

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR ALMEIDA RODRIGUES
FACULDADE ALMEIDA RODRIGUES – FAR

ANAIS IV CONGRESSO REGIONAL DE DIREITO

RIO VERDE / 2018

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR ALMEIDA RODRIGUES
FACULDADE ALMEIDA RODRIGUES – FAR
INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO ALMEIDA RODRIGUES – ISEAR

ENDEREÇO

Rua Quinca Honório Leão, 1030, Morada do Sol
Rio Verde – Goiás - CEP: 75909-030
Fone: (64) 3620 4700
www.faculadefar.edu.br

DIAGRAMAÇÃO

Fabiano Melo Moreira
(64) 98212-9141 / 98107-9606

CAPA

Fabiano Melo Moreira
(64) 98412-9141 / 98107-960

FICHA CATALOGRÁFICA

Centro de Ensino Superior Almeida Rodrigues - Faculdade Almeida Rodrigues - FAR Anais
- IV Congresso Regional de Direito – 2018 - Centro de Ensino Superior Almeida Rodrigues -
Faculdade Almeida Rodrigues - FAR. – RIO VERDE - GO

ISSN:

Anais – ANUAL

IV Congresso Regional de Direito. 2. Artigos Acadêmicos. I.

Título. CDU:

**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR ALMEIDA RODRIGUES
FACULDADE ALMEIDA RODRIGUES – FAR
INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO ALMEIDA RODRIGUES – ISEAR**

DIREÇÃO GERAL

ALBA DE ALMEIDA RODRIGUES

DIREÇÃO ADMINISTRATIVA / FINANCEIRA

JÚLIO CÉSAR IVO DE RESENDE

COORDENAÇÃO DE EXTENSÃO

JOSÉ MARCELO DE OLIVEIRA

COORDENAÇÃO DE PESQUISA

MAURO GUIMARÃES DE OLIVEIRA JUNIOR

COORDENAÇÕES DE CURSOS

DIREITO

GECILDA FACCO CARGNIN

PEDAGOGIA

CLESIO FELICIANO DE SOUZA

ADMINISTRAÇÃO

C. SUP. DE TEC. EM AGRONEGÓCIOS

C. SUP. DE TEC. EM GESTÃO DE RH

ANA CLAUDIA DE OLIVERIA

EDITOR/ ORGANIZADOR DOS ANAIS
MAURO GUIMARÃES DE OLIVEIRA JUNIOR

CONSELHO EDITORIAL

Profa. Ma. Elquissana Quirino dos Santos
Prof. Ms. José Marcelo de Oliveira
Profa. Ma. Gecilda Facco Cargnin
Prof. Esp. Anderson de Queiros e Silva
Prof. Esp. Franciele Kássia de Oliveira e Oliveira
Profa. Esp. Liliane Martins Braynner
Prof. Esp. Douglas Magalhães
Prof. Esp. Rodrigo Moraes Cabral
Prof. Ma. Adriana Ferreira de Paula
Prof. Ms. Mauro Guimarães de Oliveira Junior
Profa. Esp. Denise Facco
Prof. Ma. Fabiana Sielski Porto
Prof. Esp. Higor A. Mendonça Ferreira
Profa. Ma. Simone Dias Moreira
Profa. Esp. Alice Claudine
Profa. Esp. Lorena Magalhães
Prof. Esp. Jefferson Silva
Profa. Ma. Simone Azambuja

COMISSÃO ORGANIZADORA DO IV CONGRESSO REGIONAL DE DIREITO

Presidente da comissão organizadora
GECILDA FACCO CARGNIN

Coordenadores dos grupos temáticos

Gecilda Facco Cargnin
Anderson de Queiros e Silva
Franciele Kássia de Oliveira e Oliveira
Mauro Guimarães de Oliveira Junior
José Marcelo de Oliveira
Liliane Martins Braynner
Douglas Magalhães
Rodrigo Moraes Cabral

Adriana Ferreira de Paula
Denise Facco
Franciele Kássia de Oliveira e Oliveira
Higor A. Mendonça Ferreira
Simone Dias Moreira
Lorena Magalhães
Jefferson Silva
Elquissana Quirino dos Santos

SUMÁRIO

1. OS RECURSOS INTERPOSTOS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS

Douglas Ferreira Magalhães
..... PÁG. 08

2. ASPECTOS DA LEI SECA: O QUE MUDOU NOS ÚLTIMOS 10 ANOS

André Moraes Santos
Fellipe Abrao Nascimento Borges
Flávio Eduardo Almeida
Fernanda Macedo Oliveira
..... PÁG. 16

3. DA VALIDADE DA PROVA EXTRAÍDA MEDIANTE ACESSO A DADOS PESSOAIS EM CELULARES EM SEDE DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL

Fernando Michel de Freitas
Paulo Augusto de Castro Naves
Rogério Cardoso Ferreira
..... PÁG. 25

4. SUPERFÍCIE E USUFRUTO

Gabriella Miranda Gaiotte,
Guilherme de Lima Pereira.
Camillo Barbosa
..... PÁG. 35

5. O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO: Uma Contextualização Jurisprudencial das Vagas do Edital e do Cadastro Reserva.

Lúdheiner R. Martins
..... PÁG. 40

6. LEIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE TUTELAM O MEIO AMBIENTE

Gecilda Facco Cargnin
..... PÁG. 55

7. A REGULAMENTAÇÃO DA JORNADA 12X36 E O IMPACTO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Leandro Aparecido Rodrigues de Oliveira
Matheus Vieira Leite
Adriana Ferreira de Paula
..... PÁG. 67

8. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E A APLICABILIDADE DA LEI N. 7.783/89

Marcelo Martins
Gecilda Facco Cargnin
..... PÁG. 81

9. CRIME ORGANIZADO: MAIOR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DO PAÍS, E SEU LIDER.

Amanda Rosicléia Bezerra Santiago
..... PÁG. 99

10. ABORTO: DA POSSIBILIDADE JURÍDICA

Cleiton Rodrigues Lima
Renner Eduardo Martins Paiva

..... PÁG. 107

11. PROIBIÇÃO E INCOMPATIBILIDADE PARA REALIZAÇÃO DO CASAMENTO

Adriana Santos Rafael Puggese
Dulcirene da Silva Costa Oliveira
Simone Dias Moreira

..... PÁG. 113

12. ESTATUTO DO IDOSO: o abandono e a não assistência da família

Claudia Larissa Nascimento da Silva
Millena Hayne Souza dos Santos
Fernanda Macedo Oliveira

..... PÁG. 123

13. O ENCORAJAMENTO QUE LEI MARIA DA PENHA TRUXE PARA MULHER NO BRASIL.

Larissa Ravena Gonçalves dos Santos
Ana Cristina França da Silva

..... PÁG. 130

14. AUXILIO-RECLUSÃO: A INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA

Glaudson Lucas Custódio Teixeira
Olga Helena da Rocha Resende
Simone Dias Moreira

..... PÁG. 137

15. POLIAMORISMO: FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E A BUSCA PELO DIREITO DE AMAR

Alexsandra Karolyne Cassemira da Silva
Juliana Pereira da Silva Moraes

..... PÁG. 143

16. DIREITOS SOBRE COISAS ALHEIAS: ANÁLISE DE SUPERFÍCIE E USUFRUTO

Alexsandra Karolyne Cassemira da Silva
Juliana Pereira da Silva Moraes

..... PÁG. 151

17. A PENSÃO POR MORTE NO CASO DA UNIÃO ESTÁVEL

Karoline Almeida de Jesus
Lázara Thaiza Cruvinel
Simone Dias Moreira

..... PÁG. 161

18. A INFLUÊNCIA MIDIÁTICA E SEUS REFLEXOS NO TRIBUNAL DO JURÍ

Gabriella Christina Ferreira Lima
Brunna Ferreira de Almeida

..... PÁG. 165

OS RECURSOS INTERPOSTOS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS

Douglas Ferreira Magalhães¹

RESUMO: dispõe da análise formal dos recursos cabíveis na seara dos Juizados Especiais Cíveis previstos na Lei 9.099/95, abordando o cabimento ou não de recursos, visando o entendimento objetivo e prático do tema, e fornecendo os fundamentos necessários que propiciam a aplicação do direito com utilização de instrumentos aptos que permitam a modificação das decisões contrárias aos interesses das partes.

PALAVRAS-CHAVE: Prática Jurídica; Duplo Grau de Jurisdição; Constituição Federal.

SUMMARY: it has the formal analysis of the appeals available in the Civil Courts Special Court provided for in Law 9.099 / 95, addressing the appropriation of resources, aiming at the objective and practical understanding of the subject, and providing the necessary grounds for applying the law with the use of suitable instruments permitting the modification of decisions contrary to the interests of the parties.

KEY WORDS: Legal Practice; Double Degree of Jurisdiction; Federal Constitution.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal em seu artigo 98, inciso I, a existência dos juizados especiais e estes são úteis para as ações de julgamento e execuções das causas cíveis que sejam de menor complexidade.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;(BRASIL, 1988)

O Juizado Especial Cível tem como característica principal, a regularização de conflito, com a maior segurança e rapidez, de maneira a garantir os pequenos conflitos, direcionado aos judiciários, uma eficaz plena e rápida, podendo o juiz proferir a sentença na audiência de instrução e julgamento, com ou sem resolução de mérito e no ponto de vista formal, não há necessidade de relatório, bastando que o juiz faça um resumo breve dos fatos relevantes, tudo isso para uma maior agilidades do processo.

Quando não houver a concordância da parte no que tange a decisão

¹ Docente do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Almeida Rodrigues

do juiz, a mesma poderá interpor recurso. Nos Juizados Especiais Cíveis disciplinados pela Lei 9.099/95, a sentença não impele apelação e sim, recurso a ser sentenciado por turma recursal integrado por magistrados que atuam no primeiro grau de jurisdição.

E por este motivo o processo não alcança o tribunal, sendo revisado pelo próprio Juizado Especial.

2. METODOLOGIA

A produção deste estudo consiste nas referências teóricas, bibliográficas e pesquisa documental, tomando como ponto de partida as publicações relacionadas ao tema, destinando-se a uma melhor abrangência do assunto mencionado, proporcionando assim a uma interpretação contínua do mesmo.

Para Gil (2007, p. 44), a exemplificação mais característica para este tipo de pesquisa são as investigações sobre ideologias ou aquelas que propuserem uma análise diversificada sobre as posições acerca do problema explanado.

Sendo assim, buscou-se este estudo, aprofundar acerca da hipótese de interposição de recursos na esfera dos Juizados Especiais Cíveis, contribuindo para uma melhor compreensão acerca do tema e os instrumentos capazes de modificar as eventuais decisões.

3. RECURSOS

Conforme leciona José Carlos Barbosa Moreira, recurso é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração judicial que se impugna. Desta forma, o recurso impede que a decisão judicial impugnada se torne preclusa, prolongando o estado de litispendência.

A doutrina majoritária entende que o poder de recorrer se qualifica como aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo, refutando a tese de que o recurso seria uma ação autônoma, a qual se sustenta com base no argumento de que o que recurso é fundado em fato verificado dentro do processo, ao passo que a ação originária se funda em fato extraprocessual.

Há no direito processual pátrio ações autônomas originárias de fatos intraprocessuais, como a ação rescisória fundada em error in procedendo, o que enfraquece o fundamento utilizado pela corrente minoritária.

Recurso é um ato de inconformismo, destinado a reformar, aclarar ou anular uma decisão. Não é a única forma de atacar uma decisão, pois existem

os meios autônomos de impugnação. Cada recurso possui uma destinação específica. O tipo de recurso dependerá do vício a ser atacado na decisão judicial. O vício pode dizer respeito ao error in procedendo ou ao error in iudicando. O primeiro significa um erro de procedimento e o segundo é um erro de julgamento. Se há um erro de procedimento, por exemplo, o juiz que proferiu a decisão era absolutamente incompetente, ou proferiu decisão de mérito, mas faltava uma condição da ação ou um pressuposto processual. Não se quer que a decisão seja reformada, mas sim anulada. Já no erro de julgamento, o juiz julgou mal, apreciou mal as provas, por exemplo. Neste, pede-se a reforma da decisão judicial. Por fim, o recurso se diferencia dos demais meios de impugnação, pois é um ato de inconformismo exercido dentro da mesma relação processual. Ou seja, não se instala uma nova relação jurídica processual, como ocorre, por exemplo, no caso da ação rescisória, a qual constitui ação autônoma de impugnação.(CAMARA, 2012)

4. RECURSOS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS ESTADUAIS

Os Juizados Especiais Cíveis são regulamentados pela Lei 9.099 de 1995. Nela estão previstos dois recursos, são eles:

Recurso Inominado, Conforme exposto no artigo 41 da Lei 9.099/95: “Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado”. Cumpre ressaltar que este recurso é ofertado por falta de qualificação específica, porém, assemelha-se a apelação. Nos Juizados Cíveis, o recurso é admissível para sentença definitiva/ sentença de mérito ou extintiva.

A competência para julgar será o Colégio Recursal ao qual é composto por três juízes togados que estejam em exercício no primeiro grau de jurisdição reunidos na sede do Juizado conforme o artigo 41 §1 desta Lei.

Segundo o artigo 42 desta Lei, o recurso inominado será interposto no prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência da sentença, podendo ser através de petição escrita ao que deverão constar as razões e o pedido do recorrente. Caso seja proferido na audiência, as partes já são intimadas no ato, caso contrário, deverão ser intimadas acerca. O preparo deverá ser feito, independente de intimação nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes à interposição, sob pena de deserção. Após o mesmo, a Secretaria realizará a intimação do recorrido para que ofereça resposta escrita em 10 (dez) dias. Este recurso terá somente efeito devolutivo e o Juiz poderá conceder efeito suspensivo, afim de, evitar dano irreparável para a parte em casos excepcionais. Existe preparo que deverá constar o valor das custas iniciais que não foram recolhidas quando houve a propositura

da ação, o valor deverá ser indicado segundo as leis de custas estaduais, não havendo necessidade de comprovação do recolhimento no momento da interposição do recurso, segundo o artigo 42 da Lei citada.

Resumindo, recurso inominado (art. 41 ao art. 46, Lei 9.099/95) mediante a sentença proferida pode haver recurso, o chamado recurso inominado para o próprio Juizado. Esse recurso possui prazo para interposição de 10 dias é julgado pela Turma recursal por três juízes togados. No recurso inominado as partes deverão ser, necessariamente, representadas por advogados. Além disso, o recurso inominado é recebido apenas em seu efeito devolutivo, podendo o juiz, a fim de evitar dano irreparável ou de difícil reparação, lhe dar efeito suspensivo.

Embargos de declaração, segundo o artigo 48 da Lei 9.09/95, caberão embargos de declaração contra a sentença ou acórdão nos casos que estiverem previstos no CPC e quando ocorrer erro material, poderá ser corrigido de ofício. Os embargos de declaração poderão ser interpostos no prazo de 05 (cinco) dias contados a partir da publicação e ciência da decisão, seja primeira ou segunda instância. No entanto, para que seja admissível, é necessário que a sentença ou acórdão recorrido, padeçam dos vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Quando interpostos os embargos contra sentença será suspenso/ interrompido o prazo para recurso e após a ciência da decisão, retornará a contagem do mesmo. Os embargos de declaração, em via de regram, poderão ser interpostos oralmente durante a sentença proferida em audiência.

Resumindo, embargos de Declaração (art. 48 ao art. 50, Lei 9.099/95) serão cabíveis quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida. O prazo para sua interposição é de 5 dias, contados da ciência da decisão. A Lei 9.099 foi alterada pelo Novo Código de Processo Civil para conferir aos embargos de declaração efeitos interruptivos com relação ao prazo para a interposição de recurso. Antes da reforma, na hipótese de serem opostos contra sentença, os embargos de declaração suspendiam o prazo para interposição de recurso.

Agravo de instrumento, não existe previsão legal acerca do Agravo de Instrumento contra decisões interlocutórias no Juizado Especial Cível Estadual, tendo em vista que, as decisões proferidas no decurso do processo são irrecorríveis. Constata-se que as decisões interlocutórias mesmo sendo imprescritíveis, não contrapõem a hipótese de que as mesmas causam prejuízo de difícil reparação, e que, no caso do procedimento sumaríssimo, em tese, seriam irrecorríveis, podendo causar prejuízo patrimonial ao particular.

Neste sentido, o legislador pressupôs na Lei 10.259/01 em seus artigos 4º e 5º, a existência da possibilidade da interposição de recurso que rebate decisão interlocutória:

Art. 4º O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

Art. 5º Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva.

Sendo assim, é possível analisar que a interposição deste recurso tem sido admitida contra as decisões que estimam as tutelas provisórias no Juizado Especial, intentando assim, a situação de urgência que o Colégio Recursal reexamine imediatamente a decisão. Cumpre ressaltar que, contra as decisões unilaterais do relator, cabe agravo interno e agravo em recurso extraordinário. Segundo Nelson Nery, acerca do agravo, assevera que:

Quando se tratar de decisão de indeferimento do processamento de recurso, pelo juizado especial de primeiro grau, que profere juízo negativo de admissibilidade do recurso (por falta de preparo, por intempestivo etc.), o recurso cabível contra esse ato é o de agravo de instrumento dirigido ao colégio recursal.

Respaldando tal entendimento e ampliando sua aplicação, verifica-se na edição do Enunciado nº 02 do I Encontro do Primeiro Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis da Capital do Estado de São Paulo, tal transcrição:

2. 'É ADMISSÍVEL, NO CASO DE LESÃO GRAVE E DIFÍCIL REPARAÇÃO, O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL' (aprovada por votação unânime).

Porém, há uma discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a adoção da regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias nos JECs. Algumas Turmas Recursais, apesar da não previsão do agravo de instrumento na Lei 9.099/95, têm o admitido, principalmente no que tange às tutelas de urgência. Alguns julgados também admitem a utilização do Mandado de Segurança para a impugnação imediata de decisões interlocutórias proferidas nos juizados. Ressalta-se ainda que, de acordo com o art. 1.059, CPC, os Juizados Especiais possuem competência para processar e julgar incidente de desconsideração da personalidade jurídica. 4. Juizados Especiais Federais: Lei n. 10.259/2001. Nos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001), ao qual se aplica subsidiariamente a Lei n. 9.099/95 (adotando-se os mesmos recursos ali previstos), por sua vez, admite-se expressamente o deferimento de medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação (art. 4º), sendo cabível recurso desta decisão

JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. ART. 544, § 4o., I DO CPC. SÚMULA 182/STJ. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal em que se discute a possibilidade de substituição dos bens penhorados por obrigações ao portador da Eletrobrás. 2. O Agravo em Recurso Especial não foi conhecido por restar desatendido o pressuposto recursal da regularidade formal, no caso, consistente no combate específico e particularizado a cada um dos fundamentos que subsidiaram a inadmissão do recurso para o qual se busca o trânsito a esta Corte, nos termos do art. 544, § 4o., I do CPC e do enunciado 182 da Súmula de jurisprudência deste Tribunal, neste caso, por analogia. Precedentes do STJ. 3. Verifica-se que a aplicação do enunciado 83 da Súmula de jurisprudência desta Corte não foi questionada pelo agravante, até porque este se limitou a repetir *ipsis litteris* os argumentos expendidos no recurso inadmitido, fato que impede o conhecimento da insurgência, uma vez que a existência de jurisprudência pacífica sobre o *thema decidendum* constitui-se em fundamento suficiente para a inadmissão do Recurso Especial. 4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 43.348/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) IV. LEITURA COMPLEMENTAR TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Juizados especiais estaduais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 286-296 e pp. 320-322.

Mandado de segurança e a sua utilização como sucedâneo recursal, a doutrina e a jurisprudência reconhecem o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial de qualquer natureza e instância, desde que seja ilegal e cause violação de direito líquido e certo do impetrante e não haja possibilidade de coibição eficaz pelos recursos previstos em lei. Assim, em algumas hipóteses, o mandado de segurança é utilizado como sucedâneo recursal, com o objetivo de impugnar decisão judicial irrecorrível. O caso mais comum se verifica com relação à impugnação de decisões interlocutórias proferida no âmbito dos juizados especiais cíveis, em razão da ausência de previsão de formas de impugnação de tais decisões na lei 9.099/96.

No que tange ao novo Código de Processo Civil, a taxatividade das hipóteses de decisões passíveis de serem impugnadas por agravo de instrumento, a despeito do seu aspecto positivo, qual seja, a redução do número de recursos nas instâncias superiores, poderá dar margem a nova hipótese de utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal, já que muitas decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo não poderão ser impugnadas de imediato, diante da ausência de previsão legal de recurso hábil para tanto.

Recurso especial e extraordinário:

Segundo a Súmula 203 do Superior Tribunal de Justiça, que expressa: "Não cabe recurso especial contra decisão proferida, por órgão de segundo grau

dos juizados especiais”.

Sendo assim, não é admitido recurso especial nos Juizados Especiais, tendo em vista que no artigo 105, inciso III da Constituição Federal que a decisão a ser opugnada por recurso especial, seja proveniente de Tribunal de Justiça, o que não ocorre no âmbito dos Juizados Especiais.

No entanto, os recursos extraordinários poderão ser interpostos contra as causas decididas em única ou última instância. As decisões que afrontem as garantias fundamentais resguardadas pela Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos recursos nos Juizados Especiais explanou que o rito não aduz um pequeno processo comum ordinário, as hipóteses recursais são satisfatórias e suas consequências para a parte possuem caráter de grau grave.

A Lei dos Juizados Especiais enumera basicamente os recursos cabíveis, o Recurso Inominado e Embargos de Declaração, no entanto, a Constituição Federal admite a interposição de diversos instrumentos que poderão ser suficientes para distanciar ilegalidades e abusos de poder, como Reclamação e Recurso Especial.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Marco Antônio Inácio do. Recursos nos juizados especiais cíveis: Visão Pragmática. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13998>. Acesso em 11 mar. 2018.

BARBOSA, Wander. Juizados Especiais - Procedimentos, 2014. Disponível em < <https://juridicocerto.com/p/wanderbarbosa/artigos/juizados-especiais-procedimentos-811> >. Acesso em 12 mar. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Lei dos Juizados Especiais - Lei 9099/95 | Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em < <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103497/lei-dos-juizados-especiais-lei-9099-95#art-53> >. Acesso em: 11 mar. 2018.

FONAJE. Enunciado nº 02 - I Encontro do Primeiro Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis da Capital do Estado de São Paulo, São Paulo, 2009.

GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. O recurso de agravo de instrumento nos JECs, 2010. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI120816,101048-O+recurso+de+agravo+de+instrumento+nos+JECs>>. Acesso em 10 mar. 2018.

JUSTIÇA, Revista de Súmulas do Superior Tribunal, n. 15, Brasília: STJ, 2010. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15.pdf >. Acesso em 13 mar. 2018.

Barbosa Moreira, Jose Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, vol.V,art.476 a 565. 12 ed.Rio de Janeiro:Forense,2005,p.486.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Juizados especiais cíveis estaduais e federais — uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012, capítulo sobre recursos. Secretaria de Reforma do Judiciário e Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais Juizados especiais cíveis: estudo. Brasília, DF: Secretaria de Reforma do Judiciário: CEBEPEJ, 2006. Disponível em . Acesso em 5 jun. 2013.

ASPECTOS DA LEI SECA: O QUE MUDOU NOS ÚLTIMOS 10 ANOS

André Moraes Santos¹
Fellipe Abrao Nascimento Borges²
Flávio Eduardo Almeida³
Fernanda Macedo Oliveira⁴

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar de que modo a criação da lei seca impactou nas estatísticas de acidentes, multas e na conscientização da população sobre o assunto. Será destacada a maneira com a nova lei entrou em vigor e suas consequências positivas que atingiram a população nacional sendo destacada estatísticas positivas de alguns estados em que a lei teve maior impacto, será também destacado as novas mudanças que a lei sofreu no decorrer de sua publicação e seus efeitos jurídicos para a população.

Palavras-chave: Lei seca; Acidentes; embriagues ao volante.

1. INTRODUÇÃO

Os acidentes de trânsito são uma das principais causas de invalidez e mortes precoces no Brasil. Como dado comparativo chocante, em apenas três anos, por exemplo, no triênio 2010-12, ocorreram mais de 134 mil mortes no trânsito no Brasil, o que representa a queda de quase 170 Boeing 747, a gravidade do problema despertou a consciência da sociedade e a necessidade de impor penalidades mais severas para as infrações no trânsito para reduzir o número e a gravidade dos acidentes.

Foi aí que então o nobre o deputado federal Hugo Leal, com a experiência adquirida no Detran/RJ, preocupado com a larga escalada de acidentes provocados por motoristas embriagados criou o projeto de lei batizado de Lei Seca. Com a Lei 11.705/2008, de autoria do parlamentar. Pela primeira vez, o conceito de alcoolemia zero para dirigir passou a fazer parte da legislação brasileira. O impacto causado pela sanção desta lei foi da tal importância, que foi reconhecida pela ONU tendo o autor da lei como convidado a participar do Fórum Global dos Legisladores sobre Segurança no Trânsito, que foi lançado em dezembro de 2009 em Londres.

1 Acadêmico do 1º Período do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues - FAR. e-mail: andre_alucard51@hotmail.com

2 Acadêmico do 1º Período do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues - FAR. e-mail: felipe_fanb@hotmail.com

3 Acadêmico do 1º Período do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues - FAR. e-mail: eduardoflavio011@gmail.com

4 Professora do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues FAR. e-mail: fernanda-macedo@outlook.com

A redução do número de vítimas no trânsito nesses mais de 10 anos, prova que a Lei Seca vem ajudando a salvar vidas e a mudar o comportamento dos motoristas brasileiros. Pelo lado da sociedade civil, surgiram campanhas de educação na mídia, escolas e empresas. Como resultado, a mudança na legislação, as campanhas de conscientização e o envolvimento da sociedade civil geraram efeitos, com redução no número de acidentes e de vitimados.

1.1 OBJETIVO

- Verificar de que forma a criação e sanção da lei seca vem afetando positivamente a qualidade de vida da população no trânsito desde que a mesma entrou em vigor.

1.1.2 Objetivos Específicos

- Apresentar e discutir o modo no qual a lei trabalha nas cidades e os agentes que nela atuam.
- Analisar os parâmetros do desenvolvimento da lei ao longo dos anos.
- Analisar os dados estatísticos do impacto da lei em alguns estados e que poderia ser melhorada ou acrescentada.

2. Lei Seca em 10 anos, mortes no trânsito caem 14%

Em junho de 2008 era aprovada a Lei Seca, que tornava a punição para quem ingere bebidas alcoólicas e dirige mais duras. Mas o que aconteceu desde então?

Dados do Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, indicam que **houve uma redução em mais de 14% do número de mortes por acidentes de trânsito no país**. Em 2008, quando a lei foi implementada, o SIM registrou 38.273 óbitos por essa causa. Em 2017, dados preliminares, já apontam a queda para 32.615 casos.

Em quase 10 anos, **a nova legislação evitou a morte de 40.700 pessoas e a invalidez permanente de outras 235 mil**. Essa é a projeção feita pelo Centro de Pesquisa e Economia do Seguro (CPES), órgão da Escola Nacional de Seguros.

“Se não fosse a Lei Seca, os acidentes teriam provocado perdas mais

acentuadas de vidas humanas e também econômicas. O endurecimento das penas e a fiscalização contribuíram para evitar uma tragédia de proporções ainda maiores. Foi verificado que **a punição mais severa tem impacto direto na violência do trânsito**”, afirma a economista Natália Oliveira, que coordenou o estudo. (TABATHA Benjamin, 2018)

1. Mobilização por todo o Brasil

Desde a promulgação da Lei Seca em 2008 e da Lei 12.760, em 2012, o número de vítimas fatais no trânsito vem caindo lentamente. A maior redução foi registrada no Rio de Janeiro, pioneiro na implantação da Operação que acabou sendo copiada ou adaptada para outros estados quase sempre com bons resultados.

Atualmente, o Brasil atingiu a taxa de 19,9 mortos por grupo de 100 mil habitantes – o menor índice desde 2010, mas ainda distante da meta do Plano Nacional de Redução de Acidentes, de 2011, de reduzir em pelo menos 50% o número de mortes no trânsito até 2020. Mas os estados têm contribuído para reduzir o número de vítimas

3.1 DISTRITO FEDERAL

Balanço divulgado pelo Detran aponta que, em seis anos, a Lei Seca reduziu em 20,8% o número de mortes no trânsito no Distrito Federal. Entre junho de 2007 e junho de 2008, quando a lei começou a valer, foram 500 mortes. No primeiro ano da lei, foram 422 mortes, e em 2014, 396. (LEAL Hugo, 2018)

3.2 AMAPÁ

Volante registrados no primeiro semestre de 2015. Com a intensificação das ações de fiscalização e campanhas educativas, o Departamento Estadual de Trânsito do Amapá autuou 426 condutores pela infração as blitzs de Lei Seca contribuíram com a redução de 31,1% nos casos de embriaguez ao, 192 a menos em comparação com o mesmo período do ano passado . (LEAL Hugo, 2018)

3.3 CEARÁ

Em 2015, o Ceará conseguiu reduzir em 18% o número de acidentes com vítimas fatais em suas rodovias, com a intensificação das operações de Lei Seca. Em números absolutos, em 2015, aconteceram 403 mortes, 86 a menos

do que em 2014, quando foram registrados 489 casos. Nos seis primeiros meses de 2016, foram registradas 5.834 infrações da Lei Seca, duas mil a mais que no mesmo período do ano anterior. Foram registradas também 275 prisões com base na Lei Seca. (LEAL Hugo, 2018)

3.4 PERNAMBUCO

O número de óbitos e de atendimentos às vítimas de violência no trânsito apresentou redução de 12% e 8,2%, respectivamente, em 2015. No ano, o Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM) registrou 1.705 mortes no trânsito, 211 casos a menos que em 2014 (total de 1.916). Do total de acidentados em 2015, 11,4% relataram o uso de bebida alcoólica pelo condutor (no ano anterior, esse número correspondia por 12,4%), outros 59,6% afirmaram que não houve uso e 29% não responderam. (LEAL Hugo, 2018)

3.5 BAHIA

Em Salvador, houve redução significativa no número de mortes por acidente de trânsito, queda de 17,6% entre 2013 e 2015. Desde 2013, as blitzes de Lei Seca em Salvador são diárias. Em três anos, 96.830 condutores foram abordados para fazer o teste de alcoolemia. (LEAL Hugo, 2018)

3.6 MINAS GERAIS

No acumulado de onze meses em 2015, foram registradas 2.045 mortes no trânsito mineiro, uma redução de 17,3% considerando os 2.473 óbitos no mesmo período do ano anterior. Em Belo Horizonte, os resultados são ainda mais expressivos. Os acidentes com mortes recuaram 35% na comparação entre os meses de novembro de 2015 e 2014. (LEAL Hugo, 2018)

3.7 RIO DE JANEIRO

Em sete anos de Operação Lei Seca, mais de 2 milhões motoristas foram abordados, 405.603 foram multados, 81.471 veículos foram rebocados e 140.602 motoristas tiveram a CNH recolhida. Foram realizados neste período 1.803.912 testes com o etilômetro e em 140.602 foram comprovadas a alcoolemia. Operação Lei Seca carioca reduziu em 12% as mortes no trânsito e em 41% o número de pessoas apreendidas por dirigir sob influência do álcool. A Operação Lei Seca registra ainda uma mudança de comportamento: em 2009, primeiros anos das

ações, 20% dos condutores eram flagrados. Em 2011, esse número caiu para 10%. Hoje, cerca de 7%. (LEAL Hugo, 2018)

3.8 SÃO PAULO

Nos primeiros oito meses de 2015, a cidade de São Paulo registrou 686 mortes em decorrência de acidentes de trânsito, uma queda de 20% na comparação com as 861 vítimas do mesmo período de 2014 – maior redução em dez anos e menor número absoluto para esse intervalo de meses. As mortes em acidentes de trânsito caíram 21% nas principais rodovias de São Paulo nesse período – a maior diminuição registrada em mais de uma década e meia. (LEAL Hugo, 2018)

3.9 PARANÁ

Os homicídios culposos de trânsito diminuíram 16% em todo Paraná em 2014. Curitiba, Londrina, Maringá, Cascavel, Paranaguá e Foz do Iguaçu puxaram a redução de quase todas as regiões. A capital viu baixar em 10% os crimes de trânsito, enquanto em Londrina a baixa foi de 87%. Os homicídios culposos de trânsito diminuíram 16% em todo Paraná em 2014. Curitiba, Londrina, Maringá, Cascavel, Paranaguá e Foz do Iguaçu puxaram a redução de quase todas as regiões. A capital viu baixar em 10% os crimes de trânsito, enquanto em Londrina a baixa foi de 87%. Após a entrada em vigor da Lei Seca, apesar de considerável aumento na frota, os índices de mortos para cada 10 mil veículos estão caindo. Eram 6,92 mortes/10 mil veículos em 2008. Já em 2014 o número foi de 4,99 mortes/10 mil. (LEAL Hugo, 2018)

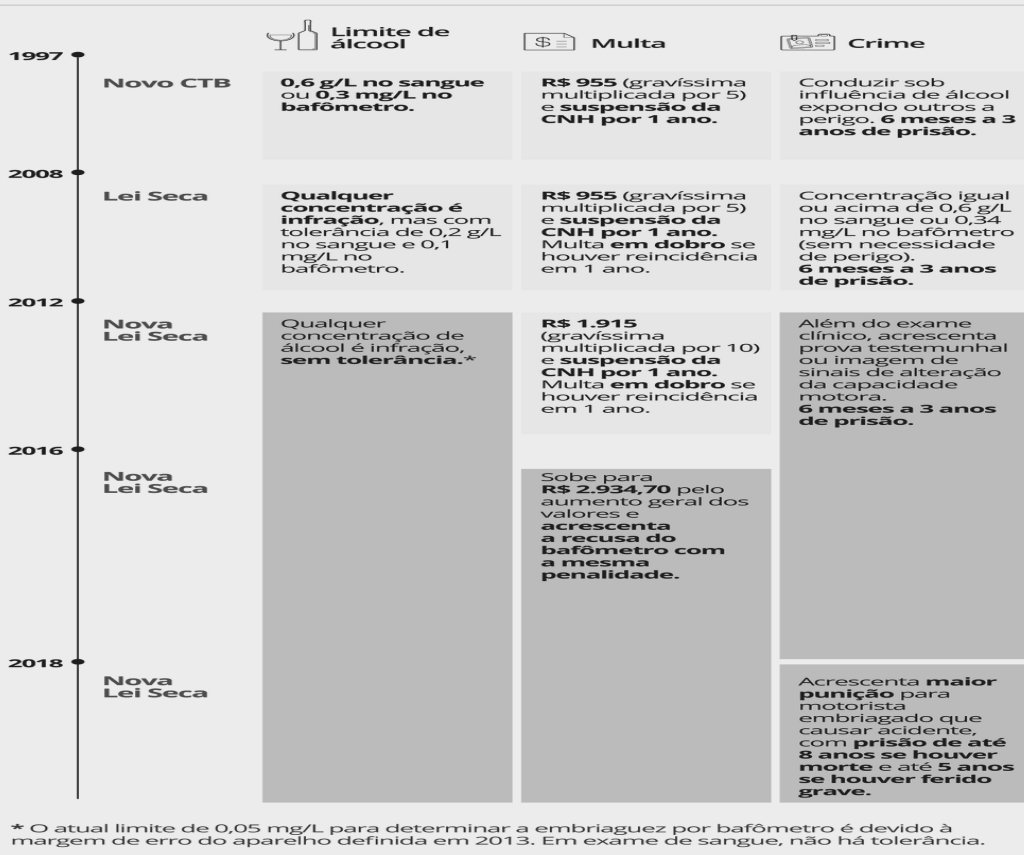
4. A tolerância e rigidez da Lei Seca

De acordo com o artigo 165 do CTB, o condutor flagrado dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência comete uma **infração gravíssima**.

