dependentes, para garantir a renda familiar, sob a forma de aposentadoria, auxílio, pensão, salário-maternidade e salário-família.

A contribuição é feita através de uma porcentagem, que é descontada em cima do salário do contribuinte. Com relação a patrões, trabalhadores autônomos, ou facultativos, devem fazer as contribuições através de guias do INSS, por conta própria.

A contribuição é feita todo mês, sempre, cobrada pelo mês anterior no qual vence, todo dia 02 para o segurado empregado. Aos empregadores, é feito o recolhimento das contribuições dos empregados, trabalhadores avulsos, contribuintes individuais a serviço deles e domésticos. O valor da contribuição é uma porcentagem do salário atual dos segurados obrigatórios sobre o valor da remuneração. Para o segurado facultativo, é o valor declarado pelo cidadão, além de não ultrapassar o limite máximo, nem ser inferior ao salário-mínimo especificado em lei.

O valor básico do salário-benefício é o valor utilizado para definir a renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive, daqueles decorrentes de legislação especial e de acidente de trabalho. Excetuam-se o salário-família e o salário-maternidade. O cálculo é feito dentro dos salários básicos de contribuição, dentro do período de julho de 1994 até o mês anterior à data do requerimento do benefício, ou do afastamento do trabalho.

A previdência social se destaca sobre uma economia aplicada para o bem-estar da sociedade, a qual possui questões, como a solidariedade entre as gerações. Trata-se de um sistema de financiamento previdenciário, responsável por vários institutos de aposentadorias e pensões.

Evolução histórica

As ações de proteção social, no Brasil, ocorreram a passos lentos, com uma conjuntura excludente. As primeiras medidas adotadas no país, que se remetem ao cunho da proteção social, tiveram início no começo do século XIX e no começo do século XX. Historicamente, o país estava submerso a intensas mudanças no campo econômico, principalmente, com a quebra das oligarquias rurais, em virtude do embate entre a produção agrária e a introdução do processo de industrialização no país.

A construção da previdência social, no Brasil, trouxe, como marco histórico de introdução, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também, conhecido como a Lei Eloy Chaves, no entanto, já no período colonial, tinha-se a discussão de políticas de cunho assistencialista e previdenciário (BRASIL, 1923). Após a vinda da Família Real para a colônia brasileira, em

1808, ocorreram algumas introduções de meios assistencialistas. A Constituição de 1824 instituiu os denominados “Socorros Públicos”, de iniciativa privada (BRASIL, 1824). Em 1835, houve a criação do Plano do Montepio de Economia. Apesar do caráter privado e excludente, pois estava condicionado, apenas, a servidores do Estado, é considerado a primeira instituição de viés previdenciário do país. Por fim, a Constituição de 1891 tratou, pela primeira vez, do termo “aposentadoria” em uma norma de cunho constitucional (BRASIL, 1891).

O marco introdutório da previdência social, no Brasil, ocorreu, de fato, em 1923, através do Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, mais conhecido como a Lei Eloy Chaves, que incumbia, às companhias ferroviárias, a criarem caixas de aposentadorias e pensões para os funcionários. Apesar de se limitarem à classe trabalhadora, o que reforçou, assim, o caráter excludente, esse marco é considerado de suma importância para a construção do que conhecemos, hoje, como previdência social (BRASIL, 1923).

A década de 30 simbolizou uma nova transformação na conjuntura assistencialista. Foram criados diversos institutos de aposentadorias e pensões em 1934, com a promulgação de uma nova Constituição. Estabeleceram-se normas organizacionais para estruturar o projeto de previdência, como a tríplex forma de custeio e a obrigatoriedade contributiva. Essas formas são vigentes até os dias de hoje, no modelo atual de previdência.

Apesar dos resquícios da construção da previdência advirem desde o período colonial, somente, em 1946, com o surgimento de uma nova Constituição, tivemos, pela primeira vez, de fato, a utilização do termo “previdência social” e um instrumento normativo constitucional.

Até então, notava-se um caráter excludente para a construção do sistema previdenciário. Passos em sentido contrário foram tomados aos poucos, como vemos ao analisarmos a proteção do trabalhador rural, iniciada, somente, no ano de 1963, com a criação do FUNRURAL (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural). Seguida a linha dessa evolução histórica entre o final dos anos 60 até o início dos anos 80, ocorreram consideráveis evoluções para a formulação desse sistema, como a criação do benefício do salário-família, ainda, em 1963.

No ano de 1977, surgiu o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social), composto por órgãos diversos, como INAMPS (assistência médica), IAPAS (administração previdenciária), INPS (benefícios previdenciários), e DATAPREV (processamento de dados).

Durante a evolução do sistema previdenciário, percebeu-se que, anteriormente, havia uma conjuntura pluralista de prestações inerentes à previdência, algo diferente do cenário atual, constituído e organizado pelo tripé da seguridade social. A previdência assumiu a responsabilidade pela prestação da assistência médica, primeiramente, para os trabalhadores contribuintes do INPS, e, depois, para os trabalhadores não contribuintes, nos casos de urgência, utilizada a rede privada.

Apesar de todos os fundamentos que ocorreram ao longo da história, no processo de construção da previdência social, somente, na Constituinte de 1988, foi, de fato, adotada uma normatização institucional completa. Essa Constituinte, expressamente, abordou um capítulo inteiro a respeito da seguridade social (artigos 194 a 204), definidos a aplicação, o financiamento e a abrangência (BRASIL, 1988).

Com a complementação de textos da Constituinte (BRASIL, 1988), aconteceu a criação de alguns outros aparatos legais, como do Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990, que criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ao concretizar a fusão de IAPAS e INPS; da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe a organização e o custeio de cada uma das engrenagens que compõem a seguridade social, e detalha a forma de custeio da previdência social a partir de um regime geral; e da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe os benefícios ofertados pela previdência, os planos e os beneficiários, requisitos do direito, dentre outras características (BRASIL, 1990; 1991a; 1991b).

A construção desse sistema social é fruto de um processo que possui raízes com influência em vários momentos históricos que ocorreram ao redor do mundo. Atualmente, a seguridade social, ainda, passa por mudanças estruturais em diversos países, sobretudo, principalmente, no eixo previdenciário. Como exemplo, pode-se citar as reformas do sistema previdenciário sofridas no Brasil no ano de 1998, através da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que modificou o sistema de previdência social, a fim de estabelecer normas de transição, outras providências, como novas exigências para algumas aposentadorias, mudanças nas regras de cálculo de benefício, dentre outras (BRASIL, 1998). A reforma instituída no ano de 2019, através da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, ocasionou, novamente, alterações no sistema previdenciário, o aumento da idade de aposentadoria e a criação de diversas regras transitórias para tal ato, além de terem sido promovidas significativas mudanças em alguns benefícios ofertados pelo sistema (BRASIL, 2019).

Salário-maternidade

O salário-maternidade está previsto, constitucionalmente, no art. 201, II, e art. 357, da Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 28 de março de 2022, além de no art. 71, até 73, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991b; 2022).

O salário-maternidade, por meio de uma aceção estrita do seguro social, não teria natureza previdenciária, pois não há, necessariamente, uma incapacidade a ser coberta. Entretanto, na visão mais abrangente das necessidades sociais, cobertas com eventos, não necessariamente, ligados à incapacidade laborativa, como os encargos familiares, deve-se incluir o salário-maternidade como um benefício.

O benefício é garantido por um período de 120 dias para a adoção, para a gestante. Esse período pode ser requerido 28 dias antes da data do parto. Com relação a empregadas, domésticas e avulsas, não dependem de carência para ter direito ao benefício, porém, quando se tratam de contribuintes individuais, facultativas e especiais, estão facultadas a dez contribuições mensais, segundo a Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 (BRASIL, 1999a).

Em caso de pais adotivos, com o recebimento do salário-maternidade pelos pais biológicos, estes têm direito de receber, conforme art. 359 (BRASIL, 2022), e, para a segurada que tem a guarda para fins de adoção, faz jus ao benefício também, conforme art. 98 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, relativo a cada emprego, caso ela tivesse empregos concomitantes (BRASIL, 1999b).

Devido, por exemplo, ao falecimento da segurada, o direito é destinado ao cônjuge, ou companheiro sobrevivente, se ele tem a qualidade de segurado, porém, em caso de morte, ou abandono do filho, esse direito se extingue. Observam-se essas normas no art. 71-b da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991b).

Ao ocorrer o parto antecipado, caso seja de um natimorto (comprovado mediante certidão de óbito), a segurada tem direito aos 120 dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS.

Com relação à adoção de prazos para o recebimento do salário-maternidade, são computados, a depender da idade do adotado. Se a criança tem até um ano de idade, o salário-maternidade é de 120 dias; de um a quatro anos, 60 dias; e, entre quatro e oito anos, 30 dias. Dessa forma, podemos concluir que o salário-maternidade é um benefício pago aos pais por um período de tempo determinado, para que possam se adaptar com a criança.

O que é o salário-maternidade

O salário-maternidade é um valor pecuniário pago pela previdência social, com o mesmo valor de um salário de contribuição. Ainda, não pode ser inferior a um salário-mínimo. A nova mamãe tem o direito de ficar em casa nos quatro primeiros meses depois de parir, além de receber o salário-maternidade durante esse período.

Quem tem direito

Em regra, todas as mulheres contribuintes que passam pelo período de gestação e viram mães têm direito ao salário-maternidade. O homem recebe esse direito quando a esposa contribuinte, infelizmente, morre no parto, assim, o marido tem o direito de receber os mesmos quatro meses aos quais ela teria direito. É um benefício pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Não somente as gestantes têm esse direito. Existem outras situações que, também, garantem esse direito, como:

- Mulheres que sofrem aborto não criminoso.
- Mulheres que fazem adoção.
- Mulheres que são autorizadas a ter guarda judicial para que, depois, ocorra a adoção de uma criança.

Quais são os documentos necessários

Para realizar a solicitação do benefício, a contribuinte precisa ter em mãos alguns documentos obrigatórios, de acordo com cada situação. São alguns deles:

- Carteira de identidade com foto legível.
- CPF.
- CTPS.
- Comprovante de pagamentos e carnês.
- Atestado médico específico.
- Termo de guarda, para adoção.
- Nova certidão de nascimento, expedida pela justiça, em caso de adoção.

Existe outros documentos que podem, de acordo com o caso, ser solicitados, como:

- Termo de representação, ou procuração.
- Recibos comprobatórios das contribuições.

Onde e como solicitar

Primeiramente, a beneficiária deve ligar para a central de atendimento do INSS, através do número 135. O segurado pode entrar em contato de segunda até sábado, das 7h às 22h (horário de Brasília). Esse é um serviço oferecido pelo INSS para tirar as dúvidas do contribuinte. Ainda, pode dar entrada de forma, totalmente, on-line, pela internet, sem precisar se locomover até uma agência do INSS. Isso é de grande ajuda para a beneficiária, muitas vezes, devido ao estado gravítico dela, o que torna muito difícil o deslocamento até a agência.

Como solicitar pela internet

Para fazer o pedido, acesse o site MEU INSS, ou baixe o app na Play Store. Depois, vá para novo pedido e preencha os seus dados, como nome, CPF e data de nascimento. Então, informe que você não é um robô e entre com o seu login, ou escolha entrar sem login. Assim, role a tela e vá para a opção “Pensões e auxílios reclusão e salário maternidade”. Por fim, é só seguir as orientações que aparecem na tela para avançar.

Pensão por morte

A pensão por morte é um benefício previdenciário pago aos dependentes de um falecido mensalmente. O fato gerador do benefício é o óbito do segurado, assim, faz-se a apresentação da certidão de óbito, ou morte presumida, para requerer o benefício. Os requisitos, para a concessão do benefício, são o óbito do segurado, a qualidade de segurado e a qualidade de dependente, de acordo com a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 74 (BRASIL, 1991).

O benefício é dividido em classes de dependentes. O filho do segurado falecido tem o direito de receber a pensão por morte até os 21 anos de idade inválido, ou que apresente deficiência intelectual mental grave.

As classes são divididas em três: a primeira abrange cônjuge; companheiro; e filho não emancipado menor de 21 anos de idade, ou inválido, que apresente alguma deficiência; a segunda abarca pais do segurado; e, a terceira, irmão não emancipado, menor de 21 anos de idade; ou inválido, ou que apresente uma deficiência mental grave.

Com a Reforma da Previdência, esse benefício foi bem atingido em relação ao cálculo em relação à possibilidade de acumulação com outro benefício e ao período no qual o segurado deve receber. Anteriormente a Reformas, o cônjuge ficava com a pensão vitalícia; agora, a partir dos 45 (quarenta e cinco) anos, apenas, a pensão se torna vitalícia ao cônjuge, ou pessoa, a ele, equiparada. Quanto a um irmão do segurado falecido, caso tenha alguma incapacidade, ou invalidez, o cônjuge de idade menor de 45 anos (quarenta e cinco) tem um tempo específico, de acordo com a idade.

O valor da pensão, antes, era de 100%, correspondente ao valor que o segurado recebia, hoje, passou a ser mais baixo, mas não menor do que o salário-mínimo, por porcentagem. Para quem já era aposentado, a porcentagem será de 50% do valor da aposentadoria mais 10% para cada dependente, e a viúva, ou viúvo, sem dependentes, receberá 60%. De acordo com a quantidade desses dependentes, o valor deverá subir até o limite de 100%. Para o segurado não aposentado, será feito o cálculo de quanto será o valor pelo INSS. Por fim, para um segurado especial, o valor é de um salário-mínimo, comprovada a qualidade de segurado, conforme a Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015 (BRASIL, 2015).

Com relação à pensão por morte, por lei, o INSS deveria conceder, em até 45 dias, o benefício após o pedido. A depender de quando é feito esse pedido, se realizado em até 90 dias após a morte, é pago o retroativo desde esse óbito; se aberto com mais de 90, é retroativo, apenas, a partir da data do pedido. No caso de dependentes menores de 16 anos, ou incapazes, devidamente, comprovados, o tempo é de 180 dias para receber os retroativos. A pensão, ainda, é possível de ser recebida com a aposentadoria, e o pensionista pode se casar novamente.

A pensão por morte é um benefício gerado após a partida de um segurado dessa vida, o qual deixa dependentes, ou seja, em outros termos, substitui a renda do segurado a dependentes, ao visar à conservação da rentabilidade familiar. Podemos encontrar as normativas no art. 201, V, da Constituição Federal; art 74 até 79, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; art. 105 até 115, do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999; e, mais recentemente, na Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 28 de março de 2022 (BRASIL, 1988; 1991b; 1999b; 2022).

Uma vez analisado quem possui o direito de solicitar tal benefício, é necessário conhecermos os demais requisitos, documentações e forma correta de solicitação.

Inicialmente, é necessário se atentar aos três principais requisitos básicos, os quais se devem mediante documentação. Vejamos:

Figura 1. Documentos necessários para a solicitação da pensão por morte.



Fonte: <<https://chcadvocacia.adv.br/blog/pensao-por-morte/>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

Com relação à comprovação do óbito do segurado, ou da morte presumida dele, é necessário apresentar a certidão de óbito para o requerimento, pois, nesse documento, constam todas as informações comprobatórias do óbito. Em caso de presunção da morte, deve-se juntar a sentença judicial a partir da qual o óbito é reconhecido.

No que se refere à qualidade de segurado do falecido, como requisito para a concessão do benefício, o falecido deve possuir condição de segurado do regime previdenciário, ou seja, deve-se comprovar que, quando ocorreu o óbito, ele estava trabalhando, ou gozando do período de graça. Para tanto, é fundamental apresentar documentos que comprovem a vida laboral e as relações previdenciárias do falecido, como a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a Guia Previdência Social (GPS), dentre outros documentos que forneçam as informações da vida laboral do segurado. Ressalta-se, ainda, que, em caso de o segurado não possuir qualidade de segurado, e não estar em gozo do período de graça, mas já com condições para obter a aposentadoria, nesse caso, os dependentes fazem jus ao benefício.

Agora, no que tange à qualidade de dependente do falecido, como já elencamos anteriormente, os dependentes precisam entregar uma comprovação, segundo o art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991b). Para as classes apresentadas, como para a primeira, que engloba o cônjuge, o companheiro e o filho, tem-se a condição de dependência presumida,

assim, é necessária, apenas, a apresentação documental da condição parental, como certidão de casamento para cônjuge; provas de união estável para o companheiro; e certidão de nascimento, documentos de identificação para os filhos. As demais classes devem comprovar não só a relação parental, mas, também, a dependência financeira, uma vez que tal dependência é a principal característica pela qual se dá a existência do benefício. Com relação à comprovação de uma deficiência grave de um filho, ou irmão maior de 21 anos, pode ser analisada mediante a apresentação de documentação médica, como laudos, exames e atestados.

Cabe ressaltar que o benefício da pensão por morte sofreu alterações, pela Reforma Previdenciária, quanto à cessação. Os arts. 74, 76 e 77, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabelecem que, no caso da pessoa que faz jus ao benefício, se condenada, criminalmente, por uma sentença transitada em julgado, que, de qualquer forma, tenha participado da morte do cônjuge, ou companheiro, perde o direito à pensão (BRASIL, 1991b). A única ressalva, nesse caso, são os, absolutamente, incapazes e os inimputáveis. Outra modificação importante está expressa no artigo 24 da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que estabelece a vedação quanto à acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por um cônjuge, ou companheiro (BRASIL, 2019). Abrem-se ressalvas para as pensões do mesmo instituidor, quando estas são decorrentes do exercício de cargos acumuláveis, de acordo com o art. 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O texto da Reforma da Previdência admite a cumulação à luz do § 2º do art. 24 da EC (a seguir descrito) nos seguintes casos:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos e em parte iguais.

§ 2º O direito à percepção da cota individual cessará:

V - Para cônjuge ou companheiro:

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”;

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou se o casamento, ou a união estável, tiver sido iniciado em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e, pelo menos, 2 (dois) anos após o início do casamento, ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

VI - Pela perda do direito, na forma do § 1º do art. 74 desta Lei.

§ 2o-A. Será aplicada, conforme o caso, a regra contida na alínea “a”, ou os prazos previstos na alínea “c”, ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento, ou de união estável (BRASIL, 1991b, s. p.).

Dessa forma, a pensão por morte fica da seguinte forma:

Quadro 1. Pensão por morte - Critérios.

Idade do(a) pensionista	Até 21	De 21 a 26	De 27 a 29	De 30 a 40	De 41 a 43	A partir de 44
Prazo de recebimento da pensão por morte	Por 3 anos	Por 6 anos	Por 10 anos	Por 15 anos	De 41 a 43	A partir de 44

Fonte: Os autores (2022).

Há exceção para os prazos supra a cônjuges, ou companheiros inválidos, ou com deficiências, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza, ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 contribuições mensais ou da comprovação de dois anos de casamento, ou de união estável, pois o § 2o-A, do art. 77, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, mantém o benefício da pensão por morte (BRASIL, 1991b).

Há a possibilidade de o segurado falecido estar obrigado, por determinação judicial, a pagar alimentos temporários ao ex-cônjuge, ou ex-companheiro. A pensão por morte é devida a este pelo tempo que resta da obrigação.

Caso existam indícios de autoria, coautoria ou participação do dependente (ressalvados os, absolutamente, incapazes e os inimputáveis) em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, é possível a suspensão provisória da parte dele do benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e são devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, incluindo a reativação imediata do benefício, conforme prevê o art. 77, § 7º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991b).

O texto da Reforma da Previdência admite a cumulação nos seguintes casos:

- pensão por morte deixada por cônjuge, ou companheiro, de um regime de previdência social com pensão por morte concedida por outro regime de previdência social, ou com pensões decorrentes de atividades militares das quais tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal (BRASIL, 1988);

- pensão por morte deixada por cônjuge, ou companheiro, de um regime de previdência social com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, ou de regime próprio de previdência social, ou com proventos de inatividade decorrentes de atividades militares das quais tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal (BRASIL, 1988);
- pensões decorrentes de atividades militares das quais tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, ou de regime próprio de previdência social.

Nessa hipótese de acumulação do benefício, está garantido o recebimento do valor integral do benefício mais vantajoso, com uma parte para cada um dos demais benefícios.

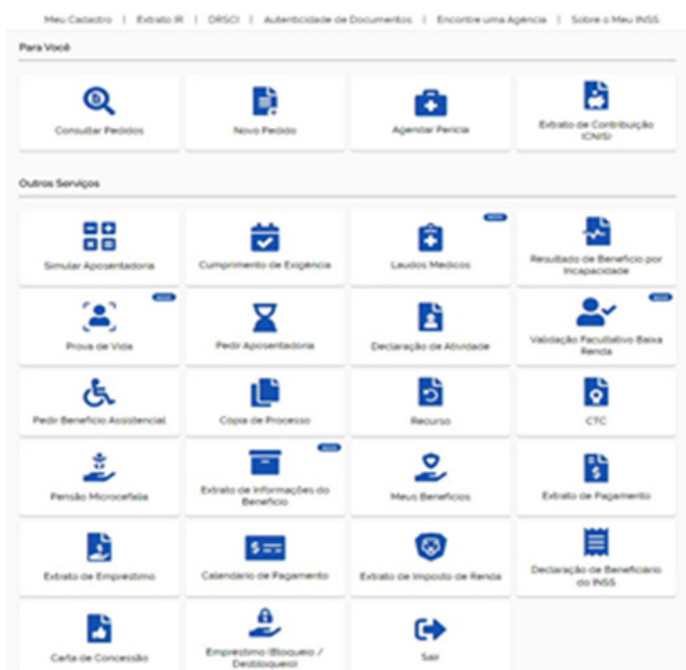
O processo administrativo, para a solicitação da pensão por morte, pode ser realizado de forma, totalmente, on-line, através da plataforma “Meu INSS”, ou pela central telefônica do INSS, através do número 135.

Para ser realizada uma solicitação através da internet, inicialmente, o requerente, com o CPF em mãos, precisa fazer um cadastro e criar uma senha de acesso à página “Meu INSS”. Isso pode acontecer pelo aplicativo. Após obtido o acesso, deve entrar na plataforma ao utilizar o CPF e a senha gerada, como credenciais de acesso.

A seguir, veremos a página inicial de acesso ao sistema, com várias opções e ferramentas. Nela, selecionaremos a opção novo requerimento e procuraremos pelo benefício desejado. No caso da pensão por morte, a busca, dentro da aba novo requerimento, pode ser feita através da barra de pesquisa, na parte superior.

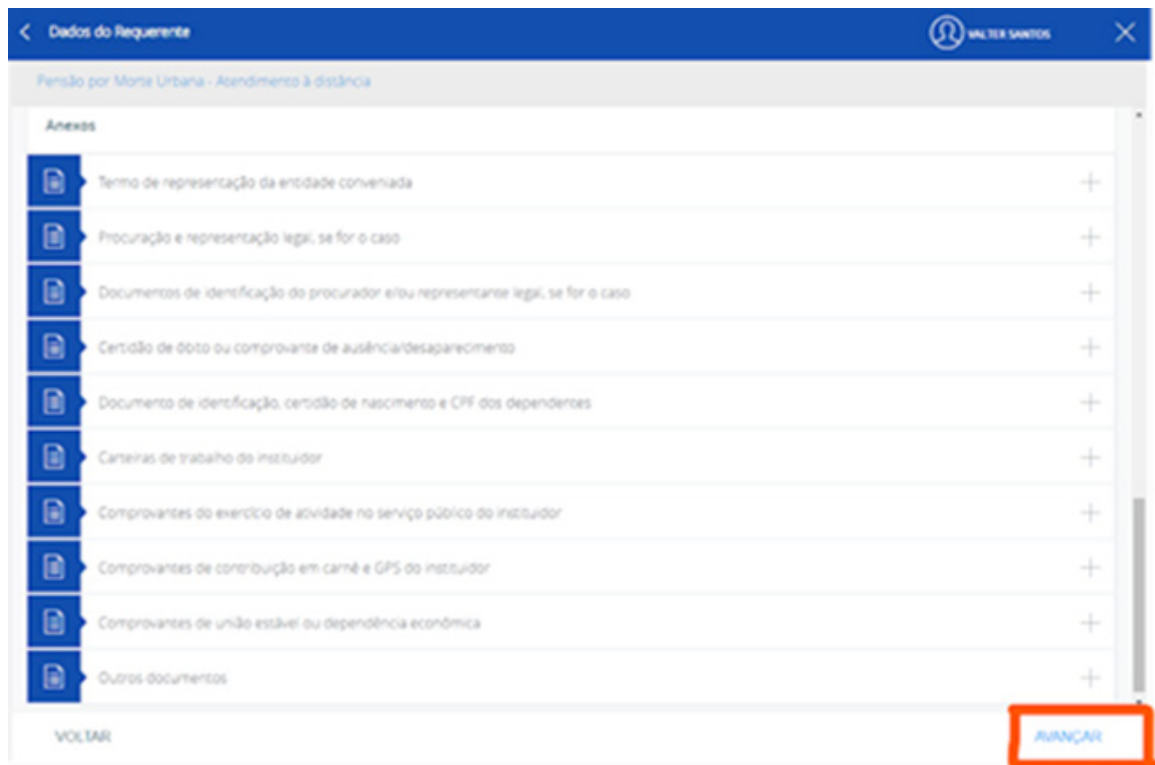
É, extremamente, importante que, no ato do requerimento, a documentação esteja organizada, além de que todos os documentos apresentados estejam digitalizados de forma legível, pois eles devem ser anexados nesse requerimento através do sistema. Os arquivos são aceitos nos formatos de imagem, “.jpg”, e de texto, do tipo “.PDF”, desde que não ultrapassem o tamanho máximo de 5 MB.

Figura 2. Página inicial do sistema “MEU INSS”.



Fonte: Os autores (2022).

Figura 3. Página de requerimento – Envio de documentação na plataforma “MEU INSS”.



Fonte: Os autores (2022).

Considerações finais

Perante o exposto apresentado, concluímos que a previdência social não é, apenas, um seguro que temos por algum tempo; trata-se de um seguro que dura por toda a vida de uma pessoa. O papel dele é de suma importância para todos, e está, devidamente, enquadrado nas regras expostas. Abarca a segurança que temos no momento de requerer um benefício, assim, devemos nos atentar às novas regras a partir da nova Reforma.

O salário-maternidade é de suma importância para as futuras mães que estão prestes a ganhar filhos. Estão seguradas desse benefício por engravidar, mas as regras apresentadas estão aí para mostrar o que deve ser feito para conseguir esse direito.

A pensão por morte é um direito muito importante, tendo em vista que é o benefício referente aos dependentes do segurado que falece. Foi um dos direitos mais afetados pela Reforma, mas, mesmo com as mudanças, devemos, sempre, orientar-nos e nos enquadrar para fazer jus a esse benefício, destinado a dependentes por um certo período, assim, é preciso comprovar o falecimento, ou a morte presumida.

Por fim, com relação ao aprendizado, a previdência social, durante a construção dela, trouxe-nos um marco histórico, também, conhecido como a Lei Eloy Chaves, ocorrida em 1923, através do Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, com a criação de aposentadorias e pensões para os funcionários (BRASIL, 1923). Apesar de terem existido limitações naquela época, a evolução tem sido de grande valia para todos que, um dia, precisaram de benefícios e saber de deveres e direitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 28 de março de 2022.** Disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019.** Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015.** Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.** Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. 1999a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19876.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.** Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. 1999b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.** Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. 1991a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. 1991b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990.** Cria o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), define sua estrutura básica e o Quadro Distributivo de Cargos e Funções do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores de suas Unidades Centrais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99350.htm#textoimpressao. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DPL&numero=4682&ano=1923&ato=b310zYq1UMRpWT697#:~:text=Ementa%3A,PENS%C3%95ES%20PARA%20OS%20RESPECTIVOS%20EMPREGADOS>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

A SEGURIDADE SOCIAL E A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

Social security and social security in Brazil

Jeane Maria Rodrigues Bento ¹

Ravenna dos Santos Assis ¹

Sheila Lima de Souza ¹

Viviane Santos Gonçalves Sampaio ¹

William Zenon Nogueira Conrado ¹

Resumo: O dado estudo promove uma meticolosa abordagem da previdência social no Brasil a partir do contexto após a Reforma do Direito Previdenciário. A referida pesquisa se fundamenta, de modo geral, em apresentar a evolução dos direitos sociais no mundo e no Brasil, e, principalmente, mostrar as configurações dos benefícios da previdência social a partir de aspectos da antiga legislação, em detrimento da recente Reforma Previdenciária. Ainda, elenca, como objetivos específicos, propiciar o conhecimento de benefícios previdenciários de aposentadoria programada e aposentadoria por incapacidade permanente; discutir os mecanismos de moificação durante o acesso do segurado e a concessão de benefícios; e estimular o uso do conhecimento como estratégia e ferramenta para a garantia de direitos a beneficiários. De acordo com a revisão bibliográfica desenvolvida, é possível constatar muitas mudanças, incorporadas às leis norteadoras do serviço e do atendimento no país, no qual, por vezes, aparentam-se positivas, e, outrora, mostram-se negativas para os segurados. A análise foi realizada a partir do estudo e da revisão bibliográfica de leituras encontradas em diversos formatos, físicas e digitais, em documentos e páginas oficiais do país. Durante a observação, percebeu-se o quanto importante é o saber teórico do direito previdenciário para a garantia de direitos fundamentais dos cidadãos, o que proporciona, a eles, a possibilidade de vivenciarem a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Seguridade social. Previdência. Benefícios. Aposentadoria.

Abstract: The given study promotes a meticulous approach to social security in Brazil from the context after the Social Security Law Reform. This research is based, in general, on presenting the evolution of social rights in the world and in Brazil, and, mainly, showing the configurations of social security benefits from aspects of the old legislation, to the detriment of the recent Social Security Reform. It also lists, as specific objectives, providing knowledge of social security benefits of scheduled retirement and retirement due to permanent disability; discuss mofication mechanisms during the insured's access and granting of benefits; and encourage the use of knowledge as a strategy and tool to guarantee the rights of beneficiaries. According to the developed bibliographic review, it is possible to verify many changes, incorporated to the guiding laws of the service and of the attendance in the country, in which, sometimes, they appear positive, and, other times, they are negative for the insured ones. The analysis was carried out from the study and bibliographic review of readings found in different formats, physical and digital, in documents and official pages of the country. During the observation, it was noticed how important the theoretical knowledge of social security law is to guarantee the fundamental rights of citizens, which provides them with the possibility of experiencing the dignity of the human person.

Keywords: Social security. Pension. Benefits. Retirement.

INTRODUÇÃO

A previdência social surgiu das relações conflituosas entre o desenvolvimento industrial e a força de trabalho, em virtude das péssimas condições impostas aos trabalhadores, dos recorrentes acidentes de trabalho ocorridos nas fábricas, do aumento das mazelas da classe

¹ Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI – Rodovia BR 470 - Km 71 - nº 1.040 – Bairro Benedito – Caixa Postal 191 – 89130-000 – Indaial/SC Fone (47) 3281-9000 – Fax (47) 3281-9090 – Site: www.uniasselvi.com.br

trabalhadora, da falta de assistência às famílias dos trabalhadores quando eles já não possuíam mais capacidade para o exercício do trabalho etc. Com isso, os conflitos foram inevitáveis, e se tornaram constantes até virar uma luta de classe.

Diante de tanta carência de resguardo e atenção social, com o intuito de amparar algumas situações infortúnias de determinados segmentos de trabalhadores, como de um seletivo grupo de cidadãos, surgiram os primeiros passos dos direitos sociais e se criaram os primórdios do que, hoje, chamamos de direito previdenciário.

Inicialmente, tratava-se de um direito segmentado para selecionadas classes de trabalhadores. Logo, foi aumentada a abrangência dos benefícios, na mesma proporção em que apareceram, estrondosamente, as necessidades dos demais trabalhadores e das famílias deles. Portanto, foi crucial ser incluída dada demanda na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para que, assim, a cobertura do serviço e o atendimento previdenciário moldassem um contorno universal e acessível (BRASIL, 1988).

Então, a previdência social adquiriu aspectos fundamentais e, sumariamente, discutidos em diversas frentes, pois, com o advento de tantas transformações nas relações sociais, trabalhistas, de saúde e de qualidade de vida, alinhar as demandas sociais atuais com um planejamento previdenciário é, de fato, importante para os diálogos sociopolíticos do país.

Seguridade social e evolução

A seguridade social constitui um gênero de garantia dos direitos fundamentais elencados na Constituição, promulgada por Ulisses Guimarães no ano de 1988. Com base no **art. 194**, “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988, s. p.).

Nesse contexto, a procura por proteção social teve as primeiras manifestações nas civilizações antigas, como na Grécia e em Roma, com o intuito de prestar assistência aos mais necessitados. Assim, isso seguiu pelos arredores do mundo, como na Alemanha, país no qual se criaram os seguros sociais, dentre eles, o auxílio-doença, em 1883; o seguro de acidente de trabalho, em 1884; e os seguros invalidez e velhice, em 1889, o que consolidou, assim, o processo de evolução de políticas sociais, por intermédio do chanceler alemão Otto Von Bismark, o qual contribuiu, de forma cirúrgica, para o setor de proteção social, ao criar um modelo difundido em vários países e torná-lo uma tendência mundial.

Na Inglaterra, a Lei dos Pobres foi o marco da criação assistencial, a qual regulamentou os auxílios e socorros públicos daquela época. Implementado pelo inglês William Beveridge, o Plano Beveridge destacou o papel do Estado para suprir a segurança dos trabalhadores e das respectivas famílias deles em situação de necessidade. O Estado se responsabilizava, não apenas, pela previdência, mas, também, pela saúde e pela assistência.

Contemplada na primeira Constituição do Brasil, em 1824, a seguridade social constituiu os socorros públicos, através das casas de socorros públicos (BRASIL, 1824). Em 1835, foi criada a primeira entidade privada do país, o Montepio Geral dos Servidores do Estado (Montgeral), que se caracterizava por ser um sistema mutualista, com o qual os associados contribuíam para um fundo que preservava a cobertura de certos riscos, através da repartição de encargos com todo o grupo.

A Lei Eloy Chaves provocou profundas mudanças nas perspectivas dos direitos sociais, pois diversas camadas e categorias da sociedade passaram a manifestar intenções de assegurar e estender a proteção social garantida naquele período histórico (BRASIL, 1923).

Em 1988, a partir de uma forte inspiração dos ideais do Estado de bem-estar social, o texto constitucional elaborou um capítulo voltado a promover, implementar, organizar e garantir a efetivação de políticas públicas sociais para o país (BRASIL, 1988).

Previdência social

Previdência social quer dizer prever; ver antecipadamente; resguardar-se para possíveis infortúnios sociais ocorridos durante determinado período e que, talvez, possam limitar, ou incapacitar, determinadas ações. No Brasil, as normas e a organização dessa espécie de seguridade social são, minuciosamente, apresentadas pela Constituição de 1988, e vêm, assim, mencionadas (BRASIL, 1988):

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem os equilíbrios financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e a idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente, à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º (BRASIL, 1988, s. p.).

Pelo mundo, o processo foi lento, mas fundamental para que fosse possível ser atingida a almejada justiça social, permeada pelo embate entre a sociedade e o Estado. De forma semelhante, no Brasil, assegurar a subsistência dos trabalhadores e das famílias deles, em caso de impossibilidade do exercício de uma atividade profissional, teve a evolução marcada desde a Constituição Imperial de 1824 (BRASIL, 1824).

Os primeiros a terem aposentadoria garantida pela legislação foram os empregados dos Correios, em 1888. Logo, em 1889, criou-se o Fundo de Pensões do Pessoal das Oficinas de Imprensa Nacional. Em 1890, chegava a oportunidade para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil, e, mesmo ano, criou-se o denominado Montepio Obrigatório dos Empregados do Ministério da Fazenda. Já em 1892, deu-se a criação da aposentadoria por invalidez e da pensão por morte para os operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro. Em meados dos anos de 1911 e 1912, surgiram a Caixa de Pensões dos Operários da Casa da Moeda e a Caixa de Pensões e Empréstimos para o pessoal das Capatazias da Alfândega do Rio de Janeiro.

A década de 20 se caracterizou pela criação e pela implantação de alguns benefícios previdenciários, assistenciais e securitários. O custeio se dava por conta das empresas e dos trabalhadores, a fim de atender a exigências do Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, popularmente, conhecido como a Lei Eloy Chaves (BRASIL, 1923).

De 1923 é a lei federal que fez, dos ferroviários, no setor privado, os precursores do direito para um pagamento mensal durante a velhice. Conhecida como Lei Eloy Chaves, a norma é considerada a origem da previdência social. A partir dela, o sistema previdenciário cresceu até atingir o modelo atual, que paga aposentadorias, pensões e outros benefícios a mais de 35 milhões de brasileiros nos setores público e privado (BRASIL, 1923).

Os benefícios da Lei Eloy Chaves se estenderam aos empregados portuários e marítimos, e, somente, através da Lei nº 5.485, de 30 de junho de 1928, os empregados das empresas de serviços telegráficos e radiotelegráficos obtiveram o direito garantido dos mesmos benefícios (BRASIL, 1923; 1928).

A década de 30 foi marcada pela unificação das caixas de aposentadorias e pensões nos Institutos Públicos de Aposentadorias e Pensões (IPA). Com isso, em 1934, a Carta Magna regularizou a maneira de custeio dos institutos, no caso, tríplice (ente público, empregado e empregador). Assim, no início da década de 50, quase toda a população urbana assalariada estava amparada pelo sistema da previdência, com exceção dos trabalhadores domésticos e autônomos. Com isso, a uniformização da legislação ocorreu com o advento do Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadoria e Pensão, conforme o Decreto nº 35.448, de 1º de maio de 1954 (BRASIL, 1824; 1954).

O Ministério do Trabalho e Previdência Social foi criado em 1960, editado através da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. O projeto tramitou desde 1947 e foi considerado um dos parâmetros mais importantes na época, por se tratar das normas previdenciárias. Caracterizou-se pela etapa de uniformização da previdência social e pela unificação dos critérios de concessão de benefícios dos vários institutos da época, o que se ampliou com alguns benefícios (BRASIL, 1960).

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, ou da Solidariedade e do Bem-Estar Social, trouxe uma significativa importância da seguridade social, organizada para amparar, de forma mais ampla, os direitos sociais, como saúde, assistência e previdência social, a fim de promover, assim, o efetivo respeito aos direitos fundamentais (BRASIL, 1988).

Aposentaria por incapacidade permanente

A aposentadoria por incapacidade permanente, antiga aposentadoria por invalidez, é o benefício concedido pelo INSS aos segurados e aos trabalhadores que, a depender do caso, são considerados incapazes, permanentemente, de exercer quaisquer atividades laborativas que garantam a subsistência deles. É paga enquanto permanecem nessa condição.

O benefício sofreu algumas alterações após a Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, na nomenclatura e na forma de cálculo. A expressão invalidez foi substituída por incapacidade permanente (BRASIL, 2019).

Ocorreram alterações no art. 201, I, da Constituição Federal, artigo que fundamenta esse benefício. A redação antiga era disposta da seguinte maneira:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:
I - Cobertura dos eventos de doença e invalidez, morte e idade avançada (BRASIL, 1988, s. p.).

Após a Reforma da Previdência de 2019, houve uma alteração nessa redação, e, atualmente, consta o seguinte texto:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de Regime Geral da Previdência Social, de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei:
I - Cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada (BRASIL, 1988, s. p.).

A alteração, entretanto, foi alvo de inúmeras críticas, uma vez que deixaria expresso, na Constituição, que a proteção seria para incapacidades temporárias, ou permanentes, para o trabalho, com a geração de exclusões aos segurados facultativos, já que eles não trabalhavam. Essa alteração não afetou a concessão de benefícios aos segurados facultativos:

De fato, melhor seria se o texto constitucional tivesse optado pela expressão “incapacidade temporária ou permanente para as atividades habituais”, tal como a redação do art. 59 da Lei 8.213/1991, o que não ocorreu. Acreditamos, todavia, que essa alteração não afetará a concessão dos benefícios por incapacidade (auxílio por incapacidade temporária ou aposentadoria por incapacidade permanente) para os segurados facultativos, uma vez que tal garantia nunca esteve na Constituição, mas, somente, na lei (KERTZMAN, 2021, p. 437).

A alteração que, de fato, chama a nossa atenção em relação à aposentadoria por incapacidade permanente se dá na forma do cálculo do benefício. Antes da Reforma, o cálculo era feito tendo, como base, os 80% maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, desde julho de 1994 até a data do pedido, e era aplicado o total de 100% da média, ou seja, eram excluídos os 20% menores salários de contribuição de todo esse período contributivo do segurado. Feita a média, chegava-se, então, ao valor de 100% que o segurado receberia como benefício.

Após a Reforma, o valor das aposentadorias por incapacidade permanente não decorrentes de acidentes de trabalho seguiu a regra geral de cálculo das aposentadorias programadas do RGPS, Essa média ficou limitada ao teto do salário de contribuição do segurado.

Feito, então, o cálculo da média dos salários de contribuição sem o descarte dos 20% menores salários de todo o período contributivo, aplicou-se o coeficiente de 60% dessa média, acrescido de 2% para cada ano de contribuição que excedia o tempo de 20 anos de contribuição para os homens e 15 para as mulheres. Vejamos o exposto a seguir, que mostrará as novas regras de cálculo das aposentadorias por incapacidade permanente do RGPS:

Quadro 1. Regras de cálculo para aposentadorias por incapacidade permanente.

Tempo de Contribuição	Homens	Mulheres
Até 15 anos	60%	60%
16 anos	60%	62%
17 anos	60%	64%
18 anos	60%	66%
19 anos	60%	68%
20 anos	60%	70%
21 anos	62%	72%

22 anos	64 %	74%
23 anos	66%	76%
24 anos	68%	78%
25 anos	70%	80%
26 anos	72%	82%
27 anos	74%	84%
28 anos	76%	86%
29 anos	78%	88%
30 anos	80%	90%
31 anos	82%	92%
32 anos	84%	94%
33 anos	86%	96%
34 anos	88%	98%
35 anos	90%	100%

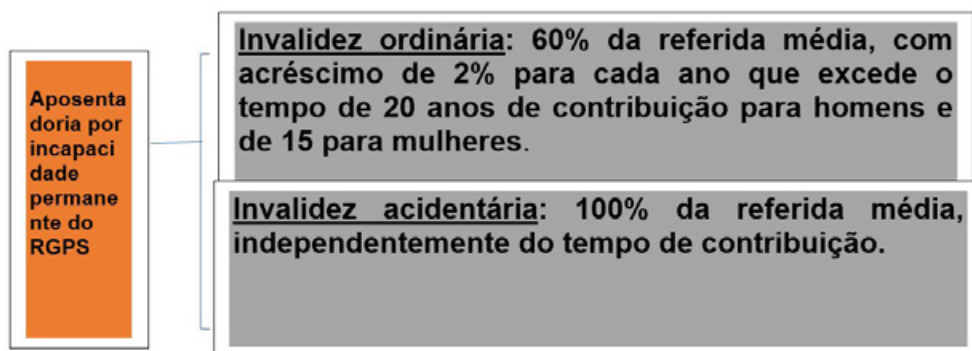
Fonte: Kertzman (2021, p. 438).

Tal mudança trouxe uma enorme perda de valor das aposentadorias por incapacidade, se comparado com o modelo antigo. Além da perda em relação à média de cálculos, já que não havia mais o descarte do total de 20% de salários de contribuição mais baixos, houve o desfalque na renda mensal, uma vez que o valor, antes, recebido era de 100% da média, e se tornou,

apenas, 60%, com exceção das aposentadorias por incapacidades acidentárias. Para elas, a renda mensal do benefício continuou sendo de 100% da média, independentemente do tempo de contribuição, portanto, um prejuízo menor aos segurados.

Uma diferença de tratamento se mostrou entre as aposentadorias por incapacidade permanentes ordinárias em relação às acidentárias, ambas do RGPS, conforme elencará o esquema a seguir:

Figura 1. Esquema com as novas regras de cálculo para as aposentadorias por incapacidade permanente do RGPS.



Fonte: Kertzman (2021, p. 441).

A verificação da incapacidade é feita através de um exame médico-pericial, a cargo da previdência social. Pode, o segurado, estar acompanhado por um médico da confiança dele no momento do exame pericial. Para a concessão, é necessário o preenchimento dos requisitos mínimos, quais sejam: incapacidade permanente para o trabalho, qualidade de segurado e carência mínima de 12 contribuições.

A carência de 12 meses, exigida para o benefício, é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza, ou causa; doenças profissionais, ou do trabalho; além de doenças relacionadas na lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da previdência social.

Após concedido o benefício, uma nova perícia médica é feita a cada dois anos para a verificação da permanência, ou não, dos motivos que ensejaram a incapacidade. Somente, a partir dos 60 anos de idade, o segurado está dispensado da perícia médica bienal, e o benefício passa a ter caráter definitivo.

Para os segurados que dependem de assistência permanente de terceiros para a realização de atividades habituais, pode haver um acréscimo de 25% do valor do benefício, mediante comprovação da necessidade de tal assistência. Cabe ressaltar que o valor do acréscimo cessa com a morte do segurado, assim, não é possível incorporá-lo ao valor da pensão.

O aposentado por incapacidade permanente que retorna, voluntariamente, às atividades laborativas tem o benefício, automaticamente, cessado.

Caso a perícia médica considere o segurado apto a retornar às atividades laborativas, a aposentadoria por incapacidade permanente cessa, observados os seguintes critérios:

I- Quando a recuperação ocorrer dentro de cinco anos, contados da data do início da aposentadoria por incapacidade permanente, ou do auxílio por incapacidade temporária que a antecedeu, sem interrupção, o benefício cessará:

a) De imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela previdência social: ou

b) Após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio por incapacidade temporária que a antecedeu sem interrupção, para os demais segurados.

II- Quando a recuperação for parcial ou ocorrer após cinco anos de afastamento, ou, ainda, quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso, o qual, habitualmente, exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante seis meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% no período seguinte de seis meses;

c) com redução de 75%, também, por igual período de seis meses, ao término do qual, cessará definitivamente (KERTZMAN, 2021, p. 446-447).

Por último, cabe informar que a aposentadoria por incapacidade permanente pode ser extinta pela cessação da incapacidade ou pela morte do segurado.

Aposentada programada

A aposentadoria por tempo de contribuição era o benefício devido aos segurados, exceto ao segurado especial que não contribuisse como contribuinte individual. Era dado aos que contribuissem por 35 anos, no caso dos homens, e 30 anos para as mulheres, com redução de cinco anos para o caso dos professores que comprovassem efetivo exercício de magistério na Educação Infantil, no Ensino Fundamental ou Médio, exercidos, exclusivamente, em sala de aula.

Após a Reforma da Previdência, em 2019, a aposentadoria por tempo de contribuição foi extinta, mas, ainda assim, por força do direito adquirido, veremos, durante muito tempo, esse benefício sendo concedido.

Para o caso dos segurados especiais que recolhiam contribuições no momento da comercialização de produtos, era vedada tal modalidade desse benefício.

No caso dos professores, havia uma discussão a respeito do tempo de magistério exercido fora da sala de aula. A legislação previdenciária, somente, considerava, como tempo de contribuição, o tempo de magistério em atividade docente, exercido em sala de aula. No entanto, a Lei nº 11.301, de 10 de maio de 2006, promoveu alterações em relação a esse tema, até então, pacificado (BRASIL, 2006). A mencionada lei, no art. 67, § 2º, dispõe o seguinte:

Art. 67

§2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico (NR).

Mais recentemente, em 2017, o STF firmou a seguinte tese: Para a concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 4º, § 5º, da Constituição, conta-se o tempo de efetivo exercício, pelo professor, da docência e das atividades de direção de unidade escolar e de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que em estabelecimentos de Educação Infantil ou de Ensinos Fundamental e Médio (BRASIL, 2006, s. p.).

Para o caso dos professores universitários, o tempo anterior à Reforma, pelas regras de transição, deveria ser acrescido o total de 17% no caso de homens e 20% para as mulheres, desde que o tempo fosse exercido em atividades de magistério.

A carência para a concessão do benefício foi de 180 meses. O valor do benefício era feito com base nos 80% maiores salários de contribuição. A aplicação do fator previdenciário era obrigatória, com exceção para os casos nos quais eram preenchidos os requisitos das fórmulas 86/96, com uma renda mensal de 100% do salário de benefício.

O início do pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição segue as seguintes regras: Para o segurado empregado e para o empregado doméstico:

- A partir da data de desligamento do emprego, quando requerido em até noventa dias desse fato.
- A partir do requerimento, quando não há desligamento do emprego, ou quando é requerida após 90 dias do desligamento.

Para os demais segurados:

- A partir da data de entrada do requerimento.

A prova do tempo de contribuição é feita após a apresentação de documentos que comprovem os fatos declarados, contemporâneos aos fatos. Os seguintes documentos podem ser utilizados:

- Contrato individual de trabalho, carteira de trabalho, carteira profissional, contrato social, contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural, bloco de notas do produtor rural, declaração do sindicato dos trabalhadores rurais ou colônia de pescadores homologada pelo INSS etc.

O tempo já usado para a concessão de qualquer aposentadoria do RGPS, ou de outro regime, não pode ser usado como tempo de contribuição para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Após cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, não existe situação que possa gerar a suspensão dele. A cessação ocorre, somente, com a morte do segurado.

Reforma e novas regras da previdência social no Brasil, como aposentadoria por incapacidade permanente

A aposentadoria por incapacidade permanente é devida ao segurado, estando ele, ou não, em gozo de auxílio por incapacidade temporária se, após um exame médico pericial, fica constatada a existência de uma incapacidade permanente para o exercício de funções laborais, ou seja, é necessário que essa incapacidade possua caráter definitivo, que não seja passível de reabilitação, caso contrário, ou seja, caso a incapacidade possua caráter temporário e/ou haja possibilidade de reabilitação, o benefício devido é o auxílio por incapacidade temporária.

A averiguação da incapacidade é determinada por uma perícia médica, a cargo da previdência social, comumente, conhecida como “perícia médica do INSS”.