O gráfico a seguir mostra como ficou rígida a punição e a tolerância em relação aos motoristas que ingeriram alguma bebida alcoólica:

MUDANÇAS NA LEI SECA

Punições para quem bebe e dirige ficam cada vez mais rígidas no Brasil.



Infográfico elaborado em: 14/06/2018

Fonte: Infográfico elaborado em: 14/06/2018 por: Juliane Monteiro/G1.

1. Efeitos punitivos da lei

Antes da criação da Lei Seca, a ingestão de álcool permitida era de até 6 decigramas por litro de sangue, o que equivale a dois copos de cerveja, por exemplo. Quando foi sancionada, a Lei permitia 0,1 mg/l de álcool por litro de sangue, mas, atualmente, a tolerância é de **0,05 mg/l**. Em relação aos exames de sangue, eles poderiam acusar até 2 decigramas de álcool, mas agora nenhuma quantidade é tolerada.

Há nove anos em vigor, a Lei foi ficando mais rígida ao longo do tempo, incluindo a atualização do valor da multa e de outras penalidades. Hoje, o condutor que ingerir qualquer quantidade de bebida alcoólica e for submetido à fiscalização de trânsito está sujeito à **multa**, considerada gravíssima, no valor de **R\$ 2.934,70**, terá o carro apreendido e a **suspensão do direito de dirigir por 12 meses**. Em caso de reincidência, o valor da multa é dobrado.

Quando o condutor estiver realmente embriagado, com níveis de álcool

acima de 0,3 mg/l, o motorista corre o risco de ser preso, por um período de **detenção de 6 meses a 1 ano**. (CAETANO Érica, 2017)

1. Prova do crime

A Lei n. 11.705, de 19-6-2008, deu nova redação ao art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, e desde sua vigência, para a configuração do crime de embriaguez ao volante passou a ser imprescindível prova pericial indicativa de que o infrator possuía concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas na ocasião do evento, conforme entendimento que terminou por prevalecer no STJ, que acolheu expressamente nosso entendimento: Resp. 1.111.566-DF, 3ª Seção, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, rel. p/ o acórdão Min. Adilson Vieira Macabu, j. 28-3-2012, DJe de 4-9-2012.

Bem por isso, advertimos à época que, em decorrência das mudanças introduzidas pela Lei n. 11.705/2008, apenas poderia ser chamado a prestar contas à Justiça Criminal por “embriaguez ao volante”, nos moldes do art. 306, caput, primeira parte, do CTB, a pessoa que assim desejasse ou aquela que fosse enleada ou mal informada a respeito de seus direitos, e por isso optasse por se submeter ou consentir em ser submetida a exames de alcoolemia ou teste do “bafômetro” tratados no art. 277 do mesmo Códex e, em decorrência disso, ficasse provada a presença da dosagem não permitida de álcool por litro de sangue, sabido que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo. (RENATO Marcão, 2012)

2. Considerações Finais

Como já dizia um velho ditado popular “e melhor prevenir do que remediar” e com ele hoje podemos afirmar que uma boa legislação não é mais do que a arte de propiciar aos homens a maior soma de bem-estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar

E arrematou o ilustre jus filósofo: “Desejais prevenir os crimes? Fazei leis simples e evidentes” (BECCARIA Cesare, 1764).

ASPECTS OF DRY LAW: WHAT HAS CHANGED IN THE LAST 10 YEARS

ABSTRACT

This study aims to analyze how the creation of the dry law has impacted on the statistics of accidents, fines and the awareness of the population on the subject. Will be highlighted the way the new law came into force and its positive

consequences that hit the national population by highlighting positive statistics from some states in which the law had greater impact, will also be highlighted the new changes that the law suffered in the course of its publication and its legal effects on the population.

Keywords: Dry law; Accidents; Drunken driving;

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: Informação e documentação, Referências, Elaboração. Rio de Janeiro, 2002

BECCARIA Cesare. Dos Delitos e das Penas. 1. Ed. São Paulo: Hemus. 1982. p. 92.

BRASIL. Lei n. 11.705, de 19 de jun 2008. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 20 jun. 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm> . Acesso em 11 abr. 2009.

CAETANO Érica. Lei seca. São Paulo. 24 set. 2017. Disponível em: < <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/curiosidades/lei-seca.htm>> . Acessado em: 13 jun. 2018.

LEAL Hugo. Mobilização por todo o Brasil. Rio de janeiro. Disponível em: <http://www.deputadohugoleal.com.br/lei-seca/>>. Acessado em: 22 jun.2018.

RENATO Marcão. O art. 306 do código de trânsito brasileiro conforme a lei n. 12.760, de 20-12-2012. São Paulo. 2012. Disponível em:< <https://renatomarcao.jusbrasil.com.br/artigos/160172552/o-art-306-do-codigo-de-transito-brasileiro-conforme-a-lei-n-12760-de-20-12-2012>> Acessado em: 23 jun. 2018.

SANNINI Francisco Neto, CABETTE Eduardo Luiz Santos. Lei nº 12.760/2012: a nova Lei Seca. São Paulo. 26 dez. 2012. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/23405/nova-lei-seca-lei-n-12-760-12-perigo-abstrato-ou-perigo-concreto>> Acessado em: 23 jun. 2018.

TABATHA Benjamin. LEI SECA: EM 10 ANOS, MORTES NO TRÂNSITO CAEM 14%. São Paulo. 20 jun. 2018. Disponível em: < <https://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2018/06/lei-seca-em-10-anos-mortes-no-transito-caem-14-mas-fiscalizacao-precisa-melhorar.html>>. Acessado em: 24 jun. 2018.

_____. Lei Seca ficou mais rígida nos últimos anos. São Paulo. 18 jun. 2018. Disponível em: < <https://g1.globo.com/carros/noticia/lei-seca-ficou-mais-rigida-nos-ultimos-anos-veja-o-que-pode-e-o-que-nao-pode.ghtml> >. Acessado em: 25 jun. 2018.

*Um pedacinho de terra, perdido no mar Num pedacinho de terra,
beleza sem par”.*
Cláudio Alvim Barbosa “Poeta Zininho”

DA VALIDADE DA PROVA EXTRAÍDA MEDIANTE ACESSO A DADOS PESSOAIS EM CELULARES EM SEDE DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL

Fernando Michel de Freitas¹
Paulo Augusto de Castro Naves²
Rogério Cardoso Ferreira³

RESUMO

Policiais de todo o Brasil têm se deparado com a possibilidade de extrair informações pessoais nos celulares de indivíduos durante a abordagem policial, seja no cumprimento de mandado de busca e apreensão, ou na prisão em flagrante e, a partir deste prisma, busca-se delimitar a legalidade desta conduta e a consequente validade destes dados como prova para averiguar tais fatos. Atualmente não há consenso nos tribunais superiores, existindo nítida divergência entre julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). Enquanto o STJ tem decidido reiteradamente pela invalidade da prova colhida através de acesso aos dados armazenados em telefones celulares sem autorização judicial, o STF, por sua vez, possui julgados vislumbrando a legalidade das provas do referido acesso pela autoridade policial. A divergência ocorre, principalmente, em relação à interpretação do art. 5º, incisos, X, XII, da Constituição Federal do Brasil, e do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.965/14 e, consequentemente da teoria da árvore dos frutos envenenados.

Palavras-chave: Perícia. Prova. Telefone. Dados. Privacidade.

1 INTRODUÇÃO

Ao retratar sobre a validade de prova extraída de celular pessoal em sede de investigação policial, primeiramente, é importante mencionar que se deve observar todas as regras legais e constitucionais.

É certo que a inviolabilidade da intimidade e o sigilo das comunicações são garantidos pela carta magna brasileira, em seu artigo 5º, incisos X e XII, sendo um reflexo da evolução em relação a proteção do cidadão no contexto histórico do Brasil. Por se tratar de garantias fundamentais, se faz necessária uma análise criteriosa quanto ao tema da validade das provas obtidas mediante devassa em telefone celular, e, promovida por agente do Estado com vistas na persecução penal, ainda na esfera administrativa da investigação policial.

É importante ressaltar que se trata de matéria nova, e ainda não há uma

1 Aluno de graduação em Direito na Faculdade Almeida Rodrigues.

2 Aluno de graduação em Direito na Faculdade Almeida Rodrigues.

3 Escrivão de Polícia PC/GO e Professor de graduação em Direito na Faculdade Almeida Rodrigues.

jurisprudência consolidada. Nesse passo, por ser matéria eminentemente de natureza constitucional, foi reconhecida a sua repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1042075: a licitude de prova decorrente de perícia realizada pela autoridade policial em aparelho celular encontrado fortuitamente no local do crime e a ocorrência ou não de violação do sigilo das comunicações no acesso à agenda telefônica e ao registro de chamadas sem autorização policial no Supremo Tribunal Federal, onde será oportunizada a pacificação do assunto pela análise do plenário do excelso pretório, determinando a existência, ou não, de imprescindibilidade de autorização judicial, para a perícia e devassa em aparelhos celulares de suspeitos e investigados; além de determinar quais dados pessoais estão amparados pela inviolabilidade do sigilo e da intimidade.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Investigação Policial

Inicialmente é preciso compreender as atribuições e o papel da investigação policial na apuração de fatos delituosos. Neste passo, os ensinamentos de Norberto Avena sobre a finalidade do inquérito, disciplina que:

Por inquérito policial compreende-se o conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial para obtenção de elementos que apontem a autoria e comprovem a materialidade das infrações penais investigadas, permitindo ao Ministério Público (nos crimes de ação penal pública) e ao ofendido (nos crimes de ação penal privada) o oferecimento da denúncia e da queixa-crime (AVENA, 2017, p. 137).

Para Aury Lopes Jr. (2018, p. 125), “O inquérito policial serve - essencialmente - para averiguar e comprovar os fatos constantes na notícia criminis”.

Ainda, nessa senda, o artigo 6º do Código de Processo Penal determina que caberá à autoridade policial a tomada de ações para apuração da prática penal. Dentre essas ações, apresenta-se aquelas diretamente ligadas a devassa em aparelho celular para extração de elementos de informação, assim denota-se:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

[...]

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato

e suas circunstâncias;

[...]

VII - determinar, se for caso, que se proceda o exame de corpo de delito e quaisquer outras perícias.

Por isso, cabe à autoridade investigante, no tocante à obtenção de provas, colher todo e qualquer elemento que possa ajudar no esclarecimento da infração penal, desde que respeitadas as leis processuais e a Constituição Federal, terá total liberdade para produzir as provas que entender necessárias para a elucidação do delito, bem como, as suas circunstâncias (AVENA, 2017, p.160).

2.2 Informações Pessoais em Telefones Celulares

As informações pessoais em telefone celular, no conceito de Zanon, se disciplina como, “dados pessoais são todas as informações codificadas de determinada pessoa. O tratamento desses dados gera uma informação pessoal” (ZANON, 2013, p. 164).

Atualmente, o telefone celular é capaz de guardar uma enorme quantidade de dados pessoais, que podem abranger, como, por exemplo: registros de ligações, álbum de fotos, mensagens de texto, informações de redes sociais, dados bancários, registros de dados de GPS e, etc.

Diante dessa vasta quantidade de dados pessoais que o telefone celular pode armazenar, fica evidente a importância em determinar se as informações nele inseridas são protegidas pelo sigilo das comunicações, e pelo princípio da intimidade mediante investigação policial sem autorização judicial.

Em relação aos dados armazenados no telefone celular, estes podem sofrer distinções e proteções diversas, neste sentido, é possível aferir na decisão de um Habeas Corpus (HC nº 91.867/PA), do Supremo Tribunal Federal, que o ministro relator Gilmar Mendes trata da questão sobre as diferenças entre ‘comunicação telefônica’ e ‘registros telefônicos’, da seguinte maneira:

Primeiramente, sobreleva destacar que não se confundem comunicação telefônica e os registros telefônicos, recebendo, inclusive, proteção jurídica distinta. E, como já enfatizei em outras oportunidades, entendo que não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação “de dados” e não os “dados” (2ª Turma, 24.04.2012).

Destarte, o entendimento é que dados telefônicos são informações estáticas, que não revelam o teor de qualquer comunicação. São, por exemplo,

os registros de ligações realizadas e os números de telefones armazenados na agenda do aparelho.

Por outro lado, a comunicação telefônica refere-se a transmissão de informações entre pessoas de um ponto para outro, sendo que, como conceito básico dessa telecomunicação tem-se o seguinte:

As telecomunicações dizem respeito às distintas tecnologias de comunicações à distância, como a telegrafia, a telefonia, as radiocomunicações, a teledifusão e a internet, entre outras que envolvem a transmissão e recepção de sinais de áudio (sons), vídeo (imagens) e dados (MEDEIROS, 2007, p. 93).

Entretanto, importa mencionar que este entendimento foi formado no ano de 2012 e, neste período, os telefones celulares não tinham a mesma capacidade de conexão com a internet que possuem hoje, uma vez que, a infraestrutura de telecomunicação, atualmente passa por um importante processo de ampliação das suas bases tecnológicas, orientado pelo avanço e difusão das tecnologias móveis e da internet (NERIS et al., 2014, p. 396).

2.3 Entendimento da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF)

O Supremo Tribunal Federal, traduz o entendimento de que a proteção constitucional é da comunicação dos dados, e não dos dados propriamente ditos, e por isso, deve a autoridade policial apreender os objetos e instrumentos ligados à conduta delitiva, sendo legitimado o acesso à informação e registros contidos em aparelhos telefônicos, não se configurando, portanto, violação do sigilo da comunicação telefônica e de dados (HC nº 91.867/PA).

Em análise do Habeas Corpus nº 91.867/PA, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, foi decidido que não era uma violação de direitos, o fato do policial acessar a lista de telefone, no celular de um indivíduo, pois não se confunde comunicação telefônica e registro telefônico.

O ministro relator Gilmar Mendes ainda cita em sua decisão o entendimento desenvolvido por Tércio Sampaio Ferraz, que em síntese leciona:

O sigilo, no inciso XII do art. 5º, está referido à comunicação, no interesse da defesa da privacidade. Isto é feito, no texto, em dois blocos: a Constituição fala em sigilo 'da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas'. Note-se, para a caracterização dos blocos, que a conjunção 'e' une correspondência com telegrafia, segue-se uma vírgula e, depois, a conjunção de dados com comunicações telefônicas. Há uma simetria nos dois blocos. Obviamente, o que se regula é comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefônica. O que fere a liberdade de omitir pensamento é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com

que, o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra sigilo de dados. Se estes dados, armazenados eletronicamente, são transmitidos, privadamente, a um parceiro, em relações mercadológicas, para defesa do mercado, também, não está havendo quebra de sigilo. Mas, se alguém entra nesta transmissão como um terceiro que nada tem a ver com a relação comunicativa, ou por ato próprio ou porque uma das partes lhe cede o acesso indevidamente, estará violado o sigilo de dados. A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação (Sigilo de dados: O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, p. 77-82, 1992).

Portanto, desde que o acesso às informações de dados seja feito nos moldes do art. 6º do Código de Processo Penal, não há óbice, para que o levantamento dessas informações seja feito pela a autoridade policial sem prévia autorização judicial, não incorrendo as provas colhidas na teoria da árvore do fruto envenenado.

Entretanto, é necessário atender alguns requisitos para que esta prova não seja rechaçada da ação penal, e necessário se faz, que o telefone celular seja devidamente apreendido mediante requisição da autoridade policial, e que o telefone celular tenha relação com o fato criminoso.

2.4 Entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, conforme extraído de recente jurisprudência, preceitua sobre a imprescindibilidade da autorização judicial para a perícia, ou acesso ao telefone celular do acusado, uma vez que, mesmo que não se aplique a Lei nº 9.296/96 - que trata da interceptação de comunicações telefônicas – se entende que os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envios e recebimentos de informações por SMS ou aplicativos (exemplo WhatsApp), dizem respeito à intimidade e a vida privada do indivíduo, sendo portanto, invioláveis, nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal (HC nº 89.981).

Para a 6ª Turma do STJ, o precedente do HC nº 91.867 da 2ª Turma do STF não é mais adequado para analisar a vulnerabilidade da intimidade dos cidadãos na hipótese de apreensão de um aparelho celular em uma prisão em flagrante.

Nesta linha de entendimento, BRASILEIRO (2017, p.749), afirma que

se existe necessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo do correio eletrônico, conforme se verifica no HC nº 315.220/RS, Relatora e Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ. 15/09/2015, DJe 09/10/2015 - deve-se ter o mesmo raciocínio para fins de devassa em aparelho celular, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, e do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/96, pouco importando, o fato de o celular do indivíduo ter sido apreendido por ocasião de eventual prisão em flagrante.

Nesse sentido, portanto, se extrai também o entendimento do seguinte acórdão de julgamento do Habeas Corpus HC nº 77.232/SC, proferido pelo Relator e Ministro Felix Fischer, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, veja:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DADOS ARMAZENADOS NO APARELHO CELULAR. INAPLICABILIDADE DO ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA LEI N. 9.296/96. PROTEÇÃO DAS COMUNICAÇÕES EM FLUXO. DADOS ARMAZENADOS. INFORMAÇÕES RELACIONADAS À VIDA PRIVADA E À INTIMIDADE. INVIOABILIDADE. ART. 5º, X, DA CARTA MAGNA. ACESSO E UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DA LEI N. 9.472/97 E DO ART. 7º DA LEI N. 12.965/14. TELEFONE CELULAR APREENDIDO EM CUMPRIMENTO A ORDEM JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ANÁLISE E UTILIZAÇÃO DOS DADOS NELES ARMAZENADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - O sigilo a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição da República é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos. Desta forma, a obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei nº 9.296/96.

II - Contudo, os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o “WhatsApp”), ou mesmo por correio eletrônico, dizem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, sendo, portanto, invioláveis, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.

Assim, somente podem ser acessados e utilizados mediante prévia autorização judicial, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.472/97 e do art. 7º da Lei nº 12.965/14.

III - A jurisprudência das duas Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de ser ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (“WhatsApp”), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia no momento do flagrante, sem prévia autorização judicial para análise dos dados armazenados no telefone móvel.

IV - No presente caso, contudo, o aparelho celular foi apreendido em cumprimento a ordem judicial que autorizou a busca e apreensão nos endereços ligados aos corréus, tendo a recorrente sido presa em

flagrante na ocasião, na posse de uma mochila contendo tabletes de maconha.

V - Se ocorreu a busca e apreensão dos aparelhos de telefone celular, não há óbice para se adentrar ao seu conteúdo já armazenado, porquanto necessário ao deslinde do feito, sendo prescindível nova autorização judicial para análise e utilização dos dados neles armazenados. Recurso ordinário não provido (RHC 77.232/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017).

Por tudo isso, em se tratando de devassa e/ou perícia em telefone celular, mesmo se houver persecução em flagrante, a jurisprudência do STJ se firmou na imprescindibilidade da autorização judicial, salvo, nos casos de mandados de busca e apreensão, no qual, mesmo não havendo expressamente a autorização para perícia em telefone celular, uma nova autorização para este fim se torna prescindível (RHC nº 77.232/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017).

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para o desenvolvimento do presente trabalho foi utilizado o método dedutivo, através de pesquisa bibliográfico-documental, por meio de leitura e análise de doutrinas, jurisprudências e leis diversas, tais como Constituição Federal Brasileira.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Conforme a pesquisa realizada, se pode observar uma significativa divergência de posicionamentos de julgados dos tribunais superiores a respeito da validade da prova obtida através de perícia ou devassa em aparelho celular em sede de investigação policial.

A segunda turma do Supremo Tribunal Federal (STF), vislumbrou a possibilidade da colheita de provas em aparelhos celulares, por entender que não há violação ao sigilo da comunicação de dados, vez que essa já se exauriu e os arquivos se encontram meramente arquivados e depositados no aparelho celular. Desta forma, a conduta investigatória está amparada no art. 6º do Código de Processo Penal, que prevê de forma vinculada a colheita de todas as provas que servirem para o esclarecimento dos fatos e suas circunstâncias, evidentemente, desde que, devidamente requisitadas pelas autoridades policiais competentes.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido reiteradamente pela inadmissibilidade da prova produzida pela perícia ou

devassa em aparelho celular sem a devida permissão judicial. A jurisprudência da corte tem se firmado no sentido de que, mesmo que a perícia em aparelho celular não viole o sigilo das comunicações de dados; o simples fato de acessar os arquivos e/ou registros do investigado sem a autorização judicial, configura violação ao direito constitucional, à intimidade e à vida privada do indivíduo, sendo, portanto, inadmissíveis no processo de provas produzidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, se conclui que ainda não existe uma jurisprudência consolidada entre os Tribunais Superiores no sentido da validade das provas obtidas mediante perícia ou acesso a telefone celular em sede de investigação policial.

Assim, por ser um assunto ainda muito recente, se depreende que só restará pacificado após o julgamento da Repercussão Geral na matéria tratada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1042075, no qual a decisão proferida certamente trará um alinhamento com os demais tribunais do país.

THE VALIDITY OF EVIDENCE EXTRACTED THROUGH ACCESS TO PERSONAL DATA ON MOBILE PHONES IN POLICE INVESTIGATION

ABSTRACT

Police officers from all over the United States are faced with the possibility of removing personal information on cell phones of individuals during the police approach, whether in the fulfilment of European arrest search and seizure, or in prison in flagrant and, from this perspective, it seeks to delimit the legality of this conduct and the consequent validity of these data as evidence to ascertain such facts. There is currently no consensus in superior courts, there is clear disagreement between judged the Superior Court of Justice (STJ) and the Federal Supreme Court (STF). While the Supreme Court has repeatedly decided by the invalidity of evidence collected through access to data stored on mobile phones without judicial authorization, the STF, in turn, has judged glimpsing the legality of evidence of such access by the police authority. The divergence occurs mainly in relation to the interpretation of art. 5, sections, X, XII, of the Federal Constitution of Brazil, and the art. 7, item III, of Law nº 12.965/14 and, as a consequence of the theory of fruit tree poisoned.

Key words: Expertise. Evidence. Phone. Data. Privacy.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal. 9. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 31 mar 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 31 mar 2018.

Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo. Revista dos Tribunais, n. 1, p. 77-82, 1992; e Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 88, p. 447, 1993

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 5. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo; Saraiva Educação, 2018.

MEDEIROS, Júlio César de Oliveira. Princípios de Telecomunicações: Teoria e Prática. 2. ed. São Paulo: Érica, 2007.

NERIS et al. Trajetórias Tecnológicas da Indústria de Telefonia Móvel: Um Exame Prospectivo de Tecnologias Emergentes. Economia e Sociedade, Campinas, v. 23, n. 2 (51), p. 395-431, ago. 2014.

STF. Acórdão. Habeas Corpus HC nº 91867/PA. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos 24 de abril de 2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2792328>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Habeas Corpus HC nº 77.232/SC. Relator: Ministro Felix Fischer. Quinta

Turma. 03 de outubro de 2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1663002&num_registro=201702509663&data=20171213&formato=PDF>. Acesso em: 18 abr. 2018.

ZANON, João Carlos. Direito à Proteção dos Dados Pessoais. São Paulo, RT, 2013.

SUPERFÍCIE E USUFRUTO

Gabriella Miranda Gaiotte, Guilherme de Lima Pereira.
Prof: Camillo Barbosa

RESUMO: A pesquisa visa esclarecer sobre os dois institutos do Direito Civil Brasileiro que estão em voga nos dias de hoje. Superfície foi inserida no Código Civil em 2002 e já era mencionada na legislação do Reino de Portugal, a matéria trata sobre a melhor forma de usar a coisa alheia, decorrendo da necessidade prática de se construir edificações sobre bens públicos. Usufruto exclama sobre o direito de usar a coisa que pertence a outrem e desse bem colher os frutos, desde o Código Civil de 1916 já citava sobre a matéria em seu artigo 713, e no presente código vigente desde 2002 está disposto no artigo 1.390 mencionando das regulamentações da presente lei. O objetivo dessa pesquisa é analisar esses dois institutos que fazem parte do direito das coisas, fazendo suas condignas considerações.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Reais, usufruto, superfície, construir, propriedade.

INTRODUÇÃO: O presente estudo tem como intuito explorar os dois institutos em questões da, sua finalidade, modo de aquisição, transferência do direito e extinção, analisando também nos dias de hoje como é sua aplicação na prática e como a lei permite usar. O direito de superfície está interligado com o direito de moradia, de plantar e usufruir da coisa, está presente também no Estatuto da cidade e por meio disso é chamado instrumento da política urbana e é usado o Código Civil quando este for omissivo, a ideia do trabalho é mostrar a importância desse instituto para com as relações patrimoniais no Brasil.

O usufruto é um direito real conferido do nu-proprietário ao usufrutuário para usar e retirar os frutos de determinada coisa, “Clóvis Beviláqua conceitua como o direito real conferido a uma pessoa, durante certo tempo, que a autoriza a retirar da coisa alheia os frutos e utilidades que ela produz” (Levenhagen, 1992).

DISCUSSÃO: Entende-se por superfície um direito concedido a outrem para que possa construir ou plantar em solo alheio mediante escritura e por tempo determinado. Luiz Guilherme Loureiro descreve superfície da seguinte maneira:

“[...] é o direito real que confere a seu titular o poder de edificar em solo alheio, fazendo sua a propriedade da obra construída enquanto perdurar o contrato que deu causa ao ius in re aliena [...]” (LOUREIRO, 2004, p. 272, grifo do autor).

A luz do código civil brasileiro trata-se de uma inovação, porém, era utilizado em Roma e no reino de Portugal.

A superfície não integra o direito de utilizar o subsolo, salvo se for inerente a construção. Não é permitido explorar o subsolo, explorar que significa cultivar para tirar proveito de algo, a constituição prevê no art. 20, inciso IX, que os recursos minerais, inclusive os do subsolo são pertencentes à união.

O referido instituto pode ser constituído por ato entre vivos, por mortis causa. O ato entre vivos entende-se por mútuo registro de contrato e respectivo registro no cartório de imóveis, já o ato por mortis causa, pelo falecimento do superficiário o direito é transmitido aos seus herdeiros. Em relação à usucapião código civil é omissivo.

Quanto à duração da superfície, o estatuto da cidade prescreve que poderá ser firmado por prazo indeterminado, não quer dizer que é perpétuo, mas as partes tem a maleabilidade de escolher o prazo que lhes convier, “A nosso ver, isso não quer dizer que pode ser ela perpétua, pois assim se confundiria com a própria propriedade” (LOUREIRO, 2004, p. 280).

A superfície também é sujeita a Preempção, ou seja, ao direito de preferência. Se o proprietário que concedente resolve alienar o imóvel, deverá primeiro oferece-lo ao concedido, da mesma forma se houver a vontade de alienar o direito de superfície, deverá primeiro dar conhecimento ao proprietário para que se manifeste (GONÇALVES, 2008).

Tal instituto considerar-se-á extinto pelo termino do prazo contratual ou pelo desvio de finalidade,

“Se, por exemplo, foi concedido o direito de construir um edifício e o superficiário simplesmente o aluga para estacionamento, sem que haja sinais de início de obra, configura-se o desvio de finalidade contratual, [...] se nenhum motivo justo for apresentado para a prática do ato faltoso” (GONÇALVES, 2008, p.421).

Poderá também ser extinto por diversos motivos como, confusão, falta de pagamento, resolução em virtude de descumprimento de obrigações contratuais, renúncia do superficiário, rescisão bilateral, perecimento do objeto, inviabilidade da plantação ou construção, não conclusão da plantação ou construção.

Nas classificações de causa do usufruto, temos a possibilidade de ser legal ou convencional. Será legal quando estabelecido por lei em favor de certas pessoas; convencional quando instituído por convenção ou testamento e diferentemente da superfície, o caso da usucapião é previsto e poderá ser constituído usufruto

por usucapião ordinária ou extraordinária.

Em relação à coisa, o usufruto pode ser próprio ou impróprio (também chamado de quase-usufruto). Será próprio quando recair em bens infungíveis ou inconsumíveis; impróprio quando incidir sobre coisas consumíveis e fungíveis.

O usufruto não pode ser alienado, podendo apenas ser cedido o seu exercício:

“O direito do usufrutuário é intransmissível e assim é expresso o art. 1393 do código civil. Fosse isso permitido, estabelecer-se-ia usufruto sobre outro usufruto (subusufruto), que contraria sua índole. Ademais, o usufruto extingue-se com a morte do usufrutuário (art. 1.410, I; antigo art. 739, I), o que reafirma sua intransmissibilidade. Como geralmente é ato benéfico, a permissão de alienação suprimiria sua finalidade.

Pela mesma razão, o usufrutuário não pode gravar seu direito, que é inalienável, com hipoteca, penhora ou anticrese, pois o art. 756 do código de 1916 o permite expressamente apenas ao proprietário que tenha o poder de alienar. O princípio se mantém nos princípios do mais recente ordenamento.

Somente o direito de usar e gozar da coisa podem ser cedidos, a título gratuito ou oneroso, independentemente de aquiescência do nu-proprietário, que não pode vedá-lo. O direito de usufruto somente pode ser alienado ao nu-proprietário, possibilitando-se a consolidação da propriedade (art.1.393; antigo art. 717). Desse modo, o usufruto é exclusivo do usufrutuário.” (VENOSA, Silvio de Sávio, 2004, apud SODRÉ, Luiz Afonso, 2009, pg. 672).

O código civil de 2002 trouxe no seu artigo 1.394 os direitos do usufrutuário, tal regra foi transcrita do artigo 718 do código de 1.916 que diz o seguinte, “O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos”.

Na mesma linha, o usufrutuário tem seus deveres a cumprir em relação ao instituto, algumas dessas obrigações são anteriores ao usufruto, simultâneas e posteriores. As anteriores são o inventário dos bens que receber, determinando a situação em que se encontram e caução de lhes velar pela conservação e entregá-los findo o usufruto. A finalidade do inventário é facilitar o ajuste de contas enquanto a caução tem por finalidade garantir a restituição da coisa usufruída bem como as perdas e danos.

As obrigações simultâneas são de conservar a coisa, fazer as reparações ordinárias e pagar certas contribuições. Por fim as posteriores, que tem por obrigação principal restituir a coisa usufruída.

O usufruto é extinto se enquadrar em algumas das situações do artigo 1.410 que são, a) pela renúncia ou morte do usufrutuário; b) pelo termo de sua duração; c) pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer; d) pela cessação do motivo de que se origina; e) pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409; f) pela consolidação; g) por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.359; h) pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai.

Por fim, se caso o usufruto for gravado em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber ao sobrevivente.

DISPOSIÇÕES FINAIS: Em vista dos argumentos apresentados podemos identificar os pontos importantes dos dois institutos para elucidar o conceito e como ambos tratam a cerca da matéria sobre a ótica dos doutrinadores. O nosso Código vigente tratou Usufruto de forma pormenorizada de modo que o conteúdo se estenda as outras matérias não só Direito das coisas, mas também Direito Das Sucessões Das Obrigações e Direito de Família.

Enquanto superfície é mais conhecido pelo seu baixo custo e da sua forma descomplicada para com aqueles que buscam o instituto, visto que o superficiário não é obrigado a adquirir a propriedade do solo, dessa forma sendo livre para construir e plantar, mas sempre devendo manter observações ao que o Estatuto da Cidade ou ao Código Civil.

METODOLOGIA: Foram realizadas pesquisas bibliográficas a respeito dos temas “Superfície e Usufruto”

REFERÊNCIAS

Levenhagen, Antônio José de Souza. Código Civil: comentários didáticos (direito das coisas), --2. ed. -- São Paulo: Atlas, 1992.

Sodré, Luiz Afonso. Teoria e Prática da Propriedade Imóvel, --Leme/SP: Habermann Editora, 2009.

Loureiro, Luiz Guilherme. *Direitos Reais: À Luz do código civil e do direito registral*, São Paulo: Editora Método, 2004.

Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito das Coisas, volume 3*, -- 6 ed. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). -- São Paulo: Saraiva 2003, -- (Coleção sinopses jurídicas).

Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume V: Direito das coisas*. -- 3 ed. rev. e atual. -- São Paulo: Saraiva, 2008.

O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO: Uma Contextualização Jurisprudencial das Vagas do Edital e do Cadastro Reserva.

Lúdheiner R. Martins¹

Resumo: O presente artigo vislumbratracer à baila um assunto que deixa muitos de cabelo em pé quando se veem aprovados em concursos públicos. Refere-se ao tratamento dispensado aos aprovados dentro dos números de vagas disponibilizadas e os eventuais cadastros reservas. Talvez os concurreiros de primeira viagem não se atentem muito aos detalhes em tela. A negligência pode lhes custar caro. Na constância de um ordenamento omissivo a respeito, os editais têm articulado políticas para evadir-se o máximo possível dos posicionamentos fixados pelo ativismo dos tribunais. Identificar quais são as diretrizes fixadas pelo Judiciário, direitos aplicáveis e como busca-los, tendo em vista as peculiaridades dos mecanismos como o writ mandamental, é de suma importância para os candidatos, aliás, estar atento ou não as condutas imorais da Administração pode traduzir na nomeação ou perca da vaga almejada.

Palavras chave: Concurso Público, Vaga, Edital, Preterição, Contratação

Abstract: The present article vislumbratracer to dance a subject that leaves many of hair standing when they are approved in public competitions. Refers to the treatment accorded to those approved within the number of vacancies made available and any possible reservations. Maybe the first-time competitors do not pay attention to the details on the screen. Neglect can cost you dearly. In the constancy of an omissive order in this regard, the edicts have articulated policies to evade as much as possible of the positions set by the activism of the courts. Identifying what are the guidelines set by the Judiciary, applicable rights and how to search them, given the peculiarities of mechanisms such as the writ mandamental, is of paramount importance to the candidates, in fact, whether or not they are aware of the immoral conduct of the Administration can translate in the appointment or loss of the desired position.

1. INTRODUÇÃO AOS PRECEITOS DO CONCURSO PÚBLICO

Neste ambiente moderno, porém instável que vivemos nos dias de hoje, é de praxe que se encontre muitos acadêmicos, professores e até mesmo aqueles que a muito tempo deixaram os estudos de lado almejando algum cargo público. De fato, os benefícios somam as vezes números consideráveis. A estabilidade vem como elemento sedutor dos precavidos, afinal, quem não desejaria ter altos salários, em comparação com o âmbito privado, e ainda gozar de garantias constitucionais, que certos casos, impedem a remoção do servidor, a redução do seu salário, entre outras benesses.

¹ Acadêmico do 10º Período de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues – FAR. Email: Ludheyner@hotmail.com

A demanda é altíssima, sem dúvida, por esse exato motivo a Constituição da República do Federativa do Brasil de 1988 elencou como mandamentos algumas diretrizes a serem observadas pela administração pública no geral:

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:
(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público **depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego**, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
III - o prazo de validade do concurso público será de **até dois anos**, prorrogável uma vez, por igual período;
IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira; (BRASIL, 1988, pg. 37) (Grifei)

Com as ressalvas que o texto constitucional faz é de clareza meridiana que servidores públicos de caráter efetivo predispõe a aprovação em certame, excetuando-se, como citado, os cargos comissionados de livre nomeação e exoneração para exercício de funções de assessoramento, chefia e direção.

Em síntese, concurso público é o procedimento administrativo realizado pelo Poder Público para realizar a seleção criteriosa dos candidatos mais qualificados para as exigências e incumbências do cargo em tela. Os princípios estampados no “caput” do artigo 37, da CRFB/88 reflete com imperatividade minimizando os riscos de preferências pessoais e monopólio do serviço público. (MAZZA, 2012)

Embora muito se discuta sobre a necessidade de uma lei específica para tratar dos temas correlatos ao concurso público, a previsão normativa não ficou só na constituição, a Lei nº 8.112/90, embora trate sobre assuntos de plano federal, é muito utilizada diante da escassez de normas, principalmente seu artigo 12º, §2º, já que tenta coibir abusos e reconhecer o direito de nomeação dos aprovados:

Art. 12. O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período.

[...]

§ 2º Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado. (Grifei)

Destarte, a melhor exegese desta norma, à luz dos ditames constitucionais é que um novo concurso poderá ser aberto, desde que os aprovados tenham prioridade no certame, conforme já supracitado acima no Art. 37, VI, da CRFB/88. (MAZZA, 2012)

Em síntese, são essas as normas de especial relevância e amplitude federal que se podem encontrar vasculhando o ordenamento. MEIRELLES, Hely Lopes, comenta a respeito:

Sendo assim se torna relevante destacar que, o concurso rege-se pelas Constituições, Federal e Estadual, pelas leis estatutárias ou específicas e por um edital. Além do mais, essa modalidade eletiva já reclama lei que forme normas gerais reguladores da matéria, pois muitos são os conflitos havidos, alguns dos quais promovidos pela Administração Pública, que infiltra nos editais exigências incompatíveis com a razoabilidade, outros decorrem de condutas imorais, com regras que pretendem afastar a concorrência. (apud Douglas Ferreira Magalhães, 2017, pg. 64)

Neste desiderato, a construção jurisprudencial e doutrinária vem dedicando-se a positivar informalmente e casuisticamente os efeitos decorrentes da aprovação e seus desdobramentos em cada caso. Veremos a seguir quais são tais efeitos.

2. DO DIREITO À NOMEAÇÃO

Desde já é mister distinguir, evitando alvoroços, que o mecanismo de certames adotado no Brasil tem o costume de gerenciar vagas excedentes as previstas no edital. A ideia central é não vincular muitas vagas a princípio, evitando que no aparato da vigência do concurso a Administração Pública seja obrigada a convocar todos os aprovados dentro daquele limite de vagas.

O modelo de gerenciamento denomina-se cadastro reserva, outrora já denominados simplesmente reserva técnica. Trata-se de uma verdadeira “mão na roda” para a Administração. A finalidade precípua tem o condão de separar determinado grupo de aprovados, fora do número de vagas do edital, e eventualmente convocá-los durante a vigência do certame. Assim, o Poder Público atende as necessidades de serviços públicos que surgirem e não se onera com a obrigatoriedade do preenchimento de vagas destinadas no edital, caso por prognose fizesse constar amplo número.

2.1 Da Evolução no Tratamento Jurisprudencial e Doutrinário no Tocante as Vagas do Edital.

Nos primeiros anos que se seguiram a constituinte de 1988, firmou-se o entendimento que aqueles cujo a aprovação se deu dentro do número de vagas, em que pese aprovados nos termos do edital respectivo, estariam adstritos a conveniência da Administração em convocá-los. Leciona com brilhantismo MAZZA, Alexandre:

Tradicionalmente, a doutrina pátria sempre sustentou que a aprovação em concurso público gera ao candidato somente expectativa de direito, e não direito adquirido à posse no cargo. Tal expectativa de direito transforma-se em verdadeiro direito à posse somente nas hipóteses de preterição da ordem classificatória ou de contratação temporária de pessoal em cargo para cujo provimento ainda haja candidato aprovado. (2012, p. 2.941)

Após uma análise constitucionalista pelos tribunais a orientação mudou. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento que: “candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas anunciadas no edital possui direito subjetivo, líquido e certo à nomeação. ” (STJ, 2008, on-line). A lógica argumentativa é simples, a demonstração da necessidade do preenchimento de vagas através do edital publicado, e então, a não convocação sobre o prisma da discricionariedade, é incontestável violação aos princípios da boa-fé e a moralidade administrativa.

Ademais, ao se inscrever no certame, ciente das normas do edital, o candidato coloca na Administração toda sua confiança na convicção que, se aprovado dentro dos números de vagas certamente será nomeado. LENZA, Pedro, em sua reconhecidíssima obra Direito Constitucional Esquemático, ressalta:

O impacto é brutal. Muitos alteram o curso de suas vidas em busca desse grande sonho. As renúncias são inevitáveis. O isolamento, necessário e inerente à tomada de decisão, é muitas vezes penitencial. Isso tudo leva as pessoas a testarem os seus limites. E, como se disse, o estopim dessa mudança de comportamento é a expectativa decorrente da abertura do concurso com a fixação do número das tão sonhadas vagas a serem preenchidas. A Administração não pode “brincar” com a vida das pessoas. Se o candidato tem os seus deveres, e olha que são muitos, como horário, regras durante a prova e tantos outros, a Administração também deve estar atrelada aos termos do Edital. (2016, pg. 1660)

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento extremamente importante do Recurso Especial 598.099, na data de 10 de agosto de 2011, corroborando e sedimentando o entendimento esposado pelo STJ, decidiu que, “sendo a aprovação dentro do número de vagas do edital e dentro da validade do concurso, o candidato terá sim, o direito à nomeação”. (STF, 2011). A ementa pode ser

visualizada abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. (STF, 2011)

Em suas palavras, o Min. Marco Aurélio bem define essa importante vitória dos Concurseiros do Brasil:

“... o Estado não pode brincar com o cidadão. O concurso público não é o responsável pelas mazelas do Brasil, ao contrário, busca-se com o concurso público a lisura, o afastamento do apadrinhamento, do benefício, considerado o engajamento deste ou daquele cidadão e o enfoque igualitário, dando-se as mesmas condições àqueles que se disponham a disputar um cargo”. “Feito o concurso, a administração pública não pode cruzar os braços e tripudiar o cidadão” (apud LENZA, 2016, pg. 1.660)

Entremostra desta forma que não há, *a priori*², justificativas para o não reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados dentro do número de vagas. Entrementes, existe a vertente dos cadastros reservas, sobre a qual debruçaremos a seguir.

2.2 Da Evolução no Tratamento Jurisprudencial e Doutrinário no Tocante ao Cadastro Reserva.

Neste tópico não traz grande similitude com o anterior, os pontos aqui jazidos são outros, e conseqüentemente o sucedâneo jurisprudencial e doutrinário também; em verdades, há mesmo grandes diferenças em razão da subjetividade e complexidade do direito do candidato que conquistou vaga do edital do que conquistou cadastro reserva, logo, o arcabouço neste tirocínio é bem maior.

Existe uma arquitetura bastante visível atualmente, os editais têm previsto cada vez menos vagas e deixado os limites de cadastro reserva sem quantificação, criando primo *ictu oculi*³, tornando nebulosa a visão, pois não é

2 Expressão Latina. Significa: a princípio, em primeiro momento.

3 Expressão Latina. Significa: à primeira vista, logo ao primeiro olhar, ao primeiro relance

previsível a quantidade de cargos que serão efetivamente ocupados.

No receio de que esta prática tomasse proporções mais duvidosas, como já se constava em alguns editais que previam zero vagas e apenas o cadastro reserva, o tema foi objeto de Projeto de Emenda Constitucional, nº 483/2010, que busca incluir no artigo 37, da CRFB a proibição de concurso público para a formação de cadastro reserva. A PEC foi arquivada e desarquivada em 2015, porém continua parada na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados desde então.

Nessa austeridade, já havia começado a construção normativa nos tribunais no compendiado coerente de que, ao se publicar um edital normatizando a abertura de um concurso há sim de se observar a quantidade de vagas para o certame, bem como se há cadastro reserva ou não, neste íterim, os aprovados no quantum das vagas reservas subjugam-se em normas igualitárias:

- **Direito de precedência**, dentro do prazo de validade do concurso, em relação aos candidatos aprovados em certame superveniente ou a abertura de vaga, seja pela própria vacância ou pela presunção.
- **Direito de convocação**, por ordem descendente de classificação de todos os aprovados.

Esta é uma conclusão de todo o aparato que vai ser desferido a seguir, que embora divirja em posições casuais, caminham rumo a uma unificação, pois, diferenciando novamente, enquanto os aprovados dentro do número de vagas têm direito vinculativo (vide tópico anterior), os inseridos no cadastro reserva sofrem a conversão de sua mera expectativa em direito subjetivo se algumas ocasiões ocorrerem. Senão vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE

da vista.

E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 2. O edital do concurso com

número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10- 2011. [...] 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. (STF, 2016) (Grifei e sublinhei)

Deve-se inferir e interpretar os precedentes em consonância e observar que as hipóteses de vacância tácita ou expressa, conforme assentado no parâmetro da supracitada repercussão geral – Tema 784 do STF, junto as várias jurisprudências a respeito, revelam que o surgimento de vagas não convola de imediato a mera expectativa dos aprovados em cadastro reserva em direito subjetivo à nomeação, sendo mister a demonstração de situações específicas que comprovem a necessidade pública do preenchimento dos cargos. Esquematizando as hipóteses já analisadas pelos tribunais:

- Demonstração de preterição na lista de aprovados: Nessa hipótese, a administração pública não obedece a ordem de colocação dos candidatos. Verbete sumular 15 do STF:

STF -- Súmula 15. Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

- Contratações precárias para os cargos para os quais consta aprovados em cadastro reserva: Ocorre quando a administração pública

faz contratações de pessoal para o exercício das mesmas atribuições dos cargos para os quais consta aprovados em certame público. Observe:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO ADQUIRIDO.1- A mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. 2- Agravo regimental improvido. (STJ, 2015) (Sublinhei)

- Convocações de candidatos para preenchimento de vagas disponibilizadas e consequente não nomeação: A convocação de candidato para preencher determinada vaga e consequente não nomeação, seja qual for o motivo, gera direito à nomeação dos aprovados, haja vista que a convocação pressupõe a necessidade da administração do exercício daquelas atribuições. Veja:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS - NOMEAÇÃO DO CANDIDATO IMEDIATAMENTE ANTERIOR - NÃO COMPARECIMENTO - NOMEAÇÃO TORNADA SEM EFEITO - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGA E NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO IMEDIATO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Ao nomear o candidato aprovado como excedente, a Administração demonstra a necessidade imediata do preenchimento da vaga, independentemente da quantidade de vagas prevista inicialmente no Edital. Assim, como o candidato nomeado não compareceu para tomar posse, deveria o ente público nomear imediatamente o próximo candidato aprovado, porquanto demonstrou a existência de vagas e a necessidade de preenchê-las, independentemente da quantidade de vagas prevista inicialmente. (TJMG 2017) (Sublinhei)

- Demais comportamentos tácitos ou expressos que revele a necessidade de nomeação: A amplitude é tremenda, você deve ter imaginado o mesmo, não se sabe quais comportamentos seriam esses diante do subjetivismo envolto. Em vez de adentrar no mérito do que seriam estes comportamentos, os exemplos devem falar por si só. Existe uma situação julgada pelo STJ que merece destaque, o *mandamus*⁴ versa sobre fatos ocorridos durante a validade do certame, como indica o STF no R.E. 837.311. Os ínlitos julgadores entenderam que, diante do comportamento da administração, ficou revelado a necessidade do preenchimento de vagas na procuradoria do Banco Central do Brasil –

4 **Termo Latino.** Usado para se referir ao Mandado de Segurança.

Bacen, veja o julgado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA PROCURADOR DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. DESCABIMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA E NÃO RECORRIDA. CONFIRMAÇÃO DESSE DECISÓRIO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO LIMITE DE VAGAS. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE NA SUA NOMEAÇÃO POR PARTE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. OMISSÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO NA RESPOSTA AO PEDIDO DE PROVIMENTO DOS CARGOS FEITO PELO BANCO CENTRAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RESTRIÇÃO FINANCEIRA OU DE QUALQUER OUTRO OBSTÁCULO ORÇAMENTÁRIO PARA A NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. 3. No que concerne à questão de mérito objeto deste mandamus, o Plenário do STF, por ocasião do julgamento do RE 837.311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu que a aprovação em concurso público só decorre direito subjetivo à nomeação, se estiver demonstrada alguma das seguintes situações: a) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas inserido no edital (RE 598.099); b) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); c) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração, considerando os fundamentos declinados no acórdão. 4. Ocorre que o julgado do STF consignou, ao final, outra premissa de direito, a qual, embora tratada como excepcionalidade de caso, igualmente se verifica na situação em exame, que consiste no fato de surgirem novas vagas e houver manifestação inequívoca da administração sobre a necessidade de seu provimento, bem como, por óbvio, inexistir prova de restrição orçamentária ou de qualquer outro obstáculo de ordem financeira, a ser provado pelo poder público, para tal nomeação. **5. No caso, os impetrantes foram aprovados fora do limite de vagas conforme previsão editalícia.** De sua parte, o Banco Central do Brasil, autarquia a quem interessava o provimento dos cargos, **dentro do período de validade do certame**, enviou pedido escrito ao Ministério do Planejamento, no qual informava a existência das vagas e da “extrema relevância” quanto à nomeação adicional, uma vez que considerou que os seus quadros jurídicos se encontravam “muito aquém do necessário para que o órgão jurídico bem desempenhe sua missão institucional de garantir a segurança legal dos atos dos gestores da Autarquia, a integridade de seu patrimônio e a plena recuperação de seus créditos”. **Assim, no que se refere à manifestação inequívoca da administração quanto à existência de vagas e à necessidade premente do seu provimento, a prova é indene de dúvidas.** [...]. 7. Mandado de segurança concedido. (STJ, 2018) (Grifei e sublinhei)

O Conselho Nacional de Justiça já havia tratado o assunto de maneira semelhante em 2010, no julgamento do Pedido de Providências nº 5662-23.2010.2.00, firmou o entendimento de reconhecer o direito subjetivo à

nomeação aos candidatos aprovados fora do número de vagas quando o órgão público manifesta, por ato inequívoco, a necessidade de preenchimento de novas vagas. (MAZZA, 2010, p. 2949)

A discussão sobre o alcance dessa última hipótese pode levar décadas, engloba uma análise de ato, fato administrativo e da administração. Cabe a evolução jurisprudencial ir sedimentando e aparando as beiradas, mas esse é um assunto que merece um enfoque exclusivo, não caberia aqui.

Ademais, para concluir o raciocínio, as hialinas exegeses do Ministro Mauro Campbell, 2014:

“[...] Não é possível, com todas as vênias, admitir outra finalidade e outra razão de ser para a formação de cadastro de reserva se não for para que, uma hora ou outra durante o prazo de validade do certame, os candidatos deixem de ser reservas e passem a ser titulares de cargos públicos assim que surgirem as vagas [...]. (STJ, 2014).

2.3 Da Possibilidade da Administração Pública Não Nomear.

Ocorrendo a convocação em direito subjetivo, a administração pública assume o ônus da prova e deve demonstrar que data vênias máximas a existência de direito subjetivo à nomeação, existe a impossibilidade de nomear os candidatos que adquiriram tal direito, obviamente, por justificativas e fundamentos de extrema relevância, quase sempre, acredito, envolvendo questões orçamentárias. Nestes termos, exurge as hialinas exegeses de LUCIANO FERRAZ:

(...) Com efeito, se a Administração deixar transparecer, seja na publicação do Edital, seja mediante a prática de atos configuradores de desvio de poder (contratações temporárias e terceirizações de serviço), que necessita de mão de obra dos aprovados, ou ainda se surgiram novas vagas durante o prazo de validade do concurso, a expectativa se transmuda em direito subjetivo. Vislumbra-se (...) que os aprovados no concurso possuem direito subjetivo presumido à nomeação e à prorrogação do prazo de validade, inteligência que na prática, transfere à Administração Pública o ônus de demonstrar, com argumentos razoavelmente aceitáveis (v.g. excesso de despesas de pessoal), os motivos que ensejaram a não-adoção dessas medidas. (2005. p. 255)

E citando novamente o julgado do STJ sobre o concurso do Bacen, (texto omitido anteriormente):

[...] 6. O Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a quem competia provar a restrição orçamentária ou qualquer outro obstáculo financeiro como óbice ao interesse público no provimento de tais cargos, nos termos estritos como decidido pelo STF no julgamento do RE 837.311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, ignorou solenemente o pleito

do Banco Central do Brasil, nada obstante os fundamentos nele deduzidos. Demais disso, no âmbito deste mandado de segurança, quando poderia fazer a referida prova, nada objetou nesse sentido, como se depreende do teor das informações juntadas aos autos, do que se conclui que inexistiu qualquer impedimento orçamentário ou financeiro para atendimento ao pleito de estrito interesse público na nomeação dos impetrantes. formulado pelo ente da administração a quem competia fazê-lo. (STJ, 2018) (Grifei e sublinhei)

É por este e outros embasamentos que se infere que no fim das contas, a administração pública poderia ainda se justificar respaldando-se em impedimento orçamentário, fulminando na não nomeação.

3. PECULIARIDADES NO USO DO MANDADO DE SEGURANÇA IN CASU.

A Lei 12.016 de 07 de agosto de 2009 disciplina o Mandado de Segurança, elencando no artigo 23, “caput, um prazo decadência para impetração do *writ*⁵, “O direito de requerer mandado de segurança extingue-se á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.”

Diante do imenso contexto que pode orbitar ao surgimento do tão sonhado direito subjetivo, indagava-se quando seria o marco inicial para o pleito. Em razão disso, a jurisprudência, novamente, fez o seu papel:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - CADASTRO DE RESERVA - COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VAGA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRECEDENTE DO STJ - SEGURANÇA CONCEDIDA. Conforme a jurisprudência do STJ, o exaurimento da validade do concurso não enseja a caducidade automática do acesso à via mandamental, considerado que a impetração gira em torno da ilegalidade da falta de nomeação dos aprovados e não das regras previstas no edital ou correções executadas no certame. O candidato aprovado em concurso público, ainda que para cadastro de reserva, que comprova a existência de vaga suficiente à sua nomeação, como na hipótese, não possui simples expectativa, mas direito subjetivo à nomeação e posse. (TJMS, 2013) (Sublinhei)

Por ter o viés de demonstração do direito líquido e certo relacionado a não nomeação pelas hipóteses já discutidas, o aprovado combate a ilegalidade da falta de nomeação e não as normas do concurso em si, logo, obtempera-se que o fim da vigência do certame não teria o condão de impedir a impetração do Mandado de Segurança, mas de fazer iniciar o seu prazo, id est, a partir do dia seguinte ao fim da validade do edital.

Outro ponto a ser demonstrado é que a finalidade precípua do mandamus

5 **Termo Latino.** Usado para referir-se aos remédios constitucionais.

é trazer à baila a evidência de um direito que se tornou líquido e certo, logo, se não carreado da documentação necessária, o pleito pode ser indeferido por razões de inadequação de via eleita. Veja:

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À SAÚDE. DISPENSAÇÃO, PELO ESTADO, DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. AUSÊNCIA DO ATO COATOR. INICIAL INDEFERIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO MANTIDA. 1- Não tendo sido o mandado de segurança aparelhado com documentos hábeis à aferição do direito líquido e certo supostamente ofendido (prova pré-constituída do alegado), mormente no que tange à demonstração do ato administrativo tido por coator, impõe-se o indeferimento da inicial e a consequente extinção do writ. 2- Inexistindo nos autos argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, impõe-se sua manutenção. (TJGO, 2017) (Sublinhei)

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. MANDADO DE SEGURANÇA. MOLÉSTIA COMPROVADA. TRATAMENTO PEDIASUIT. PRESCRIÇÃO MÉDICA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA EFICÁCIA DO MÉTODO PLEITEADO. Na ação mandamental, é necessária a apresentação da prova pré-constituída do direito líquido e certo perseguido, por ser inadmissível a dilação probatória em seu rito especial. Inexistindo nos autos prova de que o tratamento solicitado, sem evidências científicas de melhoras é, de fato, a melhor opção para o caso do paciente, que já recebe atendimento pelo SUS, não há como reconhecer a certeza e a liquidez do direito postulado pelo impetrante. Desta forma, deve ser extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 6º, § 5º, da Lei nº. 12.016/09. SEGURANÇA DENEGADA. (TJGO, 2018) (Sublinhei)

Em síntese, é importante que se assegure e tenha em mente que não haverá dilação probatória no rito mandamental, logo, o candidato que pretende fazer valer seu direito deve demonstrar a liquidez e certeza. Elucida PEDRO LENZA citando MEIRELLES a explicação pertinente:

O direito líquido e certo é aquele que pode ser demonstrado de plano mediante prova pré-constituída, **sem a necessidade de dilação probatória**. Trata-se de direito “manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração”. (2016, p. 1.349)

O exposto acima não esgota as possibilidades de acionamento do Judiciário, em verdades, existem aqueles que optam por ações como a obrigação de fazer, onde se é possível produzir provas, entretanto, nada terá celeridade como o mandado de segurança.

CONCLUSÃO

Pelo o exposto, resta cediço do pacote jurisprudencial, até o momento,

que a administração pública está vinculada a nomear aqueles aprovados dentro o número de vagas previstas em edital, isto é fato consumado e ninguém ousa duvidar. Obviamente, existem situações excepcionalíssimas que não nos aprofundamos por não ser o objeto do nosso estudo, como as questões orçamentárias, justificadoras, mas tenha em mente que poderão ocorrer. Ademais, no tocante ao nosso foco, cadastro reserva, em que pese possa contar com a formação de reserva técnica em seus certames, a administração paira-se sobre uma linha demasiadamente tênue, posto que na demonstração tácita ou expressa da necessidade do serviço, seja pela preterição da ordem; contratação precária; nomeações frustradas; comportamentos que revelem a necessidade do serviço; a mera expectativa convola-se em direito subjetivo a nomeação. Por derradeiro, na busca de seus direitos, o aprovado deve buscar a via mandamental e concomitantemente levar todo o aparato probatório suficiente a justificar sua pretensão, sob pena de extinção sem resolução de mérito pela inadequação da via eleita.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Edição administrativa do Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, Brasília, 2017.

BRASIL, Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. (Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências). Mini Vade Mecum Penal, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017/2018

BRASIL. Lei nº 8.112, de 1 de dezembro de 1990, (Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais). Vade Mecum Administrativo / Alexandre Mazza, 13ª ed., São Paulo: Rideel, 2015.

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR ALMEIDA RODRIGUES, Faculdade Almeida Rodrigues – FAR. Anais – II Congresso Regional de Direito. Goiânia: Kelps, 2017.

DANTAS, Alessandro, Cadastro de Reserva e Burla aos Princípios da Administração. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24700/cadastro-de-reserva-e-burla-aos-principios-da-administracao>>. Acesso em: 28/08/2018.

FERRAZ, Luciano. Concurso Público e Direito à Nomeação. In: MOTTA, Fabrício

(Coord.). Concurso Público e Constituição. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20ª ed., revista atualizada e ampliada – São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

PATRIORA, Gonzaga. Projeto de Emenda Constitucional nº 483/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=475585>>. Acesso em: 28/08/2018.

STF. RE 598.099. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJe 10/08/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/re598099GM.pdf>>. Acesso em: 28/08/2018.

STF.R.E.837.311.Relator:MinistroLuizFux.DJe09/12/2015.Disponívelem:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10744965>>. Acesso em: 01/09/2018.

STJ. RMS 39.167/DF. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJe de 12/08/2014. JusBrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/449697814/recurso-em-mandado-de-seguranca-rms-40374-df-2013-0001249-0>>. Acesso em: 31/08/2018

STJ. RMS: 20718 SP 2005/0158090-4. Relator: Ministro Paulo Medina. DJe 03/03/2008. JusBrasil, 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19179653/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-20718-sp-2005-0158090-4/inteiro-teor-19179654>>. Acesso em: 28/08/2018.

STJ. AgRg no REsp: 1168473 PE 2009/0225967-7. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. DJe 14/05/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188886705/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1168473-pe-2009-0225967-7/relatorio-e-voto-188886723?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 31/08/2018.

TJ – MG. MS: 10000160853750000 MG. Relator: Dárcio Lopardi Mendes. DJe 13/12/2017. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>>. Acesso em: 31/08/2018.

TJ-MS. MS 0015200-23.2012.8.12.0000. Relator: Des. João Carlos Brandes Garcia. DJe 28/01/2013.

TJGO. Mandado de Segurança 5295023-82.2017.8.09.0000. Relator: Mauricio Porfirio Rosa. DJe de 11/12/2017.

TJGO. Mandado De Seguranca 64833-45.2016.8.09.0000. Relator: Fausto Moreira Diniz. DJe 2539 de 05/07/2018.

LEIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE TUTELAM O MEIO AMBIENTE

Gecilda Facco Cargin¹

RESUMO: A proteção (preservação/conservação) ambiental, que só poderá ser eficaz se for permanente, ou seja, duradoura no tempo, bem como no(s) espaço(s) natural e artificial, visa o bem-estar da humanidade, tanto da presente geração quanto das gerações futuras. A necessidade de alertar o mundo a respeito do nível da degradação ambiental é um fator preponderante para que se faça estudo pesquisas a respeito do tema que se aborda. O meio ambiente tem sido alvo de interesses e ao mesmo tempo de preocupações de diversos países. Por esta razão, através de pesquisa bibliográfica, análise de doutrinas, leis infraconstitucionais, princípios e na própria Constituição Federal Pátria, fica demonstrado que o meio ambiente é um bem jurídico essencial à vida sobre a terra, além disso, o mesmo encontra-se respaldado, basta a observância e aplicabilidade destas regras pela população bem como, pelo Poder Público.

PALAVRAS - CHAVES: meio ambiente, bem jurídico, preservação.

INTRODUÇÃO

Alertar a população para defender o Meio Ambiente é um tema de extrema relevância social e jurídica. Esta importância é dada devido ao momento que se atravessa, grandes catástrofes ecológicas no mundo, pequenas e silenciosas derrubadas de árvores aqui e ali, poluição de uma nascente e outra, somando-se tudo, resulta num meio ambiente cada vez mais degradado. O presente trabalho consiste num estudo da preservação do meio ambiente e demonstra alguns institutos legais que podem ser utilizados pelo particular, pela coletividade, bem como pelo Poder Público para fazer a defesa do ecossistema, quando este de uma forma ou de outra esteja sendo prejudicado, institutos estes previstos, criados pelo ordenamento jurídico pátrio com a finalidade de proteger o habitat natural e orientar o cidadão neste sentido. Esses são os motivos que justificam a análise deste tema.

DESENVOLVIMENTO

A conceituação do meio ambiente é um tópico de conhecimento necessário para quem inicia uma análise a respeito da matéria, considerando-se base primordial para tal fim. Sendo assim, faz parte dos textos introdutórios de grande parte dos doutrinadores que tratam do tema, apesar de sua previsão

¹ Mestre em Direito do Estado pela UNIFRAN, Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues

e conceituação legal específica, na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, desde 1981.

Direito Ambiental estuda as normas que tratam das relações do homem com o espaço que o envolve. É o conjunto de normas que regem as relações humanas com o meio ambiente.

Como preleciona Édis Milaré, o ambiente, elevado à categoria de bem jurídico essencial à vida, à saúde e à felicidade do homem, integra-se em verdade, de um conjunto de elementos natural, artificial e cultural, de modo a possibilitar o seguinte detalhamento:

[...]

a)- meio ambiente artificial (formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações, pelos equipamentos públicos, ruas, praças, áreas verdes, enfim, todos os assentamentos de reflexos urbanísticos), que se refere ao local onde o ser humano desenvolve suas atividades laborativas, onde aliás, quase sempre passa a maior parte do tempo, pelo qual a qualidade deste ambiente influencia na qualidade de vida humana;

b)- meio ambiente natural (constituído pelo solo, água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim, a biosfera) integrado pela interação dos seres vivos e seu meio onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações desta com o ambiente físico que ocupam;

c)- meio ambiente cultural (integrado pelo patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico). Como é quase sempre produto de ação humana, distingue-se do meio ambiente artificial pela aquisição de um sentido de valor especial.

d)- do meio ambiente do trabalho [...].(MILARÉ, 1992, p. 158-159).

Meio Ambiente, segundo a definição legal do artigo 3º, I, da Lei Federal nº6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, “é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Como se pode verificar, o legislador brasileiro realçou o conceito de meio ambiente fazendo uma interdependência entre homem e natureza.

A palavra ambiente tem origem latina: ambiens, entis: que rodeia. Como ensina Vladimir Passos Freitas, entre seus significados encontra-se “meio em que vivemos”. Muitos autores afirmam que a expressão meio ambiente não é a mais adequada, pois constitui um pleonasma. Acontece que ambiente e meio são sinônimos porque meio é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o ambiente (FREITAS, 2003, p.17).

Considerando a importância temática ambiental e a visão integrada de mundo, tanto no tempo como no espaço, a legislação ambiental deve oferecer meios efetivos para que o indivíduo compreenda os fatos natural e humano a esse respeito, desenvolvendo suas potencialidades e adotando posturas pessoais e comportamentos sociais que lhes permitam viver numa relação

construtiva consigo mesmo e com seu meio, colaborando para que a sociedade seja, ambientalmente sustentável e socialmente justa; protegendo, preservando todas as manifestações de vida no planeta; compreendendo, assim, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico; e garantindo as condições para que ela prospere, em toda a sua força, abundância e diversidade.

Machado (2000, p. 122) conceitua o direito ambiental:

[...] O direito ambiental é um direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um direito das águas, um direito da atmosfera, um direito do solo, um direito florestal, um direito da fauna ou um direito da biodiversidade. O direito ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação.[...]

Observa-se com isso, que a vida na terra depende da harmonia entre todos os elementos que a compõem, considerando desta forma que a preservação do meio ambiente é questão de direito de cada ser vivo, dependendo, desta forma, dos cuidados e fiscalização do Poder Público, para manutenção da esfera ambiental.

Além disso, há de se observar que, a partir da Constituição Federal de 1988, o Direito Ambiental passou a ser tratado como matéria de direito fundamental, seja aquele direito inerente a todo o ser humano, cláusula pétrea, imodificável, da Constituição.

O direito ao meio ambiente saudável passou a ter importância como a vida do ser humano, pois além de preservar esta, quando se cuida do meio ambiente, também se cuida da boa qualidade de vida de todas as espécies.