Como regra geral, para se ter direito ao benefício, é necessário que seja cumprida uma carência que, atualmente, é de doze (12) meses.

É necessário estar acometido por doença, ou enfermidade incapacitante e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Já existe a opção para se solicitar, diretamente, o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente no Portal MEU INSS, ou pela central 135. O segurado pode acessar, diretamente, o portal do cidadão MEU INSS e solicitar o benefício.

Nesse caso, o segurado é submetido a uma análise médico-pericial, e, caso o médico detecte a patologia que acomete o segurado, como uma de caráter definitivo e irreversível, o benefício do auxílio por incapacidade temporária pode ser convertido em aposentadoria por incapacidade permanente.

Para a comprovação da incapacidade laborativa, o segurado deve ter em mãos, no momento da perícia médica, documentos, exames e laudos médicos que atestem essa incapacidade. Esses documentos são de fundamental importância e precisam ser contemporâneos aos fatos. São esses documentos que devem garantir se o segurado está, ou não, acometido de doença, ou enfermidade, que possa, por vezes, ocasionar tal incapacidade.

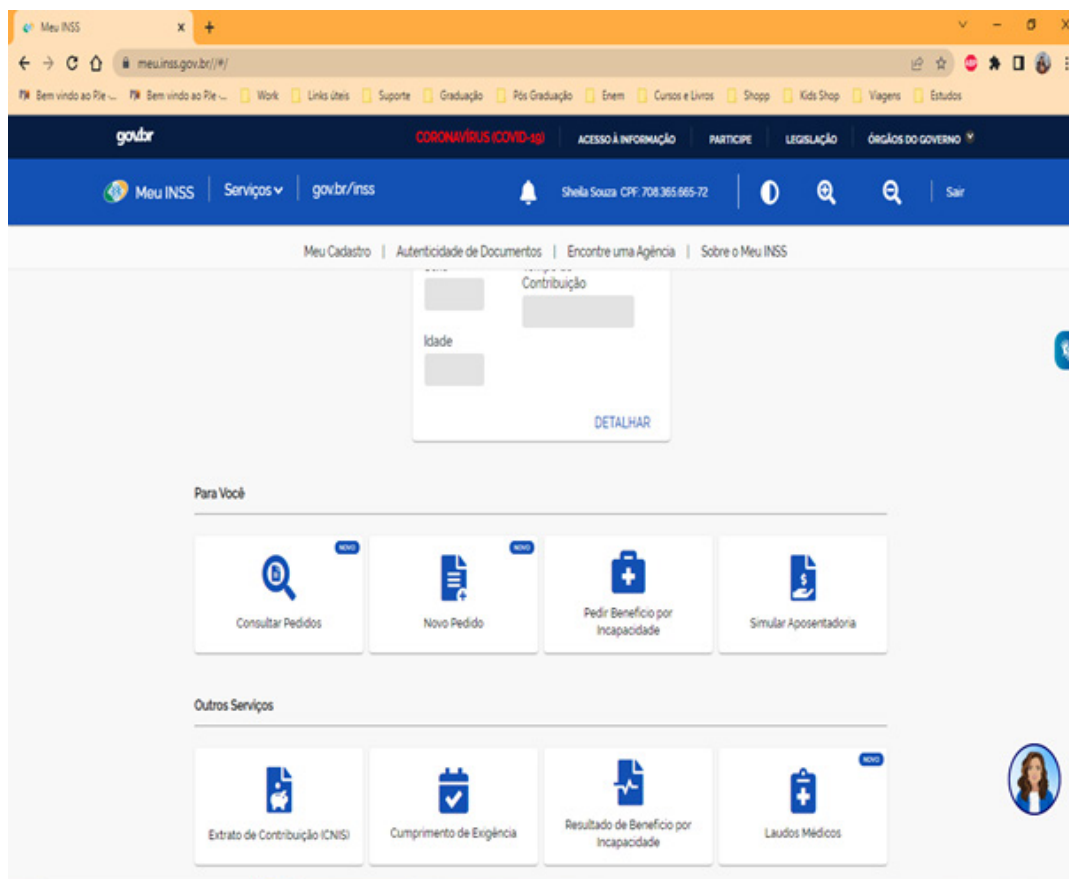
Além dos documentos médicos, é necessário levar, na data da perícia médica, documentos de identificação do segurado com foto, como RG, ou CTPS.

Para solicitar o benefício, o segurado precisa ter em mãos alguns dados, como o número do CPF. O benefício pode ser solicitado através da plataforma digital, ou, mesmo, por meio de uma ligação para a Central 135, que é a central de atendimento do INSS.

Para o caso da plataforma digital, o endereço de acesso do portal é www.meu.inss.gov.br, no qual o segurado pode entrar com o CPF e a senha criados por ele ou por alguém da confiança dele.

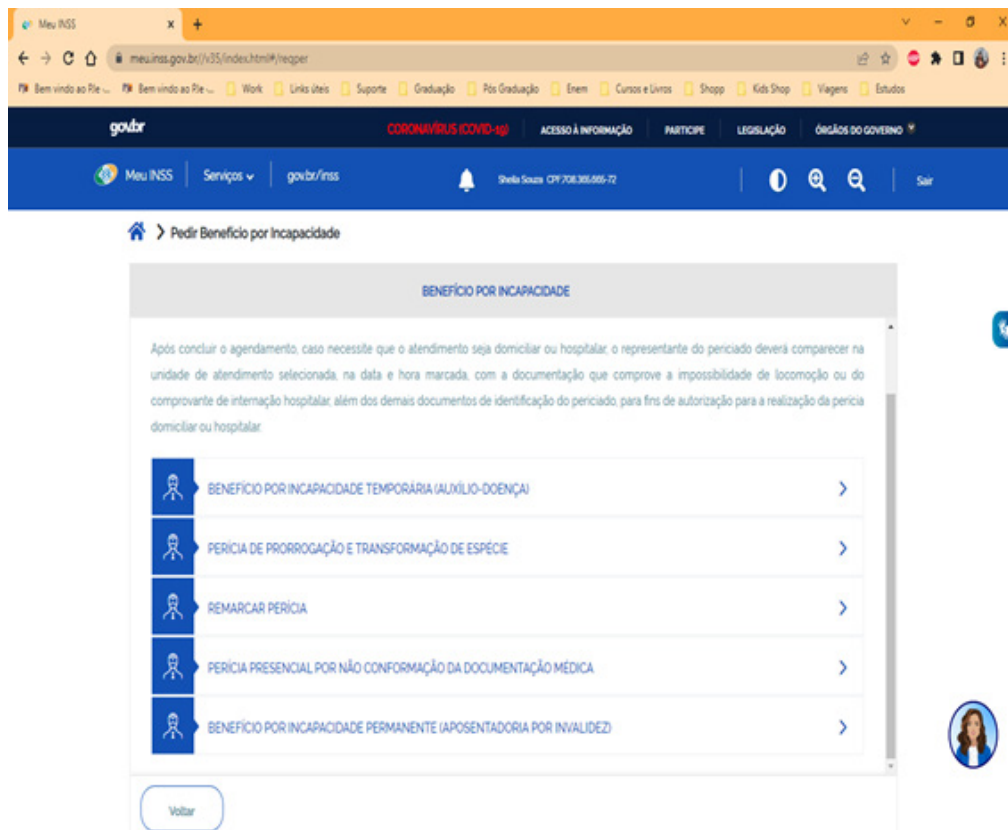
O aplicativo MEU INSS pode ser baixado no celular, e o cidadão consegue, assim, acompanhar requerimentos de forma rápida e segura.

Figura 2. Portal MEU INSS.



Fonte: <<https://meu.inss.gov.br>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

Figura 3. Portal MEU INSS.



Fonte: <<https://meu.inss.gov.br/v35/index.html#/reqper>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

A perícia médica para a avaliação do pedido de concessão do benefício é feita por um médico perito do INSS, de forma presencial, na agência da previdência social, selecionada no momento do agendamento. Na data e na hora agendadas, o segurado precisa comparecer com quinze minutos de antecedência, e levar a documentação pessoal e os documentos médicos dele para a realização de tal perícia médica.

Após a realização do exame, o segurado aguarda pelo resultado a ser emitido através do portal MEU INSS.

Reforma e novas regras para aposentadoria programada

Antes da Reforma da Previdência, em 2019, existiam, basicamente, duas maneiras para quem desejava se aposentar: por idade ou por tempo de contribuição. No entanto, essa última modalidade foi extinta após a Reforma, assim, resta a idade mínima como regra. A extinta aposentadoria por tempo de contribuição exigia 35 anos de contribuição para homens e 30 para mulheres. Com a extinção da modalidade, restaram quatro possibilidades para aqueles que desejam se aposentar, após a entrada, em vigor, da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019 (BRASIL, 2019):

- **Regra de transição por pontos:** nesta modalidade, a cada ano, uma pontuação é fixada para aqueles que desejam se aposentar ao usar essa regra: Em 2022, por exemplo, a pontuação é de 89 pontos para as mulheres e de 99 pontos para os homens. Para saber se a pessoa atinge a pontuação, basta somar o tempo de contribuição com

a idade dela. Digamos que Pedro possui 30 anos de contribuição e 60 anos de idade e deseja se aposentar pela regra de pontos. Basta somar a idade de Pedro (60) e o tempo de contribuição dele (30). O resultado é o de 90 pontos, ou seja, nesse caso, Pedro, ainda, não consegue atingir a pontuação mínima para os homens, que é de 99 pontos em 2022.

- **Pedágio de 100%:** nesta modalidade, usa-se, como base, o mês de novembro de 2019, quando foi promulgada a Reforma da Previdência. Nesse caso, a pessoa precisa calcular quanto tempo de contribuição ela tinha até a data da Reforma, e, com base nesse tempo, pagar o tempo restante para completar os 35 anos, tempo mínimo para se aposentar. Por exemplo: Pedro possuía 32 anos de contribuição até novembro de 2019, assim, faltam, nesse caso, três anos para completar os 35 anos mínimos. Pedro precisaria, então, pagar um pedágio de 100% referente ao tempo que faltava para ele se aposentar, ou seja, o tempo que falta (três anos) mais 100% (mais 3 anos), com um total de seis anos restantes. Nessa modalidade, exige-se, também, uma idade mínima, que é de 57 anos para as mulheres e de 60 para os homens.
- **Sistema de idade mínima:** nesta modalidade, o contribuinte pode aproveitar a regra que já existia (30 anos para mulheres e 35 anos para homens), mas, também, precisa de uma idade mínima que aumenta ano a ano. Em 2022, a idade mínima para as mulheres era de 57 anos e meio, e, para os homens, 62 anos e meio. Essa proporção vai aumentando ano a ano, seis meses a cada ano, ou seja, funcionará por tempo limitado.
- **Pedágio 50%:** nesta modalidade, há um sistema idêntico ao do pedágio de 100%, porém, paga-se, apenas, a metade, ou seja, 50% do tempo restante. Nesse caso, calcula-se o tempo restante para o trabalhador completar a idade mínima de contribuição, porém, ao invés de pagar os 100% para o tempo restante, deve entregar, apenas, 50%. É uma regra mais vantajosa, no entanto, só pode ser utilizada por homens que possuem, pelo menos, 33 anos de contribuição, e mulheres com 28.

O pedido pode ser feito, diretamente, através do portal MEU INSS, no qual o contribuinte pode entrar com CPF e senha e fazer o pedido de aposentadoria. Nesse caso, precisa juntar os documentos comprobatórios para uma análise do pedido, como carteiras de trabalho, certidões de tempo de contribuição, ou quaisquer outros documentos que comprovem o tempo de contribuição e a idade do contribuinte, indispensáveis para uma análise pelo servidor do INSS. O cidadão, também, está apto a fazer a solicitação através da central 135, no entanto, ao utilizar esse canal, precisa marcar presença em uma agência física da previdência social e juntar os documentos para a análise do pleito.

Considerações finais

A atual pesquisa consolidou, de maneira esclarecida e objetiva, uma jornada de conhecimento face a aspectos teóricos da previdência social e referidos benefícios de aposentadorias, anteriormente, à reforma da legislação, das denominadas por idade, por tempo de contribuição e por invalidez. Posteriormente, foram nomeadas de aposentadorias programada e por incapacidade permante, com a substituição das anteriores. Com este trabalho, a percepção de alguns entendimentos do assunto abordado se fez acessível e inclusiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.301, de 10 de maio de 2006**. Altera o art. 67 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, incluindo, para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, definição de funções de magistério. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111301.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13807.htm#:~:text=1%C2%BA%20A%20previd%C3%Aancia%20social%20organizada,visem%20%C3%A0%20prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20sua. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 35.448, de 1º de maio de 1954**. Expede o Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadoria e Pensões. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-35448-1-maio-1954-327399-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 5.485, de 30 de junho de 1928**. Crêa caixas de aposentadorias e pensões para o pessoal não contratado pertencente às empresas particulares que exntoram os serviços telegraphicos e radio-telegraphicos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5485-30-junho-1928-562355-publicacaooriginal-86343-pl.html>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no paiz, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?-tipo=DPL&numero=4682&ano=1923&ato=b310zYq1UMRpWT697#:~:text=Ementa%3A,PENS%C3%95ES%20PARA%20OS%20RESPECTIVOS%20EMPREGADOS>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

KERTZMAN, I. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

O ACESSO À JUSTIÇA PELAS MÃOS DOS ACADÊMICOS DE DIREITO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Access to justice by the hands of law students in the brazilian prison system

Anderson Hening¹

Lenice Kelner²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre a contribuição de acadêmicos do curso de Direito dentro de unidades prisionais, como presídios e penitenciárias, a fim de promover/facilitar o acesso à justiça. A definição do conceito de pena vislumbra a possibilidade legal do Estado encarcerar pessoas, geralmente em lugares superlotados, com muitas carências materiais e pouco acesso à justiça. Os acadêmicos de Direito possuem, então, um papel muito importante dentro dessas unidades, uma vez que o acesso à justiça se dá de diferentes formas, como informar ao encarcerado sobre o andamento de seu processo criminal, bem como elaborar pedidos de saídas temporárias, progressão de regimes, livramento condicional, resposta a memorandos, pedido de auxílio reclusão etc. Todavia, o trabalho dentro das unidades prisionais pode se dar por meio de estágios, bolsas de trabalho, bem como de servidores concursados pelo Estado. Para a realização deste artigo, foram utilizados o método indutivo e a técnica da pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Acadêmicos de Direito. Sistema penal. Dignidade da pessoa humana.

Abstract: This article aims to discuss the contribution of law school academics within prison units, such as prisons and penitentiaries, in order to promote/facilitate access to justice. The definition of the concept of punishment envisages the legal possibility of the State to incarcerate people, usually in overcrowded places, with many material shortages and with little access to justice. Law students therefore have a very important role within these units, since access to justice takes place in different ways, such as informing the incarcerated about the progress of their criminal process, as well as preparing requests for temporary departures, progression of regimes, parole, response to memos, request for reclusion aid, etc. However, work within the prison units can take place through internships, work grants, as well as public employees hired by the State. To carry out this article, the inductive method and the technique of bibliographic and documentary research were used.

Keywords: Access to justice. Law Scholars. Penal system. Dignity of human person.

INTRODUÇÃO

O déficit na estrutura material no sistema carcerário está atrelado a inúmeras situações, podendo-se destacar a falta de servidores, que ocasiona uma morosidade maior no que diz respeito a informações e movimentação de processos dentro das unidades prisionais.

¹ Bacharel Direito pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci (UNIASSELVI – 2018). Especialista em Direito Trabalhista pela UNIASSELVI (2019). Especialista em Docência no Ensino Superior pela UNIASSELVI (2020). Mestrando em Direito Público e Constitucionalismo da Fundação Universitária Regional de Blumenau (FURB-SC). Membro dos grupos de pesquisa: Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização – Pesquisador pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC) – e-mail: ahening@furb.br.

² Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Regional de Blumenau (FURB-SC). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali-SC). Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos-RS). Pós-doutora em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Professora Permanente do Programa de Mestrado e Graduação em Direito da FURB-SC. E-mail: kelner@furb.br.

Dessa forma, com uma demanda de processos maior que a de servidores, fica impossível fazer com que o judiciário consiga julgar e analisar cada processo em tempo hábil.

Contudo, a demanda de acadêmicos do curso de Direito tem crescido consideravelmente, e, embora as universidades proporcionem alguns estágios em diversas áreas de atuação, ainda se nota a necessidade da contratação de estagiários do curso de Direito para atuação como facilitadores de acesso à justiça dentro do sistema prisional.

Assim, os acadêmicos de Direito possuem papel fundamental no que tange ao processo de ressocializar o detento, uma vez que contribuem como facilitadores, trabalhando com os processos dentro do sistema prisional e auxiliando na elaboração dos benefícios, como petições de saída temporária, progressão, livramento condicional etc.

Conforme previsão da Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso XXXV, sobre o acesso ao poder judiciário, conforme disposição legal:

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:

[...]

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988, s. p.).

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 garante o acesso ao poder judiciário, sendo de forma abrangente quando menciona o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança etc.

Todavia, nota-se que muitos direitos não são atendidos por falta de pedidos, ora por falta de oportunidade, ora por falta de conhecimento. Dessa maneira, muitos detentos não possuem advogados para formular os seus pedidos e lutar por seus direitos. Com isso, acabam por ficar mais tempo presos. Outrossim, muitos não sabem que as unidades prisionais disponibilizam aos detentos a oportunidade de pleitearem seus direitos por meio de acadêmicos que estagiam nas unidades.

Neste patamar, vislumbra, por oportuno, que a Lei de Execução Penal também prevê a assistência jurídica, em seu Art. 11, material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (BRASIL, 1984).

Ainda discorre o Art. 15 da Lei de Execução Penal que “A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado”. Já o Art. 16 do mesmo diploma legal preceitua que: “As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais”.

Metodologia

Para a realização deste trabalho, serão empregados os seguintes prosseguimentos técnicos: pesquisas bibliográficas e documentais e método quantitativo indutivo.

As técnicas de pesquisa que serão utilizadas no decorrer da pesquisa são:

- Pesquisa bibliográfica: realizada por meio de materiais já existentes sobre o tema da pesquisa, sendo utilizados principalmente legislação, livros e artigos científicos publicados em periódicos. A pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda a bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, artigos científicos impressos ou eletrônicos, material cartográfico e até meios de comunicação oral (LAKATOS; MARCONI, 2017).

-
- Pesquisa documental: tem como característica tomar como fonte de coleta de dados apenas documentos, escritos ou não, que constituem o que se denomina de fontes primárias, as quais podem ter sido feitas quando o fato ou o fenômeno ocorreu ou depois (LAKATOS; MARCONI, 2017).

De acordo com a sua amplitude, e com a importância da pesquisa, no que se refere aos resultados, pode-se classificar como fundamental e aplicada e, quanto a sua interpretação, a pesquisa é descritiva, tendo em vista as peculiaridades do objeto.

Com base no método indutivo, a pesquisa visa a indicar o caminho a ser percorrido, passando pela seguinte trajetória: a partir da constatação ou do levantamento de informações particulares, a pesquisa busca um conhecimento mais generalizado.

O Direito Penal e a aplicação da pena

A aplicação das penas no Direito Penal é muito antiga e, há décadas, tem sido utilizada como forma de punir as pessoas que são julgadas e condenadas por crimes. A finalidade da pena, conforme a Lei de Execução Penal, não se restringe apenas em privar o indivíduo da sociedade, mas, sim, em oferecer condições para que possa ser reintegrado novamente a ela. Contudo, a ressocialização não ocorre, pois o encarceramento é insustentável, celas lotadas, sujas, sem ventilação, sem estudo, sem condições de trabalho, ou seja, um lugar inadequado, em que o Estado não consegue cumprir a legislação penal e constitucional, pois a pena de prisão, no Brasil, torna-se cruel e infamante.

Insta destacar que a Constituição Federal de 1988 também corroborou para a humanização das penas, trazendo, em seu bojo constitucional, direitos e garantias, que devem ser aplicados à todas as pessoas. O Art. 5º, *caput*, destaca, com muita lucidez, o direito à igualdade entre todas as pessoas, incluindo, também, os estrangeiros residentes no país e, ainda, com grande importância, aduz os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, que são imprescindíveis para existência do ser humano (BRASIL, 1988).

Assim, nesse sentido, aduz Lenice Kelner (2018) que:

Esses direitos constitucionais além de representarem garantias, se traduzem em princípios, que foram abraçados pelo sistema penal também, sendo os principais: princípio da dignidade da pessoa humana; da igualdade; lealdade e anterioridade; irretroatividade da lei penal; personalidade da pena; ofensividade ou lesividade; insignificância e adequação social (KELNER, 2018, p. 79).

Nesse diapasão, verifica-se que o Estado deve propiciar, ao encarcerado, o direito de ser ressocializado independentemente do evento danoso cometido. De acordo com Nucci (2008, p. 37), o direito penal “é o corpo de normas jurídicas voltadas a fixação dos limites do poder do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação”, e cabe somente ao Estado propiciar a real aplicação dessas normas. Nesse sentido, Hening, Kertzendorff e Kelner (2017) já destacavam que:

O Estado de direito constitui na limitação da ordem jurídica vigente, que disporá sobre a atuação do Estado e suas funções como garantia constitucional, que todo cidadão tem de viver em sociedade diante das propostas apresentadas pelo legislador, como no “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e a preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio [...]” (BRASIL, 1988, p. 88 *apud* HENING; KERTZEN-DORFF; KELNER, 2017, p. 18).

O Estado, por meio do sistema penal, seletivo e punitivista, recolhe de forma desenfreada, com decretos de prisões provisórias, sem condenação, e encarcera com a fundamentação de aguardarem a resposta estatal, à espera de seus julgamentos. Esses presos são denominados de provisórios (prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão por pronúncia, prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível ou prisão temporária). Conforme preconiza o Art. 84 da Lei de Execução Penal, “O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado” (BRASIL, 1984, s. p.).

Todavia, muitos deles não possuem condições financeiras para dispor de advogados que os representem judicialmente. Portanto, cabe ao Estado proporcionar a essas pessoas o acesso à justiça, seja por meio de servidores, estagiários ou programas instituídos por universidades dentro das unidades prisionais. Dessa maneira, Klock e Motta (2008, p. 61) já preconizavam que “Quando o cidadão estiver cumprindo pena, sob a custódia do estado, é de sua responsabilidade transformá-lo num indivíduo capaz de viver em sociedade”.

Nesse viés, cabe ao Estado dispor de servidores e/ou colaboradores suficientes para atender à demanda que o sistema carcerário dispõe. Assim, além de dispor de instalações salubres, deve, também, oferecer condições de atendimento aos detentos e separá-los conforme o grau de periculosidade de cada um. Nesse sentido, Mirabete (2004, p. 254) já preconizava que “As prisões devem propiciar a separação dos presos em grupos homogêneos, não só por diversidades de títulos das prisões, como também para facilitar o tratamento penitenciário e as medidas de vigilância do estabelecimento penal”.

Como bem destaca Kelner, Azevedo e Hening (2022, p. 4), “As penas mais restritas e desiguais sempre ocorreram no decorrer da história. Mas podemos ter como exemplo claro dessa prática na contemporaneidade e inclusive em nossa realidade nacional, quando a pena se mostra diferente para certos indivíduos ou crimes”. Dessa forma, é inadmissível que se deva manter esse paradigma punitivo, cruel e desumano.

Para o Estado, é importante que os detentos, presos provisórios ou condenados, fiquem situados em unidades prisionais perto do local onde moram, facilitando, assim, o seu deslocamento até os fóruns, para facilitar a marcha processual. Nesse sentido, Mirabete (2004 p. 288) discorre que: “Como ocorre com relação à casa de Albergado, a cadeia pública deve estar localizada em centro urbano para evitar o afastamento do ambiente social e familiar do preso provisório e para facilitar o desenvolvimento do inquérito e do processo-crime”.

Dessa forma, a aplicação da pena transforma-se em medida de coerção, aprisionamento e privações de liberdade e de sonhos. O apenado, que é retirado da sociedade, deve ter seus direitos resguardados, como o direito à integridade física, e o Estado deve resguardar esses direitos.

A preservação de valores éticos e sociais se dá pelo fiel cumprimento das normas regulamentadoras impostas pelo legislador. Não obstante, essas normas têm poder taxativo e imperativo, cuja aplicação tem o compromisso, com a sociedade, de demonstrar a sua eficácia e garantir, ao cidadão, a sensação de segurança novamente:

O direito penal regula as relações dos indivíduos em sociedade e as relações destes com a mesma sociedade. Como meio de controle social altamente formalizado, exercido sob o monopólio do Estado, a *persecutio criminis* somente pode ser legitimamente desempenhada de acordo com as normas preestabelecidas, legisladas de acordo com as regras de um sistema democrático. Por esse motivo, os bens protegidos pelo direito penal não interessam ao indivíduo, exclusivamente, mas a toda coletividade como um todo (BITENCOURT, 2012, p. 59).

É importante destacar o papel do Estado como regulador das relações interpessoais entre a sociedade e os encarcerados, uma vez que possui o dever ético e social de salvaguardar os princípios constitucionais e aplicar a norma penal, combatendo a tortura dentro da prisão e prestando assistência, no decorrer do cumprimento da sua pena, sob a égide da Lei de Execuções Penais.