Essa importância, que foi dada ao meio ambiente em nossa última Constituição, deve-se as transformações ocorridas nas últimas décadas, em relação à proteção ao meio ambiente, no mundo, justamente pelo fato de o homem ter percebido as modificações que estavam ocorrendo na terra e as conseqüências destas para as gerações futuras.

Evidencia-se esta transformação pelo Princípio nº1, na Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em julho de 1972, que elevou o Meio Ambiente de qualidade ao nível de direito fundamental ao ser humano.

[...] O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade

Ihe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras[...].

Este princípio trouxe o reconhecimento mundial do direito do ser humano a um bem jurídico fundamental, onde se preserva a vida em toda sua dimensão, tendo também o comprometimento mundial de manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, preservado.

Tendo em vista que mundialmente reconhecido novo direito fundamental, o constituinte brasileiro, estabeleceu em seu art.225, caput, que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo ou preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O homem precisa atentar-se para um fator de extrema importância, a degradação ambiental pode não trazer problemas no presente, mas sim, um dano futuro. As seqüelas de um desastre ecológico pode levar anos para se manifestar e quando isto ocorrer, poderá extinguir espécies, por esta razão que o legislador atentou-se de estabelecer critérios conservacionistas tanto presentes, quanto futuros.

Conforme entendimento de Leite (2000, p.65), tem-se quê:

[...] Revisando a análise do artigo 225, na primeira parte, observou-se um direito fundamental que, à primeira vista é, simultaneamente, um direito social e individual, pois deste direito de fruição ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado, não advém nenhuma prerrogativa privada. Não é possível, em nome deste direito, apropriar-se individualmente de parcelas do meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é um bem comum do povo. Assim, a realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligado à realidade social[...].

Nos ensinamentos de Canotilho (1991), há uma evolução histórica dos direitos fundamentais, bem como dos expressos no art. 225, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, como se vê:

[...]São os direitos de quarta geração (...) que abrangem as suas sucessivas sedimentações históricas ao longo do tempo: Os tradicionais direitos negativos, conquista da revolução liberal; os direitos de participação política, emergentes da superação democrática do Estado liberal; os direitos positivos de natureza econômica, social e cultural (usualmente designados, de forma abreviada, por direitos sociais), constituintes da concepção social do Estado; finalmente, os direitos de quarta geração, como o direito ao ambiente e à qualidade de vida[...].(CANOTILHO, 1991, p.93).

A fundamentação do direito ao meio ambiente equilibrado, como direito fundamental, significa o Estado e a coletividade se empenhando em fazer a fiscalização, bem como a observância dos cuidados com o meio ambiente, deve-se e pode dele usufruir, tirar de seu melhor, mas sem contudo destruí-lo ou danificá-lo, pois, poder-se-ia dizer, que se assim não fosse, o homem estaria se autodestruindo e, por conseqüência, deixando de dar condições de vida a seus filhos e seus netos, trazendo prejuízos de forma coletiva.

De certa forma, há um solidarismo nessa observância, pois, não se defende somente a vida de um ou de outro, do homem, do animal ou do vegetal, mas a grande massa biótica, a natureza em sua plenitude, defende-se a vida em termos coletivo.

Há de observar que o direito ao meio ambiente saudável para todas as espécies e gerações, não se define somente pelo fato de uma crise ecológica ou outra, mas sim, devido a evolução de direitos, de valorização aos seres vivos.

Como anteriormente descrito, o direito ao meio ambiente não é um direito individual como os tradicionais, que se sabe de quem é e para quem é, nem um direito social. É um direito difuso, pois difícil de limitar. No direito tradicional, a parte interessada recorre à tutela do Estado para ver garantido seu direito em regra contra um terceiro, diferente também do direito social que é o Estado que deve fazer algo em prol da comunidade, enquanto que no direito difuso, a parte ao mesmo tempo que recorre a tutela do Estado, também tem o dever de preservá-lo, é um direito-dever.

Varela e Borges (1998, p.20), definem com precisão, o direito ambiental como direito difuso:

[...] De fato, o direito ao meio ambiente é um direito erga omnes em duas direções. Primeiro porque todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não existe um status que atribua a titularidade deste direito. Segundo, porque as obrigações que se referem àquela expectativa são de todos; e aqui falamos todos no sentido de que não é apenas ao Estado que cabe velar pelo meio ambiente, mas todas as pessoas, físicas e jurídicas, públicas e privadas, têm o dever de preservar um meio ambiente adequado para a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações[...].

Segue Varela e Borges (1998, p.21), o seguinte raciocínio:

[...] Este direito não se pleiteia exclusivamente ao Estado, ou especialmente a outras pessoas, como se esses devessem alguma prestação àqueles. Sendo um direito-dever erga omnes, existe uma situação de solidariedade jurídica e de solidariedade ética em que os sujeitos encontram-se em pólos difusos. Definitivamente, o direito ao meio ambiente está fundado na solidariedade, pois só serão efetivos com a colaboração de todos [...].

Com isso, percebe-se, mais uma vez que, o direito ao meio ambiente é de todos para todos, o efeito direitos-deveres é uma evolução de direitos, deixando para trás qualquer resquício das gerações anteriores, o direito difuso não se confunde, de forma alguma com os direitos individuais ou direitos sociais, estes possuem partes definidas, limitadas, enquanto aquele não se limita.

O direito passou a tutelar determinado bem que, anteriormente, não tinha proprietário, cada um poderia usufruir da forma que melhor lhe aprouvesse, eram considerados coisas de ninguém, como os animais silvestres, florestas, águas, mas que o direito ambiental passou a restringir tal uso.

Com o advento da proteção específica do direito ambiental, não mais um direito esparsos como era feito anteriormente, o mundo jurídico vem se adaptando, se instrumentalizando, para poder colocar em prática e viabilizar esta nova tutela, que também pode ser definida como garantia.

Graças a movimentos de nível mundial, o direito ambiental evoluiu, transformando direitos e deveres, abrangendo a coletividade, indo muito além, fazendo valer-se de forma presente e mais importante de forma futura, quando subsidia no presente as gerações vindouras, todas as formas de vida e de todas as espécies.

Como vimos anteriormente, precisamos de um meio ambiente saudável para podermos sobreviver e manter a terra equilibrada com todas as suas formas de vida.

Para tanto, necessariamente, precisamos manter o bem ambiental, como é definido, no caput do art. 225, da Constituição Federal, livre de qualquer dano que possa acarretar em um desequilíbrio aos seres vivos que aqui tem seu habitat natural.

O meio ambiente deve ser essencial à sadia qualidade de vida. Vida que, por seu turno, é toda espécie que existe no ecossistema (art.3º, I, da Lei nº 6.938/81).

Resguarda-se o meio ambiente para assegurar respeito à dignidade humana, cujo princípio está arrolado no artigo 1º, III da CF/88, como já descrito em linhas volvidas, com status de direitos indisponíveis e fundamentais no Estado Democrático de Direito. Pois, para que a pessoa possa ter uma vida digna, é necessário saúde, segurança, lazer, previdência social, proteção à maternidade e a infância, assistência aos desamparados (art. 6º da CF/88).

Além das normas específicas que tratam do meio ambiente, este, por sua vez, encontra-se norteado por princípios que têm por escopo proteger toda espécie de vida no planeta, propiciando uma qualidade de vida satisfatória ao ser humano das presentes e futuras gerações.

Os princípios são decorrentes do ordenamento jurídico. Faz-se uma

análise de alguns, para o nosso campo de estudo, sem intenção de esgotar o assunto, mas com intuito de melhorar os conhecimentos:

a) Princípio da Intervenção Estatal Compulsória – este princípio se fundamenta no fato de que o Estado tem o dever de proteger e promover os direitos fundamentais. Uma forma de interferência do Estado é justamente no sentido de o mesmo, a qualquer momento, intervir para defender os direitos fundamentais, por meio de medidas variadas, como administrativa, judicial civil ou criminal, o exercício dos direitos das liberdades e garantias constitucionais, demonstram que sua interferência muitas vezes deve ser de forma negativa, sabendo quando conceder ou não, por exemplo, licenças para uma atividade que pode ser considerada degradadora;

b) Princípio do Acesso Equitativo aos Recursos Naturais - considerando o risco de exaurimento dos recursos naturais, este princípio defende a posição de que se deve possibilitar a exploração destes recursos de forma moderada, assegurando que toda a humanidade compartilhe dos benefícios e de sua utilização. Como se observa no art. 225, caput, da CF/88, em seu preceito abriga este princípio, pois impõe ao Estado e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para presentes e futuras gerações.

c) Princípio da Função Sócio-ambiental da Propriedade – através de preceitos constitucionais, chega-se facilmente à conclusão de que o direito de propriedade não é mais absoluto, está ligado a uma finalidade coletiva, seja a propriedade deve beneficiar não-somente seu proprietário, mas também toda uma coletividade que depende do ambiente sadio, equilibrado.

É assim entendido por Borges (1999, p.116) referido assunto “O conjunto de deveres imputados ao proprietário em face da necessidade de manutenção do equilíbrio ecológico e como elemento da função social da propriedade, cujo conteúdo é dado constitucionalmente”.

Por óbvio, com isso não quis o legislador limitar o exercício do proprietário, mas sim promover a dignidade da pessoa humana, desenvolver economicamente o País, erradicar a miserabilidade, construir uma sociedade mais justa e solidária. O que era individual e intocável para o Direito Civil pátrio, hoje, com os novos preceitos constitucionais, passa a ter cunho social.

d) Princípio de Desenvolvimento Sustentável – quer este princípio estabelecer um critério de ponderação, um meio-termo entre desenvolvimento e equilíbrio ecológico.

Desenvolvimento este de todas as formas, humana, física, econômica, política, cultural e social. A obtenção de riqueza desenfreada foi superada pelo cuidado com o ecossistema sadio. Não significa que não se possa produzir e tirar riqueza da terra, mas de forma coerente, observando as regras estabelecidas

para não degradar o meio ambiente rural.

Este princípio está arraigado no art. 170, caput, e inciso VI, e no art. 225, caput da Constituição Federal. Antes destes dispositivos constitucionais, a Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), já elencava, em seus artigos, a compatibilização do desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente (art. 4º, I).

O Brasil enviou um Relatório para a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, elaborado pela Comissão Interministerial para a Preparação da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (dezembro/91), que diz:

[...]As duas causas básicas da crise ambiental são a pobreza e o mau uso da riqueza: os pobres são compelidos a destruir, no curto prazo, precisamente os recursos nos quais se baseiam as suas perspectivas de subsistência a longo prazo, enquanto a minoria rica provoca demandas à base de recursos que em última instância são insustentáveis, transferindo os custos uma vez mais aos pobres[...].

Há de se observar com isso que duas premissas devem ser consideradas, uma é a erradicação da pobreza com o desenvolvimento econômico, e outra é a preservação do meio ambiente. Atenta-se ainda que a grande maioria da população do mundo é verdadeiramente pobre. O mundo deve antecipar-se, colocar prioridade na questão de melhorias das condições de vida das populações pobres, pois a natureza está correndo um sério risco e pedindo socorro.

e) Princípio da Precaução – este princípio decorre do princípio quinze da Declaração do Rio/92, que diz:

[...]De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental [...].

Esse princípio observa não deixar o dano acontecer, há de se tomar medidas para o ato lesivo ao ambiente não ocorrer, inclusive criando obstáculos, se necessário, ao desenvolvimento da atividade que viesse causar o dano ambiental.

Há de se observar que, em caso de dúvidas, com relação de que se determinada atividade a ser desenvolvida vai causar dano ao meio ambiente ou não, a administração pública não deve liberar, autorizar obras ou o serviços (in dubio pro ambiente).

f) Princípio da Prevenção – diferencia-se do princípio da precaução

considerando que este propõe medidas antecipatórias, mesmo sem saber exatamente se vai haver o dano, enquanto que o da prevenção determinado ao Poder Público que tome medidas preventivas, quando já se tem certeza que o dano ambiental vai ocorrer realmente, já existindo um nexo causal certo, definido, mas não querido.

g) Princípio da Publicidade - este princípio preconiza que o Poder Público deve possibilitar acesso à sociedade, às informações relativas às políticas públicas sobre o meio ambiente, bem como sobre a existência de atividades nocivas ao bem-estar da população.

Segundo Benjamin (1997, p. 6) o enunciado nº 10, da Declaração do Rio (ECO/92) corporifica esse princípio:

[...] no nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomadas de decisões[...].

Se a política ambiental não fosse pública tornar-se-ia totalmente impossível à população acompanhar e opinar sobre estudos prévios de impacto ambiental, a título de exemplo, além de que, muitas vezes, deixaria de pleitear em juízo reparação por danos ambientais causados, considerando a falta de conhecimento das regras que a eles são possibilitadas, pois como é sabido o direito ambiental não é direito particular ou social, é direito difuso.

Também, com relação a publicidade, cabe ao Estado comunicar ao outro País vizinho quando um agente poluidor ultrapassa fronteiras.

i) Princípio do Poluidor-Pagador – este tem como fundamento o Princípio treze, da Declaração do Rio/92, conforme Benjamin (1997, p. 6-7), diz referido princípio:

[...]Os Estados devem desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e indenização das vítimas de poluição e outros danos ambientais. Os Estados devem ainda cooperar de forma expedita e determinada para o desenvolvimento de normas de direito internacional ambiental relativas à responsabilidade e indenização por efeitos adversos de danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle[...].

Não há de se confundir o princípio poluidor-pagador, como uma pura e simples “compra de direito de poluir”, partindo do eventual fato do poluidor dispor-se a pagar pelos danos que provocou ou pelos recursos que utilizou, transformando-se em situação vantajosa àqueles que se beneficiam poluindo ou

degradando.

Como diz Costa Neto (2003), este princípio, embora necessário, muitas vezes é muito debatido considerando a dificuldade de atribuir valor ao dano, outras vezes pelo fato de que não se consegue identificar o agente poluidor, outras vezes, pela dificuldade de apontar o quantum, qual é a proporção e a repercussão do dano, pois o efeito poluidor e a ação degradadora, podem ocorrer em tempos e locais bastante distantes.

Estes princípios, junto dos demais preceitos legais estabelecidos em nosso ordenamento jurídico, devem ser observados para o uso, gozo e proteção do meio ambiente, pois como disposto anteriormente, o meio em que vivemos é para ser desfrutado pela geração presente e também pelas futuras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que a coletividade necessita do ambiente livre de qualquer dano, para que a vida, de todas as formas, aflore de forma exuberante se perpetuando por muitas gerações. O homem preocupado com a grande degradação ambiental, por suas atitudes e gestos, em nível mundial resolveu estabelecer regras para que o próprio homem não venha a destruir-se, quando tentando angariar lucros destrói seu lar e seus semelhantes.

O presente trabalho busca a reflexão de homens e mulheres, na busca da preservação de nossas raízes, de nossas entranhas, para que gerações futuras possam desfrutar de água potável, de frutos silvestres e de terra fértil para alimentar-se, bem como da fauna que de forma geral canta e encanta as diferentes regiões do Brasil.

É sabido que o homem é o maior causador de danos ao meio ambiente, o desmatamento, o assoreamento de rios, o uso indiscriminado de agrotóxicos, pelo desaparecimento de espécies da flora e da fauna, lixo atômico, fumaça, todas as formas de poluição, mas o mesmo possui, em suas mãos, os meios de manter o meio ambiente equilibrado sob pena de pagar à presente geração, bem como as futuras, por sua falta de respeito consigo, com seu filho e com a coletividade.

O mundo pede socorro, e cabe ao ser humano, neste momento, prestá-lo, pois do contrário, no futuro, quando este socorro possa ser prestado seja tarde demais, pois a natureza leva tempo para se restabelecer.

Neste estudo, observou-se que o mundo evoluiu com relação aos cuidados com a manutenção do meio ambiente. No Brasil, os legisladores criaram regras e princípios para manter o meio ambiente equilibrado, este, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a ser tratado como bem inerente a vida do ser humano,

foi elevado a cláusula pétrea de referido instituto legal, além das disposições infraconstitucionais que foram abordadas, como normas e princípios, basta serem utilizadas, mas para isso precisa uma política de conscientização de toda a população. Caso típico do Beija-flor, que com seu biquinho levava gotinhas de água para apagar a floresta em chamas. Se cada um fizer sua parte o meio ambiente poderá ser regenerado e, a partir de então, ser mantido saudável, a palavra chave é “conscientizar”.

REFERÊNCIAS:

ANTUNES, Paulo Bessa. Direito Ambiental. 3. ed. São Paulo: Lúmen Júris, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BRASIL. Lei nº6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro. Proteção Jurídica do Meio Ambiente: I Florestas. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DESAFIO do Desenvolvimento Sustentável. Relatório do Brasil para a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Brasil. Presidência da República. Comissão Interministerial para a Preparação da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Brasília: Secretaria de Imprensa da Presidência da República, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A Propriedade e sua Função Social. Revista de Direito Agrário do Instituto nacional de Colonização e Reforma Agrária. Brasília, n. 8, a. 9, p.29-37, 2.sem. 1982.

FREITAS, Vladimir Passos de. Direito Administrativo e Meio Ambiente. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: Doutrina, Prática, Jurisprudência, Glossário*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PRIMAVESI, Ana. *Agricultura Sustentável*. São Paulo: Nobel, 1992.

VARELA, Marcelo dias; BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. (Orgs.). *O Novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

A REGULAMENTAÇÃO DA JORNADA 12X36 E O IMPACTO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Leandro Aparecido Rodrigues de Oliveira¹
Matheus Vieira Leite²
Adriana Ferreira de Paula³

RESUMO

A presente pesquisa teve como objetivo principal analisar a Jornada de Trabalho 12x36 antes e depois de sua regulamentação em 11 de novembro de 2017, com ênfase nos efeitos à saúde do trabalhador. Para tanto, destacou os fundamentos para a limitação da jornada de trabalho, assim como os requisitos necessários para sua pactuação, quais sejam: os acordos individuais, os acordos ou convenções coletivas e suas origens. Procurou ainda, abordar as mudanças impostas nesse regime de jornada a partir de sua regulamentação, levando-se em consideração alguns quesitos como: a ausência do direito à remuneração em dobro dos feriados trabalhados, a não concessão do intervalo intrajornada, da possibilidade de acumulação de cargos e da não proibição de outros vínculos empregatícios. Foram ainda discutidas no estudo, as consequências ao trabalhador, quando este é exposto pelo empregador a longas jornadas de trabalho que contribuem assim, para o surgimento de diversos tipos de doenças e trazem prejuízos não só para sua saúde física e mental, mas também na sua vida social. Contudo, a pesquisa desenvolveu-se pelo método dedutivo, averiguando a melhor forma para obter-se a conclusão a respeito do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista. Jornada de Trabalho 12x36. Saúde. Trabalhador.

1 INTRODUÇÃO

A jornada de trabalho é um dos temas mais relevantes do direito do trabalho uma vez que está diretamente ligada aos direitos fundamentais da pessoa humana. Vislumbra-se que a Reforma Trabalhista de 11 de novembro de 2017 que regulamentou a jornada de trabalho 12X36, continua sendo motivo de muitas controvérsias no meio jurídico.

Diante deste cenário, a pesquisa foi pautada pelo método dedutivo e buscou abordar alguns pontos ainda muito discutidos como: a remuneração em dobro dos feriados trabalhados que não mais serão pagos, pois já fazem parte da remuneração mensal ajustada para este tipo de jornada.

_____ Tem se ainda a possibilidade da não concessão ou da concessão parcial

1 Acadêmico do curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues FAR. e-mail: leandro.aro@hotmail.com

2 Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues FAR. e-mail: matheus.vieira6@gmail.com

3 Professora do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues FAR. E-mail: adriana.adv.rv@hotmail.com

do intervalo intrajornada mínima para repouso e alimentação, tendo o seu pagamento de natureza indenizatória ao período suprimido.

Outro ponto importante que merece destaque é a não proibição de vínculos empregatícios, podendo o trabalhador ter mais de um emprego entre uma jornada e outra.

Por fim, a pesquisa teve como foco, demonstrar os reflexos na vida e saúde do trabalhador através das mudanças trazidas com a regulamentação da Jornada de Trabalho 12x36.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 FUNDAMENTOS PARA A LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

A jornada de trabalho é objeto de estudo e discussão desde os primórdios do direito laboral, tendo uma importante caracterização em virtude da criação dos Direitos Sociais que visa à preservação da saúde e do descanso do trabalhador, de modo que este possa ter uma vida digna.

A limitação da Jornada teve sua conquista na legislação a partir da Revolução Industrial, em que a classe dos proletariados trabalhava até 16 horas por dia, sem descanso semanal e férias, submetidos a condições degradantes e impactantes na saúde do trabalhador.

No entendimento de Martins (2015, p. 566), existem como fundamentos básicos três pontos importantes: a) biológicos, relacionados à fadiga causada após à oitava hora diária – constatada cientificamente; b) sociais, que tratam da garantia do tempo de convívio familiar, para educação e lazer; c) econômico, a fim de reduzir o desemprego, garantindo assim elevação na produtividade.

No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XIII, trouxe a fixação da jornada de trabalho a 08 (oito) horas diárias e 44 horas semanais, permitindo sua flexibilização mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (BRASIL, 1988).

No tocante à proteção empreendida na Constituição Federal de 1988, entende Gondinho (2005, p. 832) que:

[...] a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança no trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada “infortunistica do trabalho”.

Daí em diante, a Jornada 12x36 trouxe autorização expressa e consagrada na forma de regime de compensação, sendo regulada pela Súmula 444 do TST:

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas (BRASIL, 2012).

Ocorre que, com o advento da alteração da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, muitos pontos da CLT sofreram modificações para promover uma adequação à situação econômica do país e melhorar as condições para as partes, empregado e empregador.

Salienta-se que, a Lei n. 13.467 de 2017 regulamentou a jornada 12x36 facultando às partes pactuarem a jornada mediante acordo coletivo ou convenção coletiva e ainda, por acordo individual escrito (BRASIL, 2017). Entretanto, este novo dispositivo para alguns estudiosos trouxe em seu bojo um grande retrocesso às garantias do trabalhador, ao possibilitar a jornada 12x36 ser estabelecida por acordo individual, já que o empregado é a parte hipossuficiente da relação de emprego.

Deste modo, tais mudanças na aplicação da jornada que aqui se discute, tendem a colaborar com a imposição do interesse do empregador sobre o empregado, de forma desproporcional e legal.

2.2 Da origem dos acordos e convenções coletivas

A história revela que os acordos e convenções coletivas surgiram na Europa e nos Estados Unidos e trouxe vantagens, tanto para a classe dos empregados como para a classe dos empregadores. Entre essas vantagens, podem-se citar alguns exemplos, os quais sejam: a negociação pacífica dos conflitos, reconhecimento e as conquistas de Direitos para os trabalhadores.

No Brasil, as convenções coletivas eram inicialmente reconhecidas por meio do Decreto n. 21.761, de 23 de agosto de 1932, enquanto só foi admitida a prática dos acordos coletivos com base no Decreto Lei nº 229 de 28 de fevereiro de 1967. Somente a partir da promulgação da Constituição de 1988, que se reconheceu oficialmente os acordos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com disposição do art. 611 da CLT, os acordos coletivos são caracterizados pelas negociações realizadas entre os sindicatos dos

trabalhadores diretamente com as empresas. Já nas negociações advindas de convenções coletivas, ocorrem entre dois sindicatos, ou seja, os sindicatos dos empregados e o sindicato dos empregadores.

2.3 DA REGULAMENTAÇÃO E MUDANÇAS DA JORNADA 12X36

A compensação de horários e redução de jornada, sempre fora regra mediante acordo ou convenção coletiva, conforme disposto no artigo 7º, XIII da CF, que para haver a flexibilização da jornada, a duração normal do trabalho poderia ser acrescida de no máximo 2 horas suplementares, sendo respeitado esse limite e devidamente pagas como extra. O acordo individual foi uma inovação implementada pela reforma, em que, possibilitou que as horas excedidas fossem compensadas na forma de banco de horas em 1 ano mediante acordo e convenção coletiva, e conforme preconiza o parágrafo quinto, do art. 59 da CLT que estabelece a compensação por acordo individual no máximo em 6 meses.

A Lei n. 13.467 de 2017 trouxe mudanças importantes sobre o instituto Jornada de Trabalho 12X36. A Súmula 444 do TST previa que esse tipo de jornada, só era possível através de acordos ou convenções coletivas. Porém, mesmo havendo esta normatização em que se autorizava o trabalho em escala 12x36 mediante acordo ou convenção coletiva, o empregador deveria ainda formalizar a jornada por meio de acordo individual com o trabalhador, visto, que se caso a jornada fosse considerada inválida, o trabalhador fazia jus ao pagamento de horas extras, a partir do momento em que fossem ultrapassadas as 8 (oito) horas diárias ou as 44 horas semanal.

O art. 59-A na redação anterior à reforma trazia a previsão de que era facultado entre as partes, estabelecer a jornada de trabalho 12X36, também por meio de acordo individual escrito, senão veja-se:

Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação (BRASIL, 2017).

No entanto, este artigo foi objeto de discussão através da MP 808 de 2017, que suprimiu a parte do texto em que autorizava a jornada mediante acordo individual escrito, como se vê a seguir:

Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e

seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação (BRASIL, 2017).

Contudo, o mesmo dispositivo em seu parágrafo segundo, reservou às entidades de saúde, as que mais utilizam da jornada em escala 12X36, o direito de pactuá-las através de acordos individuais escritos entre empregados e empregadores.

§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação (BRASIL, 2017).

Por conseguinte, a Medida Provisória 808 de 2017 não foi votada pelo Congresso, e perdeu sua vigência, voltando a valer o texto integral da lei, o que para estudiosos do Direito do Trabalho, trouxe insegurança jurídica quanto às garantias individuais previstas na Constituição Federal, como o direito à saúde, ao lazer, e à integridade psíquica.

2.3.1 Da ausência do direito a remuneração em dobro dos feriados trabalhados.

Mesmo antes da edição da Súmula 444, o TST era contrário ao pagamento em dobro dos feriados trabalhados em escala 12X36, por entender que as 36 horas de descanso, por si só já compensava o feriado trabalhado, senão veja-se o julgado do TST vinte dias antes da edição da referente Súmula:

Ementa: RECURSO DE REVISTA. JORNADA 12X36. FERIADO TRABALHADO. PAGAMENTO EM DOBRO. INDEVIDO. O empregado sujeito ao regime de trabalho em escala de revezamento de 12x36 horas não tem direito ao pagamento em dobro de feriados trabalhados, pois esses são automaticamente compensados pelos descansos usufruídos em outros dias. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (TST - RECURSO DE REVISTA RR 287009520095030087 28700-95.2009.5.03.0087 - TST) (BRASIL, 2012).

Já a Súmula 444 do TST estabelece o pagamento em dobro para os que laborarem em escala 12X36 quando o dia trabalhado cair em feriados e vigorou até 11 de novembro de 2017, pois a partir da Reforma Trabalhista, a referida Súmula perdeu a eficácia.

Assim, com a entrada em vigor da Lei n. 13.467 de 2017, a remuneração mensal ajustada na jornada 12X36, já engloba o pagamento dos feriados trabalhados, como se vê o parágrafo primeiro do Art. 59-A:

§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 (BRASIL, 2017).

Salienta-se que para alguns estudiosos do direito, esta norma trouxe prejuízo para o trabalhador. Já para outros, representa a modernização das leis trabalhistas e a valorização das negociações coletivas.

2.3.2 Concessão do intervalo intrajornada

Prevê o art. 71 CLT que a jornada de trabalho, cuja duração exceda 6 (seis) horas, será obrigatória a concessão de intervalo, destinada ao repouso e à alimentação. Tal proteção conferida na legislação baseia-se no pressuposto do zelo à saúde do trabalhador, que de tal modo visa à recuperação do trabalhador por parte do esforço empregado.

Sobre o intervalo intrajornada o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região decidiu que:

[...] visa à concessão de um período razoável para alimentação e para a recomposição do desgaste físico sofrido, necessitando o organismo de um tempo mínimo para o restabelecimento das energias. Trata-se de norma de caráter público, de cunho tutelar, que visa à proteção ao trabalho do empregado, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (TRT-7 - RO: 00003327020165070006, Relator: Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Junior, Data de Julgamento: 01/09/2016, Data de Publicação: 21/09/2016) (BRASIL, 2016).

Portanto, na Jornada 12x36 era obrigatório a concessão do intervalo de no mínimo 30 minutos, porém com a vigência da Lei n.13.467 de 2017 pode ser observado ou indenizado o intervalo intrajornada, de acordo com o art. 59-A da CLT.

Quanto à indenização mencionada, dispõe o § 4º do art. 71 da CLT:

A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (BRASIL, 2017).

Antes da Reforma Trabalhista a jurisprudência era favorável a concessão do intervalo intrajornada, in verbis:

VIGILANTE – REGIME DE JORNADA DE 12X36 – INTERVALO

INTRAJORNADA – A adoção da jornada de trabalho em regime de 12x36 horas não traduz obstáculo para aplicação do art. 71 da CLT. O fato de as normas coletivas se referirem ao “horário corrido” não implica a supressão do intervalo intrajornada, já que não é dado ao sindicato transacionar acerca de direitos indisponíveis, notadamente em se tratando de direito que vise a amenizar o desgaste físico e mental resultante do trabalho contínuo. Dessa forma, o trabalho realizado no período destinado ao descanso e refeição deve ser remunerado como hora extra, na forma do art. 71, § 4º, da CLT. No mesmo sentido foi editada a súmula 05 deste tribunal, confirmada pela orientação jurisprudencial nº 307 da sdi-1 do TST (TRT 3ª R. – RO 00557.2004.071.03.00.3 – 3ª T. – Rel. Juiz Jose Eduardo de R. Chaves Junior – DJMG 20.11.2004 – p. 04) (BRASIL, 2004).

Vale ressaltar, que na prática a supressão do intervalo, reflete de diversas maneiras nas categorias que usualmente a adotam. Como exemplo, pode-se citar a categoria dos vigilantes, em que o empregado não pode se ausentar do posto, pois isto representaria risco à atividade que está sendo desenvolvida. De outro lado, tomando por exemplo o enfermeiro ou plantonista, que atendendo nas emergências de hospitais, precisam de grande atenção no desenvolvimento de sua atividade, o que demanda esforço, após certo período de tempo, o trabalhador se depara com o cansaço físico e mental, incorrendo na falta de atenção ao exercício da atividade.

Assim, tem-se que a possibilidade de indenização do intervalo intrajornada é prejudicial ao trabalhador que já executa uma extensa jornada.

2.4 REFLEXOS À SAÚDE DO TRABALHADOR

O Princípio da Proteção do Trabalhador faz com que a responsabilidade do Estado quanto à limitação da jornada de trabalho, seja fator preponderante para a qualidade de vida e saúde do trabalhador. Porém, quando o Estado admite uma flexibilização dessa jornada, incorre no risco de estar contribuindo para possíveis danos à saúde do trabalhador caso ocorra excesso e intensidade da jornada de trabalho. Assim, destaca Rosso (2008, p. 193): “o processo de intensificação do tempo de trabalho não corre sem efeitos sobre os corpos, a inteligência e a psique dos trabalhadores [...]”.

Neste sentido, o objeto de estudo a partir de agora será analisar os possíveis danos, causados à saúde do trabalhador, considerando para tanto, pontos importantes alterados pela Lei n. 13.467 de 2017, tais como: concessão da jornada independente de categorias, acumulação e não proibição de vínculos empregatícios, e outros que se fizerem necessários no decorrer do estudo.

2.4.1 Concessão da Jornada 12x36 a todas as categorias profissionais

O tema tem gerado bastante especulação em meio aos juristas quanto a este ponto da Lei n. 13.467 de 2017, que diferente do passado, permitiu agora a pactuação desse modelo de labor, possa ser ajustado mediante acordo coletivo ou individual e por convenção coletiva a qualquer categoria profissional, sem qualquer prévia autorização do Ministério do Trabalho.

A MP n. 808 de 2017, que fora revogada, propunha importante exceção ao art.59- A da CLT, e que teria grande impacto positivo no mundo jurídico, a jornada só poderia ser pactuada mediante acordo individual pelos profissionais da área da saúde. Tais profissionais que já laboravam sob esse modelo desde admissão do regime de compensação autorizado na Constituição Federal de 1988.

Fazendo um breve paralelo à categoria dos Bombeiros Civis, que laboram de acordo com a Jornada 12x36, prevista no art. 5º da Lei 11.901 de 2009, sua atuação dar-se-á nos casos de eventuais sinistros, ficando assim certo tempo inativo (BRASIL, 2009). Situação diferente de uma enfermeira plantonista, que a quase todo momento tem de prestar assistência ao médico, e prestar serviços emergenciais.

Partindo desse ponto de vista, a intensidade com que se dá o desenvolvimento da atividade, afeta o físico e psicológico do trabalhador, contribuindo para o surgimento de diversas doenças. A revista Ekonomista, destaca em um artigo as consequências mais comuns relacionadas ao excesso de trabalho. São elas:

- ANSIEDADE E STRESS CRÔNICO (Tipo de perturbação psicológica. Um em cada cinco trabalhadores sofre desse mal);
- DEPRESSÃO (Caracteriza-se pela tristeza, desânimo, incapacidade de realizar tarefas, etc. O excesso de trabalho também pode conduzir a esta anomalia);
- PARASSONIAS (Perturbações do sono, ou incapacidade de adormecer);
- RISCOS CARDIOVASCULARES (O stress e o trabalho a mais contribuem para o risco de AVC);
- DORES DE CABEÇA (O mais comum entre os danos. No trabalho ataca mais os usuários de computadores);
- POSTURAS INCORRETAS (Podem trazer problemas à estrutura óssea do trabalhador, exposto a uma grande jornada de trabalho);
- ISOLAMENTO SOCIAL (O tempo com a família e amigos passar a ser cada vez menor).