Garantir a dignidade do encarcerado, enquanto estiver sob sua custódia, é dever do Estado, pois o respeito às normas e aos princípios constitucionais é parte fundante de todo Estado Democrático de Direito.

Do acesso à Justiça

O sistema penal brasileiro sempre passou por amargas experiências, no que tange à tentativa de ressocializar seus detentos. Ao longo da história, vislumbram-se várias políticas de ressocialização, porém todas apresentam grandes entraves para a sua aplicação. Existem grandes dificuldades experimentadas, ao longo dos anos, como a morosidade nos julgamentos, a reincidência, a superlotação etc., situações que deixam os detentos em uma condição vulnerável perante o judiciário. Infelizmente, esse tipo de situação ocorre no mundo inteiro, pois:

Assim como na maioria dos países, o Brasil também passou por amargas experiências em seu sistema prisional. Ainda enfrenta a falta de orçamento e gestão, no investimento adequado na estrutura, alimentação, peca pela desqualificação do pessoal técnico, pela ociosidade do apenado, pela superlotação carcerária. Tudo isso resulta em rebeliões (KLOCK; MOTTA, 2008, p. 42).

Não obstante às dificuldades que o Estado possui para gerir os programas de ressocialização, tendo em vista a precariedade do sistema penal contemporâneo, Rodrigues (2012, p. 29) afirma que: “O Direito Penal deve respeitar, sempre e acima de tudo, os direitos humanos fundamentais, garantindo e preservando a dignidade da pessoa humana”.

Com o princípio da dignidade da pessoa humana, essa característica da interpretação constitucional se revela, com clareza e intensidade:

No que concerne à positivação jurídica, a dignidade da pessoa humana está consagrada com destaque na Constituição de 1988, no art. 1º, inciso III, que a invoca como “fundamento da República”, sendo também citada em outros preceitos mais específicos (arts. 170; 226, § 6º; 227; 230). O Brasil, ademais, ratificou e incorporou ao ordenamento jurídico quase todos os tratados internacionais de direitos humanos que contêm referências à dignidade. Não bastasse, sob a égide da Constituição de 88 e, sobretudo, nos últimos quinze anos, a invocação da dignidade tornou-se moeda corrente no discurso jurisdicional, a ponto de suscitar legítimas preocupações doutrinárias quanto à sua banalização (SARMENTO, 2016, p. 58).

A dignidade da pessoa humana se dá, também, com o acesso à justiça, que se encontra preconizado na Carta Magna, a qual, por sua vez, elenca diversos mecanismos para proporcionar a acessibilidade ao judiciário, como defensoria pública, assistência judiciária gratuita e a nomeação de advogado dativo em não havendo defensoria pública ou qualquer outro órgão que possibilite o ingresso da população carente ao judiciário.

Para Cappelletti e Garth (1988, p. 12), “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Como bem destacam Hening, Pereira e Kelner (2022, p. 11), “A crise de eficácia e efetividade vivenciada pelo Poder Judiciário e a necessidade de uma efetiva pacificação social, democrática e inclusiva, é um desafio global”.

Não obstante, a pandemia, causada pelo coronavírus:

Cabe ressaltar que a pós-modernidade convive, também, com a era pós-COVID-19, em que a esfera pública volta a ser ocupada por aqueles de direito, e o agir comunicativo voltou a fazer parte de praças, movimentos sociais, escolas, universidades e no próprio Congresso Nacional. O saudável engajamento social, lentamente, vai deixando de ser mediado tão somente pelas redes sociais tecnopolíticas, e passa a ocupar espaços de militância presencial (PEREIRA; KELNER; HENING, 2022, p. 10).

A Constituição Federal garante a assistência judiciária gratuita, prevista no inciso LXXIV, do Art. 5º: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988, s. p.). Dessa forma, vislumbra que toda pessoa tem direito ao acesso à justiça, indistintamente.

Apesar das mudanças de paradigma relacionadas à compreensão das pessoas e de seus direitos desde o Iluminismo, a noção de dignidade, como identidade, ainda possui projeções relevantes e conscientes nas culturas sociais, políticas e jurídicas de muitas sociedades contemporâneas, especialmente aquelas que guardam fortes características desiguais, como a sociedade brasileira. “Finalmente, para Kant, o indivíduo também não pode tratar a **si próprio** como um mero objeto. Ele deve tratar a **humanidade**, que carrega em si, sempre como um fim” (SARMENTO, 2016, p. 108, grifo nosso). Immanuel Kant descreve que, em todas as suas ações, naqueles escritos para si mesmo e naqueles escritos para os outros racionais, deve sempre considerá-lo (pessoa) ao mesmo tempo.

Dessa forma, Kant considerava certas ações individuais como imorais, mesmo que não causassem danos a terceiros. A filosofia de Kant estabelece uma certa ambiguidade em suas teorias porque, embora baseada na ideia de autonomia, a deontologia de Kant seria a intervenção heterônoma, que pode ser justificada sobre a liberdade pessoal, o comportamento autorreferencial.

A Lei de Execução Penal preceitua, em seu Art. 1º, que: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984, s. p.). Nesse sentido, a Lei de Execução Penal estabelece o dever do Estado em prestar assistência ao preso e ao internado, como forma de prevenir e recuperar os presos, para posterior reinserção na sociedade. É o que prevê os Arts. 10 e 11 da Lei de Execução Penal:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I- material;

II- à saúde;

III- jurídica;

IV- educacional;

V- social;

VI- religiosa (BRASIL, 1984, s. p.).

Nesse diapasão, vislumbra a importância dos acadêmicos de Direito dentro das unidades penitenciárias, como forma de facilitar o acesso à justiça. Assim, “O foco no indivíduo deve ser enfatizado, porque vital para a compreensão da relação entre a dignidade humana e o regime democrático” (SARMENTO, 2016, p. 148).

Essa mesma ideia foi consagrada, segundo Sarmento (2016), no Art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos” (SARMENTO, 2016, p. 163).

Portanto, cabe ao Estado proporcionar ao detento o acesso à justiça, conforme o pleito de seus direitos preconizados em lei, conforme será listado a seguir.

Da saída temporária

A saída temporária é um dos direitos que os presos têm, conforme previsão legal na Lei de Execução Penal, Art. 122 (BRASIL, 1984).

Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

- I- visita à família;
- II- frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;
- III- participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único: A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoramento eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução (BRASIL, 2010, s. p.).

A saída temporária é um direito concedido ao preso que cumpre os requisitos impostos pela lei e que apresenta bom comportamento dentro das unidades prisionais; não obstante, é um dos elementos em que os acadêmicos de Direito trabalham dentro das unidades, para que os presos tenham esse direito garantido, como uma forma de acesso à justiça.

Da progressão de regimes

A progressão de regime é um dos benefícios que os detentos possuem por bom comportamento e por cumprimento da pena em regime mais rigoroso. Possui previsão legal na Lei de Execução Penal, conforme disposto no Art. 112 (BRASIL, 1984). A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido, ao menos, um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

A previsão da progressão de regime também é uma forma em que se pode classificar como um meio de acesso à justiça, pois, gozando de bom comportamento e observando os dispositivos legais, os presos têm o direito de progredir de regime: partindo do regime mais rigoroso, que é o regime fechado, passando pelo regime semiaberto, até chegar ao mais brando, que é o regime aberto, em que o preso termina de cumprir a sua pena em liberdade.

Auxílio-reclusão

O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado privado de liberdade. Instituído pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991), e pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 (BRASIL, 1999), o principal objetivo do auxílio é garantir a proteção e a sobrevivência da família do preso, já que, estando o segurado recluso, seus dependentes podem sofrer dificuldades econômicas durante o período de encarceramento.

Memorandos

Os memorandos é uma das formas que os presos têm de se comunicar com o chefe de segurança, diretor e com o jurídico da unidade – este último com a finalidade de saber como anda a situação de seu processo criminal e seus pedidos.

Carteirinhas de visitantes

As carteirinhas possuem a finalidade de controlar as visitas de cada detento, facilitando, também, no reconhecimento de cada pessoa, sendo uma forma de controle para saber quantas pessoas entram e saem das unidades.

É feito sempre em separado, conforme a condição de cada detento, por regime fechado e semiaberto.

Essas são algumas das atividades elaboradas pelos acadêmicos de Direito dentro da unidade pesquisada.

Considerações Finais

Abordar a ressocialização do detento é uma tarefa muito complexa, pois o tema diverge sobre vários aspectos e divide muitas opiniões. Contudo, é necessário o estudo das condições de vida que os detentos possuem dentro desses estabelecimentos, para que possa compreender por que muitos saem piores do que entraram. Todavia, quanto ao que ocasiona um retrocesso na vida dessas pessoas, pode-se citar o fator do estigma pós-cárcere que elas carregam para o resto de suas vidas, o que faz com que sejam rotuladas com ex-presidiárias, afetando, totalmente, sua imagem, sua honra e sua moral, não conseguindo trocar ou desfazer disso, infelizmente.

Nesse sentido, o preconceito da sociedade prevalece. Já ensinava Napoleão: “O direito à privacidade, à honra e à imagem constituem a intimidade intransponível de cada pessoa” (HENING, 2019, s. p.).

Este artigo tem, como objetivo, destacar o trabalho dos acadêmicos de Direito dentro do sistema prisional. O serviço prestado por esses estudantes é muito valioso, pois vai desde a elaboração de pedidos de progressão de regime, auxílios reclusão e respostas de memorandos, procurando propiciar o acesso aos benefícios preconizados em lei.

Muitos detentos veem, nos acadêmicos de Direito, a única oportunidade de contato com o judiciário, pois suas condições financeiras e, em muitos casos, até mesmo, o abandono familiar os deixam à mercê de um Estado com poucas políticas de investimento materiais e estruturais no sistema prisional.

Outrossim, o trabalho dos acadêmicos de Direito, no que tange ao acesso à justiça dentro das unidades prisionais, é muito mais enfatizado do que garantir o que está prescrito em lei; trata-se de um trabalho com viés humanitário, o qual busca, por si só, sanar, mesmo que com muita restrição, o papel do Estado em garantir o acesso à justiça para as pessoas encarceradas.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, G. A. R.; KELNER, L.; HENING, A. Do estado democrático de direito ao estado do inimigo: seleções inconstitucionais e violentas pelas mãos do direito penal. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DIGNIDADE HUMANA EM TEMPOS DE PANDEMIA: DIREITO E DEMOCRACIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO. **Anais** [...] Blumenau, FURB, 2022. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/dignidadehumanaedireito/495968-do-estado-democratico-de-direito-ao-estado-do-inimigo--selecoes-inconstitucionais-e-violentas-pelas-maos-do-dir/>. Acesso em: 28 set. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 7 fev. 2023.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 7 fev. 2023.
- BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 7 fev. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Brasília, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112258.htm. Acesso em: 7 fev. 2023.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- HENING, A. Acesso ao judiciário através dos acadêmicos de direito. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <https://heningadvogado.jusbrasil.com.br/artigos/697905085/acesso-ao-judiciario-atraves-dos-academicos-de-direito>. Acesso em: 7 fev. 2023.
- HENING, A.; KELNER, L.; KERTZENDORFF, L. J. Ressocialização no sistema penitenciário: uma tarefa que não cabe apenas ao Estado. **Maiêutica – Estudos Contemporâneos em Gestão Organizacional**, v. 5, n. 1, 2017.

HENING, A.; PEREIRA, G. A. C.; KELNER, L. Violência contra mulher e a criminologia crítica um olhar humanizado através da justiça restaurativa. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DIGNIDADE HUMANA EM TEMPOS DE PANDEMIA: DIREITO E DEMOCRACIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO. **Anais** [...] Blumenau, FURB, 2022. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/dignidadehumanaedireito/496460-violencia-contra-mulher-e-a-criminologia-critica-um-olhar-humanizado-atraves-da-justica-restaurativa/>. Acesso em: 28 set. 2022.

KELNER, L. **Inconstitucionalidade das penas cruéis e infamantes**: da voz da criminologia crítica à voz dos encarcerados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

KLOCK, H.; MOTTA, I. D. da. **O sistema prisional e os direitos da personalidade do apenado com fins de res(socialização)**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LEAL, R. G. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MIRABETE, J. F. **Execução penal**. Comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-1984. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, G. de S. **Código penal comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Resolução nº 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948. Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 17 jun. 2022.

PEREIRA, G. A. C.; KELNER, L.; HENING, A. Direitos fundamentais no período pós-covid 19: justiça restaurativa, patologia social, e a construção de sociedades saudáveis. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DIGNIDADE HUMANA EM TEMPOS DE PANDEMIA: DIREITO E DEMOCRACIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO. **Anais** [...] Blumenau, FURB, 2022. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/dignidadehumanaedireito/495815-direitos-fundamentais-no-periodo-pos-covid-19--justica-restaurativa-patologia-social-e-a-construcao-de-sociedad/>. Acesso em: 28 set. 2022.

RODRIGUES, C. S. **Direito penal**: parte geral I. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARMENTO, D. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CRIMES CIBERNÉTICOS: uma breve análise dos principais delitos virtuais

Cybercrimes: a brief analysis of the main cyber crimes

Lucas Vernaschi de Oliveira ¹

Gerson Faustino Rosa ²

INTRODUÇÃO

Historicamente, a norma jurídica brasileira não acompanhou a evolução dos crimes cibernéticos. A esse respeito, constata-se que existe uma lacuna normativa, na qual o ambiente virtual ainda carece de leis específicas e efetivas para coibir e punir tais delitos.

Com o advento da globalização e, conseqüentemente, a evolução das tecnologias e o uso massivo da internet como ferramenta de comunicação, entretenimento e trabalho, muitas pessoas estão vulneráveis ao seu uso para atos ilícitos. Os crimes executados nessa área evoluíram com expressiva rapidez, porém as leis não conseguiram acompanhar essa abrupta transformação digital. A sensação de anonimato, transmitida pelo ambiente virtual, pode ensejar no interesse de indivíduos à prática de crimes cibernéticos.

São considerados crimes cibernéticos aqueles cometidos via internet, com auxílio de algum dispositivo eletrônico. Tais crimes ocorrem cada vez mais com frequência elevada, e, quando a vítima for pessoa pública, mais intensa será a exposição do fato. Dessa maneira, a segurança da informação é, atualmente, um problema sério e contínuo, que carece de maior amparo legal e investigações que tratem do descompasso entre criminalidade e criminalização das novas formas de comunicação.

Em razão da escassa tipificação legal para os crimes praticados por meios cibernéticos, esse tema tem implícita, em si, uma lacuna legislativa que encoraja a continuidade da prática delitiva. Os agentes que praticam essa modalidade de delitos serão agraciados com o proveito da impunidade, uma vez que é vigente, no sistema penal brasileiro, o princípio: “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”, ou seja, não poderá ser atribuída pena ou imposta sanção a uma conduta que o ordenamento penal não considere, expressamente, como criminosa.

No Brasil, ao mesmo tempo que há uma crescente participação da população com acesso regular à rede, 126,9 milhões de brasileiros, em 2018, conforme pesquisa TIC Domicílios (PNAD CONTÍNUA, 2018), há um considerável aumento em números de casos de cybercrimes. De acordo com dados da Norton Cyber Security (NORTON, 2018), o Brasil figura como segundo colocado com maior número de casos de cybercrimes do mundo. Em 2017, mais de 62 milhões de episódios de golpes, o que gerou um prejuízo de, aproximadamente, R\$ 22 bilhões (CRIMES..., 2018).

O entendimento da evolução da tecnologia e das ameaças virtuais auxilia na compreensão da necessidade de conhecimento acerca dos crimes cibernéticos. A relação entre o Direito e o mundo virtual é uma necessidade contemporânea. A informação surge no mundo de hoje como um bem de importância crucial a ser protegido pelo Direito, gerando a necessidade da regulamentação e da criação de tipos penais para sanar os delitos cometidos em meio cibernético.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá e Pós-graduando em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá – e-mail: lkzoh@hotmail.com.

² Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP) – e-mail: gersonfaustinosora@gmail.com.

O delito abrange a conduta típica e ilícita, que pode constituir crime ou contravenção, conduta dolosa ou culposa, praticado por pessoa física ou jurídica, comissiva ou omissiva, que utiliza dispositivo computacional, e que ofenda, direta ou indiretamente, a segurança da informação, que tem, como princípios, a confidencialidade, a disponibilidade e a integridade, conforme Rossini (2004).

Em vista de se tratar de uma modalidade de crime relativamente recente, ainda existe dificuldade de consenso na definição legal da problemática em discussão. A evolução tecnológica também traz novas nuances para atualização desse conceito.

Os sistemas de informações podem ser definidos como um conjunto de componentes interligados que coletam, processam, armazenam e distribuem informações para apoiar a coordenação, o controle e a tomada de decisões pelas organizações (LAUDON; LAUDON, 2010).

Entre os mecanismos de combate aos crimes cibernéticos no Direito Penal, a legislação, a investigação e a perícia assumem posições essenciais para o devido andamento dos processos criminais. Esses mecanismos são aspectos cruciais para tentativa de inibição do crescimento de condutas ilícitas.

As leis convencionais em vigor ainda são utilizadas para situações ocorridas em contextos virtuais, embora, muitas vezes, tais condutas necessitem de um tratamento especializado. A Lei nº 12.735/2012 (BRASIL, 2012a), que altera o Código Penal Brasileiro sobre crimes informáticos e similares, a Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012 (BRASIL, 2012b), conhecida como Lei Carolina Dieckmann, e a Lei nº 12.965/2014 (BRASIL, 2014), Marco Civil da Internet, ainda não foram suficientes para um combate efetivo contra esses delitos.

Direito, Sociedade e Ciberespaço

O entendimento da evolução da tecnologia e das ameaças virtuais ajuda a compreender a necessidade de conhecimento acerca dos crimes cibernéticos, tanto a nível conceitual como em relação às suas classificações. A relação entre o Direito e o ambiente informático é uma necessidade no mundo atual, e a regulamentação do ciberespaço é um desafio a ser superado.

A internet é considerada como uma das principais invenções científicas e tecnológicas da história da humanidade. Ela oferece uma quantidade significativa de benefícios associados com a facilidade de troca de conhecimentos e informações, independentemente dos limites geográficos. Informações podem ser obtidas de qualquer parte do mundo e instantaneamente, por meio da internet, o que faz com que haja uma alteração da cultura humana para uma cultura cibernética (LÉVY, 1999). Assim como muitas invenções engenhosas do ser humano que podem ser usadas tanto de modo positivo quanto de modo negativo, a internet não foge desse escopo.

Atualmente, vivemos um período em que as fronteiras geográficas são superadas em termos de comunicação. A distância física deixa de ser um impasse para o crescente mundo globalizado. O termo ciberespaço designa um espaço não físico composto por uma rede de computadores e dispositivos similares em que as informações circulam. Tal ambiente ciberespacial é o novo meio de comunicação que surge da interligação mundial dos computadores. Além de especificar a estrutura material de comunicação digital, caracteriza, também, o universo de informações abrigadas e dos seres humanos que navegam nesse sistema (LÉVY, 1999).

Como o Direito é, ao mesmo tempo, causa e efeito das relações sociais, e se configura, em si, um fenômeno social. Uma vez que o Direito não determina a si próprio, sendo concebido a partir de normas e princípios superiores abstratos, tendo como referência a sociedade como fenômeno social que o produz.

O Direito é fonte instrumental de coexistência social, pois tem por função precípua auxiliar a manter um mínimo de ordem, direção e solidariedade, correspondendo a *ubi societas, ibi jus*, cuja recíproca também é verdadeira, de tal maneira que não se concebe qualquer forma de convivência social sem regras nem sociedade sem Direito (REALE, 2013).

Crimes cibernéticos no cotidiano

A era digital influencia os diferentes setores da sociedade, comércio, política, serviços, entretenimento, informação e relacionamentos (KOHN; MORAES, 2007). Com o advento da rede mundial de computadores, fronteiras foram vencidas, sendo possível realizar negociações, obter informações e se comunicar com pessoas de diferentes partes do mundo.

O poder que a tecnologia da informática trouxe veio acompanhado de sérios riscos para as pessoas. A facilidade de ocultar a própria identidade na internet atrai diversos tipos de criminosos, tanto tradicionais como ocasionais. Os transgressores que utilizam as redes sociais acabam, assim, sendo protegidos pelo anonimato (PIRES NETO, 2009).

Os crimes cibernéticos estão tão em evidência, nos dias atuais, que se faz necessário o aprimoramento dos mecanismos de investigação, para que haja um combate realmente efetivo contra esse tipo de delito. Divisões de combate aos crimes computacionais são uma necessidade cada vez mais presente na atualidade. Como os crimes cibernéticos não reconhecem fronteiras, faz-se necessária uma maior integração internacional entre os Estados, para lidar com esses delitos que afetam ou apresentam riscos para todos os países, e essa ameaça fica ainda maior quando consideramos o crescimento das organizações criminosas.

É necessário observar que, conforme a própria sociedade evoluiu, novos bens acabaram por necessitar de proteção jurídica, a exemplo de liberdade cibernética, comércio eletrônico, vida privada, intimidade e direitos autorais na internet, entre outros. O Direito, portanto, deve acompanhar a evolução da sociedade, que tem migrado para o ciberespaço e, assim, o Direito penal informático deve procurar proteger as informações realizadas no mundo virtual.

Conceito de crimes cibernéticos

A conceituação dessa espécie de crime não é algo simples, visto as várias facetas que as tecnologias podem apresentar atualmente. Devido a se tratar de uma doutrina em formação, ainda não é pacífico o entendimento acerca do que poderia ser denominado crime cibernético.

Existem, por exemplo, muitos nomes para denominação dos crimes cibernéticos, de tal forma que não existe uma nomenclatura sedimentada acerca do seu conceito. De uma maneira ou de outra, o que importa não é o nome atribuído a esses crimes, uma vez que o que deve ser observado é o uso de dispositivos informáticos e a rede de transmissão de dados com o intuito de delinquir, lesando um bem jurídico. Além disso, a conduta deve ser típica, antijurídica e culpável (SILVA, 2015).

Nessa ampla definição, o crime de informática tem, como elemento essencial, na sua caracterização, a presença do dispositivo computacional para a prática das mais variadas condutas ilícitas. Considera-se cibercrime toda a atividade na qual um computador é utilizado como ferramenta, base de ataque ou meio de crime (CASSANTI, 2014).

Nos delitos cibernéticos, o dispositivo eletrônico é utilizado como uma ferramenta, um alvo, de modo incidental ou associado. É uma atividade criminosa, relacionada com a utilização ilegal do computador ou da rede, pelo acesso desautorizado e pelo roubo de dados on-line que podem ser utilizados de diversas formas contra as vítimas (AGARWALL; KASUHIK, 2014).

O delito informático englobaria a conduta típica e ilícita, que pode constituir crime ou contravenção, conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, praticado por pessoa física ou jurídica, que utiliza dispositivo computacional, em rede ou off-line, e que ofenda, de forma direta ou indireta, a segurança da informação, que tem como princípios a confidencialidade, a disponibilidade e a integridade (ROSSINI, 2004).

O crime cibernético pode ser encarado como uma afronta a um sistema de informação, definido como um conjunto de componentes interligados que coletam, processam, armazenam e distribuem informações para apoiar a coordenação, o controle e a tomada de decisões pelas organizações (LAUDON; LAUDON, 2010).

Essa definição é uma consequência dos riscos cada vez maiores que os ataques cibernéticos oferecem às grandes corporações e empresas. No mundo globalizado em que vivemos, a segurança da informação pode ser o diferencial para sobrevivência das empresas no mercado. Parece bem acertada a utilização do termo “sistemas de informação” na definição de crimes cibernéticos, pois tais sistemas podem funcionar desde a partir de um mero celular até grandes redes de computadores.

Classificação dos crimes cibernéticos

Há uma divisão que classifica os tipos de crimes informáticos em instrumentos informáticos, crimes caracterizados pela agressão ao meio informático e pelo conteúdo da mensagem disponível em rede. Em todas essas modalidades, o bem ou o meio informático devem aparecer como elementos típicos ou determinantes (ASCENSAO, 2002). Essa classificação ajuda a entender a motivação do criminoso, se o intuito foi atingir diretamente um determinado sistema informático ou se o infrator visa a um bem diverso do computacional, utilizando o elemento digital como instrumento para a prática de outro delito.

Na doutrina brasileira, há uma classificação na qual os delitos informáticos podem ser classificados como próprios ou impróprios: os crimes próprios seriam aqueles praticados com o objetivo de atingir o próprio sistema computacional, enquanto os crimes impróprios utilizam a internet ou os meios tecnológicos apenas como uma ferramenta para realização do ilícito, como o estelionato e o furto virtual.

Bem *et al.* (2008) fornecem uma interessante classificação, até mesmo porque é muito utilizada pela doutrina, na qual o autor divide os crimes cibernéticos da seguinte forma:

- Crimes centrados no computador: apresentam, como objetivo primordial, o ataque a sistemas computacionais, redes, dispositivos de armazenamento e outros dispositivos computacionais.
- Crimes auxiliados por computador: o computador é usado como uma ferramenta para auxiliar na prática de um crime, porém seu uso não é necessário. Esse tipo de crime pode ser considerado uma forma alternativa de cometimento de infrações tradicionais.
- Crimes incidentais por computador: uma atividade criminosa em que a utilização do computador seja eventual para a atividade em si, por exemplo, qualquer crime no qual o computador é apenas uma nova ferramenta utilizada em substituição a outras ferramentas tradicionais.

As ações prejudiciais podem ser atípicas ou configurar um crime cibernético. Quando a ação prejudicial é atípica, ela pode até causar prejuízo ou transtorno para a vítima, por meio da rede mundial de computadores, mas não são tipificados em lei, o que impossibilita a sua punição na esfera penal. Já os crimes cibernéticos podem ser divididos em crimes cibernéticos abertos e crimes exclusivamente cibernéticos.

Os crimes exclusivamente cibernéticos, ou propriamente cibernéticos, são aqueles que necessariamente precisam do meio computacional para serem praticados, como é o caso do crime de invasão de dispositivo informático (Arts. 154-A³ e 154-B⁴ do Código Penal). Já os crimes cibernéticos abertos, ou impropriamente cibernéticos, podem ou não ser praticados pelo dispositivo ou sistema informático, como é o caso do crime de estelionato, que pode ser praticado tanto no ambiente virtual quanto fora dele (WENDT; JORGE, 2013).

Legislação e investigação dos crimes cibernéticos

Entre os mecanismos de combate aos crimes cibernéticos no Direito Penal, legislação, investigação e perícia assumem posições essenciais para o bom andamento dos processos criminais, tendo, como consequência, a punição dos indivíduos que se aproveitam dos meios digitais para lesar bens jurídicos tutelados pela esfera penal. Esses mecanismos são aspectos fundamentais para inibição do crescimento dessas condutas inadequadas realizadas pela internet.

As condutas ilícitas praticadas no ambiente informático prejudicam a manutenção dos níveis adequados de segurança e credibilidade necessários a qualquer negócio jurídico. Fica, realmente, muito complicada a situação que exija realizar ações em um ambiente virtual que não ofereça o mínimo de segurança e de punição para os aproveitadores.

Os delitos virtuais interferem no cotidiano de grande parte da população, de modo que esse novo ambiente se torna inapto para a manutenção de relações sociais. A conquista da confiança, nesses contextos, se mostra essencial, de tal forma que se deve buscar a redução dos riscos de fraude, erro, roubo e uso indevido de informações (ABREU, 2011).

Essas condutas, na sua maior parte, ainda se encontram sem a devida regulamentação, de tal forma que o mundo virtual acaba por se transformar em um “mundo sem leis”. Ainda, são muito utilizadas as leis convencionais existentes para situações ocorridas em contextos virtuais, embora, muitas vezes, tais condutas necessitem de um tratamento especializado. É crítica, portanto, a necessidade de uma nova regulamentação, para que haja uma maior segurança no uso das ferramentas virtuais, a fim de que as transações realizadas em contexto eletrônico tenham validade.

Com o atual avanço tecnológico, é perceptível o atraso existente entre as normas do código penal e o momento histórico que vivemos, restando, aos operadores do direito, a árdua missão de conciliar os institutos penais com as constantes mudanças na tecnologia (PACHECO, 2011). Apesar do surgimento de novas legislações, ainda assim, há um conjunto reduzido de normas que tipificam as condutas ilícitas cometidas por meio da tecnologia.

³ Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

⁴ Art. 154-B. Nos crimes definidos no Art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.

Existe uma ineficácia na normatização dos crimes virtuais diante dos desafios que a sociedade informatizada apresenta. A Lei nº 12.735/2012 (BRASIL, 2012a), a Lei nº 12.737/2012 (BRASIL, 2012b) e a Lei nº 12.965/2014 (BRASIL, 2014) ainda não foram suficientes para um combate efetivo contra esses delitos. Uma dificuldade encontrada, até mesmo pela natureza taxativa do Código Penal Brasileiro, é a impossibilidade da aplicação da analogia aos crimes virtuais.

Quando se trata de contratos virtuais, por exemplo, o Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) e o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro (BRASIL, 1990) ainda podem ser utilizados, em parte, para sanar alguns conflitos, mesmo com a falta de norma específica sobre o tema. Já em relação ao Direito Penal, deve-se criar uma legislação específica para tipificação dos delitos, caso contrário, na aplicação da analogia, haveria uma afronta a um direito fundamental.

Devido à escassez de legislação específica para os crimes virtuais, ainda são utilizadas as seguintes normas já tipificadas na legislação penal convencional: pedofilia⁵ (Art. 241-A da Lei nº 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente); interceptação de comunicações de informática⁶ (Art. 10 da Lei nº 9.296/1996); crimes contra software – pirataria⁷ (Art. 12 da Lei nº 9.609/1998), calúnia⁸ (Art. 138 do Código Penal), difamação⁹ (Art. 139 do Código Penal), injúria¹⁰ (Art. 140 do Código Penal), ameaça (Art. 147 do Código Penal), furto¹¹ (Art. 155 do Código Penal), dano¹² (Art. 163 do Código Penal), apropriação indébita¹³ (Art. 168 do Código Penal), estelionato¹⁴ (Art. 171 do Código Penal) e violação ao direito autoral¹⁵ (Art. 184 do Código Penal) (CARNEIRO, 2012). Isso foi feito como uma tentativa não ideal de tentar adaptar leis específicas, tendo em vista uma situação peculiar, para um contexto diferente, que é o caso do cenário tecnológico atual.

Lei Azevedo e Lei Carolina Dieckmann

A Lei nº 12.735/2012 (BRASIL, 2012a) e a Lei nº 12.737/2012 (BRASIL, 2012b) possuem as alcunhas de “Lei Azevedo” e “Lei Carolina Dieckmann”, respectivamente. Os apelidos são alusões a Eduardo Azevedo, relator do Projeto 84/99, que se tornou a Lei nº 12.735/2012 (BRASIL, 2012a), e, ainda, à atriz Carolina Dieckmann, que, em 2012, teve divulgadas fotos em que estava nua.

Sobre a Lei nº 12.735/2012 (BRASIL, 2012a), o projeto teve pontos polêmicos, em especial, referentes à guarda dos logs de acesso dos usuários pelos provedores. Em virtude disso, o projeto foi esvaziado e se tornou uma lei com poucas e frágeis disposições. Em suma, o texto aprovado determina que os órgãos da polícia judiciária deveriam criar delegacias especializadas no combate a crimes digitais. A medida é salutar, mas depende do Poder Público

⁵ Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

⁶ Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

⁷ Art. 12. Violar direitos de autor de programa de computador:

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, notado ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente.

⁸ Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

⁹ Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.

¹⁰ Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.

¹¹ Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

¹² Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.

¹³ Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção

¹⁴ Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

¹⁵ Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos.

prover a concretude necessária, investindo na especialização da polícia com treinamentos e equipamentos. Ainda, não se pode dizer que as delegacias criadas estão plenamente aptas a prover o atendimento adequado às vítimas de crimes digitais.

A Lei nº 12.735/2012 (BRASIL, 2012a), no Art. 5º, determinou que a Lei nº 7.716, de 1989, passasse a conter o inciso II no § 3º do Art. 20, para obrigar que a prática, a indução ou a incitação de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, praticados por intermédio dos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, tenham a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio.

A Lei nº 12.737/2012 (BRASIL, 2012b), conhecida popularmente como “Lei Carolina Dieckmann”, foi promulgada pela, então, presidente Dilma Rousseff, em razão do escândalo que ocorreu, à época, com a atriz. Nesse episódio, houve invasão do telefone celular de Dieckmann, subtração de suas fotos íntimas, que, posteriormente, foram divulgadas. A legislação entrou em vigor em 2 de abril de 2013, após *vacatio legis*, sendo que tal crime, naquele momento, não havia tipificação em nosso ordenamento jurídico, hoje, então, reconhecido como invasão de dispositivo informático, ou seja, tal episódio é considerado um marco, em razão de ser o início da tipificação de crimes cibernéticos no sistema penal brasileiro.

Com essa lei, foi incorporado, ao Art. 154 do Código Penal, a previsão de crime de invasão de dispositivo alheio, sem motivo ou sem o consentimento do dono, com penalidade de 3 meses a 1 ano, e com causa de aumento, caso tal invasão cause prejuízos econômicos à vítima ou se trate da administração pública no polo passivo.

Tal norma, apesar de ser considerada um avanço, quando se leva em conta a inexistência de tal previsão acerca da invasão de dispositivo informático, ainda é muito modesta. Basta verificar a potencialidade danosa de uma invasão de um dispositivo computacional que contenha dados íntimos de alguma pessoa. Um ponto que merece críticas é o fato de a lei ter criminalizado apenas a invasão para obtenção de vantagem ilícita, não abrangendo, assim, o caso de um criminoso que queira apenas ver informações da pessoa, mesmo sem o intuito de obtenção de nenhuma vantagem direta (TAVARES, 2013). Outro ponto a ser destacado é que a influência midiática foi, de certa forma, tão decisiva para aprovação da Lei Carolina Dieckmann (BRASIL, 2012b).

Os delitos previstos na Lei Carolina Dieckmann são (BRASIL, 2012b):

- Art. 154-A – invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita. Pena: detenção de 3 meses a 1 ano e multa.
- Art.154-B – nos crimes definidos no Art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.
- Art. 266 – interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública. Pena: detenção, de 1 a 3 anos e multa.
- Art. 298 – falsificação de documento particular/cartão. Pena: reclusão de 1 a 5 anos e multa.

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) funciona como uma espécie de constituição da internet, que contém alguns princípios que orientam o uso da internet no Brasil, além de procurar mecanismos que promovam o desenvolvimento da rede mundial de computadores. Entretanto, a falta de regulamentação da internet, no país, tem transferido a regulamentação para as decisões judiciais em casos concretos.

A Lei nº 12.965/2014 (BRASIL, 2014) é um importante mecanismo para o combate aos crimes digitais. Essa norma é um auxílio para a investigação dos crimes virtuais, e procura, por meio da previsão de princípios e garantias, tornar a internet um ambiente menos hostil. Tal lei busca manter o equilíbrio entre a liberdade de expressão e a transmissão do conhecimento com previsões de segurança, como a responsabilidade civil dos provedores e de usuários.

O Marco Civil se assenta em três pilares: a garantia da neutralidade da rede, a proteção à privacidade do usuário da internet e a garantia da liberdade de expressão (BRASIL, 2014). A neutralidade da rede busca garantir que as operadoras não cobrem de forma diferenciada, dependendo do conteúdo que circula nela, podendo cobrar apenas em relação às velocidades oferecidas. Tal mecanismo procura oferecer uma democratização do acesso à internet.

Quanto à privacidade do usuário, a lei procura proteger os dados junto aos provedores, de modo que apenas em ocasiões especiais possa haver quebra do sigilo desses dados. Já a liberdade de expressão tem a intenção de impedir a censura (LISBOA; LOPES, 2014). É lógico salientarmos que não existem direitos absolutos e que, em casos específicos, um direito pode ser relativizado, tendo, inclusive, previsões constitucionais a esse respeito.

A regulamentação do Marco Civil foi vantajosa, tendo-se em vista que houve o estabelecimento de prazos mínimos para a guarda de registros de acesso e conexão, além da obrigatoriedade de observância da lei brasileira para atos realizados no território nacional. Por outro lado, a impressão que fica é que o Marco Civil tenta defender as pessoas das ameaças às liberdades e à vida privada quando praticadas pelo Estado, o que justifica a necessidade de ordem judicial para obtenção de registros de acesso. É como se o Estado fosse o maior interessado em violar a privacidade das pessoas. Acontece que tal ordem judicial acaba por gerar mais burocracia e retardar uma investigação até por meses.

Deve-se observar que a obtenção de dados de registro é essencial, até mesmo, para a definição dos melhores rumos de uma investigação, e atrasos desnecessários são mais um fator que dificulta a identificação do criminoso, que, normalmente, já se encontra passos à frente das forças policiais.

O Brasil necessita, urgentemente, criar uma legislação específica para crimes cibernéticos, ainda mais se considerarmos que a internet, hoje, é indispensável para a sociedade. Assim, faz-se necessária, no ordenamento jurídico brasileiro, uma maior tipificação de condutas criminosas praticadas no ambiente virtual. O Estado brasileiro ainda está bastante atrasado no aspecto jurídico, e há a necessidade de uma legislação específica para os delitos virtuais, de modo a evitar que o país seja um paraíso para esse tipo de criminoso.

Lei nº 13.718/2018 e Lei nº 13.772/2018

A Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018 (BRASIL, 2018a), introduziu modificações no campo dos crimes contra a dignidade sexual. Sua ementa tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro; altera, para pública incondicionada, a natureza da ação penal dos crimes contra a dignidade sexual; estabelece causas de aumento de pena para esses crimes; cria causa de aumento de pena referente ao estupro coletivo e corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.

Inseriu-se, também, no Código Penal:

- O Art. 215-A, que tipifica a importunação sexual.
- O Art. 218-C, que trata da divulgação de cena de estupro e de estupro de vulnerável, e de sexo ou pornografia sem autorização dos envolvidos.
- O §5º no Art. 217-A, para tornar, expresse na lei, o fato de que o consentimento e a experiência sexual do vulnerável são irrelevantes para a caracterização do crime.
- O inciso IV no Art. 226, para aumentar de um a dois terços a pena das formas de estupro coletiva e corretiva.
- Ademais, foram modificadas as redações dos Arts. 225 e 234-A. No Art. 225, a nova regra atinge a natureza da ação penal, que, nos crimes contra a dignidade sexual, passa a ser pública incondicionada.
- No Art. 234-A, causas de aumento de pena foram reajustadas e ampliadas.

Enquanto isso, a Lei nº 13.772, de 19 de dezembro de 2018 (BRASIL, 2018b), entrou em vigor, no mesmo ano, com dois principais objetivos: alterar a Lei Maria da Penha, para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar, e também alterar o Código Penal, criminalizando o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. O crime de registro não autorizado da intimidade sexual está previsto no Art. 216-B do Código Penal:

Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo (BRASIL, 1940, s. p.).

O tipo penal, em questão, exige, para a caracterização do crime, que a “cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso”, violada pelas condutas descritas, seja realizada em caráter íntimo e privado, isto é, com restrição de acesso. Tal tipo penal não pune a conduta daquele que divulgar ou publicar, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia. Tal conduta está tipificada no Art. 218-C do Código Penal (BRASIL, 1940).

Crimes cibernéticos mais frequentes

Como os crimes cibernéticos são delitos que ultrapassam as fronteiras geográficas dos países, uma ação internacional é essencial para uma atuação efetiva na persecução criminal, que tem, como objetivo, aplicar a pena devida ao infrator que se utiliza de meios virtuais. O acesso das pessoas a uma investigação completa e um processo judicial célere são características fundamentais para a inibição dos crimes envolvendo tecnologias digitais.

Atualmente, o ordenamento jurídico apresenta a norma do Art. 154-A do Código Penal (BRASIL, 1940), que trouxe o denominado crime de “invasão informática” e consiste na conduta de invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita, cominando a este delito a pena de detenção de 3 meses a 1 ano e multa. É um crime cibernético próprio, o que significa que há a necessidade do dispositivo computacional para configuração do delito.

Com a Lei Carolina Dieckman, já é possível a condenação desse tipo de crime. Assim, pode-se observar que, dificilmente, se punirá tal tipo de crime, porque, geralmente, a invasão de dispositivo acaba sendo absorvida por um crime mais grave, como o furto qualificado, o que faz com que tal invasão influencie mais na dosagem penal. Dificilmente, pune-se apenas tal dispositivo, até mesmo porque, na maioria das vezes, se percebe a invasão quando advém de delitos mais graves.

O crime de estelionato praticado na internet encontra amparo no Art. 171 do Código Penal (BRASIL, 1940). Tal delito, também conhecido como estelionato eletrônico ou virtual, é um tipo de crime no qual o agente se utiliza de um meio de comunicação eletrônico, como a internet, para atingir o objetivo de obter, para si ou outrem, vantagem patrimonial ilícita, induzindo ou mantendo a vítima em erro.

Uma das formas de cometer esse tipo de crime é pela transferência de valores, via internet, realizada por vítimas para a conta do criminoso, quando são enganadas por páginas falsas de bancos oficiais, por exemplo.

Há a possibilidade de prática de estelionato, também, por mensagens eletrônicas enviadas por e-mail, nas quais convidam vítimas a depositar uma certa quantia em dinheiro para participação em correntes de sorte, com a ideia de que isso lhes renderá muito dinheiro.

A pornografia de vingança é uma espécie de afronta que pode ser considerada uma lacuna jurídica a ser preenchida, pois, atualmente, não há previsão legal para esse delito. Por isso, hoje, a estratégia utilizada pelos juízes é a punição prevista no Código Penal para os crimes contra a honra (BRASIL, 1940).

É importante considerar que a internet não se esquece de certos fatos publicados. Ao contrário de mídias impressas, cujas edições se perdem, sujeitas ao desgaste dos suportes físicos, as informações publicadas na rede mundial de computadores circulam indefinidamente, sendo muito difícil controlar a sua disseminação. Muito complicada a situação de uma pessoa que acaba por ser perseguida pelo resto de sua vida pela prática de atos pretéritos.

Nos crimes de divulgação de conteúdo sexual sem a autorização da vítima, fica a dúvida se os atuais tipos penais com injúria e difamação, realmente, são eficazes para o combate a esse tipo de delito. Devido ao crescimento dos relacionamentos em redes sociais, comumente, têm surgido casos de fotos e vídeos íntimos em redes sociais e aplicativos. Ao que parece, as penas previstas para o autor dessas condutas são, relativamente, brandas para o causador do dano, porque o prejuízo causado à vítima é imensurável.

Há a necessidade de um tipo penal específico para punir, de forma mais severa, tais condutas, quando comparadas ao grave prejuízo sofrido pela vítima, e, talvez, por assim ser, não inibem a prática do delito, uma vez que nem mesmo a indenização cível tem inibido esses tipos de crimes.

O racismo é um crime que tem crescido, atualmente, e que desafia a atividade policial, devido à grande quantidade de crimes de racismo e injúria racial cometidos por meio da internet. Ofensas de racismo e injúria racial, protagonizadas por pessoas que incitam preconceitos de raça, cor, etnia, religião ou origem, ocorrem diariamente em todo país. Chama a atenção o fato de esses crimes terem se perpetuado na internet, com trocas de informações depreciativas, que deixam evidentes as marcas de um passado de discriminação. São comentários feitos em postagens de fotos, que divulgam, também, endereços de sites racistas e fazem intercâmbio com símbolos nazistas.

Nos últimos anos, o crime de pedofilia tem se difundido com a tecnologia. Os pedófilos aproveitam-se dela e criam perfis falsos em redes sociais e aplicativos, utilizando de linguagem de fácil entendimento para conseguirem a confiança das crianças e adolescentes. O Estatuto da

Criança e do Adolescente, pelo princípio da proteção integral, visa a defender a criança e o adolescente de atos abusivos a sua integridade, independentemente do meio utilizado para prática da conduta criminosa (BRASIL, 1990).

O Art. 241¹⁶ do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) proíbe apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, incluindo rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente, estabelecendo uma punição de detenção de 2 a 6 anos e multa. Apesar de tal previsão, esse tipo de crime continua a crescer. Um dos fatores que contribuem, para isso, é a falta de cultura digital e, até mesmo, devido a um acompanhamento familiar falho.

Considerações Finais

As novas tecnologias impulsionam o processo de globalização, e os avanços do mundo digital fazem surgir novos tempos, em que os dispositivos computacionais e similares se tornam indispensáveis para grande parte das atividades cotidianas, havendo, então, uma repercussão social, econômica e política sem precedentes.

A internet e seus recursos criam a ideia de liberdade irrestrita, de modo que as pessoas se sentem protegidas pela possibilidade de anonimato, proporcionada pela tecnologia. Por outro lado, essas facilidades vêm acompanhadas de uma nova forma de delitos, denominados de crimes cibernéticos, devido ao fato de tais condutas delituosas envolverem uma nova modalidade espacial, o ciberespaço.

Acerca do que se entende por crimes cibernéticos ou crimes virtuais, ou, ainda, crimes informáticos, além da série de nomenclaturas, existe, também, uma certa controvérsia doutrinária sobre o que seriam tais crimes. Isso acontece porque, além da denominação desse delito não ser uníssona, há quem acredite que alguns crimes virtuais são condutas típicas, ilícitas e culpáveis, que podem ser praticadas independentemente do uso de dispositivos informáticos, enquanto outros estudiosos defendem que ainda há a necessidade de tipificação desses delitos virtuais, o que demonstra em partes a falta de amparo na legislação vigente.

A grande incidência de crimes cibernéticos exige uma atitude mais efetiva das autoridades, em respeito a todos os cidadãos que merecem ter sua segurança e boa-fé defendidas – logicamente, não se deve esquecer do Direito Penal, quanto ao princípio da intervenção mínima. Entretanto, o Estado não pode se afastar da sua responsabilidade perante os novos meios de interação social.

É perceptível o atraso que o Direito possui em relação à tecnologia e aos novos campos sociais, mesmo porque as normas jurídicas ainda possuem, entre uma das suas maiores características, a utilização de mecanismo que visa a manter o *status quo* ou a estabilidade social. Natural, portanto, o atraso do Direito na normatização dos crimes cibernéticos. No entanto, não se pode aceitar uma reação acentuadamente atrasada para lidar com esse novo paradigma tecnológico.

Uma legislação voltada para os crimes da internet é uma solução que, além de evitar lacunas na lei, facilita para que as pessoas, envolvidas na apuração desses delitos, consigam obter informações de forma rápida e eficaz.

Para haver uma maior eficiência no combate aos crimes cibernéticos, é necessário um comprometimento maior quanto à criação de leis penais mais incisivas e efetivas, assim como investimento nas perícias científicas e polícias investigativas. É imprescindível almejar sempre a persecução dos criminosos, mas utilizando todas ferramentas para que não seja necessária a ilegalidade da violação dos direitos fundamentais do investigado, considerando que o direito penal é a última razão na busca do equilíbrio social.

¹⁶Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena desexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

REFERÊNCIAS

ABREU, L. F. dos S. **A Segurança das Informações nas Redes Sociais**. Monografia (Tecnólogo em Processamento de Dados) – Faculdade de Tecnologia de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.fatecsp.br/dti/tcc/tcc0023.pdf>. Acesso em: 30 out 2022.

AGARWALL, N.; KASUHIK, N. Cybercrimes against women. **GJRM**, v. 4, n. 1, jun. 2014. Disponível em: <http://www.publishingindia.com/GetBrochure.aspx?query=UERGQnJvY2h-1cmVzfC8yMjE3LnBkZnwwMjIxNy5wZGY>. Acesso em: 30 out. 2022.

ASCENSAO, J. de O. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BELCIC, I. O que é hacking? **AVAST**, jul. 2020. Disponível em: <https://www.avast.com/pt-br/c-hacker>. Acesso em: 23 out. 2022.

BEM, D.; FELD, F.; HUEBNER, E.; BEM, O. Computer forensics: past, present and future. **Journal of Information Science and Technology**, v. 5, n. 3, p. 43-59, 2008.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 6 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.735, de 30 de novembro de 2012**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar, e a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências. Brasília, 2012a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12735.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências. Brasília, 2012b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, 2018a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm. Acesso em: 6 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.772, de 19 de dezembro de 2018.** Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Brasília, 2018b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113772.htm. Acesso em: 6 fev. 2022.

CARNEIRO, A. G. Crimes Virtuais: Elementos Para uma Reflexão Sobre o Problema na Tipificação. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 15, n. 99, abr. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-99/crimes-virtuais-elementos-para-uma-reflexao-sobre-o-problema-na-tipificacao/>. Acesso em: 30 out. 2022.

CASSANTI, M. de O. **Crimes Virtuais, Vítimas Reais.** Rio de Janeiro: Brasport, 2014.

CRESPO, M. **As Leis nº 12.735/2012 e 12.737/2012 e os crimes digitais: acertos e equívocos legislativos.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/201526971/as-leis-n-12735-2012-e-12737-2012-e-os-crimes-digitais-a-certos-e-equivocos-legislativos>. Acesso em: 30 out. 2022.

CRIMES online fazem mais de 62 milhões de vítimas no Brasil. **InforChannel**, out. 2018. Disponível em: <https://inforchannel.com.br/2018/10/17/crimes-onlines-fazem-mais-de-62-milhoes-de-vitimas-no-brasil/>. Acesso em: 30 out 2022.

CUNHA, R. S. Legislação: Lei nº 13.718/2018 introduz modificações nos crimes contra a dignidade sexual. **Ministério Público do Paraná**, 2018. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-2166.html#>. Acesso em: 30 out. 2022.

DANTAS, G. M. O.; SANTIAGO, T. S. A. **Crimes Contra a Honra na Rede Social Facebook.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/crimes-contra-a-honra-na-rede-social-facebook/>. Acesso em: 30 out. 2022.

E-COMMERCE BRASIL. **Crimes online fazem mais de 62 milhões de vítimas no Brasil.** E-Commerce Brasil, out. 2018. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/crimes-onlines-fazem-mais-de-62-milhoes-de-vitimas-no-brasil/>. Acesso em: 30 out. 2022.