No aspecto psicológico a síndrome de burnout ou esgotamento profissional como é chamada, para alguns especialistas já é considerada a doença do século XXI, atingindo os viciados em trabalho, causando-lhes primeiramente a

ansiedade, a angústia e, por fim, a depressão.

A não observância, do ambiente e as condições de trabalho, para que se alcancem metas ou supram demandas, tal situação facilitaria de maneira significativa a precarização das condições de trabalho, que por sua vez viria a aumentar mais ainda as demandas trabalhistas de reparação de danos, ou pelo desenvolvimento de doenças ocupacionais.

No mesmo sentido, considerando o princípio da proteção ao trabalhador, devem-se observar os direitos fundamentais emanados da Constituição Federal de 1988, buscando um equilíbrio na instituição da Jornada. Ao longo dos anos, várias conquistas na limitação da jornada de trabalho foram alcançadas, e no que tange às condições de labor verso horas trabalhadas, pode-se citar a criação de jornadas especiais para determinadas categorias, como:

- Aeroviários - 6 (seis) horas diárias (Decreto 1.232 de 1962);
- Empregados de minas - 6 (seis) horas diárias (art. 293 da CLT);
- Operador de Telemarketing - 6 (seis) horas diárias (Norma Regulamentadora 17);
- Técnico em Radiologia - 24 horas semanais (Decreto nº 92.790 de 1986).

Como já demonstrado, as condições de trabalho e o ambiente são fatores essenciais para a limitação, em que o excesso na jornada de trabalho influencia diretamente na vida do trabalhador, causando a sua precarização decorrente da fadiga. Nesse sentido, Ieciona Geraldo (2011, p.142) que:

[...] a fadiga não ocorre somente nos trabalhos manuais que empregam força física. Os fisiologistas dão conta do aparecimento da fadiga, com intensidade semelhante, nos trabalhos que envolvem esforço mental, especialmente quando executado sob tensão ou mesmo nos trabalhos monótonos e repetitivos.

Destarte, o Professor Nascimento (2007, p. 877) aduz que a forma de combater a fadiga será através do lazer, que “[...] não é inatividade; ao contrário, é ocupação útil, mas agradável e não imposta”. Portanto, pode o trabalhador usufruir desse tempo para se profissionalizar, participar do convívio social e familiar ou descansar, o que recompõe a saúde física e mental do mesmo.

Todavia, uma vez que os trabalhadores dessa jornada não possuem nenhuma garantia protecionista quanto a uma política de valorização salarial, e a inviabilidade do acúmulo de vínculos, essa extensão à pactuação da jornada 12x36 a todas as categorias poderia trazer prejuízos imensuráveis ao trabalhador, como será verificado a seguir.

2.4.2 Da acumulação e não proibição de vínculos empregatícios

Atualmente, as categorias que mais adotam esse tipo de jornada é a dos vigilantes e a dos profissionais de saúde. Não é raro, que tal trabalhador tenha 2 (dois) empregos cumulados, seja o outro pela jornada 12x36 ou não. Tal busca por outro emprego, ocorre na maioria das vezes para uma complementação de renda e condições mais dignas de vida, para si e sua família.

Um dos pontos mais importantes da fundamentação da limitação da jornada se dá pela necessidade de descanso para a preservação da saúde, o que implica um direito constitucional.

A acumulação de vínculos afeta diretamente os direitos inerentes à personalidade do trabalhador, pois torna o trabalho degradante e nocivo à saúde do mesmo em proporções inestimáveis. Neste ponto, tal acúmulo acarreta problemas como doenças ocupacionais, afastamento, isso sem falar quanto à prestação de serviço, que por vezes é ineficiente, provocada pela exaustão, podendo ainda culminar em acidentes de trabalho.

No tocante à acumulação de vínculos, o Tribunal Regional do Trabalho de Rondônia acerca de tal possibilidade decidiu:

CONTRATOS DE TRABALHOS SIMULTÂNEOS. ESFERA PRIVADA. POSSIBILIDADE. A EXISTÊNCIA DE CONTRATOS DE TRABALHOS SIMULTÂNEOS NA ESFERA PRIVADA É LEGALMENTE PERMITIDA, DESDE QUE OS HORÁRIOS DE TRABALHO NÃO SEJAM CONFLITANTES E PERMITAM O REGULAR CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS PELO EMPREGADO PERANTE CADA EMPREGADOR. DESTA FORMA, O SIMPLES FATO DE HAVER ANOTAÇÃO DE UM CONTRATO DE TRABALHO “EM PARTE DO PERÍODO” EM QUE O RECLAMANTE ALEGA TER TRABALHADO PARA A RECLAMADA, DISSOCIADO DE QUALQUER EVIDÊNCIA - E ATÉ MESMO ALEGAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA - DE IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO, NÃO IMPLICA NECESSARIAMENTE NA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. (TRT-1 - RO: 01454009220035010032 RJ, Relator: Evandro Pereira Valadão Lopes, Data de Julgamento: 13/06/2007, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 02/07/2007) (BRASIL, 2007).

Estudo publicado pela Organização Internacional do Trabalho, com o título “Case study about working time organization and the effects in services of health sector” (Estudo de caso sobre organização do tempo de trabalho e seus efeitos no setor de serviços de saúde), através de pesquisas com profissionais da área de saúde, constatou-se que a maioria deles tinham carga superior à média dos brasileiros, em razão da acumulação de vínculos, o que é comum um médico trabalhar em dois hospitais (OLIVEIRA, 2015).

Todavia, estabelecendo essas condições, em consonância com a Lei vigente no Brasil, a falta de políticas de valorização salarial faz com que o trabalhador procure outro emprego para a complementação da renda, vindo a se

submeter a condições degradantes de trabalho, sendo acometido de doenças advindas do ambiente de trabalho.

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A presente pesquisa utilizou-se do método dedutivo, em que o raciocínio lógico e a dedução são as melhores formas para se obter a conclusão a respeito de um determinado assunto. Neste sentido, o estudo desenvolveu-se através de levantamento bibliográfico, a partir de análises de artigos, jurisprudências, leis e doutrinas, buscando analisar a regulamentação da jornada de trabalho 12x36, a fim de demonstrar os pontos relevantes que envolvem as relações entre empregados e empregadores.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o desenvolvimento deste estudo abordou-se um tema bastante controverso nas relações de trabalho e no meio jurídico, qual seja a jornada de trabalho 12X36. Para alguns estudiosos, as mudanças trazidas pela Lei 13.467 de 11 de novembro de 2017 que regulamentou este modelo de jornada de trabalho, retiraram direitos até então garantidos pela Constituição Federal de 1988, trazendo prejuízos para o trabalhador.

No decorrer da pesquisa, verificou-se que os estudos mostram que as longas jornadas de trabalho trazem em alguns casos, danos irreparáveis à saúde do trabalhador. Pontuou-se ainda, que as alterações na Lei contribuirão para uma precarização das condições de trabalho, tomando por base pontos como a possibilidade da não concessão, ou concessão parcial do intervalo intrajornada para descanso e refeições.

Outro fator que poderá prejudicar as condições de trabalho, é que a Lei não trouxe nenhum dispositivo que possa impedir a constituição de mais de um emprego entre uma jornada e outra. Com isso, tem-se um grande receio que o trabalhador busque outros vínculos de emprego entre uma jornada e outra. Neste contexto, estas possibilidades poderão trazer um excesso da jornada de trabalho, aumentando o nível de stress, contribuindo para o surgimento de doenças do trabalho, provocando além de perda na produtividade, falhas na execução das tarefas.

Portanto, diante do estudo realizado, não é possível afirmar se as mudanças a regulamentação da jornada trouxeram vantagens ou desvantagens para o trabalhador, uma vez que, diferentes são os entendimentos de diversos juristas em todo o país.

Por fim, no que tange à saúde dos trabalhadores sob o regime da jornada 12x36, verificou-se que o trabalho em excesso contribui sim para o surgimento de doenças que na maioria delas são de forma irreversíveis ou de tratamento em longo prazo, trazendo prejuízos imensuráveis para a saúde e para a vida do trabalhador.

THE REGULATION OF THE 12X36 JOURNEY AND THE IMPACT OF WORKER HEALTH

ABSTRACT

The main objective of this research was to analyze the Working Day 12x36 before and after its regulation on November 11, 2017, with emphasis on the effects on worker health. In order to do so, he highlighted the grounds for limiting the working day, as well as the necessary requirements for their agreement, namely: individual agreements, collective agreements or agreements and their origins. It also sought to address the changes imposed in this regime from the day of its regulation, taking into consideration some aspects such as: the absence of the right to remuneration twice as many holidays as the work done, the non-granting of the intra-paid interval, the possibility of accumulation of positions and the non-prohibition of other employment links. The study also discussed the consequences for the worker when he is exposed by the employer to long hours of work, thus contributing to the emergence of different types of diseases and damages not only to his physical and mental health, but also to his social life. However, the research was developed by the deductive method, figuring out the best way to obtain the conclusion on the subject.

KEYWORDS: Labor Reform. Workday 12x36. Health. Worker.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. Diário Oficial da União, Brasília, 5 de outubro de 1988. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região. (Sétima Turma) – RO 01454009220035010032 RJ. Relator: Evandro Pereira Valadão Lopes. Julgamento em: 13 de junho de 2007. Diário da Justiça, 02 de julho de 2007. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/131313317/recurso-ordinario-ro-1454009220035010032-rj>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

_____. Lei n. 11.901, de 12 de janeiro de 2009. Dispõe sobre a profissão de

Bombeiro Civil e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília 12 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11901.htm>. Acesso em: 04 abr. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (Oitava Turma). RR 28700952009503087 28700-95.2009.5.03.0087. Relator: Dora Maria da Costa. Julgamento em: 15 de fevereiro de 2012. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 24 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21301288/recurso-de-revista-rr-28700952009503087-28700-9520095030087-tst/inteiro-teor-110307354>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (Sétima Região). RO: 00003327020165070006, Relator: Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Junior. Julgamento em: 01 de setembro de 2016. Diário da Justiça do Trabalho, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/392799969/recurso-ordinario-em-procedimento-sumarissimo-ro-3327020165070006/inteiro-teor-392800061?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (Terceira Região). RO 00557.2004.071.03.00.3. Relator: Jose Eduardo de R. Chaves Junior. Julgamento em: 04 de novembro de 2004. Diário da Justiça, 20 de novembro de 2004.

_____. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 25 fev. 2018.

GERALDO, Sebastião Oliveira de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 6.ed. São Paulo: LTr, 2011. 142p.

GONDINHO, Maurício Delgado. Curso de direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. 832p.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 31.ed. São Paulo: Atlas, 2015. 566p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 877p.

OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de. Brazil: Case study on working time organization and its effects in the health in the health services sector. 2015. Disponível em: <http://www.ilo.org/sector/Resources/publications/WCMS_391010/lang--en/index.htm>. Acesso em: 02 maio. 2018.

ROSSO, Sadi Dal. Mais trabalho, a intensificação do labor na sociedade contemporânea. São Paulo: Boitempo, 2008.

DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E A APLICABILIDADE DA LEI N. 7.783/89

Marcelo Martins¹
Gecílda Facco Cargin²

RESUMO: O presente estudo traz reflexões sobre ausência da Lei de Greve dos Servidores Públicos Civis, devido à omissão do Poder Legislativo, tendo a necessidade da aplicação analógica da Lei n. 7.783/89, a qual rege o direito de greve do setor privado para atender temporariamente esse direito fundamental ainda não reconhecido efetivamente pela própria Constituição Federal de 1988. Diante do exposto apresentado, salientam-se às análises, interpretações e aplicação das normas jurídicas pelos magistrados, às quais devem sempre ter observância nos princípios constitucionais, a fim de alcançar o Direito. A metodologia utilizada foi à pesquisa bibliográfica que através de leituras das leis, doutrinas, princípios gerais, jurisprudências, acórdãos, artigos jurídicos e outras fontes pertinentes que abordaram o tema proposto.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988, Lei n. 7.783/89, direito fundamental.

ABSTRACT: This present study reflects on the absence of Law Civil Servants' Strike, due to the omission of the legislature, and the necessity of the application of Law No. analog. 7.783/89, which regulates the right to strike in the private sector to meet temporarily this fundamental right is not effectively recognized by the Constitution of 1988. Given the above presented, we stress the analysis, interpretation and application of legal norms by the magistrates, which must always be in compliance with constitutional principles in order to achieve the law. The methodology used was the literature that through readings of laws, doctrines, principles, case law, judgments, legal articles, and other relevant sources that addressed the theme.

Keywords: Constitution of 1988, Law n. 7.783/89, fundamental right.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho trata-se da aplicação analógica da Lei n. 7.783/89 (Lei de Greve) dos trabalhadores gerais do setor privado, devido à ausência de a lei regulamentadora, a qual deve assegurar o efetivo direito de greve dos servidores públicos civis.

O tema escolhido teve relevância diante do número excessivo de greve nos órgãos públicos no Brasil, e, principalmente, a omissão legislativa por até

1 Acadêmico do Curso de Direito – Faculdade Almeida Rodrigues, Rio Verde – GO. Especialista em Língua Portuguesa: Revisão de Texto pela Faculdade Integrada, Brasília – DF. Graduado em Letras pela Universidade de Rio Verde – UniRV, Rio Verde – GO.

2 Prof^o. Mestre pela Universidade de Franca (UNIFRAN) – SP e graduada pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) – RS, Bacharelado em Direito, Orientadora, Coordenadora do Curso de Direito – Faculdade Almeida Rodrigues. Rio Verde – GO.

o momento não legislar a lei regulamentadora sobre o direito de greve no setor público.

Assim, na literatura apresentada salienta-se que, historicamente, o homem buscou melhorias em sua vida e, sobretudo, no trabalho, lutando pelos seus direitos através de manifestos ou protestos contra os empregadores ou Estado, a fim de conseguir a aquisição de direitos e garantias.

No decorrer do mundo nos séculos XVIII a XIX, especificamente com as Revoluções Francesa e Industrial, ilustraram as reivindicações e, inclusive, a ascensão da sociedade, pois houve a obtenção dos direitos da liberdade, igualdade, fraternidade ou solidariedade, social e outros que não eram reconhecidos pelo Estado.

No Brasil, as manifestações sociais e trabalhistas estão sendo frequentes, principalmente, nos órgãos públicos. Esses movimentos coletivos no âmbito do trabalho são identificados como greves.

Entende-se assim que a greve é um fenômeno social, sendo um direito social, que transcende o direito individual para o direito coletivo, sendo um grupo social, buscando por interesses comuns e coletivos voltados para melhores condições de trabalho e salarial.

Assim, os trabalhadores brasileiros através de manifestações reivindicavam o reconhecimento do direito de greve, ocorrendo apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 no art. 9º, parágrafos 1º e 2º, e dispoendo também no art. 37, inciso VII do capítulo da Administração Pública para os servidores públicos civis, contudo, necessitando de uma lei regulamentadora para efetivar esse direito.

A metodologia utilizada foi à pesquisa bibliográfica que através de leitura seletiva, crítica e analítica das leis, artigos jurídicos, jurisprudências, doutrinas, entre outras fontes pertinentes, abordaram sobre o tema proposto, utilizando-se a abordagem indutiva e dialética.

Por isso, este presente estudo traz reflexões sobre a omissão do Poder Legislativo sobre a criação da lei de greve dos servidores públicos civil, as consequências da ausência dessa lei e a necessidade da aplicabilidade analógica da Lei n. 7.783/89, a fim de suprir a lacuna deixada pela CF de 1988.

2 REVISÃO LITERÁRIA

2.1 A Constituição Federal de 1988

O texto constitucional reconhece o Brasil como um Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos: I) soberania; II) a cidadania; III) a dignidade

da pessoa humana; IV) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e V) pluralismo político, nestes fundamentos, destacam-se a dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho, devido à temática abordada neste presente trabalho.

O Brasil enfrenta uma proliferação de greves nos serviços públicos em várias categorias do Poder Executivo, em que os servidores públicos da Administração direta e indireta reivindicam melhores condições de trabalho, planos de carreiras e reajustes salariais.

Com isso, o direito de greve dos servidores públicos civis torna-se algo discutível, porque não há uma lei regulamentadora, apenas o art. 37, inciso VII, da CF de 1988 que traz: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”, deixando lacunas e aberturas de discussões sobre os termos e limites, proporcionando dificuldades de resolução de conflitos originados pelo exercício desse direito.

Diante dessa realidade preocupante no país, a questão social é relevante, pois os serviços públicos civis são essenciais aos cidadãos, os quais precisam no mínimo de atendimento de suas necessidades básicas como a saúde e segurança pública.

Por isso, o Estado, no tocante de manifestação dos grevistas, ameaça a cortar o ponto de trabalho, conseqüentemente, os servidores públicos que estiverem em greve, os dias paralisados, não receberão os seus vencimentos, com intuito de coibir à greve.

Nessa postura estatal, Dalmo Dallari (2014, p. 195) afirma que “(...) por ser constitucional o direito de greve, é também o direito de recebimento da parcela remuneratória dos dias parados. Ou seja, o desconto equivaleria ao pagamento pelo exercício de um direito”.

Contudo, há posicionamento doutrinário ao contrário, em que deve ser descontado os vencimentos, porque baseando-se na Lei n. 7.783/89 (Lei de Greve), art. 7º traz a suspensão do contrato de trabalho, entendendo-se que havendo suspensão, não há pagamento de salários.

Nesse prisma, Martins (2015, p. 869) reitera que:

A vontade de não trabalhar dos grevistas deve respeitar o direito daqueles que entendem que devem comparecer ao serviço para trabalhar. Assim, não poderiam os primeiros ter o direito ao salário se não trabalharam e os segundos, mesmo trabalhando, também receber salário. Seria uma injustiça com os últimos, que trabalharam, determinar o pagamento de salários àqueles que não prestaram serviços. Com regra, não há pagamento de salário sem a devida contraprestação de serviços.

Garcia (2012, p. 747) leciona que

Há quem defenda que na greve abusiva os salários referentes aos dias de greve não são devidos, com apoio na Orientação Jurisprudencial 10 do SDC do TST. Diversamente, se a greve não é abusiva, os salários do período de paralisação passam a ser devidos.

Nesse entendimento pertinente, houve a decisão antecipatória de tutela deferida pela 4ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Macapá³, Estado do Amapá.

Contudo, diante do recurso em mandado de segurança nº. 30.188 – RS proferido pelo Centro dos Professores do estado do Rio Grande do Sul – Sindicato dos Trabalhadores em Educação – SPERS/SINDICATO requerendo o não desconto dos vencimentos nos dias de greve.

O Ministro Relator Adilson Vieira Macabu do Superior Tribunal de Justiça – STJ em 12 de setembro de 2011, negou o provimento, reiterando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em 2008, sobre a questão referida, entendendo-se legítimo o desconto nos vencimentos nos dias paralisados, conforme o entendimento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, relator para o acórdão no MI 670/ES (Dje 30/10/2008)⁴.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE.

1. O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, não sendo ilegítimos, porém, os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados.

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Há de se observar decisões contraditórias, embora a prevalência do posicionamento do STF nestes casos específicos. Porém, entende-se que os docentes têm a obrigação de cumprir a carga horária anual, tendo que repor os dias parados sem receber a remuneração extra por isso, assim, seria correto

3 Nos autos do processo n. 0021206-29.2011.8.03.0001 (disponibilizada no DJe de 14/06/2011): [...] Ademais, deve-se considerar a peculiaridade do serviço público de educação, no qual costumeiramente se realiza a compensação dos dias paralisados. Com efeito, a reposição das aulas perdidas é medida que visa atender o interesse público consubstanciado na atividade escolar, de modo a evitar um maior prejuízo aos alunos. Desta feita, o desconto na remuneração não se mostra adequado no presente momento processual, considerando especialmente a marcha natural das negociações que envolvem o direito de greve e a previsão legal de composição entre as partes.[...]

4 Vide trecho do voto do Min. Gilmar Mendes, relator para o acórdão no MI 670/ES (Dje 30/10/2008): “[...] Nesse particular, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Na suspensão do contrato de trabalho não há falar propriamente em prestação de serviços, nem tampouco no pagamento de salários. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa de suspensão do contrato de trabalho”.

o desconto? Porque não há justificativa para o corte de ponto, pois as aulas serão repostas, pressupõe-se que não há prestação de serviço gratuitamente, conforme a CF de 1988, art. 7º, incisos II, VII e X, juntamente, a Lei n. 8.112/90, art. 4º que traz: “É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei”.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; (...) VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração; (...) X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (...) (BRASIL, 1988)

Assim, diante de divergências do direito de greve, o Estado deve garantir meios para o exercício do direito de greve dos servidores públicos através do amparo normativo, abrindo oportunidades de negociações com as categorias grevistas, a fim de sanar os conflitos (QUARESMA, 2012).

Dalvi (2008, p. 264) ressalta ainda que “os direitos sociais têm como característica ser parte do gênero direitos fundamentais e como tais merecem a devida proteção estatal, devendo ser aplicados imediatamente (artigo 5º, § 1º)”.

Nesse sentido, o STF posicionou com a aplicação imediata da Lei n. 7.783/89, a qual regula as normas atinentes à greve do setor privado, adotando-se a analogia, assegurando o interesse público com a adequação e continuidade dos serviços públicos essenciais, de acordo com o art. 9º, caput, com o art. 37, inciso VII, da CF de 1988. Este posicionamento do STF será salientado profundamente ainda neste estudo.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei (BRASIL, 2012).

Salienta-se que os valores sociais embutidos nos direitos sociais estão inseridos também ao direito do trabalho, sendo inerente ao cidadão, porque o trabalho assegura a existência digna, conforme o art. 170, caput, da CF de 1988. Desse modo, Pedro Lenza (2011, p. 976) preleciona que

O Estado deve fomentar uma política econômica não recessiva, tanto que, dentre os princípios de ordem econômica, destaca-se a busca do pleno emprego (art. 170, VIII). Aparece como fundamento da República (art. 1º, IV), e a ordem econômica, conforme os ditames da justiça social, funda-se na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa.

No posicionamento do doutrinador, percebe-se a importância do trabalho no aspecto social, pois sem o trabalho, o cidadão não pode ter a sua dignidade. Assim, é pertinente os servidores públicos reivindicarem os seus direitos diante do Estado, sendo legítimo o direito de greve, porém nos termos e nos limites da Lei n. 7.783/89 que regulará até a criação da lei regulamentadora.

2.2 Direitos fundamentais: direito de greve dos servidores públicos

Historicamente, o homem buscou melhorias em sua vida e, sobretudo, no trabalho, lutando pelos seus direitos através de manifestos ou protestos contra os empregadores ou Estado, a fim de conseguir a aquisição de direitos e garantias. A Revolução Francesa, século XVIII e a Revolução Industrial, século XIX, ilustraram as reivindicações e, inclusive, a ascensão da sociedade, pois houve a obtenção dos direitos da liberdade, igualdade, fraternidade ou solidariedade, social e outros que não eram reconhecidos pelo Estado.

Arnaldo Sussekind (2000) ressalta que historicamente essas manifestações trabalhistas alastraram-se ao mundo, às quais eram vedadas diante do aspecto oneroso para o Estado e também ao empregador.

essa proibição deu-se de maneira generalizada em toda a Europa, iniciando na Itália por volta de 1236, seguindo-se na Inglaterra em 1349, na França em 1355 e na Alemanha em 1371, situação que perdurou até o final do século XVIII (SUSSEKIND, 2000, p. 1.220).

No Brasil, as manifestações sociais e trabalhistas estão sendo frequentes, principalmente, nos órgãos públicos. Esses movimentos coletivos no âmbito do trabalho são identificados como greves.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2010, p. 853), no país “a greve não é encontrada numa sucessão cronológica de delito, liberdade e direito. Inicialmente, tivemos o conceito de greve como liberdade, depois delito e, posteriormente, direito”.

Desse modo, a greve não era um direito e, tampouco, uma liberdade, sendo visto pelo Estado como delito no passado. Assim, Martins (2010, p. 855) complementa que a Lei n. 6.620, de 17-12-78 considerava a greve como um crime, isto é, um delito, “(...) contra a segurança nacional, estabelecida punição ao incitamento à paralisação de serviços públicos e à cessação coletiva do trabalho pelos funcionários públicos”.

Assim, no decorrer da história, os trabalhadores brasileiros através de manifestações reivindicavam o reconhecimento do direito de greve, ocorrendo apenas com a promulgação da CF de 1988 no art. 9º, parágrafos 1º e 2º, e

dispondo também no art. 37, inciso VII do capítulo da Administração Pública.

Desse modo, conforme Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2009, p. 738) “a greve revela a natureza jurídica não apenas de liberdade, mas de um efetivo direito, no sentido de ser a greve garantida, disciplinada e também limitada pela lei”.

No entendimento sobre greve, Jean Pierre Marras (2001, p. 73) esclarece que:

É um movimento conjunto de um grupo de trabalhadores que, geralmente insatisfeitos com o atendimento de uma ou mais necessidades, acaba por impor no ritmo de trabalho ou mesmo paralisar as suas atividades parcial ou complementar.

De acordo com o texto da Lei n°. 7.783/89, art. 2°, greve é a “suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”.

Garcia (2009, p. 737) acrescenta que a greve “é relacionada às formas de solução dos conflitos coletivos de trabalho, indicada como exemplo de autotutela”. Em relação ao Delgado (2010, p. 1.312), conforme a CF de 1988 e a história do Direito do Trabalho acrescenta que a greve:

seria a paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face de seus empregadores ou tomadores de serviços, com o objetivo de exercer-lhes pressão, visando à defesa ou conquista de interesses coletivos, ou com objetivos sociais mais amplos.

Entende-se assim que a greve é um fenômeno social, sendo um direito aos trabalhadores, que transcende o direito individual para o direito coletivo, sendo um grupo de pessoas, buscando por interesses comuns e coletivos voltados para melhores condições de trabalho e salarial.

Nesse sentido, Barros (2007, p. 1.276) ressalta ainda que “a greve é uma manifestação visível da atuação dos sindicatos, testando-se nela o grau de consciência de classe e de capacidade de luta que os trabalhadores adquiriram como membros desses grupos sociais (...)”.

Complementa Quaresma (2012) no que tange à greve, “a soma de forças entre trabalhadores com intuito de contraporem-se ao poder patronal em busca do reconhecimento, ampliação ou cumprimento dos direitos advindos dessa relação de trabalho”.

Desse modo, os trabalhadores voltam-se por seus interesses, unindo uma classe com um sentimento de solidariedade, justificando o fundamento social da greve.

Com a CF de 1988, a classe de trabalhadores gerais obteve o reconhecimento do direito de greve trazido expressamente no art. 9º, parágrafos 1º e 2º. Em 1989, fora promulgada e publicada a Lei n. 7.783/89 (Lei da Greve), trazendo a regulamentação dos direitos e deveres de os trabalhadores gerais.

Assim, hoje, os trabalhadores do setor privado podem buscar melhores e dignas condições de trabalho, esses direitos estão assegurados pelos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e valores do trabalho expressos no texto constitucional.

Barros (2007, p. 1.279) complementa que a greve tornou-se um fenômeno coletivo com previsão legal para o setor privado:

(...) compete aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercer esse direito e sobre os interesses que devam por meio dele defender, não havendo restrição às greves políticas e de solidariedade, embora a doutrina venha sustendo que o interesse a que se refere à lei deva versar sobre alteração ou criação de novas condições de trabalho, de cunho salarial ou não.

Em relação ao direito de greve do servidor público, embora esteja expresso no art. 37, inciso VII, há uma necessidade da lei específica para regular a esse direito, principalmente, as relações entre o Estado (Administração Pública) com os servidores públicos nos termos e limites, a fim de não ocorrer os abusos que podem prejudicar a sociedade, pois consideram-se todos os serviços públicos como essenciais.

Nesse contexto, deve entender o papel do servidor público como o do Estado nessa relação e, sobretudo, a conceituação sobre o serviço público.

Bandeira de Mello (2011, p. 679) define serviço público como:

toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob o regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Percebe-se que os serviços públicos têm finalidade de abranger toda a coletividade sob o regime de Direito Público, sendo serviços gratuitos à comunidade, devido à importância da necessidade de utilizá-los frequentemente.

No que se refere ao servidor público, Bandeira de Mello (2011, p. 249) esclarece que:

(...) é a designação genérica ali utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculo de trabalho profissional

com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público: são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.

Nesse entendimento, o Estado necessita de trabalhadores que através do concurso público, obtendo a posse e entrando em exercício, inicia-se o vínculo bilateral. A Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos) traz os direitos e deveres dos servidores públicos.

O papel do Estado de garantir os direitos aos indivíduos é importante na medida em que o próprio indivíduo, antes mesmo de pretender ser reconhecido necessita de ter consciência de si mesmo como um sujeito de direitos, mas além da garantia, é necessário que o Estado viabilize o exercício desses direitos, sob pena de subtraí-los a eficácia. Portanto, não basta que se garanta o direito à greve se a regulamentação do seu exercício é ineficiente e traz consequências práticas que desencorajam os servidores públicos civis de utilizar esse instrumento no embate com o Estado/Administração Pública, a qual sob o manto de garantia do interesse coletivo muitas vezes não respeita os direitos dos servidores (QUARESMA, 2012).

O Estado deve pressionar o Poder Legislativo, a fim de criar a lei específica para regular o direito de greve aos servidores públicos, assegurando a eles o exercício eficiente de seus direitos.

Deve ressaltar ainda que a CF de 1988 traz expressamente o direito de greve dos servidores públicos, por isso, em regra, o Estado não pode impor diferenças de direitos entre os trabalhadores dos setores privados, porque ocorrendo isso, violaria os direitos fundamentais, porque todos são iguais perante o Estado Democrático de Direito.

Ademais, a omissão do Poder Legislativo na criação dessa lei, pressupõe o não reconhecimento do direito de greve dos servidores públicos, embora seja um direito fundamental.

2.3 A aplicação da Lei n. 7.783/89 diante da ausência da lei regulamentadora e o posicionamento do STF – Supremo Tribunal Federal

No decorrer da história brasileira após promulgação da CF de 1988, já passaram 30 anos, e ainda não foi criada a lei regulamentadora do direito de greve dos servidores públicos. Assim, esta lacuna deixada no art. 37, inciso VII, do texto constitucional impede o exercício efetivo deste direito fundamental, devido à eficácia limitada.

Desse modo, Souza (2011) assevera didaticamente que:

A greve dos trabalhadores da iniciativa privada e dos servidores públicos civis é reconhecida como direito fundamental, respectivamente nos artigos 9º e 37, VII, da Constituição Federal – CF/88. No âmbito privado, a greve é regulada pela Lei 7.783/89. Já no serviço público, ela teve sua disciplina remetida para lei específica, que ainda não foi editada. Essa lacuna legislativa, a princípio, impossibilitava juridicamente o exercício da greve pelos servidores, tendo em vista que o referido art. 37, VII constitui norma constitucional de eficácia limitada.

Nesse sentido, muitas entidades representativas dos diversos segmentos de servidores públicos já cogitavam a possibilidade de impetrar com o mandado de injunção previsto no art. 5º, inciso LXXI, da CF de 1988 contra Administração Pública no STF, reivindicando o reconhecimento efetivo do direito de greve, sendo razoável diante da omissão legislativa, com a aplicação da Lei n. 7.783/89.

Em 2007, três mandados de injunção n. 670/ES, 708/PB e 712/DF impetrados pelos respectivos sindicatos dos servidores públicos, foram avistados pelos ministros do STF.

Após a votação, prevaleceu o voto-vista do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que foi acompanhado pela maioria dos juízes,

Na oportunidade, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ressaltou no seu voto na Corte, um prazo de 60 dias, a fim de que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria, continuando a omissão, “se aplique a Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos”.

O Ministro Celso de Mello preleciona que

não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis - a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional -, traduz um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.

Nesse passo, o Ministro Celso de Mello ressaltou ainda que “não só restitui ao mandado de injunção a sua real destinação constitucional, mas, em posição absolutamente coerente com essa visão, dá eficácia concretizadora ao direito de greve em favor dos servidores públicos civis”.

Assim, diante do posicionamento majoritário dos ministros, atenta-se a aplicação subsidiária da Lei n. 7.783/89, justificando-se o reconhecimento do direito de greve dos servidores públicos como os trabalhadores gerais, trazido

no art. 37, inciso VII, da CF de 1988, o qual já deveria ser regulamentado constitucionalmente, de acordo com o noticiado no Informativo STF n. 485:

No MI 670/ES e no MI 708/DF prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes. Nele, inicialmente, teceram-se considerações a respeito da questão da conformação constitucional do mandado de injunção no Direito Brasileiro e da evolução da interpretação que o Supremo lhe tem conferido. Ressaltou-se que a Corte, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário. Registrou-se, ademais, o quadro de omissão que se desenhou, não obstante as sucessivas decisões proferidas nos mandados de injunção. Entendeu-se que, diante disso, talvez se devesse refletir sobre a adoção, como alternativa provisória, para esse impasse, de uma moderada sentença de perfil aditivo. Aduziu-se, no ponto, no que concerne à aceitação das sentenças aditivas ou modificativas, que elas são em geral aceitas quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador ou, ainda, quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora “solução constitucionalmente obrigatória”. Salientou-se que a disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, no que tange às denominadas atividades essenciais, é especificamente delineada nos artigos 9 a 11 da Lei 7.783/89 e que, no caso de aplicação dessa legislação à hipótese do direito de greve dos servidores públicos, afigurar-se-ia inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos, de um lado, com o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua, de outro. Assim, tendo em conta que ao legislador não seria dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão-somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina, reconheceu-se a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional. MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25.10.2007. (MI-712).

Indubitavelmente, que aplicação analógica da Lei n. 7.783/89 diante da ausência da lei regulamentadora no que couber, torna-se uma previsão legal do direito de greve aos servidores públicos.