GARCEZ, W. **Lei nº 13.718/18: Aspectos materiais da importunação sexual.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69831/lei-13-718-18-aspectos-materiais-da-importunacao-sexual>. Acesso em: 30 out. 2022.

-
- GUTIER, M. S. **Introdução ao Direito Internacional Público**. 2011. Disponível em: https://www.inesul.edu.br/professor/arquivos_alunos/doc_1558818854.pdf. Acesso em: 30 out. 2022.
- KOHN, K.; MORAES, C. H. **O impacto das novas tecnologias na sociedade: conceito e características da Sociedade da Informação e da Sociedade Digital**. 2007. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2007/resumos/R1533-1.pdf>. Acesso em: 30 out. 2022.
- LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Técnicas de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- LAUDON, K. C.; LAUDON, J. P. **Sistemas de Informação Gerenciais**. 9. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2010.
- LAVADO, T. **Uso da internet no Brasil cresce, e 70% da população está conectada**. G1, ago. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/08/28/uso-da-internet-no-brasil-cresce-e-70percent-da-populacao-esta-conectada.ghtml>. Acesso em: 30 out 2022.
- LÉVY, P. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.
- LISBOA, C. de B.; LOPES, G. M. Os Três Pilares do Marco Civil da Internet. **Alethes**, Juiz de Fora, v. 1, n. 4, p. 81-102, jan./jun. 2014.
- MAIA, T. S. F. **Análise dos Mecanismos de Combate aos Crimes Cibernéticos no Sistema Penal Brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.
- MATSUYAMA, K. G.; LIMA, J. A. A. Crimes Cibernéticos: atipicidade dos delitos. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO SOBRE POLÍCIA JUDICIÁRIA (CBPJ). **Anais CEDIPE/ADEPDEL**, Campina Grande, 2016. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/11_crimes_ciberneticos_atipicidade_dos_delitos.pdf. Acesso em: 30 out. 2022.
- NORTON. **Relatório de Crimes Cibernéticos NORTON: O impacto humano**. NORTON, 2018.
- OLIVEIRA, A. S. S. de. A vítima e o direito penal. Uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2013.
- PACHECO, W. E. P. Manual de Responsabilização Penal dos Hackers, Crackers e Engenheiros Sociais. **Consultor Jurídico** (on-line), São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/guia-crimes-digitais.pdf>. Acesso em: 30 out. 2022.
- PIRES NETO, L. **Crimes Cibernéticos: Necessidade de uma Legislação Específica no Brasil**. [Monografia]. João Pessoa: FESP, 2009.

PNAD CONTÍNUA – PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS CONTÍNUA. **Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal.** [S.l.]: PNAD Contínua, 2018. Disponível em: https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Anual/Acesso_Internet_Televisao_e_Posse_Telefone_Movel_2018/Analise_dos_resultados_TIC_2018.pdf. Acesso em: 3 fev. 2022.

REALE, M. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSSINI, A. E. de S. **Informática, telemática e direito penal.** São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

SILVA, H. H. B. **Crimes cibernéticos:** uma análise sobre a eficácia da lei brasileira em face das políticas de segurança pública e política criminal. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55020/crimes-cibernticos-uma-anlise-sobre-a-eficcia-da-lei-brasileira-em-face-das-polticas-de-segurana-pblica-e-poltica-criminal>. Acesso em: 30 out. 2022.

SILVA, K. C. da. O estudo comparado dos crimes cibernéticos: uma abordagem instrumentalista-constitucional acerca da sua produção probatória em contraponto à jurisprudência contemporânea brasileira. **Âmbito Jurídico**, 1 fev. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-109/o-estudo-comparado-dos-crimes-ciberneticos-uma-abordagem-instrumentalista-constitucional-acerca-da-sua-producao-probatoria-em-contraponto-a-jurisprudencia-contemporanea-brasileira/>. Acesso em: 6 fev. 2023.

SILVA, P. S. da. **Direito e crime cibernético:** análise da competência em razão do lugar no julgamento de ações penais. Brasília: Vestnik, 2015.

SOUZA, H. L.; VOLPE, F. C. Da ausência de legislação específica para os crimes virtuais. **JUDICARE – Faculdade de Direito de Alta Floresta**, v. 8, n. 2, p. 84-104, 2015. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-aus%C3%Aancia-de-legisla%C3%A7%C3%A3o-espec%C3%ADfica-para-os-crimes-virtuais>. Acesso em: 23 out. 2022.

TAVARES, T. A. **Análises Iniciais e Críticas à Lei nº 12.737/2012:** Lei Carolina Dieckmann. Artigo científico (Graduação) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena (FADI), Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC), Barbacena, 2013. Disponível em: <https://ri.unipac.br/repositorio/trabalhos-academicos/analises-iniciais-e-criticas-a-lei-12-737-2012-lei-carolina-dieckmann/>. Acesso em: 23 out. 2022.

VERSIANNI, J. A. C. **Cooperação Internacional na Investigação de Crimes Cibernéticos.** Rio de Janeiro: Mallet, 2016.

WENDT, E.; JORGE, H. V. N. **Crimes Cibernéticos:** Ameaças e procedimentos de Investigação. Rio de Janeiro: Brasport, 2013.

A LAVRATURA DO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA NO CONTEXTO POLICIAL MILITAR PARA CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

The drafting of the detailed term of occurrence in the military police context for crimes of lesser offensive potential

Rômulo Alan Gimenez Moreira ¹

Resumo: A redação dada pelo Art. 69 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, abriu a possibilidade de atuação das polícias militares para a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), anteriormente atribuída exclusivamente ao delegado de polícia. O objetivo deste artigo é examinar os aspectos conceituais da lavratura do TCO pela polícia militar e sua constitucionalidade. A metodologia foi norteada pelo caráter bibliográfico, qualitativo e exploratório para o desenvolvimento de revisão de literatura, por meio de busca de material em mecanismos de busca, como Google Acadêmico, SciELO e banco de teses. Os resultados mostraram que, ao analisar a lavratura do termo circunstanciado por policial militar, se trata de tema que tem fomentado discussões acerca da sua legalidade e legitimidade. Contudo, observou-se que a lavratura desses termos pela polícia militar no local da ocorrência de menor potencial ofensivo pode ser entendida como mecanismo de aplicação do Princípio Constitucional da Eficiência do Estado, porque possibilita, à população, acesso a um serviço público mais rápido e eficiente, além de possibilitar ao erário público uma economia expressiva e diminuição da impunidade, sem que haja a necessidade de longos e demorados deslocamentos até a delegacia de polícia, ocasionando perda maior de tempo para o policial militar, para a policial civil e, especialmente, para as partes atendidas. Conclui-se que a elaboração do termo circunstanciado de ocorrência pela polícia militar, em ocorrências de menor potencial ofensivo, é uma possibilidade de grande relevância para a melhoria da segurança pública da sociedade e um grande benefício para sociedade, no que se refere ao atendimento policial.

Palavras-chave: Termo circunstanciado. Competência para lavrar. Polícia Militar.

Abstract: The wording given by Art. 69 of Law No. 9,099, of September 26, 1995, opened the possibility of action by the military police for the drawing up of the Detailed Term of Occurrence (DTO), previously attributed exclusively to the chief of police. The purpose of this article is to examine the conceptual aspects of the drafting of the DTO by the military police and its constitutionality. The methodology was guided by the bibliographic, qualitative and exploratory nature for the development of a literature review, through the search for material in search engines, such as Google Scholar, SciELO and thesis bank. The results showed that, when analyzing the drafting of the detailed term by a military police officer, it is a topic that has fostered discussions about its legality and legitimacy. However, it was observed that the drawing up of these terms by the military police at the place of occurrence of lesser offensive potential can be understood as a mechanism for applying the Constitutional Principle of State Efficiency, because it allows the population to access a public service faster and more efficiently. efficient, in addition to enabling the public purse to save significantly and reduce impunity, without the need for long and time-consuming trips to the police station, causing a greater loss of time for the military police, for the civil police and, especially, for the affected parties. It is concluded that the elaboration of the detailed term of occurrence by the military police, in occurrences of lesser offensive potential, is a possibility of great relevance for the improvement of the public security of society and a great benefit for society, with regard to police assistance.

Keywords: Detailed term. Competence to plow. Military police.

¹ Pós-graduando em Ciências Criminais pela Universidade Estadual de Maringá – e-mail: romulomoreira87@gmail.com.

INTRODUÇÃO

A segurança pública se constitui enquanto elemento essencial para a convivência social, porque sem esta seria muito difícil a possibilidade de um Estado Democrático de Direito. Para garantir a segurança pública, é de grande relevância estudar a legislação pertinente e também adotar procedimentos que possam auxiliar no aperfeiçoamento do sistema, para que a sociedade possa contar com a prestação de uma segurança de qualidade. Sob essa perspectiva, a criação da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (BRASIL, 1995), se conformou como uma das ideias basilares dos legisladores, no sentido de aperfeiçoar e dar celeridade, prevendo economia para o sistema jurídico e, igualmente, para as forças de segurança como um todo.

A promulgação da Lei nº 9.099/1995, que dispõe acerca dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (BRASIL, 1995), promoveu modificações nas disposições processuais penais, determinando um novo sistema, que apresenta, como foco, as infrações de menor potencial ofensivo (IMPO), que se referem a contravenções e crimes com punição máxima igual ou inferior a 2 anos de prisão.

A instrução criminal passa a receber orientação a partir dos critérios incluídos pela lei em comento, que se constituem em: da oralidade, da informalidade, da simplicidade, celeridade e da economia processual, conforme predisposto no Art. 69 da Lei nº 9.099/1995 (BRASIL, 1995). A redação, dada pelo artigo em questão, abriu a possibilidade de atuação das polícias militares, considerando os critérios mencionados, para a lavratura do flagrante delito, que, anteriormente, era atribuída exclusivamente ao delegado de polícia.

A referida lei foi promulgada com objetivos precípuos de promover maior celeridade ao atendimento das infrações de menor potencial ofensivo, devido a possibilitar um tratamento de menor formalidade ao procedimento e, igualmente, atuar na diminuição da morosidade do poder judiciário, ao apartar a competência das infrações de menor potencial ofensivo dos crimes com maior repercussão (BRASIL, 1995).

Contudo, o termo utilizado pelo legislador na redação do Art. 69, autoridade policial, suscitou inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais, em que se questiona a competência do policial militar para lavratura do termo circunstanciado.

No que concerne à autoridade policial apresentar atribuição para lavrar o termo circunstanciado, muita discussão foi desenvolvida acerca da expressão compreender somente ao delegado de polícia, porém, mesmo não havendo a pacificação doutrinária total, existe uma corrente dominante que acolhe a lavratura do termo circunstanciado por policiais militares, defendida por inúmeros doutrinadores do processo penal brasileiro.

Problematiza-se que, no âmbito de atuação dos órgãos de segurança pública brasileiros, a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) é ditada pela controvérsia da possibilidade de instituições policiais militares realizarem tal feito. As características e as especificidades da polícia militar, em especial no que concerne a sua missão, que em nada se assemelha à polícia judiciária, estigmatizam as instituições policiais militares e acabam por criar os impasses, quando o tema é a lavratura do TCO pela polícia militar.

Contudo, na prática, as polícias militares lavram o documento e existem vertentes doutrinárias e jurisprudenciais que legitimam a prática ao considerar a figura da autoridade policial, disposta no diploma legal que regula os crimes de menor potencial ofensivo, em sentido irrestrito, abrangendo policiais militares como tal. Residem, nesse impasse, os questionamentos acerca de possível afronta ao texto constitucional.

Atualmente, o cenário nacional, acerca do termo circunstanciado efetivado pela polícia militar, apresenta alguns Estados da federação já contando com seus termos circunstanciados de ocorrência sendo lavrados por policiais militares, e outros em processo de provimento ou resolução sobre o tema.

Os argumentos que baseiam esse provimento têm como base a Constituição Federal (BRASIL, 1988) não ter atribuído exclusividade às polícias estaduais civis no apuramento das infrações penais e, também, no fato de lavrar o termo circunstanciado não se instituir em ato de polícia judiciária, mas, sim, ato administrativo. Diante desses posicionamentos, justifica-se estudar o termo circunstanciado e sua execução pela polícia militar.

Ainda, destaca-se que o instituto é bastante utilizado pelas forças de segurança pública, e o TCO, que possui o condão de proporcionar maior celeridade ao início da instrução penal nos crimes de menor potencial ofensivo, é lavrado por qualquer das autoridades policiais. Não se restringe, portanto, como atividade exclusiva da autoridade policial judiciária, pelo menos não na prática. Por conta disso, questões referentes à constitucionalidade da prática, por parte da polícia militar, ocasiona alguns imbróglios, pelos quais se faz necessário um estudo acerca da constitucionalidade da lavratura do TCO pela polícia militar.

O objetivo deste artigo é examinar os aspectos conceituais da lavratura do TCO pela polícia militar e sua constitucionalidade. A metodologia que norteou esta pesquisa se fundamentou nos pressupostos que prelecionam que a organização do processo de pesquisa deve seguir três eixos principais: as escolhas teóricas, as técnicas e a criatividade do pesquisador.

Para execução deste trabalho, foi desenvolvida uma revisão bibliográfica, com o intuito de adquirir conhecimentos a respeito dos conceitos relacionados com a lavratura de termo circunstanciado por policiais militares.

Assim, define-se que se trata de um estudo realizado por meio de uma pesquisa bibliográfica, desenvolvida em mecanismos de busca, como Google Acadêmico, SciELO e banco de teses, definida a partir do suporte teórico de que a pesquisa bibliográfica consiste no exame de escritos para levantamento e análise de assuntos presentes no tema de determinada pesquisa científica. Além desta pesquisa ser teórica, trata-se de um estudo bibliográfico, qualitativo e exploratório².

Aspectos conceituais do termo circunstanciado

Almeida (2022) refere que o TCO se trata de documento cuja lavratura é feita pela autoridade policial, tendo, como objetivo, a substituição do auto de prisão em flagrante, principalmente nas ocorrências em que foram cometidas infração de menor potencial ofensivo que predispõe pena máxima de até dois anos acrescida ou não com multa como prevê o Art. 61 da Lei nº 9.099/1995. A premissa básica do documento é o registro das ocorrências com o maior detalhamento possível, para que, assim, pudesse dispensar maiores formalidades, sendo firmado por autoridade policial, escrivão, noticiante e a vítima no local do evento.

Almeida (2022) e Soares (2020) concordam que a elaboração do TCO se faz nos casos de crimes de menor potencial ofensivo e nas contravenções penais em substituição da função antes relegada ao inquérito policial, visando à redução da quantidade de procedimentos ao encargo da polícia judiciária.

2 Artigo apresentado como trabalho de conclusão do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Ciências Criminais pela Universidade Estadual de Maringá.

O propósito do documento ser lavrado pela autoridade policial consiste na eficiência maior na responsabilização criminal nos crimes de menor potencial ofensivo, que possibilita maior celeridade, economia processual e potencialização dos recursos humanos e materiais. Quando é lavrado no próprio do crime pela polícia militar, pode-se evitar deslocamentos desnecessários às delegacias de polícia ou a locomoção de policiais para o local do evento.

Gonzalez Junior (2012), Santos (2016) e Burille (2008) concordam que a definição do TCO se refere a uma das modalidades de investigação criminal, que tem, como objetivo, identificar o autor de um delito e a concomitante materialidade dos fatos, promovendo estes objetivos de forma mais rápida, porque conta com poucos procedimentos burocráticos. O TCO se constitui em alternativa formal ao auto de prisão em flagrante delito nos crimes de menor potencial ofensivo e as contravenções penais. Alguns doutrinadores comparam esse instrumento com um boletim de ocorrência, em que constam algumas informações adicionais, podendo ser empregado como peça informativa, que será enviada diretamente ao Juizado Especial Criminal.

Soares (2020) entende que o TCO se refere a um procedimento de caráter administrativo, não possuindo esta peça rigor formal, constituindo-se como um tipo de boletim de ocorrência com maior detalhamento, no qual estão contidas informações importantes para dar subsídio à tomada de decisão pelo juiz e pelo Ministério Público; local, data e hora do ocorrido; descrição resumida dos fatos; versão dos fatos de cada um dos envolvidos; qualificação de possíveis testemunhas; indicação de provas; e, nos casos em que couber, croqui do evento, como na hipótese de acidente de trânsito. Diante do exposto, o autor refere como um procedimento sem caráter investigativo, em que não existe o indiciamento e que é norteado por informalidade, celeridade, simplicidade e falta de complexidade.

Em concordância com o relatado até aqui, complementam Santos (2016), Fernandes *et al.* (2017), Eiras (2017) e Burille (2008) que o termo circunstanciado não apresenta as formalidades das quais prescinde um inquérito policial e que apresenta a narrativa de uma infração penal de menor potencial ofensivo (*notitia criminis*). Dessa feita, constitui-se a descrição sucinta de um fato delituoso, na qual constam, além dos itens citados anteriormente, objetos apreendidos relacionados à infração, nos casos em que existam, podendo incluir, também, dependendo do delito, a sugestão das perícias pela autoridade policial que o lavrou.

Nesse momento, entende-se que existe a necessidade de compreender o que são as infrações penais de menor potencial ofensivo. De acordo com o disposto por Brito (2012), essa conceituação pode ser realizada a partir de dois critérios:

o primeiro é o critério formal e quantitativo, que foi adotado pelo legislador pátrio, ao consignar na definição legal do Art. 61, da Lei 9099/95, com a nova redação dada pela Lei 11.313/2006, que se consideram infrações de menor potencial ofensivo os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos; o segundo critério a que denomino material ou qualitativo reclama para a conceituação do que seja infração de menor potencial ofensivo um mergulho prévio na teoria do bem jurídico, por entender que a norma penal tutela bens considerados relevantes pelos indivíduos e pela sociedade e a gradação do potencial ofensivo de cada uma das infrações penais depende não apenas do *quantum* da pena previsto em abstrato ou efetivamente aplicado, mas, sobretudo da natureza desses bens, o que implica defender uma tábua fixa e hierarquizada dos valores significativos socioculturais (BRITO, 2012, p. 29).

De acordo com o disposto na Lei nº 9.099/1995, o termo circunstanciado é lavrado na fase preliminar do procedimento do juizado especial criminal, apresentando os elementos principais para apurar as infrações de menor potencial ofensivo (BRASIL, 1995). Acerca da fase preliminar do procedimento, Tourinho Filho (2011, p. 88) entende que:

refere-se às providências que devem ser tomadas nas infrações de menor potencial ofensivo, visando à sua solução. Não conseguida esta, instaura-se o procedimento sumariíssimo, ou, conforme o caso, os autos serão remetidos à Justiça comum. Se, por acaso, numa dessas infrações, houver entendimento entre as partes, se se tratar de crime de alçada privada ou pública condicionada, o procedimento se esgota ali mesmo (TOURINHO FILHO, 2011, p. 88).

Ainda, complementa o autor supracitado que “deve conter a qualificação dos envolvidos e de eventuais testemunhas, se possível com a indicação dos números de seus telefones, uma súmula de suas versões e o compromisso que as partes assumiram de comparecer perante o Juizado” (TOURINHO FILHO, 2011, p. 67).

Descrevendo o procedimento, Garcia (2005) informa que, de acordo a situação da ocorrência atendida, o termo circunstanciado pode ser lavrado em formulário impresso, preenchido manualmente nos campos, datilografado ou escrito no computador.

Até aqui, entende-se que a utilização do termo circunstanciado substitui o inquérito policial, que passa a ser instrumento somente da justiça comum, com o propósito disposto na Lei nº 9.099/1995, como preceitua Brito (2012, p. 31):

o inquérito seria desfavorável na sua forma tradicional, ou seja, emperrado, demarcado e pouco eficiente, levando muitas vezes seis meses para ser conclusivo, chegando na justiça com sua prescrição quase acontecendo, deficiente e mal concluído. O Juizado Especial passaria por cima disso tudo e sobremaneira dos procedimentos processuais usuais que impõem ritos muitos extensos e muitas formalidades. Os Juizados Especiais teriam um rito com maior celeridade, o que levaria com maior rapidez ao julgamento. Então, isso permitiria realizar aquilo que o Direito Penal já no século passado dizia que o processo e a punição deveriam ser céleres, dando uma certeza de punição, dando efeito repressivo.

Destaca, ainda, o autor citado que a distinção entre inquérito policial e termo circunstanciado quanto a sua finalidade, afirmando que o primeiro procedimento busca informações com precisão, para a identificação da infração penal e a confirmação do possível autor, enquanto o termo circunstanciado faz a transcrição do histórico da ocorrência, identificando o fato e os indivíduos envolvidos.

Entendimento do termo circunstanciado a partir da Lei Federal nº 9.099/1995

Quando se analisa a publicação da Lei Federal nº 9.099/1995, que promoveu a criação dos Juizados Especiais Criminais e Cíveis no âmbito estadual, seguindo o disposto no Art. 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Assim, Eiras (2017) e Burille (2008) concordam que a intenção do legislador brasileiro é uma tentativa de fomentar um direito penal mínimo, pelo emprego de institutos modernos que possam auxiliar na melhoria do antigo e superado sistema processual brasileiro, que se encontra em vigência ainda atualmente.

A ideia que deu mote à lei analisada se pauta pela criação de condições que auxiliem na rapidez e na eficiência da justiça, pelo menos no que se refere ao tratamento dado às infrações penais de menor potencial ofensivo, que estão previstas, legalmente, pelo conteúdo do Art. 61 da citada lei, que informa que “[...] infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa” (BRASIL, 1995, s. p.).

Abordando os juizados especiais, tratados na referida lei, corroboram Santos (2016), Fernandes *et al.* (2017), Nogueira (2018) e Luiz (2020) que os critérios que conduzem os referidos juizados se conformam de maneira inovadora, tendo, como objetivo, a sociedade com garantia dos direitos humanos, determinando maneiras dinâmicas e objetivas de reparar o dano sofrido pelas vítimas, e a aplicação de pena não privativa de liberdade, cuja premissa básica é a observância dos princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade como norteadores dos Juizados Especiais, na busca, sempre que houver possibilidade, de conciliação ou transação, porém não se caracterizam como novidades legislativas brasileiras, pois são utilizados em outros códigos, como o Código de Processo Civil. Nessa seara, o juizado especial criminal apresenta competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.

A Lei nº 9099/1995 suscita diversas discussões acerca dos entendimentos normativos e jurisprudenciais, ao longo de seus 27 anos de vigência, quanto a lavrar termo circunstanciado. Este procedimento tem se evidenciado como um instrumento relevante na substituição do auto de prisão em flagrante, porque dispensa o procedimento mais complexo que é o inquérito policial desenvolvido pela polícia judiciária como função própria do delegado de polícia, que se trata de cargo que demanda formação superior em Direito, e que pressupõe que na ocorrência de infração penal de menor potencial ofensivo confirmada, seja realizado o procedimento de oitiva das partes, colocação em termos e determinando que o autor da infração seja conduzido imediatamente perante o Juizado Especial Criminal para audiência de conciliação, como entendem alguns doutrinadores.

Quando se analisa a referida lei, observa-se que o termo circunstanciado se constitui em medida descarcerizadora, porque se trata de procedimento que evita a prisão de um cidadão que foi flagrado perpetrando um crime de menor potencial ofensivo, como se pode verificar pelo exposto no Art. 69, *ipsis litteris*:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima (BRASIL, 1995, s. p.).

Soares e Melo (2021) acreditam ser relevante o conceito de infrações de menor potencial ofensivo, disposto no Art. 61 da Lei nº 9.099/1995, *in verbis*, “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa” (BRASIL, 1995, s. p.), entendendo que se trata de todas as contravenções penais sem considerar a pena aplicada e, igualmente, os crimes com pena máxima não superior a 2 anos, que pode ser cumulada por multa ou não.

Os autores citados ainda comentam acerca do cálculo da pena, trazendo o disposto no Art. 59 e incisos do Código Penal, *ipsis litteris*:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I- as penas aplicáveis dentre as cominadas;

-
- II- a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
 - III- o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
 - IV- a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (BRASIL, 1940, s. p.).

Descrevem que o cálculo, para determinar o máximo da pena, deve considerar as causas de aumento para os limites máximos e as causas de diminuição para limites mínimos da pena, sendo que as agravantes e os atenuantes não são considerados nem as circunstâncias judiciais, conforme entendimento do referido artigo.

A polícia militar e a lavratura do termo circunstanciado

O entendimento de Jesus (2013) acerca do termo autoridade policial predispõe que:

Nada impede que a autoridade policial seja militar. O tema é controvertido. Há três posições: 1ª) Qualquer agente policial ou policial de rua é autoridade policial. [...] 2ª) A autoridade policial é somente o Delegado de Polícia [...] Nessa posição, não há ilegalidade na circunstância de ter sido a providência do art. 69 da Lei n. 9.099/95 realizada por policial militar (STJ, HC 7.199, 6ª Turma, 1-7-1998, DJU, 28 set. 1998, p. 85). 3ª) A expressão ‘autoridade policial’ compreende todas as autoridades reconhecidas por lei. Nesse sentido: nona conclusão da Comissão Nacional de Interpretação da Lei n. 9.099/95 (Escola Nacional da Magistratura, Brasília, outubro de 1995) (JESUS, 2013, p. 46-47).