Os Desembargadores Federais do Trabalho do TRT 4ª Região (RS) Ricardo Carvalho Fraga e Luiz Alberto de Vargas (2010, p. 34-35) enalteceram a decisão do STF:

Não pode haver dúvidas de que a decisão do STF se dá num contexto de garantia dos direitos subjetivos dos trabalhadores do serviço público ao exercício do direito de greve assegurado constitucionalmente, mas, até então, negado pela inércia do Legislativo e do Executivo. É nesse espírito de extensão à significativa parcela dos trabalhadores dos mesmos direitos à luta coletiva pacífica já assegurados aos trabalhadores da iniciativa privada que se deve interpretar a aplicação à greve no serviço público das normas atinentes à greve do setor privado.

Nesse entendimento positivo diante do reconhecimento da aplicabilidade da Lei nº. 7.783/89, deve-se ressaltar sobre a possível colisão entre os princípios constitucionais, os quais serão explanados a seguir, devido à eficácia do direito de greve dos servidores públicos diante dos serviços públicos que devem continuar atender à sociedade, porque entende-se que todos esses serviços são essenciais.

2.4 A colisão de princípios constitucionais

No que tange à colisão dos princípios constitucionais, a própria CF de 1988 traz no art. 9º que os serviços essenciais devem continuar funcionando, a fim de atender à sociedade, por isso, surge à divergência entre o direito de greve e o princípio da continuidade dos serviços públicos, devido o interesse coletivo.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Assim, no art. 10 da Lei n. 7.783/89 dispõe que:

São considerados serviços ou atividades essenciais: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II - assistência médica e hospitalar; III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV - funerários; V - transporte coletivo; VI - captação e tratamento de esgoto e lixo; VII - telecomunicações; VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais; X - controle de tráfego aéreo; e XI compensação bancária.

Contudo, quando se referem os serviços públicos, entende-se que todos são essenciais. Assim, como os servidores públicos devem exercer o seu direito de greve, baseando-se a Lei nº. 7.783/89 nas circunstâncias apresentadas?

Porque, a própria CF de 1988 ressalta sobre o princípio da eficiência, trazido no art. 37, caput, conseqüentemente, o entendimento da aplicabilidade do princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais, o qual preceitua que os serviços públicos não podem ser interrompidos, porque se destinam a atender a necessidades da comunidade, sendo o interesse público. Desse modo, Diógenes Gasparini (2010, p.17) ressalta que “os serviços públicos não podem parar porque não param os anseios da coletividade”.

Ainda o Código de Defesa do Consumidor, art. 22, traz também este

entendimento que: “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

Desse modo, deve-se compreender que o intérprete deve utilizar a razoabilidade e a ponderação de os conflitos entre os direitos fundamentais, a fim de evitar a exclusão de um direito que atende uma categoria e o outro à sociedade, e que às pessoas necessitam do atendimento dos serviços públicos, tais como: saúde, segurança, transporte, ou seja, atenção básica à comunidade, não sendo adiáveis, devido à necessidade da atenção básica.

Nesse passo, STF posicionou-se nessa situação conflitiva apresentada, estabelecendo algum balizamento, a fim de utilizar a ponderação de princípios constitucionais, em que a maioria dos juízes recomendaram também a aplicação analógica da Lei nº. 7.783/89, a fim de que os serviços essenciais do setor privado sejam utilizados como parâmetros ao setor público.

Assim, o Ministro Gilmar Mendes considerou, em seu voto, as propostas legislativas dos anteprojetos⁵ que estão tramitando no Congresso Nacional, ressaltando que: “(...) configuram-se abuso do direito de greve, entre outras condutas, a recusa à prestação de serviços inadiáveis e a manutenção de greve após celebrado acordo ou decisão judicial, com as sanções correspondentes”.

No posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, acentua-se a preocupação sobre a continuidade dos serviços essenciais, os quais são inadiáveis, devido ao interesse público. Ademais, reiterou o texto constitucional que dispõe no art. 9º, parágrafo segundo, já citado anteriormente sobre abuso de o direito de greve.

O Ministro Marco Aurélio de Mello complementou que:

Durante a greve, a entidade representativa dos servidores ou a comissão de negociação, mediante acordo com a Administração, deverá manter em atividade equipes de servidores com o propósito de assegurar a prestação de serviços essenciais e indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade.

De acordo com o Ministro Marco Aurélio de Mello, é necessário o controle das atividades dos servidores públicos no período de paralisação, a fim de que a prestação dos serviços públicos essenciais continue, atendendo a coletividade, e pondera-se ainda que “a responsabilidade pelos atos praticados durante a greve será apurada, conforme o caso, nas esferas administrativas, civil e penal”.

No tocante da colisão dos princípios, o posicionamento do STF, amparando-

5 Citam-se, expressamente, os anteprojetos de Lei nº 4.497/01 (Dep. Rita Camata), nº 5.662/01 (Dep. Airton Cascavel), nº 6.032/02 (de autoria do Executivo), nº 6.141/02 (Dep. Iara Bernardi), nº 6.668/02 (Dep. Elcione Barbalho), nº 6.775/02 (oriundo da Comissão de Legislação Participativa), nº 1.950/03 (Dep. Eduardo Paes), nº 4.497/01 (Dep. Francisco Rodrigues).

se aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, reconhecendo a necessidade do exercício do direito de greve dos servidores públicos, contudo, com sua limitação, como a própria CF de 1988 já traz a negatividade dos abusos da greve. Dessa maneira, o direito de greve do servidor público civil deve ser contido diante do interesse público.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo propôs reflexões sobre ausência da lei regulamentadora no que pátrio ao direito de greve dos servidores públicos civis e suas consequências trazidas à categoria estatutária e, sobretudo, à sociedade, a qual necessita do atendimento dos serviços públicos, principalmente, os que não são adiáveis.

Diante do exposto apresentado, a omissão legislativa por não legislar a lei de greve no setor público, pressupõe o não reconhecimento desse direito fundamental, pois sem a regulamentação, não há como exercê-lo efetivamente. Desse modo, doutrinadores e magistrados posicionaram-se sobre a lacuna deixada pela CF de 1988, recomendando-se a aplicação analógica da Lei n. 7.783/89 como parâmetro ao setor público.

Contudo, houve divergências sobre essa aplicabilidade, porque para alguns, há muitas diferenças entre o setor privado com o público. No entanto, a corrente majoritária prevaleceu, adotando-se a aplicabilidade imediata e temporária da Lei n. 7.783/89 de forma analógica até a criação da lei de greve dos servidores públicos civis.

O objetivo desse estudo foi alcançado através da exposição didática e dialética sobre o tema proposto, em que as reflexões e, sobretudo, os entendimentos das análises e a aplicação das normas jurídicas vieram para estabelecer o Direito, mantendo a ordem nas relações sociais no País.

No que tange aos descontos dos vencimentos nos dias paralisados pelos servidores públicos civis, referindo-se principalmente os docentes, não há justificativa para a medida do Governo, pois as aulas serão repostas, pressupõe-se que não há prestação de serviço gratuitamente, conforme a CF de 1988, art. 7º, incisos II, VII e X, juntamente, a Lei n. 8.112/90, art. 4º, embora traga à previsão legal a suspensão da jornada de trabalho nos dias que os empregados não estiverem trabalhando.

E, por fim, verificou-se a neste estudo importância do reconhecimento efetivo do direito de greve dos servidores públicos civis pelo STF, recomendando a aplicação analógica imediata e temporária da Lei n. 7.783/89 até que seja criada a lei regulamentadora pelo Poder Legislativo.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. Revista e Ampliada. São Paulo: LTr, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 set. 2012.

_____. Lei nº. 7.783, de 28 de Junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Vade Mecum. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Lei nº. 8.112/90. Regime único dos servidores públicos civis e legislação complementar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das leis trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção. MI 670/ES, Tribunal Pleno, Relator p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES, j. 25/10/2007, DJe: 206 (30-10-2008). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/207_1.pdf>. Acesso em: 11 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em mandado de segurança nº. 30.188 – RS. Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ). Julgamento em: 12 de setembro de 2011. Publicação no DJ em: 12/09/2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/STJ/IT/AGRG-RMS_30188_RS_1338661524829.pdf>. Acesso em: 15 set. 2018.

DALLARI, Dalmo. Direito de greve. In: Tempos de greve na Universidade Pública. 2001.

DALVI, Luciano. Direito Constitucional Esquematizado com questões discursivas resolvidas. 2 ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editora: 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O novo perfil da greve de servidores públicos: análise da Lei nº 7.783/89 à luz dos acórdãos proferidos pelo STF no julgamento dos Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA. Jus Navigandi. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11066/o-novo-perfil-da-greve-de-servidores-publicos/1>>. Acesso em: 22 set. 2012.

FRAGA, Ricardo Carvalho; VARGAS, Luiz Alberto de. Greve dos servidores públicos e STF. Revista TST, vol. 76, nº. 02, abr/jun., Brasília – DF, 2016

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de direito do trabalho. São Paulo: Método, 2012.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARRAS, Jean Pierre. Relações Trabalhistas no Brasil. 2 ed. São Paulo: Futura, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

NOTÍCIAS STF. Supremo determina aplicação da lei de greve dos trabalhadores privados aos servidores públicos. 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=75355&caixaBusca=N>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

NOTÍCIAS. TJ – AP. 4ª Vara Cível e de Fazenda pública da Comarca de Macapá. Direito de greve. Dje de 14/06/2018.

SOUZA, Ludmilla Ferreira Mendes de. A greve do servidor público civil e o princípio da continuidade dos serviços públicos: Análise da aplicação da Lei nº 7.783/89. Jus Navigandi. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18935/a-greve-do-servidor-publico-civil-e-o-principio-da-continuidade-dos-servicos-publicos/print>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

SUSSEKIND Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 3.ed. Atual. São Paulo: LTr Editores, 2014.

QUARESMA, Lúgia Maria Silva. Direito de greve dos servidores públicos civis: entraves ao seu exercício. Jus Navigandi. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21648/direito-de-greve-dos-servidores-publicos-civis-entraves-ao-seu-exercicio>>. Acesso em: 04 de set. 2014.

RESUMO EXPANDIDO

CRIME ORGANIZADO: MAIOR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DO PAÍS, E SEU LIDER.

Amanda Rosicléia Bezerra Santiago

RESUMO

Crime organizado no Brasil é um assunto complexo e cheio de polêmicas. Esse artigo tem como objetivo explicar como funciona a maior organização criminosa do país, não há exemplo maior de estruturação e planejamento do crime que a do Primeiro Comando da Capital, mais conhecido como PCC e falar sobre Marcos Willians Hermes Camacho, o Marcola, que está á frente do PCC, sendo seu líder máximo. O PCC foi responsável por uma onda de ataques contra forças de segurança do estado de São Paulo em 2006 e 2012, foram mais de 200 ataques e mais de 90 mortos só no ano de 2006, deixando a população amedrontada, o estado mergulhado no caos por horas.

Marcola- Marcos Willians Herbas Camacho, líder do Primeiro Comando da Capital (PCC), preso em 1999 por participar de assaltos a banco cumpre pena em presídio de segurança máxima em Presidente Venceslau. E é de lá que comanda a facção. Por sua ordem, em 2006, iniciou o maior ataque da historia recente contra á polícia do estado de São Paulo. Também por sua determinação, e suposto acordo com o governo do estado, as rebeliões e ataques foram cessados.

INTRODUÇÃO

Primeiro Comando da Capital (PCC) é a maior organização criminosa dentro de presídios do país, o grupo comanda rebeliões, sequestros, assassinatos e narcotráfico. O PCC atua principalmente em São Paulo, mas expandiu e esta presente em 22 dos 27 estados brasileiros, também em países próximos como Bolívia e Paraguai.

Criado em 1993 no Anexo da Casa de Custodia de Taubaté, o grupo surgiu com estatuto próprio e uma missão “combater a opressão dentro do sistema prisional paulista”. Hoje a missão parece se resumir a ganhar dinheiro.

Com Marcola na liderança da facção, o PCC expandiu e diversificou seus negócios, até o final de 1990 dependentes apenas do tráfico de drogas. Porémhoje a facção é dona de companhias de ônibus, refinaria clandestina em Boituva no interior de São Paulo e forma advogados.

Este artigo fica aberto a toda discussão sobre o assunto, deixando livre para discussões e futuras pesquisas sobre o tema.

CAPÍTULO I

1. Como surgiu o Primeiro Comando da Capital (PCC)

Em 1993 foi criado inicialmente um time de futebol 15.3.3(nome inicial do PCC,por causa da ordem no alfabeto) no anexo da Casa de Custódia de Taubaté, a 130 km de São Paulo, o grupo surgiu com a missão “combater a opressão dentro do sistema prisional paulista” e também para “vingar a morte dos 111 presos, no conhecido massacre do Carandiru”. Vinte e quatro (24) anos se passaram e essa missão parece se resumir a lucro, sabe-se que em virtude disso a facção possui times de futebol na Zona Leste de São Paulo, companhias de ônibus, dono de uma refinaria clandestina em Boituva, no interior de São Paulo, que por vários anos, desviou óleo da Petrobras, o refinou e venderam em uma rede de postos de sua propriedade por fim custeiam curso de Direito para formar advogados.

Com a receita anual bruta de R\$ 300 milhões de reais por ano, com o lucro equivalente a uma indústria como a Caloi que é fabricante de bicicletas desde 1948, boa parte do dinheiro é investido na facção, outra parte fica para o conforto de Marcola e sua família.

1.1 Mensalidade e estatuto

Para financiar a facção, os membros do PCC exigem que os “irmãos” -comosão chamados uns aos outros-, paguem uma taxa mensal de R\$ 50,00; os que estão em liberdade tem uma taxa maior de R\$ 500,00 para o custeio de armas e drogas, além de financiar resgates de presos ligados ao grupo.

Para se tornar membro do PCC, o criminoso precisa ser “batizado”, sou seja, apresentado por outro que já faça parte da organização criminosa e que fique responsável por suas ações junto ao grupo. Todos os “irmãos” são obrigados a seguir um estatuto criado por seus fundadores com 16 itens. O nº 9, diz: “O partido não admite mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim: a verdade, a fidelidade, hombridade, solidariedade e o interesse comum ao bem de todos, porque somos um por todos e todos por um”.

O PCC ganhou força com o enfraquecimento do CV(comando vermelho) carioca, que tem perdido vários pontos de vendas de droga no Rio, e diminuindo a demanda internacional do trafico de drogas, o PCC aproveitou dessa brecha e tornou- se a maior facção criminosa do país.

1.1.1 O que falam os especialistas

Entre todos os especialistas em segurança pública, é claro, que as organizações criminosas surgem e crescem onde o Estado não se faz presente.

Hoje, as facções crescem de tal forma que há especialista argumentando que já não faz mais sentido falar em “poder paralelo” quando esta se referindo a essas organizações, mas sim em “poder de fato”. Em São Paulo, por exemplo, sabe-se que coube ao PCC mediar um acordo que promete acabar com brigas entre torcidas organizadas. Com esse intuito a organização espera aumentar o público nos jogos, lançar um time de futebol e faturar com essa atividade.

CAPITULO II

1. Ataques Estado de São Paulo em 2006

Maior ataque recente à polícia do Estado de São Paulo com uma série de assassinatos de policiais, ocorreu entre maio e junho de 2006. Após a transferência de mais de 765 presos para a penitenciária de Presidente Venceslau, após escutas telefônicas terem levantado a suspeita de que as facções estariam planejando rebeliões para o dia das Mães. No dia seguinte, após a transferência de Marcos Willians Herba Camacho, Marcola, os ataques começaram de forma rápida e articulada.

No dia 12 de maio deram início aos ataques. Mais de 20 policiais mortos, delegacias, carros e bases da Polícia Militar, Polícia Civil, metropolitana e corpo de bombeiros foram atacados. No dia seguinte os ataques foram intensificados e se espalharam para o litoral e interior de São Paulo. Até o dia 15 de maio foi contabilizado mais de 200 ataques, cerca de 90 mortos. Nesse dia o governo de São Paulo por meio de seus representantes junto com a advogada Iracema Vaschiaveo, fizeram acordo com Marcola, para que o líder da facção determinasse o fim do ataque. Mesmo assim uma onda de boatos, incluindo toque de recolher deixou a maior cidade do hemisfério sul deserta, o transporte público parou deixando mais de 5 milhões de pessoas a pé.

No dia 16, a cidade estava voltando ao normal e chegava o fim dos ataques em São Paulo. Segundo jornais da época, até o dia 16 de maio, foram 132 mortos sendo 23 PMs, 8 carcereiros, 6 policiais civis, 4 civis e 3 guardas metropolitanos. Entre os mortos 71 eram suspeitos e 17 detentos mortos em rebeliões.

1.1 Guerra entre policiais e o crime organizado no ano de 2012

Em 2012 PMs e grupos de extermínio mataram centenas de jovens na periferia de São Paulo, assassinos de rosto ficaram conhecidos como “Motoqueiro Fantasma: Espírito da Vingança”. Já que estavam possuídos por

esse espírito de vingança, quase sempre as mortes aconteciam nas imediações de onde um policial militar fora morto ou ferido. No Jardim Rosana, grande São Paulo 4 de janeiro três carros pararam em frente em frente a um bar, com pelo menos 16 homens armados, atiraram em tudo que viram e deixaram 7 mortos. Outra Chacina na favela Tiquatira, na Penha (zona leste) onde policiais da rota mataram 6 homens. Entre os mortos estava Anderson Minhano, homem de confiança de Marcola, líder do PCC. Segundo a polícia estavam em reunião para organizar o resgate de um preso no Centro de Detenção Provisória do Belém, esse foi o último ato antes da guerra entre a polícia e o crime organizado que tomou conta dos bairros periféricos da grande São Paulo durante o segundo semestre de 2012. Uma guerra em que inocentes foram as maiores vítimas e as forças de segurança do Estado, os principais matadores. O PCC determinou: Todos os irmãos que estivessem nas ruas estavam convocados a matar “botas” (policiais militares). O PCC dizia que o objetivo era vingar as mortes de seus integrantes ocorridas nas mãos de policiais militares que estrariam agindo “na covardia”, ou seja praticando execuções. Teve início a maior ofensiva do PCC contra forças de segurança depois dos ataques de 2006. O número de policiais militares assassinados aumentou, 88 PMs foram mortos no Estado. Após os ataques, veio a resposta dos grupos de extermínio e dos policiais, que matou muito mais gente. Entre as vítimas havia tanto criminoso como trabalhadores sem ficha na polícia, mortos apenas porque estavam na rua à noite. Mas todos tinham algo em comum: moravam na periferia.

Foram 10 indiciados pela chacina do Jardim Rosana, soou como um recado do novo secretário: as ações de extermínio contra a periferia não seria toleradas com tanta facilidade. O governo Alckmin, contudo, não obteve sucesso em investigar e punir os responsáveis pela guerra de 2012

Segundo dados da Secretaria de Segurança Pública, enquanto 88 policiais militares foram mortos no Estado em 2012, PMs fardados mataram 547 pessoas em supostos confrontos (resistência seguidas de morte).

1.1.1 Guerra entre facções 2017

Uma briga nos pavilhões 4 e 5 na penitenciária de Alcaçuz, envolvendo as facções PCC e Sindicato do Crime deixou 26 presos mortos, todos eles ligados ao Sindicato do Crime. A matança é mais um capítulo da crise penitenciária no país: Foi o terceiro massacre em presídios em apenas 15 dias.

CAPITULO III

1. Líder do Primeiro Comando da Capital (PCC)

Marcos Willians Herbas Camacho-Marcola Quarenta e oito anos de idade, nasceu em Osasco (SP) na Vila Yolanda. Em 1990 casou-se com a advogada Ana Maria Olivatto, 12 anos depois morta por rivais. Casou-se em 2007 com a estudante de direito Cynthia Giglioli. Pai boliviano que nunca conheceu, órfão de mãe, que morreu afogada quando tinha 9 anos. Ingressou na vida do crime no mesmo ano em que a mãe morreu, no centro de São Paulo. Marcos vivia nas ruas na região da Praça da Sé, ganhou o apelido de MARCOLA devido ao uso de cola.

Sua primeira condenação foi em 1987 por assalto a mão armada. Aos trinta e cinco anos, Marcola, já havia passado grande parte da sua vida na cadeia. Foi preso em 1999 em uma visita feita ao irmão Alejandro Camacho na cadeia por participar de dois assaltos a banco e desde então permanece preso. Em 2002 assumiu a liderança do Primeiro Comando da Capital, onde reinventou a organização acrescentando outras fontes de lucro além do tráfico de drogas.

1.2 Inteligência para o crime

Marcolão chegou a concluir o ensino fundamental, mas sua inteligência impressiona com um português irrepreensível. Já leu mais de 3 mil livros, entre seus prediletos se encontra: Assim Falou Zaratustra de Friedrich Nietzsche, Os Miseráveis de Victor Hugo entre outros como: Agostinho de Hipona e livros do escritor Dante a quem se refere como “divino”.

Em entrevista dada ao O Jornal Globo, coluna: Arnaldo Jabor, Marcola se mostrou muito inteligente e articulador. Deixando claro que não existe solução para o desenvolvimento do crime organizado e para o crescimento desorganizado de mais de 560 favelas no Rio: “-Solução? Não há mais solução, cara... A própria ideia de “solução” já é um erro. Já olhou o tamanho das 560 favelas do Rio? Já andou de helicóptero por cima da periferia de São Paulo? Solução como? Só viria com muitos bilhões de dólares gastos organizadamente, com um governante de alto nível, uma imensa vontade política, crescimento econômico, revolução na educação, urbanização geral; e tudo teria de ser sob a batuta quase que de uma “tirania esclarecida”, que pulasse por cima da paralisia burocrática secular, que passasse por cima do Legislativo cúmplice (Ou você acha que os 287 sanguessugas vão agir? Se bobear, vão roubar até o PCC...) e do Judiciário, que impede punições. Teria de haver uma reforma radical do processo penal do país, teria de haver comunicação e inteligência entre polícias municipais, estaduais e federais (nós fazemos até ConferenceCalls entre presídios...) E tudo isso

custaria bilhões de dólares e implicaria numa mudança psicossocial profunda na estrutura política do país. Ou seja: é impossível. Não há solução (trecho de sua entrevista).

Por volta de 2005 antes do maior surto de violência a polícia de São Paulo, disse ao psicólogo Alvinho Augusto de Sá (psicólogo da secretaria e professor de Criminologia Clínica da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), “o Estado deveria aproveitar e negociar conosco. Ainda bem que somos sensatos. Porque existem outros que são sanguinários, verdadeiros psicopatas. Se eles assumem a liderança do partido, aí sim o caldo vai entornar”. Na conversa de pouco mais de duas horas, na sala de aula de uma penitenciária ao lado do presídio de segurança máxima de Presidente Bernardes (SP), Marcola se mostrou um homem controlado e deixou claro ao psicólogo Alvinho Augusto, se trata de um homem “autodeterminado, lúcido e assertivo”. “É bom que a sociedade saiba que não está lidando com bandidos que estão babando, são pessoas muito articuladas, muito inteligentes” disse o psicólogo. Na mesma conversa pediu exemplos de sistemas prisionais de outros países, não aceitando a resposta do professor deu uma lição de moral no psicólogo de 63 anos. Alvinho lhe contou que ficara desapontado com os presos de Mirandópolis, que tentaram uma operação de resgate pouco depois de começar um trabalho com eles. “É a lei da vida, professor”, corrigiu Marcola. “Se o senhor acredita nos seus propósitos, tem de continuar sua caminhada. Não pode se desapontar tão facilmente”. E emendou, com sinceridade desconcertante: “O senhor acha que, se de repente caírem as muralhas deste presídio, eu vou continuar aqui conversando com o senhor, feito um trouxa? Eu vou fugir.” “Não posso me deixar levar pelo ódio. Se não, onde iríamos parar?” disse Marcola a Alvinho.

Para Alvinho, “Marcola teria sido uma ascensão profissional muito grande, se tivesse tido oportunidade”

Com pena superior a sua idade, Marcola atualmente está preso no presídio de segurança máxima de Presidente Venceslau no Estado de São Paulo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considera-se que, esse artigo não chega a conclusão para a solução do problema e fica aberto para futuras discussões.

REFERÊNCIAS

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Marcola>

http://obviousmag.org/archives/2006/07/marcola_o_lider.html

“O homem que parou São Paulo”. Blog do Noblat. 21 de maio de 2006. Consultado em 02 de março de 2014

Nunes, Augusto (10 de outubro de 2012). “O Manifesto do Marcola”. Abril. Veja. Consultado em 02 de março de 2014

Totti, Paulo (12 de julho de 2007). “Glicério, o submerso retalho da Liberdade”. UOL. Folha. Consultado em 02 de março de 2014

http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/20060708-marcos_camacho.pdf
“O dia em que saí da cadeia”. Abril. Veja. 1º de dezembro de 2013. Consultado em 02 de março de 2014

“Chefe do PCC casa com estudante de direito em Presidente Bernardes”. UOL. Folha Online. 03 de janeiro de 2007. Consultado em 02 de março de 2014

Paes Manso, Bruno (09 de maio de 2011). “Achaque de policiais causou ataques do PCC” (em inglês). Estadão. Consultado em 02 de março de 2014

<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/11/03/estado-errou-na-dose-na-resposta-aos-ataques-do-pcc-em-2006-diz-justica-de-sao-paulo.htm>

<http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/Reacao-da-policia-a-acao-do-PCC-foge-do-controle/5/10413>

Caramante, André (28 de abril de 2006). “Polícia prende Júnior, irmão do líder do PCC”. UOL. Folha de S.Paulo. Consultado em 02 de março de 2014

“Em depoimento, Marcola se diz vítima da imprensa”. Estadão. 4 de agosto de 2006. Consultado em 02 de março de 2014

<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/sp/2012-06-24/em-2006-onde-de-ataques-amedrontou-sao-paulo-relembre.html>

<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/01/21/em-video-pcc-ameaca-levar-guerra-a-rua-se-facciao-rival-nao-sair-de-alcacuz.htm>

<http://www.revistaforum.com.br/mariafro/2014/05/22/sp-em-2012-88-pms-assassinados-contra-547-pessoas-assassinadas-por-pms/>

ABORTO: DA POSSIBILIDADE JURÍDICA

Cleiton Rodrigues Lima¹
Renner Eduardo Martins Paiva²

Resumo. O presente estudo buscou fazer uma análise quanto à possibilidade jurídica do aborto. A pesquisa foi desenvolvida para apresentar os diferentes tipos de aborto, bem como quais são as formas tipificadas e não tipificadas como crime pelo ordenamento jurídico brasileiro e a jurisprudência pátria.

Palavras-chaves: Feto. Gestante. Crime. Código Penal.

1 INTRODUÇÃO

O presente tema é um assunto polêmico em nossa sociedade, tendo em vista o número de mulheres tanto jovens quanto adultas que praticam o aborto. Torna-se cada vez mais alarmante a quantidade de casos relacionados com esta prática que pode ocorrer até de forma natural.

Para se discutir acerca deste tema compre ressaltar os motivos que costumam levar a prática constante deste ato. Parte de um grupo da sociedade acredita que o aborto não é crime pois trata-se da decisão e domínio da gestante sobre seu próprio corpo, contudo na visão de outros é considerado como uma atitude covarde pois interfere na possibilidade de concepção de outro ser que não pode ainda se defender.

Tal discussão envolve questões de Direito, moral e ética e necessita de uma análise pluridimensional, considerando os diversos pontos de vista moral, político, religioso, jurídico, filosófico e familiar. Nesse contexto destaca-se como motivação na maioria dos casos a falta de informação, a insegurança nos relacionamentos, a imaturidade e o tabu em contrapartida com avanço da independência que o século XXI mostra em relação à mulher, e sua liberdade.

2 ABORTO

2.1 Conceito

A prática do aborto consiste na interrupção precoce da gravidez, de forma espontânea ou induzida, por meio da remoção ou expulsão de um embrião (antes de oito ou nove semanas de gestação) ou feto (depois de oito ou nove semanas de gestação), ocasionando a cessação da atividade biológica própria

1 Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues – FAR e-mail: cleiton-rodrigues@icloud.com

2 Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues – FAR e-mail: renner-eduardo@icloud.com

da gestação.

O temo polêmico envolve vários aspectos tais como morais, éticos, legais e religiosos, e de avaliação singular de cada indivíduo. É um procedimento seguro quando induzido por razões médicas, e realizado por profissionais capacitados e em boas condições de higiene. Contudo, se realizado de forma inadequada, pode acarretar graves complicações e até mesmo a morte da gestante, por isso se classifica o aborto em espontâneos ou induzidos.

O primeiro trata-se da expulsão involuntária, não intencional de um embrião ou feto antes de 20 a 22 semanas de gestação. Podem ser considerados como fatores de risco de aborto a idade avançada da gestante ou um histórico de abortos espontâneos anteriores. Mas também há outras causas possíveis do aborto, como doenças vasculares, problemas hormonais, infecções, anomalias uterinas, trauma acidental ou intencional, intoxicações químicas e principalmente as anomalias cromossômicas do feto ou embrião.

Já o aborto provocado, é aquele realizado por razões médicas admitidas pela lei ou de forma ilegal por pessoas leigas, caracterizando crime previsto no Código Penal. Este, pode ser realizado por ingestão de medicamentos ou por meio de métodos mecânicos. Divide-se o aborto em terapêutico quando é realizado devido a uma avaliação médica, e eletivo quando por outro tipo de motivação.

3 TIPOS DE ABORTO

3.1 Aborto Espontâneo

Esse tipo de aborto se dá até o período da vigésima semana de gestação, em que o feto ainda não possui condições necessárias de sobrevivência fora do útero. Pode ocorrer de forma Natural (que é a interrupção por causas patológicas), ou de forma Acidental (que são as causas externas como quedas por exemplo), em ambas não há crime.

3.2 Aborto Criminoso ou Provocado

O aborto intencional é o voluntário, que provoca a morte do feto através da extração do feto da cavidade uterina, por meio de uma das intervenções cirúrgicas, sendo que em todas há crime: a sucção ou aspiração; a dilatação e corretagem; a dilatação e expulsão; injeção de soluções salinas.

3.2.1 Auto Aborto e Aborto Consentido

O aborto que é consentido ou provocado pela própria gestante, está tipificado no artigo 124 do Código Penal. Será punido tanto a gestante que interromper a gravidez quanto a que procurar alguém para o fazer. Contudo, a gestante e a pessoa que comete o aborto em si, praticam crimes diferentes, não há coautoria, quem pratica o aborto incorre no art.126, CP, aborto consensual.

3.2.2 Aborto Não-Consentido ou Provocado por Terceiro

Conforme disposto no art. 125 do Código Penal, será considerado aborto não consentido quando for comprovado que o consentimento da gestante foi mediante fraude, violência ou grave ameaça. Será presumido o não consentimento, quando a gestante for absolutamente incapaz.

3.2.3 Aborto Qualificado

Será qualificado o aborto quando, conforme o art. 127 do Código Penal, houver lesões corporais graves na mulher, ou ela venha a morrer em decorrência da interrupção da gravidez. A pena será aumentada em 1/3 ou dobrada.

3.3 Aborto permitido ou legal

Situações em que o ordenamento jurídico brasileiro permite a realização do aborto:

3.3.1 Aborto Terapêutico ou Aborto Necessário

Nas situações em que existir riscos para a mulher grávida, o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 128, inciso I, pode ser realizado o aborto sem haver crime, desde que: haja indicação médica, aprovação por escrito de dois médicos com competência profissional, deve ser realizado por médico habilitado, em estabelecimentos credenciados pelas autoridades competentes.

3.3.2 Aborto sentimental, Ético ou Humanitário

Nos casos de violência sexual, a legislação penal, no artigo 128, inciso II, considera que não há crime nos casos de aborto de gravidez resultante de estupro, devendo para tanto, a gestante comunicar que ocorreu a violência sexual, e procurar uma unidade de saúde para realizar a interrupção da gestação. Ressalta-se que deve haver o consentimento da gestante ou de seu

representante legal. Portanto esse tipo de aborto não é crime, e resguarda a saúde sexual e psíquica da mulher.

3.3.2 Aborto Eugênico ou Eugenésico ou Seletivo

Este tipo de aborto, é o que ocasiona a morte do feto devido à má formação fetal, e evita que o bebê nasça com defeitos genéticos, tais anomalias podem ser detectadas pelo ultrassom, e incluem os conhecidos casos de anencefalia. Já há decisão do STF que descriminalizou o aborto de feto com anencefalia.

3.3.2 Aborto Social ou Econômico e Aborto Honoris Causa

O chamado aborto econômico é realizado para que não haja situação de miséria da gestante ou honoris causa quando há gravidez fora da relação matrimonial, tal prática é punida como crime, e é punida também na modalidade de tentativa se não interromper a gestação e causar somente a aceleração do parto.

4 A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO ABORTO

Sobre o direito à vida e o aborto, discorre Maria Helena Diniz:

“A vida é igual para todos os seres humanos. Como então se poderia falar em aborto? Se a vida humana é uma bem indisponível, se dela não pode dispor livremente nem mesmo seu titular pra consentir validamente que outrem o mate, pois esse consenso não terá o poder de afastar a punição, como admitir o aborto, em que a vítima é incapaz de defender-se, não podendo clamar por seus direitos? Como acatar o aborto, que acoberta em si, seu verdadeiro conceito jurídico: assassinato de um ser humano inocente e indefeso? Se a vida ocupa o mais alto lugar na hierarquia de valores, se toda vida humana goza da mesma inviolabilidade constitucional, como seria possível a edição de uma lei contra ela? A descriminalização do aborto não seria uma incoerência do sistema jurídico? Quem admitir o direito ao aborto deveria indicar o princípio jurídico de qual ele derivaria, ou seja, demonstrar científica e juridicamente qual princípio seria superior ao da vida humana, que permitiria sua retirada do primeiro lugar da escala de valores? A vida extra-uterina teria um valor maior que a intra-uterina? Se não se levantasse a voz para defesa da vida de um ser humano inocente, não soaria falso tudo que se dissesse sobre os direitos humanos desrespeitados? Se não houver respeito a vida de um ser humano indefeso e inocente, por que iria alguém respeitar o direito a um lar, a um trabalho, a alimentos, à honra, à imagem etc. . . Como se poderá falar em direitos humanos se não houver a preocupação com a coerência lógica, espezinhando o direito de nascer?”