Ainda, o autor supracitado informa que a polícia administrativa e preventiva é responsabilidade da polícia militar, que tem a incumbência constitucional de garantir a ordem pública e prevenir atos criminosos, diante do que o entendimento que persiste é que o conceito de autoridade está associado ao poder delegado a um agente.

No caso específico dos agentes públicos policiais, que são servidores públicos, conforme já visto, todos são considerados autoridades, de maior ou menor poder, uma vez que este é pressuposto necessário para o desempenho da função de policiamento. Não importa se o policiamento é preventivo ou repressivo. A finalidade da atividade policial não desnatura a condição de quem a exerce. A autoridade decorre do fato de o agente ser policial, civil ou militar. Será autoridade tanto o policial militar que procede a uma revista pessoal contra a vontade do suspeito, na hipótese do art. 244 do CPP, quanto o Delegado de Polícia (JESUS, 2013, p. 55).

Segundo descreve Almeida (2022), em alguns Estados brasileiros, o TCO tem sido lavrado por autoridades policiais, incluindo polícia militar e Juízes de Direito, o que suscitou que a Associação de Delegacia do Brasil (ADEPOL) entrasse com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.807, requerendo uma declaração de inconstitucionalidade do § 3º do Art. 48 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (BRASIL, 2006), ao alegar que era de competência somente dos delegados de polícia a lavratura do TCO, pedindo a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais nº 17.199/2018 e nº 18.089/2019, que autorizavam a polícia militar a lavrar o TCO e o seu encaminhamento ao juiz, possibilitando, ainda, a requisição de exames periciais aos órgãos competentes. Outra alegação do referido órgão era que a lei concedia aos juízes poderes inquisitivos, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa, quando comparados com as competências da polícia civil e da polícia federal.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi de que autoridade policial não se alude, de maneira exclusiva, à polícia federal ou à polícia civil, e, sim, deve compreender os servidores que atuam na segurança pública, a exemplo da polícia rodoviária federal e da polícia militar, sendo, nesse caso, os princípios básicos da Lei nº 9.009/1995, baseados no momento em que a celeridade e a economia processual são abrangidas pela autoridade policial³.

Almeida (2022), dessa feita, aborda a existência de vários fatores positivos para que o TCO seja lavrado tanto pela polícia civil quanto pela polícia militar e polícia rodoviária, diante do grande número de ocorrências registradas e atendidas por essas corporações, agilizando o processo de resolução dos casos. Essa ideia respalda a quantidade de Estados brasileiros que já utilizam o TCO lavrado não só por policiais civis, mas também pelos policiais militares.

Brito (2012), Santos (2012), Santos (2016) e Siqueira e Siqueira (2017) defendem que a Lei nº 9.099/1995, em seu Art. 69, determina que a autoridade policial que tiver conhecimento de uma ocorrência deve lavrar o termo circunstanciado e encaminhar o autor do delito ao Juizado de imediato. Contudo, ao longo do tempo, apresenta-se a discussão acerca do conceito de autoridade policial e se este abrangeria os policiais militares, visto que existe posição doutrinária asseverando que somente o delegado de polícia seria autoridade policial. Concomitantemente com as discussões doutrinárias, o entendimento da jurisprudência se estabeleceu, no sentido de que o policial militar também é autoridade policial para lavratura do termo circunstanciado.

Corroborando, também, Soares (2020) que o Art. 69 da Lei nº 9.099/1995, ao referir ao termo autoridade policial apta a lavrar o TCO, deve incluir a polícia civil e a polícia militar, porque entende que o referido termo não se constitui em instrumento investigativo e, por isso, não existe a usurpação de função de atribuição da polícia civil. A polícia militar lavra o boletim de ocorrência, coletando informações para esse fim, e, diante disso, deve proceder, de forma igual, na lavratura do TCO, que se trata de um boletim de ocorrência qualificado.

Defende o autor supracitado que a polícia militar é responsável por lavratura do boletim de ocorrência, que consiste em peça que contém várias informações e se aproxima, em conteúdo e efeito, ao TCO (SOARES, 2020). Assim, se o policial militar não pode lavrar o termo circunstanciado não deveria, também, realizar a confecção do boletim de ocorrência, que se trata de documento que tem como objetivo o registro de fatos relevantes, sendo remetido para as autoridades competentes para auxiliar na adoção de providências ou resguardo de direitos.

Sobre o argumento da formação jurídica dos policiais militares, ainda, Soares (2020) afirma que estes possuem formação jurídica necessária para atuar em ocorrências policiais e realizar um juízo prévio de tipicidade, tendo conhecimento das providências cabíveis que devem ser adotadas. Respalda esse entendimento no fato de que os policiais militares promovem análise de cada ocorrência atendida por eles, fazem prisões, confeccionam boletim de ocorrência, entre outras providências. O autor descreve que não é imprescindível que o policial militar tenha bacharelado em Direito para a lavrar o termo circunstanciado, porque, nos próprios cursos de formação ou atualização, as instituições policiais ministram as matérias necessárias para a qualificação dos policiais com os conhecimentos jurídicos indispensáveis e oferecem instruções suficientes para a lavratura do TCO, peça sem caráter investigativo e sem complexidade.

Explicitando os procedimentos necessários para as demais infrações, que não as infrações de menor potencial ofensivo, segundo Soares e Melo (2021), é utilizada a confecção do inquérito policial, que se refere a procedimento preparatório para a ação penal, apresentando caráter administrativo e sendo incumbência da polícia judiciária sua condução, pois apresenta,

³ ADI 3807, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, Processo Eletrônico DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343977078&ext=.pdf>. Acesso em 15 out. 2022.

como finalidade, a obtenção de provas que possam ter relevância na determinação da autoria e da materialidade de um caso em concreto, diferentemente do termo circunstanciado, que tem o objetivo principal de acelerar a fase pré-processual, que é lavrado e encaminhado imediatamente ao juizado especial.

O parágrafo único do Art. 69 e o Art. 70 da Lei nº 9.099/1995 dispõem que:

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Art. 70. Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes (BRASIL, 1995, s. p.).

Diante desse teor, Soares e Melo (2021) analisam que, nos casos em que houver flagrante delito de menor potencial ofensivo, haverá a lavratura do TCO, que será encaminhado para o juizado especial imediatamente ou o autor do delito firma o compromisso de comparecimento no juizado em data determinada, deixando o local e a vítima cientes do compromisso. Por isso, não haverá prisão em flagrante e não será lavrado o auto de prisão em flagrante nem se exigirá a fiança do indivíduo, o qual é liberado. Contudo, em casos em que o indivíduo se recusa a assinar o compromisso de comparecimento em juízo, a autoridade policial pode impor a prisão em flagrante, havendo a necessidade de lavratura do auto de prisão em flagrante ou arbitrar a fiança.

A lavratura do termo circunstanciado refere-se ao registro do fato, e não de uma investigação desse fato. A polícia militar tem maior proximidade com o cidadão e, devido a isso, pode mitigar a demanda da polícia civil, executando os registros de ocorrência, bem como os termos circunstanciados, como descrevem Santos (2012) e Luiz (2020).

Acerca da discussão suscitada sobre a elaboração do TCO pelas polícias militares de alguns Estados, Soares e Melo (2021), diante do entendimento de alguns de que o TCO deve ser lavrado apenas pela polícia civil, que repercute, em algumas divergências doutrinárias, quanto à possibilidade da lavratura do TCO por policiais ostensivos, porque entendem que o documento é substituto do inquérito policial, cuja autoridade competente é a polícia judiciária, ou seja, polícia civil e federal, compreendendo que o TCO surge como uma peça investigativa.

Sobre esse posicionamento doutrinário que descreve a autoridade policial como somente a figura do delegado de polícia, descreve Rosa (2007, p. 46) que:

Muitos são os pontos que são questionados sobre o policial militar como autoridade competente para a lavratura do TCO. Um deles seria o de que a missão constitucional do policial militar não prevê tal procedimento, isso devido ao argumento de que a elaboração do termo circunstanciado faz parte da investigação criminal e não da polícia ostensiva de preservação da ordem pública, portanto os militares estariam atuando fora da competência que a Constituição lhes confere.

De acordo com o entendimento de Gonzalez Junior (2012, p. 60), existem autorizantes para legitimar a polícia militar para lavrar termo circunstanciado, destacando-se dois:

a) A manifestação da intenção do legislador nacional de 1995 foi a de suprimir o Inquérito Policial no tocante à verificação de infrações penais de menor potencial ofensivo, de sorte a abolir a *INFORMATIO DELICTIO* e, com isso, a atuação preva-
lente do delegado de polícia.

b) ‘O exame pericial pode ser requisitado a órgão técnico estatal, por qualquer autoridade pública, especialmente o policial, sem nenhuma especificação’.

Burille (2008) e Santos (2016) concordam que o termo circunstanciado já se constitui em uma realidade jurídica e fática desde a promulgação da lei em comento. Apesar disso, alguns doutrinadores ainda têm discutido acerca do conceito de autoridade policial teorizado no Art. 69 da referida lei, no que concerne ao estabelecimento da competência para a lavratura do termo circunstanciado. Nesse embate, a maioria da doutrina entende que o conceito de autoridade policial, no caso de lavratura do termo circunstanciado e futuro encaminhamento ao Judiciário, não subsiste apenas no delegado de polícia.

Corroborando o exposto, Burille (2008), Santos (2012) e Santos (2016) descrevem que, da mesma forma, pareceres e provimentos da jurisprudência têm tido compreensão nesse sentido, ou seja, não constituindo a lavratura do termo circunstanciado atividade exclusiva da polícia civil, não sendo constrangimento ilegal ou qualquer outro ilícito a prática da lavratura pelo efetivo da polícia militar estadual. Esse posicionamento é corroborado por Brito (2012), quando descreve que, ao se entender a missão institucional da polícia militar como ostensiva, não se configura apenas como a realização do policiamento ostensivo, tratando-se de uma missão muito mais ampla, visto que, concomitantemente com o policiamento caracterizado, igualmente atuam na sociedade usando os instrumentos disponíveis, com o objetivo de preservação da ordem pública.

Seguindo posicionamento contrário, Pereira e Fernandes (2015, p. 623) argumentam que “[...] a função de lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência, que é desenvolvida pela polícia civil, é uma espécie de investigação sumaríssima, função, portanto, alheia à polícia militar”. Compartilhando desse posicionamento, Távora e Alencar (2018, p. 169) afirmam que “[...] a legitimidade para presidência do TCO é da autoridade policial, afinal, é ferramenta de investigação preliminar, estando circunscrita a margem de atribuição da polícia judiciária”.

Na visão de Bitencourt (1997, p. 90), o “aspecto político-pragmático”, que atua como fator de impedimento do policial militar lavrar o termo circunstanciado, reside no fato de não apresentar “formação técnica profissional para classificar infrações penais”, conforme Mirabete (2002, p. 85). Ambos os autores concordam que essa qualificação somente é apresentada pelo delegado de polícia, que possui formação jurídica, por se tratar de Bacharel em Direito.

Contudo, faz-se, aqui, um adendo, pois, na realidade atual, muitos policiais militares também são Bacharéis em Direito e até pós-graduados, buscando-se o aporte teórico de Burille (2008) que discorda do posicionamento referido, prelecionando que é fato concreto que, para ingressar na carreira de delegado de polícia, é requisitada a graduação em Direito. Entretanto, não se pode afirmar, eloquentemente, que nas demais carreiras policiais não existem servidores com a mesma formação, visto que, cada vez mais, as instituições de ensino superior recebem como alunos policiais militares, praças e oficiais, buscando acrescer seus conhecimentos jurídicos para empregá-los no serviço público.

Também, ao defender o cabimento de o policial militar lavrar o termo circunstanciado, Lima (2021, p. 219) coloca que:

A despeito da posição majoritária da doutrina, preferimos entender que, em razão da baixa complexidade da peça, nada impede que sua lavratura fique a cargo da Polícia Militar. Na expressão autoridade policial constante do caput do art. 69 da Lei nº 9.099/95 estão compreendidos todos os órgãos encarregados da segurança pública, na forma do art. 144 da Constituição Federal, aí incluídos não apenas as polícias federal e civil, com função institucional de polícia investigativa da União e dos Estados, respectivamente, como também a polícia rodoviária federal, a polícia ferroviária federal

e as polícias militares. O Art. 69, caput, da Lei nº 9.099/1995, refere-se, portanto, a todos os órgãos encarregados pela Constituição Federal da defesa da segurança pública, para que exerçam plenamente sua função de restabelecer a ordem e garantir a boa execução da administração, bem como do mandamento constitucional de preservação da ordem pública. Somente essa interpretação está de acordo com os princípios da celeridade e da informalidade. Afinal, não faz sentido que o policial militar se veja obrigado a se deslocar até o distrito policial para que o delegado de polícia subscreva o termo ou lavre outro idêntico, até porque se trata de peça meramente informativa, cujos eventuais vícios em nada anulam o procedimento judicial.

Observa-se que a maioria da doutrina e da jurisprudência tem reconhecido a competência da polícia militar na lavratura do termo circunstanciado e a relevância da missão e dos objetivos dos juizados especiais nessa seara, porque ambos têm, como objetivo, propiciar um pronto atendimento ao cidadão.

Benefícios do termo circunstanciado lavrado pelo policial militar

De acordo com o entendimento de Carvalho e Medeiros (2022) ao analisarem o teor da Lei nº 9.099/1995, pode-se observar, claramente, que o particular não apresenta competência para a elaboração do TMO, porque expressa a referência à figura da autoridade policial. Acerca da polícia militar ser autoridade policial legitimada para o exercício desse documento, os autores descrevem que a doutrina majoritária se mostra favorável à competência da lavratura do TCO ser da polícia judiciária, entendendo o delegado de polícia como autoridade policial. Essa corrente doutrinária partilha a ideia de que a investigação das infrações penal é atribuição constitucional da polícia civil, sendo o TCO uma peça preambular associada ao contexto dos Juizados Especiais Criminais.

Corroborando essa ideia, Távora e Alencar (2019) descrevem o TMO como suporte para a concretização da transação penal e da denúncia, demandando a coleta de provas idôneas, realizada por autoridade legitimada, não cabendo generalização. Dessa forma, enfatizam que a função da polícia militar é primordial para a segurança pública, não podendo ser confundida com a atuação da polícia civil nem direcionada para essa finalidade.

Norteando-se por esse prisma, Demercian e Maluly (2008, p. 53) corroboram:

Filiamo-nos, nessa ordem de ideias, ao entendimento que rejeita a possibilidade de policiais militares exercerem as funções típicas da polícia judiciária. É bom que se frise que o termo circunstanciado, tal como o inquérito policial, é também um instrumento que tem por finalidade levar ao *dominus litis* elementos suficientes para a propositura da ação penal. Vale dizer, se o policial militar não pode, ao seu talante, instaurar inquéritos policiais para apuração de infrações não militares, também não poderá fazê-lo em relação aos termos circunstanciados.

Em contrapartida, Carvalho e Medeiros (2022) informam que existe uma parcela doutrinária minoritária que defende que, devido à baixa complexidade do TCO, não existe óbice impeditivo que a polícia militar tenha a responsabilidade pela sua elaboração, visto que o termo autoridade policial abrange todos os órgãos encarregados da segurança pública, como propõe o Art. 144 da Constituição Federal de 1988, estando incluídas as polícia federal, polícia civil, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal e as polícias militares.

Ao analisar a eficiência da lavratura do termo circunstanciado pelo policial militar, Brito (2012) destaca o conceito de eficiência do ato policial. Para compreender o conceito de ato policial, busca-se o aporte teórico de Lazzarini (1999, p. 45), que entende o ato administrativo

como sendo “toda manifestação da vontade da Administração Pública, na qualidade de Poder Público, e que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transformar, modificar ou extinguir direitos em relação a si mesma ou aos administrados”.

Concordam Brito (2012), Santos (2012) e Santos (2016) que, nesse contexto, a polícia militar apresenta como finalidade precípua o resguardo dos direitos do cidadão por meio dos seus atos, e que estes devem ser exercidos em observância dos princípios que norteiam a administração pública.

Abordando outro princípio, a celeridade do procedimento feito pelo policial militar, Brito (2012), Santos (2012) e Luiz (2020) descrevem que o processo, no juizado especial criminal, se orienta pelos critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, como citado anteriormente. No que tange à lavratura do termo circunstanciado por policial militar, destacam alguns aspectos positivos que influem diretamente na resolução do conflito de maneira mais rápida, que inicia com o atendimento do policial ao cidadão e finaliza no juizado especial criminal, o que resulta em um processo mais célere.

Sobre esse princípio, concordam Brito (2012), Santos (2012) e Santos (2016) e Vieira (2018) que o policial militar pode lavrar o termo circunstanciado no próprio local da ocorrência e, prontamente, fazer o agendamento da audiência no juizado especial criminal, não havendo a necessidade de o cidadão se deslocar até uma delegacia para efetivar o registro, sem que seja necessário o enfrentamento para ser atendido e possíveis dificuldades de locomoção até o local. Isso contribui para a celeridade do processo como um todo.

Um princípio, que também embasa a eficiência da lavratura do termo circunstanciado pelo policial militar, é a redução do tempo que o policial militar fica tomado pelas ocorrências. Nesse sentido, Brito (2012), Santos (2012), Santos (2016) e Vieira (2018) destacam que, ao realizar o termo circunstanciado no local da ocorrência, existirá uma redução do tempo de envolvimento do efetivo policial militar nas ocorrências, o que, segundo descrevem Hipólito e Tasca (2020, p. 141), permite que haja uma “[...] ampliação de ações de caráter preventivo e não somente de resposta a solicitações”, concomitantemente com a manutenção do aparato policial na área designada para atuar, não sendo necessário haver deslocamento da guarnição para a delegacia.

Brito (2012) introduz, também como fator de eficiência para a lavratura de termo circunstanciado, a diminuição das ocorrências conduzidas até uma delegacia de polícia civil, porque, quando policial militar faz isso no local da ocorrência, surgem vantagens para a polícia militar e também para a polícia civil, proporcionando a liberação do efetivo da polícia civil desse procedimento para concentrar esforços em apurar e investigar as infrações penais de maior potencial ofensivo, contribuindo, igualmente, para a redução da criminalidade.

Ainda, existe, com a adoção do procedimento em pauta, a diminuição da impunidade dos crimes de menor potencial ofensivo, pois, quando o policial militar lavra o termo circunstanciado, aumenta-se a resposta a ocorrências que envolvem crimes de menor potencial ofensivo, com reflexos na diminuição da impunidade.

Concluem Marcelo Martinez Hipólito e Jorge Eduardo Tasca (2020) que a polícia militar cotidianamente dispõe grande parte do seu tempo e recursos para atender as infrações de menor potencial ofensivo, que são infrações que repercutem bastante no dia a dia da sociedade.

Complementando a relevância da lavratura do termo circunstanciado pelo policial militar, Eiras (2017) e Nogueira (2018) destacam que, para prestar bons serviços à população, é imprescindível a utilização de um mecanismo que seja capaz de acelerar o atendimento das demandas rotineiras dos cidadãos. Para isso, é necessária a diminuição do tempo de espera do indivíduo que precisa do serviço policial militar, no que tange a infrações de menor potencial

ofensivo. Os policiais, ao colocarem os dados nesse instrumento, engendram o ato administrativo que possibilita remeter, ao poder judiciário, as informações relacionadas a esse tipo de infração, para a promoção de audiência de conciliação.

Para lavrar esse instrumento, ainda, é necessário que o policial militar observe a pena da infração penal para verificação se sua competência é o juizado especial criminal; nos casos negativos, a ocorrência será encaminhada para a delegacia de polícia civil, para serem concretizados o ato administrativo da competência da polícia judiciária, o inquérito policial e outros procedimentos.

Conclusão

A Constituição Federal de 1988 proclama, em seu Art. 144, quais são as forças responsáveis pela segurança pública; logo, entende-se que o conhecimento da lei permeia a segurança pública, para que haja a aplicação das leis, visando ao bem da sociedade em geral, que demanda de prevenção, mas também de acesso à justiça.

A Lei nº 9.099/1995 foi criada com o objetivo de acelerar e melhorar os processos judiciais, instituindo os juzados especiais civis e criminais, que assumiram a competência de julgar causas de infrações de menor potencial ofensivo, criando, como instrumento inicial, o TCO em substituição ao auto de prisão em flagrante.

A confecção do TCO é simples, demandando informações básicas, como local, data e hora; descrição sucinta do fato; qualificação das partes; versão dos fatos de cada lado; acionamento da perícia; e, se for necessária, qualificação de testemunhas e assinatura das partes assumindo o compromisso de comparecerem em juízo em uma data predeterminada.

A discussão, acerca da legalidade da polícia militar confeccionar o TCO, dividiu os doutrinadores, especialmente porque o Art. 69 da Lei nº 9.099/1995 aborda o termo autoridade policial, sendo que alguns estudiosos entendem que se trata, exclusivamente, do delegado de polícia, enquanto outros defendem que pode abranger o policial militar, diante das atribuições legais que lhes são conferidas, para garantir a segurança pública.

Ao desenvolver este estudo, pode-se perceber, ao analisar a lavratura do termo circunstanciado por policial militar, que se trata de tema que tem fomentado discussões acerca da sua legalidade e legitimidade. No entanto, observou-se que a lavratura desses termos pela polícia militar no local da ocorrência de menor potencial ofensivo pode ser entendida como mecanismo de aplicação do Princípio Constitucional da Eficiência do Estado, porque possibilita, à população, acesso a um serviço público mais rápido e eficiente, além de possibilitar, ao erário público, uma economia expressiva e a diminuição da impunidade sem que haja a necessidade de longos e demorados deslocamentos até a delegacia de polícia, ocasionando perda maior de tempo para o policial militar, para a policial civil e, especialmente, para as partes atendidas.

Além disso, quando o termo circunstanciado é lavrado pelo policial militar no próprio local da ocorrência, a guarnição militar permanece em sua área de atuação, e, assim, enquanto realiza o procedimento no local, também está fazendo o policiamento ostensivo da área com sua presença no local, ficando disponível, após o encerramento da lavratura do referido termo, para rondas e atendimento de novas ocorrências.

Diante das inúmeras discussões acerca da possibilidade ou não da lavratura do termo circunstanciado pelo policial militar, pode-se concluir, pelo estudo do material selecionado, que a legislação pertinente ao caso, a Lei nº 9.099/1995, pretendeu tornar o atendimento a ocorrências de menor potencial ofensivo mais célere e desburocratizado, com objetivo de redução do tempo de espera para a resolução dessas ocorrências e prestação de um serviço melhor aos cidadãos.

Portanto, concorda-se com o posicionamento doutrinário de que essa atribuição não é prerrogativa apenas do delegado de polícia, pois, a partir da análise dos estudos, observou-se que existe embasamento legislativo para que essa função policial militar se efetive em prol da garantia de uma boa execução da administração e da segurança pública.

Conclui-se que a elaboração do TCO pela polícia militar em ocorrências de menor potencial ofensivo é uma possibilidade de grande relevância para a melhoria da segurança pública e um grande benefício para sociedade, no que se refere ao atendimento policial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, M. L. P. de. Elaboração do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO): a legalidade da elaboração do TCO pela Polícia Militar do Estado do Tocantins e seu reflexo na sociedade. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, p. 1-18, maio 2022.

BITENCOURT, C. R. Algumas Questões Controvertidas sobre Juizado Especial Criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 5, n. 20, p. 83-93, out./dez., 1997.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 1 set. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Brasília, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 1 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 8 fev. 2023.

BRITO, R. M. de. **A eficiência do termo circunstanciado lavrado pela polícia militar do estado de Santa Catarina**. 59f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2012.

BURILLE, N. Termo Circunstanciado: Possibilidade Jurídica da sua elaboração pela Polícia Militar e os Aspectos Favoráveis e Desfavoráveis Decorrentes. **Jusmilitaris**, 2008. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/termocircunstanciado.pdf>. Acesso em: 1 set. 2022.

CARVALHO, B. G. de; MEDEIROS, J. V. L. de. A (in)constitucionalidade da lavratura do termo circunstanciado de ocorrência pela Polícia Militar. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 6, p. 1-15, jul./dez. 2022.

DEMERCIAN, P. H.; MALULY, J. A. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

EIRAS, R. N. B. **A competência da polícia militar do Distrito Federal para a confecção do termo circunstanciado de ocorrência da Lei 9.099/95**. 68f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

FERNANDES, R. da S.; CARVALHO, F. R. M.; MELLER, D. L.; BALTHAZAR, J. W. S.; BORDIGNON, F. T. Constitucionalidade do Termo Circunstanciado Lavrado pela Polícia Militar de Santa Catarina. **Constituição e Justiça: Estudos e reflexões**, v. 1, n. 1, p. 1-23, 2017.

GARCIA, I. E. **Procedimento nas infrações de menor potencial ofensivo**. Goiânia: AB, 2005.

GONZALEZ JUNIOR, A. M. O termo circunstanciado de ocorrência na polícia militar do estado de Mato Grosso. **Revista Homens do Mato**, v. 9, p. 56-70, jul./dez. 2012.

HIPÓLITO, M. M.; TASCA, J. E. **Superando o mito do espantinho**: uma polícia orientada para a resolução dos problemas de segurança pública. Florianópolis: Insular, 2020.

JESUS, D. E. de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LAZZARINI, Á. **Estudos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 9. ed. Salvador: Editora Podvim, 2021.

LUIZ, M. V. da S. **O termo circunstanciado de ocorrência lavrado pela polícia administrativa**. 49f. Monografia de Conclusão de Curso de Direito. Anápolis: UniEvangélica, 2020.

MIRABETE, J. F. **Juizados especiais criminais**: comentários, jurisprudência, legislação. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NOGUEIRA, A. da C. **Aspecto jurídico na elaboração do termo circunstanciado de ocorrência pela polícia militar do Brasil**: um auxílio na prestação de serviço à sociedade. 24 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Tabosa de Almeida (ASCES/UNITA), Caruaru, 2018.

PEREIRA, J. B.; FERNANDES, F. K. S. A. **Manual de Processo Penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

ROSA, P. A. **Lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência pela Polícia Militar nos crimes relacionados ao artigo 28 da Lei 11.343/06**. 109f. Monografia (Curso de Formação de Oficiais) – Academia de Polícia Militar, Belo Horizonte, 2007.

SANTOS, N. M. dos. A aceitabilidade do policial militar quanto à lavratura do termo circunstanciado de ocorrência nas ocorrências de menor potencial ofensivo atendidas pela polícia militar do Amazonas (PMAM). **Revista Homens do Mato**, v. 8, p. 76-95, jan./jun. 2012.

SANTOS, A. M. T. dos. Termo circunstanciado de ocorrência: legalidade e constitucionalidade de sua lavratura pela polícia militar e pela polícia rodoviária federal. *In*: SALGADO, D. de R.; DALLAGNOL, D. M.; CHEKER, M. (coord.). **Controle externo da atividade policial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 563-593.

SIQUEIRA, R. F. D. R. S. de; SIQUEIRA, W. N. de. Termo Circunstanciado de Ocorrência: fatores que levaram a suspensão da lavratura pela polícia militar nas cidades de Comodoro e Juara. **Revista Homens do Mato**, v. 17, n. 3, p. 130-160, set./dez. 2017.

SOARES, G. H.; MELO, G. de S. **A legalidade da confecção do termo circunstanciado de ocorrência pela autoridade policial militar**. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, v. 6, n. 11, p. 31-59, nov. 2021.

SOARES, R. V. F. **A lavratura do termo circunstanciado de ocorrência pela Polícia Militar**. 199f. Dissertação (Mestrado em Direito, Justiça e Desenvolvimento) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Escola de Direito e Administração Pública, São Paulo, 2020.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de Direito Processual Penal**. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIEIRA, M. A. **Lavratura do termo circunstanciado pela polícia militar**. 33f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2018.

A IMPORTÂNCIA DA FORMAÇÃO CONTINUADA DO AGENTE PÚBLICO QUE ATUA EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

The importance of continuing education of the public officer who works in bidding procedures

Emanuel Henrique do Nascimento ¹

Resumo: A importância do conhecimento e da formação continuada dos agentes públicos que trabalham com licitações está no fato do número de leis existentes no ordenamento jurídico brasileiro, nos entendimentos dos órgãos de controle e nas inúmeras jurisprudências existentes. Conhecer o universo das licitações está intimamente ligado ao bom andamento do procedimento licitatório, às decisões corretas e à segurança jurídica por parte dos agentes. Todos os órgãos públicos estão sujeitos a estes ordenamentos, fazendo com que no Brasil muitos servidores públicos trabalhem diretamente com o tema. O conhecimento contínuo é uma das melhores ferramentas para que o procedimento ocorra com lisura e tranquilidade.

Palavras-chave: Licitações. Conhecimento. Agentes públicos.

Abstract: The importance of knowledge and continuous training of public agents who work with Bidding, lies in the fact of the number of existing laws in the Brazilian legal system, in the understandings of the control bodies and in the numerous existing jurisprudence. Knowing the universe of bids is closely linked to the smooth running of the bidding procedure, correct decisions and legal certainty on the part of the agents. All public agencies are subject to these regulations, causing many public servants in Brazil to work directly with the subject. Continuous knowledge is one of the best tools for the procedure to occur smoothly and calmly.

Keywords: Tenders. Knowledge. Public agents.

INTRODUÇÃO

Falar em licitação no Brasil, normalmente, traz um amontoado de ideias errôneas e desconexas com a realidade, isso se deve muito ao conhecimento superficial (ou até mesmo a ausência de conhecimento) sobre o que é o procedimento licitatório, criando nos agentes que trabalham diretamente com as compras públicas, uma “cultura do medo” por receio de se depararem com situações que possam trazer prejuízos e/ou complicações jurídicas e morais.

Mas a verdade é que se acompanharmos o processo histórico do procedimento licitatório, analisarmos com frieza e cuidado suas legislações, percebemos que se trata de um processo envolto de procedimentos burocráticos que objetivam justamente a segurança jurídica nas relações de compras governamentais, no entanto, para vencer esses problemas elencados anteriormente, somente a boa formação e atualização dos agentes é de fato uma estratégia eficiente.

¹ Gerente Municipal de Convênios Públicos de Araçoiaba da Serra/SP, Tutor Externo da Universidade Leonardo da Vinci, Sorocaba, SP. prof.emanuelhn@hotmail.com.

Demonstrar a importância da formação continuada dos agentes públicos, é contribuir para segurança jurídica dos procedimentos, fazendo com que o trabalho de compras públicas passe a ser feito de forma mais concreta e correta. Embora a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) seja antiga, estamos agora vivendo um momento de transição para uma nova Lei (Lei nº 14.133/2021), além disso, constantemente surgem novos acórdãos e decisões dos Tribunais de contas (seja da união ou dos estados) que impactam diretamente nas decisões que precisam ser tomadas pelos Pregoeiros e Membros da Comissão de Licitações, ou seja, a constante atualização é imprescindível para o bom andamento dos certames.

Os servidores públicos envolvidos com licitação, por natureza, convivem com um grande fluxo de processos em andamento, fazendo com que a carga diária de trabalho seja pesada, minando o tempo para estudos e pesquisas. Isso é uma realidade de quase todos os órgãos públicos do País, pois toda e qualquer aquisição passa diretamente pelo trabalho deles. No entanto, é importante que a alta gestão pense em cursos, profissionalizações, tempos para estudo ou ainda forneça uma boa assessoria para a equipe, visando uma melhor formação e um aprimoramento técnico. Inúmeros casos surgem no trabalho diário, que requerem do agente uma decisão rápida, que seja benéfica ao órgão, mas que respeite os dispositivos legais e os princípios que regem a administração pública e o procedimento licitatório. A discussão desses casos, por exemplo, entre a equipe, pode ser um instrumento de grande valia para este aprimoramento técnico.

O maior objetivo deste trabalho é evidenciar a importância de o órgão público investir em capacitação e aprimoramento dos seus agentes, com vista à ampliação da garantia jurídica, fazendo com que o trabalho se desenvolva de uma forma fluida, beneficiando diretamente o órgão que necessita dos procedimentos para aquisições e contratações de serviços.

Embasado em pesquisas bibliográficas, casos julgados e jurisprudências, busca-se evidenciar quanto a constante atualização dos servidores se faz necessário.

Referencial teórico

Para conseguirmos buscar uma linha do tempo de licitações no Brasil, devemos adentrar na pesquisa legislativa, analisando quais dispositivos legais já existiram para compreendermos sua evolução e processo histórico. O Decreto Imperial nº 2.926, de 24 de maio de 1862, que dispõe do seguinte título: “Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Públicas” talvez seja o ponta pé inicial para o entendimento. Silva (2020, s.p.) destaca um aspecto importante deste dispositivo legal:

Embora a doutrina administrativista em geral impute a pecha de puro patrimonialismo à Administração Pública nesse período, o referido diploma mostra que nem tudo eram espinhos e que havia, desde então, um esforço em direção a um sistema de compras com certo grau de eficiência e impessoalidade.

Isto porque, já em seu artigo 1º há o demonstrativo de que o objetivo da Lei é que as compras públicas fossem realizadas de forma mais transparente, afixando o anúncio da contratação e dando prazos para que se apresentassem as propostas. Deste modo traz à tona princípios que até os dias atuais são usados, vejamos o que dizia o referido artigo:

Logo que o Governo resolva mandar fazer por contracto qualquer fornecimento, construcção ou concertos de obras cujas despesas corraõ por conta do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Publicas, o Presidente da junta, perante a qual tiver de proceder-se á arrematação, fará publicar annuncios, convidando concurrentes, e fixará, segundo a importancia da mesma arrematação, o prazo de quinze dias a seis mezes para a apresentação das propostas (DECRETO nº 2.926/1862. art. 1º).

De lá para cá, obviamente, o panorama legal das contratações públicas foram se alterando com o passar do tempo. Com o surgimento de novos dispositivos legais que embora não tratassem especificamente de licitações públicas, citavam aspectos importantes das compras governamentais, definindo termos utilizados durante muito tempo na contabilidade dos gastos públicos.

Há de se destacar aqui um dispositivo legal que traz coisas que até os dias atuais temos nas compras públicas, trata-se do Decreto-Lei nº 200, criado em 1967, durante o período de Governo Militar. Importante frisar que nesse período diversas leis surgiram no sentido de uma nova roupagem do serviço público como um todo, entre essas alterações, fatos substanciais na questão das compras governamentais. Foi neste decreto, por exemplo, que surgiu a previsão de algumas modalidades utilizadas até hoje, tais como: tomada de preços e convite ou ainda a previsão de sanções administrativas.

Normas das licitações e contratos administrativos: lei nº 8.666/93

Antes de falar sobre a Lei de Licitações, é salutar fazer algumas observações sobre o contexto histórico do seu surgimento. Alguns anos antes foi promulgada a Constituição Federal de 1988, que ocorreu após um período de regime militar e que traz em seu texto uma previsão específica sobre licitações e compras públicas.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; [...]

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: XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

Além disso, o Brasil acabara de passar, pela primeira vez, por um processo de *impeachment* de um presidente, o país entãourgia por transparência e por mecanismos que afastassem qualquer indício de corrupção ou de privação do conhecimento por parte da população daquilo que acontecia nas esferas governamentais.

Assim, a Lei nº 8.666/93 surge como um importante instrumento de normatização das aquisições do poder público, respeitando os princípios já elencados na constituição e instituindo regramentos para que eles de fato acontecessem.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A Lei de Licitações então, nos traz cinco modalidades de Procedimentos Licitatórios, uma série de princípios a serem seguidos (pelas razões já citadas), estabelece a figura de agentes públicos que serão encarregados da condução do procedimento licitatório, e institui ainda diversos prazos e procedimentos que devem ser atendidos no curso do processo administrativo.

Vale lembrar ainda que, estados e municípios podem fazer regulamentos próprios que sejam voltados a certas particularidades, pensando no tamanho do Brasil e na diferença social, ambiental e cultural existente nele, sempre respeitando os princípios criados pela Lei Federal. Nesse sentido, Amorim (2017), frisa que a Lei Licitações faz a regulamentação do processo licitatório em âmbito federal, entretanto poderá haver normatização pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, desde que respeitadas as normas gerais e os princípios fixados por lei.

A figura da comissão de licitações

Para que todo o andamento do processo licitatório pudesse ocorrer, a Lei de Licitações cria então a figura da Comissão de Licitações, que conforme o inciso CVI do Artº 6 da referida Lei, pode ser permanente ou especial, deve ainda ser composta por no mínimo três membros e tem a função de receber, analisar e julgar todos os documentos que são recebidos pela administração no âmbito do procedimento licitatório.

Convém ressaltar que nos termos do §3º do Artº 51 respondem solidariamente pelos atos praticados, com apenas uma ressalva, se houver um voto dissidente de um dos membros devidamente registrado em ata. Nesse sentido Marçal Justen Filho (2005, s.p.) nos traz que:

As discordâncias com os atos praticados pelos seus pares no seio de uma licitação devem ser manifestadas de forma expressa e fundamentada, com a indicação dos motivos de sua posição contrária aos demais, servindo tal conduta para obstar a responsabilização solidária daquele membro em caso de ilegalidade/irregularidade. Ao eliminar a responsabilidade solidária do integrante da Comissão em virtude da ressalva expressa, a Lei pretende que sejam tornados públicos os vícios ocorridos. Desse modo, os envolvidos no vício serão desestimulados a prosseguir na conduta desviada e se tornará mais simples a atuação dos órgãos de controle e fiscalização. A Lei determina que a discordância conste de ata. Tem-se de reputar que, dependendo da gravidade do vício, a mera ressalva na ata não é suficiente. Se o vício caracterizar ilícito administrativo ou penal, o agente terá o dever de adotar outras providências, inclusive levando o fato ao conhecimento das autoridades competentes.

Isso demonstra a importância que deve ser dada ao preparo do integrante da Comissão de Licitações, por dois motivos claros e explícitos, o primeiro diz respeito ao bom andamento da coisa pública, respeitando os princípios legais, para que por um erro ou desconhecimento algo não saia como deve ser e ainda pela responsabilização do próprio agente, ou seja, que precisa estar e se sentir preparado para atuar e tomar decisões no âmbito do procedimento administrativo.

A modalidade do pregão: lei nº 10.520/2002

Em 2002, uma nova legislação específica surge no universo das licitações públicas, instituindo uma nova modalidade licitação a do Pregão, podendo ser presencial ou eletrônica (essa previsão já constava no §1º do Artº 1º, no entanto, só foi regulamentada em 2005, através do Decreto nº 5.450), sendo um grande avanço principalmente no que diz respeito à celeridade das aquisições públicas, com prazos menores que os da Lei nº 8.666/93 e com a possibilidade de disputa de preços, objetivando maior vantagem para a Administração Pública.

Frisando claro que, essa modalidade consiste apenas para a aquisição de bens e serviços comuns.

Jacoby Fernandes (2013 p, 341) discorre sobre as principais diferenças dessa modalidade, trazendo que algumas de suas características são: “possibilidade de o licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão; inversão das fases de julgamento da habilitação e da proposta; e redução dos recursos a apenas um, que deve ser apresentado no final do certame.”

A figura do pregoeiro e equipe de apoio

Outra inovação da Lei nº 10.520/2002, em relação à Lei nº 8.666 é a figura do pregoeiro, enquanto a segunda institui a figura de uma comissão, a primeira institui a função do Pregoeiro. Sobre este o dispositivo legal em seu inciso IV do Artº 3º diz que:

A autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor (Lei nº 10.520/2002).

Ainda traz a função da equipe de apoio, que é a de auxiliar as ações do pregoeiro para o bom andamento do processo. No entanto, há também uma diferença entre as duas Leis no que diz respeito à responsabilização do agente, pois, diferentemente da Lei nº 8.666/93 que ocorre de forma solidária, no pregão essa responsabilidade recai sobre o pregoeiro. Vejamos o que diz a respeito Marçal Justen Filho (2013, s.p.) sobre o tema:

A comissão de licitação é órgão colegiado, que delibera por maioria de votos. Suas decisões caracterizam-se como ato coletivo, cujo aperfeiçoamento depende da manifestação de vontade individual de cada membro. Já o pregoeiro é órgão unipessoal, o que significa que a vontade estatal se produz pela manifestação de vontade de uma pessoa física isolada.

Nesse sentido, a responsabilidade do pregoeiro é individual sobre os atos praticados, pois a ele cabe a decisão, salvo se há alguma ação por parte de um membro da equipe de apoio que induza o pregoeiro a erro, ou ainda a condescendência com algum ato ilegal de que esteja ciente.

Breve consideração sobre o pregão na modalidade eletrônica

Como já abordado anteriormente, a Lei do Pregão fez a previsão da existência da modalidade pregão na forma eletrônica, a regulamentação dessa possibilidade jurídica somente ocorreu com o Decreto nº 5.450/2005 e foi posteriormente revogada pelo Decreto nº 10.024/2019, que está em vigência. Nessa modalidade pouco se altera a função e responsabilidade dos atores envolvidos (pregoeiro e equipe de apoio), no entanto, é cercada de características próprias dado as condições que a tecnologia permite.

A grande diferença fica por conta da ampliação da competitividade, visto que a tecnologia alcança mais interessados, também evita a administração conhecer os participantes da sessão antes do momento de habilitação, além de auxiliar em algumas burocracias que existem. Nessa toada, Joel Niebuhr (2011, s.p.) afirma que “as propostas e quase todos os atos que lhe são pertinentes são enviados e recebidos por meio da internet, o que sem sombra de dúvidas,

acaba com várias formalidades e burocracia”. Sendo então apenas uma nova forma dos agentes públicos conduzirem o certame, mantendo as responsabilidades e atribuições do Pregão Presencial resguardada as particularidades de cada forma.

A nova lei de licitações: lei nº 14.133/2021

Surge então uma grande novidade no que tange às compras públicas, em 2021 fora sancionada a nova Lei de Licitações. Uma curiosidade inicial está no fato de que veio para revogar Leis já citadas anteriormente, a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/2002, que deixarão de ser utilizadas. No entanto, o Legislador concedeu um prazo para que a Administração Pública conheça a nova Lei e se prepare para sua utilização.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do **caput** deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do **caput** do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 192. O contrato relativo a imóvel do patrimônio da União ou de suas autarquias e fundações continuará regido pela legislação pertinente, aplicada esta Lei subsidiariamente.

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei. (Lei 14.133/2021).

Ora, quando o próprio legislador concede um prazo de dois anos para revogar medidas anteriores, é demonstrando de que as mudanças são cruciais e que a coisa pública deve ser tratada com seriedade. Importante dizer também que não cabe a alegação de desconhecimento da Lei, fazendo com que os agentes públicos necessitem conhecer e estarem preparados para atuar com base na legislação vigente.

O novo marco legal inovou em prazos, funções (a criação da função do agente de contratação), modalidades de licitação, fases, vigências contratuais... Enfim, de fato é um marco inovador na história da Administração Pública.

Ainda é difícil tecer comentários sobre a nova Lei, pois a sua aplicabilidade ainda não está em pleno andamento, até mesmo os Tribunais de Contas dos estados e da União têm pouquíssimos julgados ou posicionamento sobre os termos da Lei, fazendo com que esse período esteja uma corrida contra o tempo no preparo e formação dos agentes para lidar com as atualizações.

Súmulas e jurisprudências

A existência das Leis para a execução dos procedimentos licitatórios, muitas vezes não são claras frente a algumas situações concretas. Muitas vezes, os agentes públicos, seja na comissão de licitação ou na função de pregoeiro, se veem em situações que requerem decisões rápidas, atitudes que mudarão o curso do procedimento e que muitas vezes não está de forma explícita na legislação qual atitude adotar ou qual caminho seguir. Além disso, o procedimento licitatório está cercado de princípios, aqueles destacados no Artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e

outros, tais como: formalismo moderado, busca da proposta mais vantajosa, razoabilidade e diversos princípios que regem o processo administrativo, para aprimorar toda essa situação, os Tribunais de Contas dos estados e da União frequentemente emitem entendimentos, súmulas, jurisprudências e julgados que atualizam a interpretação da Legislação e faz com que o universo das licitações esteja em constante movimento e atualização.

É inegável a importância da Jurisprudência no ordenamento Jurídico, sobre esse tema Sampaio Ferraz (2003, s.p.) afirma:

Se é verdade que o respeito à lei e a proibição da decisão *contra legem* constituem regras estruturais fortes do sistema, não podemos desconhecer, de um lado, a formação de interpretações uniformes e constantes que, se não inovam a lei, dão-lhe um sentido geral de orientação; é a chamada jurisprudência pacífica dos tribunais, que não obriga, mas de fato acaba por prevalecer. De outro lado, contudo, indo mais além, é conhecida a elaboração de verdadeiras normas jurídicas gerais em casos de lacuna que constituem uma espécie de costume *praeter legem*. Esse costume, em primeiro lugar, à diferença dos costumes em geral, resulta de uso jurisprudencial, isto é, decisões judiciais, que se repetem e se mantêm para casos semelhantes; em segundo lugar, sua convicção da necessidade não se relaciona diretamente aos endereçados das normas, mas aos juízes que emanam as decisões.

Destarte, a importância de se manter atualizado no entendimento pacífico emanado pelos Tribunais, com especialização aos Tribunais de Contas é extrema para os agentes públicos que diariamente necessitam proferir decisões acerca das aquisições públicas, para que tenham subsídios a fim de adotar ações acertadas que defendam o bem público e se afastem do risco de penalização.

A importância da formação continuada

Frente a todo o exposto, ousamos aqui utilizar uma frase dita por Nelson Mandela “A educação é a arma mais poderosa que você pode usar para mudar o mundo”, pois somente com conhecimento e constante atualização o agente público pode estar de fato preparado para atuar, diminuindo o receio que o cerca com medo de responsabilização ou de adotar medidas erradas.

Vale lembrar que o nosso país é gigante, temos municípios pequenos onde seus agentes concorrem a mesma legislação e todos devem se sentir aptos a guiar um processo licitatório.

Quando se fala em formação continuada, estamos atrelando ao processo de constante atualização, Canário (2003, p. 84) diz:

Encarado como um processo contínuo que, desde o nascimento à morte se confunde com a existência e a “construção da pessoa”, a perspectiva da educação permanente aparece como um princípio reorganizador de todo o processo educativo, segundo orientações que permitiriam superar a dominância quase exclusiva das concepções e práticas escolarizadas. Esta reorganização e reequacionamento do processo educativo tem como ponto de referência central a emergência da pessoa como sujeito da formação e tem como base três pressupostos principais: o da continuidade do processo educativo, o da sua diversidade e o da sua globalidade.

Para que a formação continuada seja uma aliada da Administração Pública no que tange às licitações requer duas coisas: a primeira é o interesse do próprio agente, de buscar individualmente sua evolução e seu próprio conhecimento e a segunda diz respeito ao próprio órgão que deve investir na capacitação de seus integrantes, não pensando somente na individualidade dos servidores, mas na colaboração que isso irá trazer na celeridade dos processos e na assertividade dos procedimentos e decisões a serem tomadas.

Metodologia

O presente artigo foi embasado em pesquisa bibliográfica, referenciado na legislação vigente e na doutrina pertinente e atualizada, demonstrando a importância da educação continuada para o aperfeiçoamento do processo.

Resultados e discussão

É inegável a importância da Licitação Pública para o andamento do País, dos Estados e dos Municípios, pois é por meio deste processo que chegam os remédios no posto, a merenda nas escolas, o médico no plantão e o professor em sala de aula, se é tão importante assim, não podemos deixar que a sombra de responsabilizações, por todo o histórico de corrupção que temos no país, assombre aqueles que trabalham diariamente para fazer a máquina andar.

Para que isso ocorra, somente o amplo conhecimento das Leis e de suas aplicabilidades pode garantir o bom andamento dos procedimentos, de forma célere e confiável e fazer com que o interesse público ocorra com lisura e que a população tenha acesso a todos os serviços e bens dos quais tem direito mediante o pagamento de impostos.

Para que isso ocorra de forma holística, deve haver um comprometimento por parte de cada ator público que seja nomeado, saber que o conhecimento se atualiza e os entendimentos também e cabe a cada um buscar sua própria evolução, mas cabe também aos órgãos públicos promover cursos, capacitações, palestras e encarar essas ações como investimento e não como despesa. Desta forma, saber controlar o acúmulo de serviço e dar suporte para as decisões, além de ser constituído de um corpo jurídico e técnico comprometido com a resolução das questões que envolvem as compras públicas, se cada órgão desse país trabalhasse nesse sentido, com toda a certeza o progresso do Brasil seria melhor e robusto.

REFERÊNCIAS

AMORIM, V. A. J. de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. Brasília: Senado Federal, 2017.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL IMPÉRIO. **Decreto nº 2926, de 24 de maio de 1862. Approva o Regulamento para as Arrematações dos Serviços a Cargo do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Publicas**. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-norma-pe.html>> Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8666/1993. Regulamenta o Art. 37, Inciso XXI da Constituição Federal, Institui Normas para Licitações e Contratos da Administração Pública e Dá outras Providências**. Brasília 1993.

BRASIL. **Lei nº 10.520/2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília. 2002.

BRASIL. **Lei nº 14.133/2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília. 2021.

CANÁRIO, R. **Educação de adultos**: um campo e uma problemática. Lisboa: Educa, 2013.

FERRAZ JR., T. S. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

JACOBY FERNANDES, J. U. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 5. ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, M. (2005). **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11ª ed. São Paulo: Dialética. pp. 480 e 481.

MANDELA, N. **Frases de Nelson Mandela**. Disponível em: https://www.pensador.com/frases_nelson_mandela_inspirar_ser_alguem_melhor/. Acesso em: 28 maio 2022.

NIEBUHR, J. de M. **Pregão presencial e eletrônico**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SILVA, A. A. L. e. **História das licitações no Brasil do Império à Nova República e atuais perspectivas**. 2020. Disponível em: <https://arthuradv23.jusbrasil.com.br/artigos/851311012/historia-das-licitacoes-no-brasil>. Acesso em: 23 maio 2022.