Verificam-se distintos pontos de vistas quanto ao tema, que entram em

conflito de interesses, ambos amparados pela Constituição Federal. Por um lado, está o princípio do direito da vida, garantido ao nascituro, ser que está sendo gerado, e do outro lado está em contrapartida o direito da gestante, de gerir seu próprio corpo, sua intimidade, liberdade e privacidade, que não quer levar em frente uma gravidez indesejada por motivos pessoais.

5 CONCLUSÃO

Através dos dados do Ministério da Saúde, o número de abortos por ano no Brasil gira em torno de 200 mil, colocando em grande risco de vida essas gestantes, por serem realizados em condições mínimas de clínicas clandestinas, ocasionando na maioria das vezes, mortes em decorrência do mau procedimento realizado, portanto a legislação brasileira precisa se adaptar à realidade deste problema da saúde pública.

A Carta Magna no intuito de garantir o direito à vida, deve abranger também a garantia da vida destas gestantes que acabam pondo sua saúde em risco ao se submeterem a realizarem procedimentos em clínicas que não oferecem condições básicas. O nosso Código Penal ao proteger a vida do feto, acaba violando certas garantias da gestante, tais como à saúde, à dignidade, à liberdade e até mesmo à vida.

Portanto, em análise aos princípios de garantia à saúde, à liberdade, à intimidade e ao direito de dispor do próprio corpo, entende-se que há possibilidade da descriminalização do aborto no Brasil, para que sejam reconhecidos os direitos da mulher, e ela possa se decidir quanto à uma gravidez indesejada. Contudo, nos termos do projeto de lei nº 1.135/91, seria interessante que houvesse um limite temporal para que seja realizado o aborto, afim de não colocar em risco a saúde da gestante.

REFERÊNCIAS

Aborto: Contributo na Visão Ética, Jurídica e Religiosa. Investidura. Disponível em: < <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/filosofia-do-direito/276109-aborto-contributo-na-visao-etica-juridica-e-religiosa>> Acesso realizado em 23 de Junho de 2018.

Aborto: o que é? Como é feito? Quais são os riscos? Como age a “pílula do dia seguinte”? ABCMED. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-mulher/359669/+o+que+e+como+e+feito+quais+sao+os+riscos+como+age+a+quot+pilula+do+dia+seguinte+quot.htm>> Acesso realizado em 23 de Junho de 2018.

Aborto. Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aborto,55892.html>> Acesso realizado em 23 de Junho de 2018.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva. 2000.

BARBOSA, Heloísa Helena. A Proteção Jurídica do embrião humano. Disponível em <<http://www.ghente.org/temas/reproducao/protecao.htm>>. Acesso em 20 de agosto de 2007

BOURGUET, Vincent. O ser em gestação. Tradução de Nicolas Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2008

PROIBIÇÃO E INCOMPATIBILIDADE PARA REALIZAÇÃO DO CASAMENTO

Adriana Santos Rafael Puggese¹
Dulcirene da Silva Costa Oliveira²
Simone Dias Moreira

RESUMO: Este resumo tem por objetivo esclarecer as mais recentes atualizações das normas relacionadas ao casamento, dentre elas as causas de impedimento e suspensão do casamento, baseada nas Leis Constitucionais e Doutrinárias vigentes no Código Civil Brasileiro de 2002. A metodologia do trabalho foi amparada por leitura sobre o assunto, visa proporcionar à acessibilidade de entendimento comum a todos os cidadãos.

PALAVRAS CHAVE: CONCENTIMENTO, CAPACIDADE, IMPEDIMENTO, SUSPENSÃO,

INTRODUÇÃO

O Código Civil, em sua parte especial, demonstra os impedimentos e as causas suspensivas, que tem por objetivo impedir temporária ou permanentemente o casamento. Dentro de cada uma delas estão enumeradas várias formas para que se configure a nulidade do casamento ou a sua suspensão.

O que é o casamento? Há algumas formas de se entender o casamento, casamento como união de duas pessoas que decidem de livre vontade viver em comum os direitos e deveres, com lealdade e fidelidade, ou casamento por conveniência onde o casal casa para manter o patrimônio da família dentro da família.

Ademais trataremos do Casamento conforme a lei.

O casamento é civil, e detêm algumas formalidades a ser seguida; Maria Helena Diniz entende que, o casamento é vínculo jurídico entre um homem e uma mulher que visa o auxílio mutuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família. Ha também um entendimento que o casamento é o ato pessoal, solene, público e incomplexo, mediante o qual duas pessoas se unem, pela livre manifestação de vontade, sob a promessa recíproca de fidelidade e comunhão de vida

NATUREZA JURIDICA DO CASAMENTO

As correntes que procuram apontar a natureza jurídica do casamento se dividem em três, são elas;

1 adrianasantosrafael12@gmail.com

2 duleryangui2014@hotmail.com

Teoria Institucionalista, para essa corrente o casamento é uma instituição social, essa concepção é defendida pela doutrinadora Maria Helena Diniz, pois a ideia de **matrimônio** é oposta à de **contrato** (curso..., 205, p,44), essa corrente há uma forte carga moral e religiosa.

Teoria Contratualista, essa corrente constitui um contrato de natureza especial, com regras próprias de formação, essa corrente traz como seu defensor nada mais que Silvio Rodrigues que assim define o instituto. Essa visão é adotada pelo Código Silvio Português, em seu artigo 1.577, que prevê; “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida. **Decreto-Lei nº 47 344 de 25-11-1966 LIVRO IV - DIREITO DA FAMÍLIA TÍTULO I - Disposições Gerais Artigo 1577.º - (Noção de casamento).**

Teoria Mista ou Eclética, segundo Eduardo de Oliveira Leite (Direito, 2008, p,10, 11), essa corrente, o Casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto a formação. Entre outros autores podemos citar , Roberto Senise Lisboa , Flávio Augusto Monteiro Barros, Guilherme Calmon Nogueira da Gama.

Das três Correntes expostas o Brasil aprova a terceira teoria, teoria mista e eclética, já a primeira corrente superou-se pela aplicação da autonomia privada em sede de casamento e pelo reconhecimento de novas existência familiares, no que se refere a segunda, respeitamos mas achamos exagerado afirmar que o casamento é um contrato.

Desse modo, melhor considerar o casamento como um negócio jurídico especial, com regras próprias de constituição e princípios específicos que, a priori, não existem no campo contratual

PRICIPIOS ESPECIFICOS DO CASAMENTO

Princípio da Monogamia, encontra-se no art. 1.521, VI do CC, uma pessoa já casada não pode casar-se novamente, a não ser que se divorcie, isso constitui um impedimento matrimonial e gera a nulidade absoluta do casamento (art. 1.548, II do CC)

Princípio da Liberdade de Escolha, e o direito de escolher o cônjuge com quem deseja casar-se, manifestação de liberdade individual, (art. 1.513 do CC)

Princípio da Comunhão Plena de Vida, esse princípio, é regido pela igualdade entre os cônjuges, encontra-se (art. 1.511 do CC), com base na igualdade de direitos e deveres do casal. Ainda encontra-se no (art. 1.565 do CC) o enunciado, “pelo casamento, homem e mulher assumem mutualmente a condição de consortes (aquele que goza dos privilegio e deveres, dividem as responsabilidades) companheiros e respondem pelos encargos da família”.

PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DO CASAMENTO

Dispõe o art. 226 da, Constituição Federal da República do Brasil, Lei maior, que a família é base da sociedade motivo por quê, não há que se negar a importância do Casamento, ato originário da família matrimonial.

- A) Ato solene: casamento é ato formal pelo qual há procedimentos a serem seguidos, com base na igualdade de direitos e deveres do cônjuge. (art.1.511, CC)
- B) Sujeita-se a regulamentação de ordem pública, o casamento é civil e gratuita a sua celebração, conforme o texto da Carta Maior em seus art. 226, § 1º (CF/88)
- C) Cria comunhão plena de vida, serão uma só pessoa.
- D) Consentimento: ato com livre manifestação, que ocorre no momento em que um homem e uma mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal e essa autoridade os declara casados. (art. 1.514, CC).

FORMAS DE CASAMENTO

- A) Casamento religioso com efeito civil, são duas espécies:
 - Precedida de habilitação – O ato deve ser registrado no prazo decadencial de noventa dias de sua realização, por meio de comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, após o referido prazo deve ser solicitado uma nova habilitação.
 - Não precedida de habilitação, só terá efeito civis quando o

requerimento do casal for registrado a qualquer tempo, no registro civil, mediante inicial habilitação diante a autoridade competente, nesse caso deve ser respeitado o prazo de 90 dias, contados de quando foi extraído o certificado para eficácia dessa habilitação. (art.1.532 do CC), sendo homologada a habilitação e certificada não caberá a existência de impedimento, o oficial registrará o casamento religioso com efeito ex tunc, a celebração.

B) Casamento por procuração: o instrumento procuratório deve ser público e o poder deve ser especificado na procuração (casar), a eficácia do mandato não poderá ultrapassar 90 dias da sua celebração (art. 1.542, § 3º do CC), não se exige diversidade de sexo para realização da celebração por procuração, eis que o mandatário age em nome do mandante: Ex: se o marido está trabalhando no exterior, poderá outorgar poderes para que sua mãe o represente quando da celebração.

C) Casamento urgente por moléstia grave: neste caso o celebrante deve ir até o local em que o doente se encontra sendo urgente ainda que à noite e na presença de duas testemunhas que saibam ler e escrever celebrar o casamento, segundo a jurisprudência a urgência dispensa a habilitação anterior, (TJRS, Apelação cível 70013292107, Carazinho, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. 11/01/2006.

D) Casamento nuncupativo: ocorre quando um dos nubentes encontrar em eminente riscos de morte e dada a urgência, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba realizar o ato, nem seu substituto poderá o casamento ser realizado na presença de seis testemunhas, que não tenham parentesco em linha reta ou na colateral em segundo grau com os noivos, sendo dispensada a presença da autoridade celebrante.

Para evitar fraudes, o art. 1.541 do CC, determina que ao realizar esse casamento, devem as testemunhas procurar a autoridade judicial mais próxima, dentro do prazo de dez dias, que tome por entregue a declaração de:

- I - que foram convocadas por parte do enfermo;
- II - que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo;
- III - que, em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher.

Verificada a idoneidade dos cônjuges para o ato, o casamento será tido como válido.

DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

Pois bem, especificamente não há regras a despeito da capacidade para o casamento, sempre se fez necessário socorrer-se à parte geral do CC 2002, para complementar o que consta no art. 1.517. A teoria da incapacidade consideravelmente alterada pela recente Lei 13.146 de junho de 2015, onde instituiu-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No sistema anterior, eram tidos como absolutamente incapazes:

Os menores de dezesseis anos, os enfermos e deficiente mentais sem o discernimento necessário para os atos da vida civil, pessoas que por causas transitórias ou definitiva não possam exprimir sua vontade.

Porém, o entendimento legal mudou. Na nova redação do art. 3º do Código Civil somente são absolutamente incapazes os menores de 16 anos, não havendo mais maiores que tenham tais condições. A mudança retirou o Inciso II e o inciso terceiro passou a vigorar dentro do art. 4º do CC, assim o sistema encontrou uma coerência técnica, pois incapazes para o casamento são apenas os menores de 16 anos, nos termos do art. 1.517 do Código Civil, ficando a nova redação do art. 3º do Código Civil, devidamente atualizado com a Lei 13.146/2015, onde o estatuto protetivo das pessoas com deficiência tiveram uma inserção familiar plena.

A) A idade núbil é atingida aos 16 anos completo, o homem e a mulher podem casar, desde que ambos tenham consentimento dos pais ou de seus representantes legais até que atinjam a maior idade civil (18 anos). Se houver divergências entre os pais, a questão será levada ao Juiz, que decidirá de acordo com o caso concreto, sempre buscando a integral proteção do menor e da família.

B) Ficou decidido na V Jornada de Direito Civil, em 2011, referente ao art. 1.517 do Código Civil, onde exige autorização dos pais ou representante legal para o casamento, que não se aplica essa regra ao emancipado.

C) O art. 1.518 do Código Civil, que trazia a possibilidade de revogação

dos pais, tutores ou curadores até a celebração do casamento também foi alterada pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), cabe aos pais e tutores, porém os curadores não são mais mencionados uma vez que não decreta mais a nulidade das pessoas citadas no art. 1.548, I do CC, 2002, ora revogado pelo mesmo Estatuto, como Antes destacado.

D) Ao art. 1.520 do Código Civil implica uma polemica, diante de duas Leis que surgiram sucessivamente à codificação material, a Lei 11.106/2005 e a Lei 12.015/2009, onde a redação em comento: “Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem não alcançou a idade núbil conforme (art. 1.517 do CC) para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

E) A polemica iniciou com a entrada em vigor da Lei 11.106/05, que afastou a extinção da punibilidade nos casos de estupro presumido do art. (107, VII e VIII, do CP) ou seja no caso de alguém manter relação sexual com uma criança ou adolescente com idade inferior a 14 anos, e depois se casar com ela, muitos doutrinadores passaram a entender que o art. 1.520 do CC estaria revogando a parte que tratava as extinção da pena criminal. Em 07 de agosto de 2009 surge a Lei 12.015, onde regula que não é mais possível o casamento da menor com aquele que cometeu o crime, regulando também no Código Penal em seu art. 217-A a tipificação do estupro de vulnerável, sendo a ação penal correspondente pública e incondicionada conforme art. (225, parágrafo Único, do CP), desse modo a ação penal não mais será privada, o casamento não valorara como forma de perdão tácito do crime.

DOS IMPEDIMENTOS PARA O CASAMENTO

São proibições legais, fundadas em circunstâncias que impedem a celebração do casamento/união estável.

A violação dos impedimentos implicam em nulidade do casamento o Código Civil de 2002 no livro IV capítulo III artigos 1521 a 1522 traz o impedimento Para o casamento;

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com

quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.

Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS CONFORME Art. 1.521 CC;

a. Os ascendentes com os descendentes Ex. filho não pode casar com a mãe, neto com a vó por duas razões 1º razão moral- evitar o incesto (relações sexuais entre pessoas da mesma) família; 2º razão biológica- evitar problemas com gênito à prole, (deficiência mental, física, e outros para filhos que nasçam dessa relação), comuns em casos tais.

b. Os colaterais até terceiro grau, pelas mesmas razões acima, não podem casar irmãos, que são colaterais de segundo grau, sejam bilaterais ou unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe), também não podem casar tios com sobrinhas, porém a o entendimento que tios e sobrinhas podem casar mediante a um laudo de uma junta médica atestar que não há riscos biológicos. Esse casamento é chamado avuncular.

c. Os afins em linha reta (impedimento decorrente de parentesco por afinidade) impedimento, por razão moral, existe apenas em afinidade em linha reta (sogra e genro, sogro e nora). Os cunhados podem se casar depois de terminado o casamento pois são parentes afins colaterais. Destaque-se que o Código de 2002 inovou ao reconhecer a afinidade em decorrência da união estável.

d. O adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; os ascendentes e descendentes em casos envolvendo a adoção; Ex. o adotado com o filho do adotante impedimento decorrente do parentesco civil formado pela adoção.

e. Nessa forma de impedimento por parentesco, ainda temos a união estável. Maria Berenice Dias (2007, p.149) diz que “Estendido o vínculo de parentesco também à união estável (...), aumentou o rol dos

impedimentos. Assim, o ex-companheiro não pode casar com a filha da companheira com quem viveu em união estável”. Dessa forma, os efeitos se estendem a esse tipo de filiação.

f. As pessoa casadas (impedimento decorrente do vínculo matrimonial), o Atual Código Civil mantém o princípio da monogamia para o casamento. Isso porque a pessoa casada não pode contrair matrimônio com qualquer outro que seja;

g. Cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio contra o seu consorte (o impedimento decorre do crime). Somente nos casos de crime doloso e havendo trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Em relação aos efeitos, os impedimentos matrimoniais impossibilitam a celebração do casamento mediante processo administrativo que corre perante o cartório de registro das pessoas naturais. A sua oposição poderá ocorrer até o momento da celebração por qualquer pessoa capaz.

CAUSAS SUSPENSIVAS

As causas suspensivas se traduzem em um impedimento à realização do casamento, porquanto podem gerar sanções àqueles que contraírem o matrimônio, uma vez que o casamento não é nulo, nem anulável, apenas irregular. Estão dispostas nos incisos do art. 1523 do Código Civil. Para André Borges de Carvalho Barros (2009, p. 333), “as causas suspensivas tem como finalidade evitar, além de confusão patrimonial, dubiedade com relação à filiação”.

O artigo mencionado acima determina que não devem se casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros. Aqui, a preocupação do legislador foi evitar a confusão de patrimônios, pois o casamento precedido de inventário poderia dificultar a identificação do patrimônio entre o das proles existentes e o das vindouras;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal. A intenção foi evitar a confusão de sangue, a dúvida no caso de a mulher estar grávida, e de quem seria o filho;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal. Da mesma forma que no inciso I, a preocupação é quanto a evitar a confusão de patrimônios;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. Justifica-se pela possibilidade de o tutelado

ou curatelado ser compelido a contrair matrimônio, de modo a livrar o administrador dos bens da prestação de contas (VENOSA, 2011).

Cumprido ressaltar que nos casos inscrito nos incisos I, III e IV, é possível requerer o afastamento das suspensões, havendo comprovação de inexistência de prejuízo para o herdeiro, para o ex-cônjuge ou para a pessoa tutelada ou curatelada, respectivamente, e no caso do inciso II, que o filho nasceu ou que inexistente a gravidez (art. 1523, parágrafo único).

Em termos simples, o casamento não é proibido, mas é “aconselhável” que não se contraia o matrimônio, pois existindo alguma das causas elencadas acima, podem gerar sanções de caráter patrimonial.

Ademais, em que pese haver a enumeração das causas impeditivas e suspensivas no Código Civil, Maria Helena Diniz entende que “A própria doutrina traz que não é possível a enumeração dos elementos, o próprio legislador já faz isso (DINIZ, 2013).

A respeito da arguição das causas suspensivas, essas somente pode ser realizada por parentes em linha reta de um dos cônjuges consanguíneos ou afins (pais, avos, sogros, pais do sogro, etc.) e pelos colaterais em segundo grau, consanguíneos ou afins (irmão ou cunhado). Essa regra contida no art. 1.524 do CC, demonstra o interesse particular em relação ao conjunto de pessoas.

Por fim, não havendo o motivo de imposição da causa suspensiva, justifica-se a ação de alteração de regime de bens, a ser proposta por ambos os cônjuges

OPOSIÇÃO DOS IMPEDIMENTOS E CAUSAS SUSPENSIVAS

No que tange aos impedimentos matrimoniais, qualquer pessoa capaz é legitimada para apresentá-los, até o momento da celebração do casamento, nos termos do art. 1522, parágrafo único, de forma escrita, devendo conter as provas dos fatos alegados, e caso estas provas sejam de difícil aquisição, o oponente deverá indicar o local onde elas possam ser obtidas (art. 1529, CC/2002).

As oposições de causas suspensivas podem ser arguidas por pessoas legitimadas (ascendentes, descendentes, e colaterais em segundo grau). Para serem apresentadas, seguem o mesmo padrão do art. 1529 do Código Civil (por escrito e instruídas com provas).

Maria Helena Diniz afirma que o oponente não pode ficar no anonimato, devendo cumprir com todos os requisitos anteriormente mencionados (DINIZ, 2013).

Silvio de Salvo Venosa ainda diz que (2011, p. 91) “impedimentos opostos por má-fé dão margem à possibilidade de os responsáveis serem acionados por perdas e danos, que no caso serão fortemente de índole moral como expressamente permite a atual Constituição”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todos os pontos apresentados no presente trabalho, observamos que todos os impedimentos e causas suspensivas foram numerados e definidos pelo legislador, sendo que a imposição das mesmas é com vistas à incoerência de anomalias nos matrimônios, devendo ser seguidas a rigor por todos.

Não basta apenas ter intenção, devem ser comprovadas cada uma delas para que também não haja sanção à própria pessoa daquele que apresenta oposição ao casamento.

REFERENCIAS

BRASIL. TARTUCE, Flávio Manual de Direito Civil Volume Único (2016). 6ª Edição. Rio de Janeiro Ed. Método, 2016.

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

BRASIL. DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito Civil. 4ª Edição, Ed. São Paulo: RT, 2007, p. 688.

BRASIL. TARTUCE, Flávio Direito Civil v, (2016)11ª Edição. Rio de Janeiro Editora Forense

<https://regisrezenderibeiro.jusbrasil.com.br/>

ESTATUTO DO IDOSO: o abandono e a não assistência da família

Claudia Larissa Nascimento da Silva¹
Millena Hayne Souza dos Santos²
Fernanda Macedo Oliveira³

RESUMO

Com objetivo de apresentar os problemas relacionados aos idosos tem-se seus direitos violados. A expectativa de vida possibilitou maior número de idosos em nossa sociedade, o que vem sendo um desafio para o poder público, pois obriga a inserção de normas que assegure o direito e a sustentabilidade da terceira idade. Para abordar o tema desenvolveu-se um estudo bibliográfico, utilizando artigos e dados produzidos por doutrinadores e legislações vigentes. Assim, percebeu-se que a terceira idade tem conquistado benefícios tais como: direito a vida, esporte, lazer, respeito, dignidade, opinião, saúde, trabalho, cidadania, aposentadoria e transporte público. Mas, muitos sofrem por falta de cuidados, além de sofrerem agressões que prejudicam sua saúde. Neste enfoque fica explícito que há necessidade de divulgação quanto a execução da referida lei, qual seja o idoso deve receber cuidados, conforme previsto na norma.

Palavras-chaves: Abandono do idoso. Responsabilidade civil. Lei 2.848/40.

1. INTRODUÇÃO

Estatuto significa conjuntos de regras de organização e funcionamento de uma coletividade, em 2003 foi promulgado o Estatuto do Idoso (Lei 10.741), em que passou a organizar e garantir os direitos à terceira idade. No referido estatuto os idosos são pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, o qual necessitam de uma atenção maior para aqueles que tem mais de 80 anos. É notável que essas normas são violadas, na qual percebe-se que existe falhas políticas que precisam ser resolvidas de imediato.

A doutrina na atualidade, é voltada para o benefício próprio, fornecendo prioridade para os jovens no meio social e credibilidade de status. Essa convicção de ter boa fama acaba, quando aparenta incapacidade corpórea e cognitiva.

Essa ausência de capacidade acontece quando o ser humano atinge a velhice e se torna insuficiente para determinado grupo de pessoas. Sendo assim, esse raciocínio agressor e ilógico, já que, a terceira idade é sinônimo de conhecimento, formação de caráter, experiência de vida e saúde.

1 Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues FAR. e-mail cllalarissa@hotmail.com

2 Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues FAR. e-mail mille-nahayne333@gmail.com

3 Professora Orientadora do Curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues FAR. e-mail: Fernanda-macedo@outlook.com

Diante desta análise percebe-se que na verdade quem está envelhecendo são os jovens, enquanto os idosos aproveitam as coisas boas que a vida tem a oferecer, levando na bagagem amor, companheirismo, amizade e superando a discriminação. Como se estivessem renascendo a juventude que tem dentro de si, assim como é representado no filme Conduzindo Miss Daisy.

Antes do Estatuto, era tido como proteção de incapaz voltado para os idosos o art. 133 da Lei 2.848/40, na qual aplica sanção ao abandono de vítimas com idade superior a 60 anos. Com o passar dos anos a expectativa de vida aumentou e conseqüentemente o número de idosos. Lógico que os casos de abandono e maus tratos se tornou evidente, causando impacto maior na sociedade, exigindo uma atenção suprema para eles.

Neste enfoque, o estudo tem como objetivo apresentar o abono e a falta de assistência ao idoso, problema este recorrente em diferentes ambientes familiares, o que vem sendo um problema social, que deve ser considerado pela sociedade, e pelos familiares que não atendem seus idosos como devem ser assistidos.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS DO IDOSO

De acordo com Vasconcelos e Gomes (2012), em um passado não tão distante, a população deixou de ser predominada por jovens, e passou a ter um número mais significativo de pessoas com 60 anos ou mais.

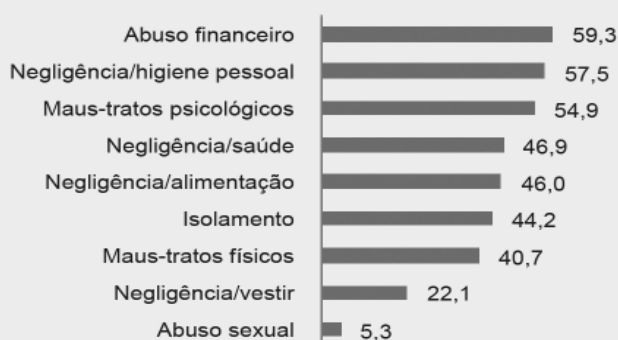
Miranda, Mendes e Silva (2016) explicam que em 1970, a sociedade brasileira iniciou transformação demográfica, qual seja não é a única nação. Assim como explica o gerente da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio, apresentado em reportagem proferida por Rodrigo Paradella (2018, s./p.):

Não só no Brasil, mas no mundo todo vem se observando essa tendência de envelhecimento da população nos últimos anos. Ela decorre tanto do aumento da expectativa de vida pela melhoria nas condições de saúde quanto pela questão da taxa de fecundidade, pois o número médio de filhos por mulher vem caindo. Esse é um fenômeno mundial, não só no Brasil. Aqui demorou até mais que no resto do mundo para acontecer.

Uma vez que os casos de negligência contra os idosos eram tratados como algo de pouca importância, visto apenas como abandono de incapaz, sem ter os direitos previstos na lei, com o passar do tempo, o índice de ocorrência de maus tratos aumentaram de forma absurda, causando abalo na população e nos órgãos administrativos.

Em seguida, está sendo representado informações que envolvem à

violência contra a terceira idade, até o ano de 2012, qual seja disparata o abuso financeiro (59,3%) e a negligência/higiene pessoal (57,5%) e maus-tratos psicológicos (54,9%) (Figura 1).



Fonte: Gil e Fernandes (2012).
FIGURA 1: Tipos de maus-tratos.

Na figura 2 tem-se o percentual das formas de violência praticadas contra a pessoa idosa, até o ano de 2016, em que foi identificado que os maus tratos psíquicos (28%), maus tratos físicos (26%), ameaças e coação (19%), difamação e injúria (13%), entre outros (Figura 2).



Fonte: Marina (2016).
FIGURA 2: Crimes Perpetrados Contra Pessoas Idosas

Ao comparar os resultados das figuras 1 e 2 percebe-se que as agressões estão diminuindo, talvez seja por que as pessoas estão tendo mais acesso as normas. As sanções vem saindo do papel e sendo efetivada na prática de forma mais “rigorosa”.

De acordo com Miranda, Mendes e Silva (2016, p. 508): “o envelhecimento populacional traz consigo problemas que desafiam os sistemas de saúde e de previdências social”. Conclui-se então, que esse aumento da população idosa se torna um desafio, porque obriga as políticas públicas a inserir projetos que

garantem os direitos e supram as necessidades dos idosos.

Por esse motivo foi aprovada a Lei nº 10.741/2003 na qual assegura benefícios aos idosos, com a possibilidade de aplicar sanções ao descumprimento dessa norma.

2.1 Benefícios

É exibido os direitos privilegiados a partir do § 1º A garantia de prioridade compreende:

- I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;
- II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;
- III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;
- IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;
- V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;
- VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;
- VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;
- VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.
- IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda (BRASIL, 2003).

As principais conquistas do Estado tem-se os planos de saúde que estão proibidos de fazer reajustes, levando em conta a cobrança diferenciada por idade; remédios gratuitos, em especial os de uso continuado; atendimento preferencial no Sistema Único de Saúde; Gratuidade nos transportes coletivos para maiores de 65 anos e desconto de 50% em atividades de cultura, esporte e lazer; Benefício de um salário mínimo para aqueles que não conseguirem garantir subsistência; Nenhum idoso poderá ser objeto de negligência, discriminação, violência e crueldade. Todo cidadão passa a ter o dever de comunicar essas violações às autoridades; As famílias que abandonarem idosos em hospitais e casas de saúde serão sujeitas a condenação que pode variar entre seis meses e três anos de prisão (BRASIL, 2003).

Para tudo que causa choque na sociedade em algum momento da história, é criada uma lei para garantir a proteção de quem está sendo “oprimido”, com os idosos aconteceram o mesmo, qual seja a necessidade da promulgação da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003.

2.2 Medidas de prevenção

O cuidado com o idoso deve ser valorado continuamente, pois este pode acarretar danos. Nada acontece por acaso, as penas também não são aplicadas por qualquer motivo. Tem uma série de medidas a serem seguidas, bem como determinação da lei.

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;
III – em razão de sua condição pessoal (BRASIL, 2003).

Então, é possível inferir que antes de agir, tem que analisar a maneira em que será adotada as providências para não infringir as medidas preventivas citadas no art. 43.

2.3 Sanções aplicadas

Todas as leis seguem uma imperatividade de norma jurídica, que envolvem a sanção: pena aplicada ao ato cometido; coerção: temor psicológico; e a coação: efetividade da lei.

No caso de violação do Estatuto do Idoso, são aplicadas as sanções:

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:
Pena - detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.
§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:
Pena - reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
§ 2º Se resulta a morte:
Pena - reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos (BRASIL, 2003).

Quando a coerção não adianta e o indivíduo descumpri o regulamento, é hora de a coação entrar em vigor, efetivando as punições citadas acima.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com estudo foi perceptível que a sociedade está evoluindo, mas relacionado a tecnologia, e infelizmente, regredindo em relação aos valores essenciais da vida, como por exemplo, respeito ao próximo. Se o ser fosse mais importante que o ter, não seria necessária uma lei na qual regra o respeito com

os idosos e penas para quem as lesiona.

É evidente que tem falhas mas para resolvê-las programas que visem a proteção dos idosos promoveria resultados satisfatórios. Mesmo com as inúmeras conquistas, o número de casos que envolve o desrespeito ainda é preocupante. A norma é violada, principalmente pelos familiares, justamente os que deveriam amar e cuidar.

Certamente, divulgar a lei e apresentar as sanções de uma forma que todos passem a ter conhecimento, ajudaria a inferiorizar os casos de agressões. Para considerar tem-se que o “envelhecer não significa necessariamente adoecer” (MIRANDA; MENDES; SILVA, 2016), assim como, ser jovem não é garantia de saúde.

STATUS OF THE ELDERLY: the abandonment and non-assistance of the family

ABSTRACT

In order to present the problems related to the elderly, one has their rights violated. Life expectancy has enabled a greater number of elderly people in our society, which has been a challenge for the public power, since it requires the insertion of norms that ensure the right and sustainability of the elderly. In order to approach the topic, a bibliographic study was developed, using articles and data produced by legal practitioners and legislations. Thus, he realized that the third age has achieved benefits such as: right to life, sport, leisure, respect, dignity, opinion, health, work, citizenship, retirement and public transportation. But many suffer from lack of care and suffer aggressions that harm their health. In this approach it is explicit that there is a need for disclosure regarding the execution of said law, which is the elderly should receive care, as provided in the standard.

Keywords: Abandonment of the elderly. Civil responsibility. Law 2848/40.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-norma-actualizada-pe.html>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 de outubro de 2003. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

GIL, Ana Paula; FERNANDES, Ana Alexandre. No trilho da negligência...”configurações exploratórias de violência contra pessoas idosas, Fórum Sociológico, p.111-120, 2012. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/sociologico/471>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

MARINA, Elisa. Violência contra os idosos é crescente no Brasil. Labareda Carmim, 15 de junho de 2016. Disponível em: <<http://labaredacarmim.blogspot.com/2016/06/violencia-contra-os-idosos-e-crescente.html>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

MIRANDA, Gabriela Moraes Duarte; MENDES, Antonio da Cruz Gouveia; SILVA, Ana Lucia Andrade da. O envelhecimento populacional brasileiro: desafios e consequências atuais e futuras. Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia, v. 19, n. 3, p. 507-519, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1809-98232016000300507&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 17 jun. 2018.

PARADELLA, Rodrigo. Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017.html>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

PARADELLA, Rodrigo. Números de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017. Abr. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>>. Acesso em: 16 set. 2018.

VASCONCELOS, Ana Maria Nogales; GOMES, Marília Miranda Forte. Transição Demográfica: a experiência brasileira. Epidemiologia e Serviços de Saúde, Brasília, v.21, n.4, dez. 2012. Disponível em: <http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-49742012000400003>. Acesso em: 16 jun. 2018.

O ENCORAJAMENTO QUE LEI MARIA DA PENHA TRUXE PARA MULHER NO BRASIL.

Larissa Ravena Gonçalves dos Santos¹
Ana Cristina França da Silva²

RESUMO: A mulher no Brasil antes dos anos de 1980 não tinha sua dignidade garantida perante a lei, depois de alguns acontecimentos onde feriu a vida de algumas, começou a ser discutido com mais ênfase esse tipo de agressão. A Corte Interamericana determinou que o Brasil zelasse pelos direitos e garantias das mulheres. Atualmente encontra-se na Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, as disposições que regulam a matéria. O ponto da controvérsia é referente ao impulso que a lei Maria da Penha trouxe para a dignidade e encorajamento das mulheres no Brasil. Assim, esse trabalho tem finalidade de apontar o antes e o depois da sanção, vigência e alteração na lei, permitindo-se a efetivação da dignidade.

Palavras-chave: Direitos; Dignidade; Discriminação; Mulher; Agressão; Encorajamento.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho visa desenvolver um tema extremamente relevante na sociedade, apresentando informações que possam proporcionar esclarecimentos de dúvidas aos envolvidos. Nos mostrando a evolução após a criação da lei que garante a dignidade da mulher.

A Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006 Lei Maria da Penha. Resultante de um decreto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao Brasil. Relata uma extensa série de violência contra mulher no ambiente doméstico e familiar. Visto que a falta de conhecimento pelas próprias vítimas em relação a ordem jurídica a qual determina comportamentos admissíveis ou inadmissíveis de um indivíduo, ou seja, a própria legislação, essa falta de conhecimento e capaz de intervir negativamente no enfrentamento da agressão contra mulher no Brasil.

Após a sanção da Lei 11.340, agressores são punidos e a mulher tem uma segurança maior ao expor suas vontades, dando a elas a oportunidade de voz fazendo com que se igualem aos homens de uma forma digna e sem tamanho temor.

Nosso estudo se debruça em uma análise de nossos julgados da nossa jurisprudência e dos informativos da CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos).

1 Acadêmico (a) do curso de direito da Faculdade Almeida Rodrigues. larissaravena0@gmail.com

2 Acadêmico (a) do curso de direito da Faculdade Almeida Rodrigues.

MATERIAS E METODOS

Esse trabalho usou como fonte documental a Legislação, especificamente na Lei 11.340 de 07 de agosto 2006. O método de abordagem do trabalho presente utilizou-se de pesquisas bibliográficas, de autores que se referiram sobre o tema abordado, em consonância com o tema proposto, para tanto, lançou-se mão de artigos científicos livros que em sua dinâmica e amplitude buscamos fazer uma primeira abordagem sobre o tema.

Usou-se também tratados internacionais e estudos sobre os acordos internacionais de direito humanos, foram feitas pesquisas na internet para entender melhor o benefício dos tratados interamericanos.

1. ANTES DA LEI MARIA DA PENHA

Antes da criação desta lei os casos de agressão contra mulheres eram julgados com base no código penal e na legislação criada para juzizados especiais. Que dava a pena ao agressor de pagar sextas básicas ou multas, e se o mesmo chegasse a ser preso a detenção era de um ano.

Mulheres não tinha dignidade, não tinham voz e muito menos poder para se defender desses atos, e na maioria das vezes temia denunciar o agressor pelo fato da justiça não garantir segurança as mesmas, mulheres eram trajadas como um elo fraco perante a sociedade, submissa aos seus companheiros.

Muitos casos de mulheres vítimas de agressões não somente no brasil, mas no mundo inteiro foi interpretado como acidentes domésticos, casos que chegaram até a morte, pois as autoridades não viam a necessidade de criar uma lei para beneficiar esse grupo de pessoas, a algumas décadas atrás as mulheres só serviam para cuidar dos afazeres domésticos, tirando delas seu direito de igualdade.

2. A CRIAÇÃO DA LEI 11.340 LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340 conhecida como Lei Maria da Penha, foi criada para proteger a mulher da violência doméstica e familiar. A mesma foi criada por meio da história de uma Farmacêutica brasileira que sofreu várias agressões praticada pelo companheiro, ela passou por duas tentativas de homicídios, na primeira ela foi baleada em quanto dormia e por consequência acabou ficando paraplégica, quando voltou para casa ela sofreu a segunda tentativa o mesmo tentou eletrocuta-la.

Maria da Penha após várias tentativas de justiça contra esse tipo de

agressão decidiu então escrever um livro com as peças do processo contra o marido, o livro foi publicado em 1994 Sobrevivi posso contar, onde narra a história das agressões sofrida por ela e suas filhas.

Esse relato chegou até a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) através da vítima, por tantas tentativas de que se condenasse o agressor, foi esta a razão que impulsionou a vítima a buscar o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Que considerou o Brasil negligente com os casos de violência doméstica contra mulheres, em 2001 a CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos) aplicou algumas punições para o Brasil, uma delas foi a criação de uma lei que se adequasse a esse tipo de violência contra mulher. Com tudo o caso foi ganhando grande proporção até ser levada a nível internacional. (CORREA ALZIRA JOSIANE. 2010)

A Lei maria da penha põe fim a essa tolerância e traz um novo conceito a entidade familiar, representando além de uma grande conquista, uma inovação para nossa estrutura jurídica.

Com a criação desta lei agressores tem penas mais rígidas, medidas protetivas foram criadas para garantir a segurança das mesmas, foram feitas mudanças no Código Penal para que o agressor seja preso em flagrante ou prisão decretada. Além do tempo de detenção de um ano para três anos. Foram criadas Delegacias para Mulheres, Centro especializados para identificar o quanto a mulher estar em risco, dando auxílio e segurança. O disque denúncia 180 também as mulheres para tirarem dúvidas, e fazer denúncias mesmo que não seja a vítima.

Assim após a sanção desta lei, podemos dizer que a mulher pode sim contar com a justiça brasileira, dando coragem para as vítimas denunciarem, se defenderem, pois, sabem que estão seguras e resguardadas perante a lei. Esta lei trouxe a segurança e a esperança para que as mulheres consigam ter mais dignidade e serem ouvidas, O combate contra essa violência vem a cada dia se aumentando.

3. A VIOLÊNCIA CONTRA MULHER.

Neste tópico iremos mostrar como o combate a violência contra a mulher iniciou com maior afinco. O Estado passa a ser agente atuante no combate a este tipo de violência.

A violência é um problema muito latente nas sociedades modernas, elas se expressam em diferentes formas, violência no trânsito, violência física, violência psicológica.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher é mais específica ao assunto abordado na Lei Maria da Penha. Nela entende-se por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito familiar quanto na sociedade, e que o Estado o tenha tolerado (VARELLA, MACHADO. 2009, p. 472)

A discussão do problema da violência contra mulher no Brasil teve início, com maior ênfase, a partir dos anos de 1980. Causando ao Estado a reação de criar políticas públicas para controlar e inibir esse tipo de violência. A atuação de grupos feministas colaborou para a discussão desse problema nas esferas públicas.

De acordo com os Direitos Fundamentais da pessoa humana só há vida digna se todos os direitos forem respeitados, a dignidade da mulher se inclui nesse aspecto, essa dignidade da mulher a igualdade perante aos homens. (VARELLA, MACHADO. 2009)

Deste modo é necessário a construção de novas identidades sócias, para que a sociedade perceba seu papel, e tenha procedimentos eficientes que de garantia de permanência digna as mulheres. O problema passa a ser discutido e soluções apontadas, a luta pelo direito da mulher se torna mais atuante, mas a permanência da violência ainda assombra nossa sociedade. Tanto que houve a necessidade de uma legislação específica para defender a mulher da violência e buscar garantir a igualdade e a dignidade da mulher no Brasil.

A mulher só pode obter suas conquistas através das suas lutas. Os movimentos que produziram ao longo da história possível sua entrada no mercado de trabalho e à novas descobertas, tanto profissionalmente, quanto na ordem moral que envolve o gênero.

A imposição de uma moral construída pela cultura machista que foi estabelecida na criação da mulher, que deveria ser submissa ao homem. Em sequência, pelas suas habilidades em perceber e desenvolver seus conhecimentos. Tem-se hoje uma mulher mais valorizada que busca se impor na história por meio de suas conquistas, livre de preconceitos e discriminações. (TORRES; NUNES 2018 p.23)

Porem a lei vem para acabar com qualquer tipo de violência, injustiça, desigualdade contra a Mulher. Dando a elas os mesmos direitos que os homens pois no Atr. 3º nos da garantia dos direitos à vida, segurança, saúde, alimentação, à educação dentre outros direitos, essa lei nos trouxe mais respeito e voz.

1.3 Comissão Interamericana dos Direitos Humanos

No ano de 2001 a CIDH (Comissão interamericana de Direitos Humanos

da Organização dos Estados Americanos) atribuiu o estado brasileiro por omissão e negligência com o caso de agressões domésticas contra a mulher. Alegando que neste caso se dava condições de violência e compreensão pelo Estado decretado na Convenção de Belém do Pará.

A Comissão considerou, para tanto, que as decisões judiciais internas brasileiras apresentaram b ineficácia, negligência ou omissão por parte das autoridades judiciais e uma demora injustificada no julgamento de um acusado, bem como põem em risco definitivo a possibilidade de punir o acusado e indenizar a vítima, pela possível prescrição do delito. Demonstaram que o Estado não foi capaz de organizar sua estrutura para garantir esses direitos. (VICENTIN ALICE 2010.)

Sendo como método para melhoria a CDIH aplicou algumas punições para o Brasil, umas delas foi a criação da Lei 11.340. As autoridades brasileiras foram pressionadas até que o assunto chegou ao Governo Federal. Que após um trabalho elaborada e encaminhado pela Secretaria Especial de Políticas Contra as mulheres para o Governo Federal. A proposta foi aceita levando a diante a criação da LEI 11.340 Lei Maria da Penha, para combater a violência doméstica contra mulheres, que foi sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva em agosto de 2006, antes da sua criação dezenas de mulheres eram agredidas sem nenhum tipo de sanção , um problema que já vinha de séculos atrás.

Segundo o entendimento da Suprema Corte, qualquer tratado internacional que seja, desde que ratificado pelo Brasil, passa a fazer parte do nosso direito interno, no âmbito da legislação ordinária. Esta, como é sabido, não tem força nenhuma para mudar o texto constitucional. Isto porque, a Carta Magna, como expressão máxima da soberania nacional, como diz o Supremo Tribunal Federal, está acima de qualquer tratado ou convenção internacional que com ela conflite. Não havendo na Constituição garantia de privilégio hierárquico dos tratados internacionais sobre o direito interno brasileiro, deve ser garantida a autoridade da norma mais recente, pois é paritário (repete-se: segundo o STF) o tratamento brasileiro, dado às normas de direito internacional, o que faz operar em favor delas, neste caso, a regra *lex posterior derogat priori*. (MAZZUOLI, Valério de Oliveira.)

Em 2006 a lei foi sancionada, estipulando direitos da mulher de se defender de agressões em suas condições de gênero feminino, buscando com isso o combate a discriminação e a violência, tanto física ou psicológica.

4. PROTEÇÃO PARA AS MULHERES.

Após a sanção da Lei 11.340 Lei Maria da penha, houve algumas evoluções para melhoria e segurança de vítimas de agressões contra pessoas de gêneros opostos.

A nova técnica que vem sendo utilizada e chamada de botão do pânico, criado no Espírito Santo e usado pelo tribunal de justiça da capixaba. Esse aparelho é entregue para mulheres que os agressores devem manter distância, ou seja, que já tenham a medida protetiva aprovada por uma autoridade competente.

A Comissão de direitos Humanos já aprovou um projeto de lei para o uso deste aparelho para todo o Brasil, com o intuito de diminuir as vítimas desse tipo de violência. Podemos ver que após a criação da Lei Maria da Penha, o avanço para melhoria e qualidade de vida das mulheres vem tendo mais eficácia.

Para que se cumpra a lei junto aos casos que são necessários sua sanção, à Lei Maria da Penha nos dá os direitos da mulher, e de faz com que vários tipos de violência contra as mesmas não aconteçam. Toda mulher independente de escolha sexual, conforme e descrito no seu art. 5º: (TORRES; NUNES 2018 p.23)

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (...) (BRASIL, 2006).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade da pessoa humana afirma que todos os cidadãos independentes de gênero, religião ou etnia deve ser respeitado de forma digna. Essa lei equilibra o que estava em desacordo, causando uma maior garantia a dignidade da mulher no Brasil.

Com certeza esta lei alterou práticas no poder judiciário brasileiro, pois ocorreram mudanças e melhorias, foram criadas varas e juizados para crimes previstos na lei contra a violência ao gênero feminino. A vista do conteúdo apresentado e atestado que a criação da Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, foi uma referência para evolução da sociedade, avante a um passado de desonra e discriminação contra as mulheres, essa lei trouxe a garantia para coibir a violência contra a mulher que era vista como submissa ao homem, e sem direito para recorrer. Essa lei foi figurada por meio da condenação ao Brasil por negligência aos casos de violência contra a mulher e ferir os Direitos Humanos, ficando o Brasil a responsabilidade de solucionar o problema da violência contra a mulher e uma das medidas foi a criação da lei 11.340 – Lei Maria da Penha - punindo os agressores.

Porem deve ficar claro que a igualdade, dignidade, liberdade sexual, são direitos dados a todos os seres humanos independente do gênero, idade, crença, etnia. Podendo destacar que cada indivíduo tem sua personalidade, seu modo

próprio de ver e sentir as coisas.

REFERÊNCIAS

VICENTIM, Aline. A trajetória jurídica internacional até formação da lei brasileira no caso Maria da Penha. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8267 >. Acesso em maio 2018.

VARELA, Marcelo D.MACHADO, Natalia Pais Leme. A dignidade da mulher no direito internacional. A Brasil face a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Revista IDHV*.49.2009.p.467^a500. Disponível<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24591.pdf>> acessado 07 de maio 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A influência dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1608>>. Acesso em: 10 maio 2018.

CORREA, Alzira Josiane. O Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e o caso Maria da Penha. Artigo publicado na *Revista CEPPG – Nº 23 – 2/2010 – ISSN 1517-8471 – Páginas 147 à 160*. Disponível em: http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/533990d2500602997b4cf27ace6189eb.pdf . Acesso em 17 de maio 2018.

RODRIGUES Sandra. Botão do pânico é tecnologia aliada de mulheres vítimas de violência. Publicado: Conselho Nacional de Justiça
Disponível em: <https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/398345291/botao-do-panico-e-tecnologia-aliada-de-mulheres-vitimas-de-violencia> Acesso 15 de setembro 2018.

TORRES, Neide Luiza Severo. NUNES, Yasmin Lohayne Moraes. Paraíso, Inferno e Igualdade: A História da Mulher e Suas Conquistas. Artigo publicado no Caderno de Resumo da XX semana de História e IV congresso regional de História UEG- Campus Quirinópolis – ISSN 2179-5703 – Páginas 23.

AUXILIO-RECLUSÃO: A INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA

Glaudson Lucas Custódio Teixeira¹
Olga Helena da Rocha Resende²
Simone Dias Moreira (Orientadora)³

RESUMO: A tratativa do Auxílio-reclusão é de suma importância, pois o benefício abrange uma parcela da sociedade que transita por um momento de necessidade devido ao encarceramento do mantedor do núcleo familiar, e o auxílio surge como uma ferramenta para suprir essa necessidade. Sendo assim, é inconcebível que o critério de baixa renda seja integrado ao rol para concessão, tendo em vista que não se perde a qualidade de segurado quando o salário contribuição ultrapassa o valor máximo fixado pelo INSS, portanto não deveria ser excluído do direito de ser beneficiário, sendo que tal exclusão viola direitos e garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Federal de 1988 como o da Dignidade da Pessoa Humana. Foram analisadas legislações, instruções normativas, jurisprudências e entendimentos de grandes doutrinadores para concluir acerca da inconstitucionalidade do critério de baixa renda.

PALAVRAS-CHAVE: Auxílio-reclusão; Benefício; Inconstitucionalidade; Renda.

INTRODUÇÃO

O Auxílio-reclusão é um tema controverso socialmente, onde as pessoas expressam diversas opiniões, muitas contra, outras a favor. Deve ser tratado com extrema destreza, pois o benefício abarca indivíduos que estão em um momento de necessidade devido ao encarceramento do mantedor da família, e que por sua vez dependem dele para subsistência. Desta forma, ao analisar os critérios estabelecidos para concessão do benefício, tem-se o critério de baixa renda, que limita o benefício a uma parcela menor, e essa limitação afronta os direitos do segurado da Previdência Social, pois tira dos dependentes do recluso, o direito a educação, saúde, lazer, moradia e pode inclusive influir para um encontro à marginalidade social. E esse trabalho visa demonstrar de forma incontroversa que a limitação do Auxílio-reclusão somente para segurados de baixa renda é inconstitucional, e também é defendido por outros pesquisadores no mundo científico.

MATERIAIS E MÉTODOS

1 Acadêmico do curso de direito, Faculdade Almeida Rodrigues – FAR, Rio Verde/GO;

2 Acadêmica do curso de direito, Faculdade Almeida Rodrigues – FAR, Rio Verde/GO;

3 Professora Mestre em Educação pela Universidade Federal de Goiás. Pós Graduada em Direito Privado, Direito Previdenciário, Direito Civil e Processo Civil. Professora de Direito Civil da Faculdade Almeida Rodrigues – FAR, Rio Verde/GO.

Utilizando pesquisa descritiva, foram analisadas legislações, doutrinas, entendimentos jurisprudenciais, instruções normativas e pesquisas científicas publicadas no âmbito acadêmico.

O QUE É O AUXÍLIO-RECLUSÃO?

O Auxílio-reclusão é um benefício previdenciário constante no artigo 201, inciso IV da Constituição Federal de 1988:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (BRASIL, 1988, n.p)

É previsto ainda na lei 8.213 de 1991, que dispõe sobre a Previdência Social, no artigo 80.

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário. (BRASIL, 1991, n.p)

O benefício é concedido nas mesmas condições da pensão por morte, que sofreu algumas alterações com a lei 13.135 de 2015, no que tange a legitimidade, quem tem direito, tempo de duração e forma de pagamento. E é regulamentado ainda pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 2015, dos artigos 381 a 395 e pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 85, de 2016.

REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

O Auxílio-reclusão é assegurado aos dependentes do preso que esteja cumprindo pena em regime fechado, semi-aberto ou em prisão provisória. Ao preso que tem entre 16 e 18 anos, internado e cumprindo medidas socioeducativas. E também nos casos de prisão domiciliar, se o regime previsto for fechado ou semi-aberto.

Além do recolhimento à prisão, é requisito para concessão do benefício a

qualidade de segurado da Previdência Social e não estar recebendo salário ou gozando de auxílio-doença, aposentadoria ou abono permanência. A Emenda Constitucional nº 20 de 1998 instituiu ainda o critério de baixa renda para os segurados, fixando que o último salário de contribuição do segurado deve ser igual ou inferior ao valor fixado na Portaria Interministerial que é atualizada anualmente, e que atualmente se dá no valor de R\$1.319,18 (mil trezentos e dezanove reais e dezoito centavos).

A INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA

O critério da baixa renda instituído pela EC 20/98 limita quem pode receber o Auxílio-reclusão, restringindo assim o número de beneficiários. Uma vez que o segurado que não se enquadra no requisito de baixa renda, seus dependentes não têm acesso ao benefício mesmo atendendo aos outros requisitos. O recluso não perde a característica de segurado, porém seus dependentes não têm o direito, o que acaba prejudicando o sustento da família, sendo contrário à essência real do benefício, que é a prestação de auxílio para aquela família que perdeu o seu provedor principal.

Nesse sentido, o Juiz Federal Daniel Raupp (2009) dispõe que:

Da alta renda do segurado não decorre a conclusão lógica de que seus dependentes tenham garantida a sua subsistência. [...] Caso os dependentes não auferam renda própria, por exemplo, o desamparo financeiro será o mesmo dos dependentes do segurado de baixa renda. (p. 68)

A alteração constitucional no artigo 201 da Constituição Federal colocou no mesmo patamar o auxílio reclusão e o salário família atribuindo aos dois benefícios o critério de baixa-renda. Apesar de ambos os benefícios serem necessários para as famílias, apresentam finalidades diversas, sendo que o auxílio-reclusão visa substituir a renda do segurado recluso, ao passo que o salário família tem caráter complementar à renda doméstica.

O pleno do STF fixou, que o auxílio é restrito ao segurados de baixa renda e que a renda a ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício é a do segurado recluso e não a de seus dependentes. Conforme brilhante entendimento do pleno do Supremo:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE

FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536.

Ora, o segurado não tem acesso ao benefício nem mesmo para requerer sua prestação, pois o pagamento é devido somente aos dependentes com intuito sustentá-los no momento do recolhimento do provedor à prisão, pois este fica impedido de exercer atividade laboral, bem como de patrocinar sua família. Logo a renda a ser considerada deve ser a dos dependentes e não a do segurado, tendo em vista que somente dessa forma se tomaria conhecimento acerca da real necessidade de sua família, independentemente da comprovação de baixa renda.

O critério da baixa renda age contra direitos sociais, em especial o da previdência social, que tem sentido na contributividade e universalização de participação nos planos previdenciários, de modo que confronta o direito social dirigido aos dependentes do recluso, que possuindo a qualidade de segurado deve ser amparado pelo sistema previdenciário independente do valor bruto de sua renda, visto que o recolhimento para a previdência se dá sobre a renda bruta mensal, e não apenas sobre o teto legal para recebimento do benefício. Para a concessão do auxílio-reclusão é necessária à efetiva contribuição do recluso para a Previdência, ou seja, a condição de segurado, e a partir desta premissa todos que contribuíram em algum período tem o direito de receber o benefício, uma vez que o auxílio destinado aos dependentes, que estão desamparados. Neste momento, é que se evidencia a inconstitucionalidade do referido critério, pois faz a acepção entre os que necessitam do auxílio, que visa garantir a subsistência dos dependentes de ficarem desprotegidos com a prisão do segurado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto a alteração feita no Texto Constitucional pela Emenda nº 20 de 1998 atinge diretamente os princípios contidos na Carta Magna, tornando

inconstitucional o critério utilizado para definir quem fará jus ao um benefício previdenciário que tem a premissa que amparar os dependentes do segurado recluso. Já que para perceber o auxílio reclusão é necessário anteriormente ter feito contribuições para o Sistema Previdenciário, tais contribuições são recolhidas sobre a renda bruta mensal e nesse sentido, tabelar um teto legal somente limita quem poderá receber o benefício, mas não atende às funções sociais que este deveria proporcionar aos dependentes no momento de ausência do seu provedor que necessitam de amparo e subsidio Estatal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 27 de Agosto de 2018;

BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm >. Acesso em: 27 de Agosto de 2018;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Emenda Constitucional nº 20, de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm >. Acesso em 30 de Agosto de 2018;

BRASIL. Previdência Social. Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: < <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm> >. Acesso em: 30 de Agosto de 2018;

BRASIL. Previdência Social. Instrução Normativa INSS/PRES Nº 85, de 21 de janeiro de 2016. Altera a Instrução Normativa nº 77/PRES/INSS, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em: < <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2016/85.htm> >. Acesso em 30 de Agosto de 2018;

BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria nº 15, de janeiro de 2018. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. Disponível em: < <http://portal.esocial.gov.br/institucional/legislacao/portaria-mf-no-15-reajuste-inss-e-salario-familia-2018.pdf> >. Acesso em 30 de Agosto de 2018;

RAUPP, Daniel. Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 46, p. 62-70, Julho/Setembro, 2009. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1090/1278> >. Acesso em: 12 de Setembro de 2018;

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: Re 587.365. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 25/03/2009. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=591563> >. Acesso em 12 de Setembro de 2018.

Poliamorismo: Famílias simultâneas e a busca pelo direito de amar

Alexsandra Karolyne Cassemira da Silva¹
Juliana Pereira da Silva Moraes²

Epígrafe: A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo - Albert Einstein

RESUMO: O presente trabalho trata-se de uma nova forma de relacionamento em discussão nos países em que detém como cultura predominante a monogamia, ou seja, discute-se sobre o poliamorismo ou poliamor. Assim, imperioso trazer à baila a origem do termo em discussão, sua distinção da traição bem como o entendimento da psicologia em amparo na civilização moderna e os polirelacionamentos inserido na sociedade evolutiva. Logo, por se tratar de um uma cultura não muito bem recebida atualmente, tornou-se forçoso discutir no atual estudo de suas formas tal como suas distinções da poligamia. Forçoso ainda, inserir nesta ceara, a aplicabilidade e o nível de aceitação dos polirelacionamentos no Direito Brasileiro na pratica e como são tratados no âmbito jurídico inclusive no Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-Chave: Amor, monogamia, pluralidade, simultaneidade, traição.

INTRODUÇÃO

A monogamia é a forma de cultura mais aceita em nossa sociedade ocidental, é uma condição de vida de uma pessoa monogâmica, ou seja, quando alguém escolhe um (a) único (a) parceiro (a) a qual irá se relacionar durante sua vida toda ou em um certo período. Entretanto, indo contra essa forma de relacionamento, existe os adeptos ao poliamorismo.

Poliamorismo ou poliamor (do grego – poli = muitos ou vários, e do latim – amoré = amor) trata-se da possibilidade de um relacionamento simultâneo entre três ou mais pessoas com anuência de todos envolvidos, o qual será denominado polirelacionamentos. Essa relação tem como fonte a poligamia, ou, a não monogamia.

O conceito de poliamor não é unânime, porém há pontos em comum: o consenso, a liberdade e a honestidade (Tavares e Souza, 2017). Com efeito, cabe destacar o conceito de poliamor segundo Pablo Stolze (2008, p. 51-61)

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a

1 Acadêmica de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues – FAR - E-mail: alexsandra.karolyne24@gmail.com

2 Acadêmica de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues – FAR - E-mail: julianamoraes-corretora@gmail.com

descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.

A priori, temos a necessidade da concomitância dos relacionamentos diante da anuência de todos os envolvidos, uma vez que, é o fator que distingue o poliamor da traição, não ferindo assim a fidelidade conjugal. Tratando-se de traição, a terceira pessoa a compor de forma não concedida por uma das partes, pode acabar por ser objetificada, sendo está obrigada a adaptar-se à rotina do casal monogâmico (que já existia), mas no mesmo momento, não o integrando, sendo tão somente uma pessoa secundária nesta relação.

No poliamor não existe o conceito de traição. Traição, na opinião dos praticantes do poliamor, é sinônimo de posse, e amor verdadeiro não requer possessividade e sim liberdade (Tavares e Souza, 2017). Assim, tratar o adultério como poliamorismo acaba por denegrir a imagem daqueles que a aderiram como forma de vida com real consistência.

Dessarte, conceitos éticos e morais são postos a prova neste modo de relacionamento, sendo de vultuosa importância a maturidade para a conciliação de uma relação onde há mais de três pessoas.

Do ponto de vista dos psicólogos, trata-se uma escolha amorosa responsável, com mais de um parceiro (a), em que todos os envolvidos estão cientes e confortáveis na relação. No geral abarca relações emocionais com múltiplos indivíduos de forma intelectual, sentimental ou sexual (Mota, 2017).

A grande problematização entorno, encontra-se na romantização da monogamia e conseqüentemente a repulsa de todo e qualquer relacionamento que venha se distinguir-se. Todavia, com o surgimento de novas formas de amor e relacionamento, os polirelacionamentos vem evoluindo continuamente na aceitação e empatia na sociedade.

Nessa senda, o Direito caminha junto a evolução social, sendo de grande discussão no âmbito jurídico, a relações de três pessoas de forma concomitantes e com anuência dos envolvidos.

1. FORMAS DE POLIAMOR

Por se tratar de uma forma de relacionamento de que pouco se conhece, cumpre-se trazer sua abrangência e suas diferentes formas.

- **Polifidelidade:** a possibilidade de se envolver sexualmente de diversas formas, porém, tão somente com pessoas de um determinado grupo amoroso.

- **Relacionamento Mono- Poli:** caracterizado por um dos membros ser monogâmico, mas com a aceitação da poligamia e a prática de relacionamentos externos de seu parceiro (a).
- **Relação de grupo:** todos os envolvidos são parte de uma mesma família, compartilhando assim todos os membros das responsabilidades com a mesma.
- **Sub-relacionamento:** serão distintas as relações primárias das secundárias, sendo que ambas relações há conhecimento de todos os envolvidos.
- **Poligamia:** trata-se de quando uma pessoa cria laços matrimoniais com várias pessoas ao mesmo tempo. Poliandria³ ou poliginia⁴, havendo o consentimento de todos os envolvidos.

Imperioso destacar que poligamia não se confunde com poliamor, uma vez que, apesar de se basearem nas mesmas estruturas, há uma diferença crucial. A poligamia requer o estabelecimento de um vínculo legal e socialmente aceito. Por outro lado, o poliamor se baseia na vontade dos membros não havendo nenhum tipo de compromisso legal. Quase como a diferença entre um casamento e um casal vivendo lado a lado (Damasceno,2017).

2. POLIAMOR NO DIREITO BRASILEIRO

As relações familiares são complexas, principalmente por vivermos em um país tradicionalmente religioso, onde não se admite a pluralidade de cônjuges. O direito foi moldado, intrinsecamente nessa filosofia, uma vez que legislou e não abriu margem para essa possibilidade que está cada dia mais presente na sociedade, não só brasileira como mundial.

Mesmo com o relevante tema para a sociedade, existem poucas jurisprudências sobre o assunto, é entendimento de Ferrarini:

A simultaneidade, levando-se em conta a ausência de um a priori normativo que a defina, é caracterizada como situação de fato. Por não ser identificada no sistema jurídico positivado, está no assim denominado âmbito do “não direito”. Ocorre que isso não tem o condão de significar irrelevância para o Direito. A partir da abertura operada pelos princípios, que fazem a mediação entre a exterioridade do sistema (de onde emerge a simultaneidade familiar) e as regras a ele interiores, a simultaneidade familiar adquire relevância jurídica

3 Diz-se do casamento de uma mulher com vários homens, ao mesmo tempo. Difere da poligamia, que é o casamento de pessoas de ambos os sexos, com outras pessoas, ao mesmo tempo.

4 Diz-se do casamento de um homem com várias mulheres ao mesmo tempo. Difere da poligamia, que é o casamento de pessoas de ambos os sexos com mais de outra pessoa, ao mesmo tempo. (Dicionário InFormal,2018)

pela possibilidade de seu ingresso na porosidade do sistema jurídico aberto.

O poliamor, juridicamente deve ser tratado como simultaneidade familiar, uma vez que não se enquadra em poligamia, pois esse termo é usado para países cujo, múltiplos casamentos, são permitidos. A simultaneidade é reprovada, tanto pela sociedade como pelo judiciário, sendo visto somente como relações adúlteras, mas na verdade, vai muito, além disso, pois nesse “novo” modelo familiar, há respeito mutuo, entre esposas, esposos, filhos e filhas, nada é as escondidas e todos admitem e aceitam com respeito e afetividade cada membro dessa grande e complexa familiar.

Um caso atual e conhecido da grande massa brasileira é do recém-falecido, Mr. Catra, através de um depoimento feito ao portal IG, é possível notar o vinculo familiar que se estende às suas então 4 (quatro) esposas:

“iG: Seus filhos nunca questionaram essa formação familiar?

Mr. Catra: Meus filhos não, minhas filhas ficam meio... Os meninos entendem mais por ser da natureza deles. As meninas ficam mais arredias por causa da sociedade. Elas falam o que toda mulher romana fala. Ciúmes, pobreza espiritual.

iG: É casado no papel com alguma de suas esposas?

Mr. Catra: Não, porque não pode, então estou esperando para legalizar junto ao governo da Etiópia, onde é permitida a poligamia”.(grifo nosso)

Percebe pela entrevista dada que o participante da simultaneidade familiar (poliamor), Mr. Catra, só não legalizava sua situação com as esposas porque nossa legislação, assim não o permitia.

Porém, alguns tribunais, já dão parecer favoráveis. O Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, reconheceu pela multiplicidade de união estável em dois processos, um a Apelação Cível n.º 70010787398, no qual reconheceu a duplicidade de união estável e de igual modo um embargo, a saber:

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÕES SIMULTÂNEAS. De regra, não é viável o reconhecimento de duas entidades familiares simultâneas, dado que em sistema jurídico é regido pelo princípio da monogamia. No entanto, em Direito de Família não se deve permanecer no apego rígido à dogmática, o que tornaria o julgador cego à riqueza com que a vida real se apresenta. No caso, está escancarado que o “de cujus” tinha a notável capacidade de conviver simultaneamente com duas mulheres, com elas estabelecendo relacionamento com todas as características de entidades familiares. Por isso, fazendo ceder a dogmática à realidade, impera reconhecer como co-existentes duas entidades familiares simultâneas. DESACOLHERAM OS EMBARGOS, POR MAIORIA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70013876867,

Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Luiz Ari Azambuja Ramos, Redator para Acórdão: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 10/03/2006) (TJ-RS - EI: 70013876867 RS, Data de Julgamento: 10/03/2006, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/04/2006) (grifo nosso)

Ainda são poucos os julgados nesse contexto. Os tribunais andam enfrentando com mais frequência que se esperavam esses temas. A legislação não está amparada para tais julgamentos, apenas por analogia e com base nos princípios como o da dignidade da pessoa humana e liberdade é que estão moldando suas decisões.

O direito como a sociedade vive em constantes modificações e a letra da lei nem sempre acompanha a evolução na mesma velocidade. Assim como na união estável são requisitos a continuidade, afetividade e publicidade, alguns doutrinadores como Silvio de Salvo Venosa (2009, p.36), conclui que a legislação vem: "... preparando terreno para a jurisprudência e para a alteração legislativa. [...], pois, por um longo período, os tribunais passaram a reconhecer direitos aos concubinos na esfera obrigacional", da mesma forma o doutrinador Silvio Rodrigues (2004, p.262) afirma que é inescandível a evolução da jurisprudência nesse assunto, conforme preceituado acima, na qual é possível verificar que esta é uma realidade muito mais frequente do que se possa imaginar. Uma decorrente do casamento e a outra decorrente de uma união estável, tendo em vista que estas saibam ou não uma das outras, esta realidade é alvo da execução pública, e invisível aos olhos do direito, mas nem assim, deixam de existir, e perduram em larga escala. "Negar a existência dessas famílias simultâneas, é simplesmente não ver a realidade".

Já STJ tem se mostrado relutante a essa ideia de que as famílias simultâneas devem ser protegidas pelo direito, porém certeza é que muito em breve uma discussão mais aprofundada e contundente, livre de preceitos e preconceitos deverá se realizar, tendo em vista que inúmeros casos aparecem a cada dia e a justiça não poderá ficar sem se posicionar definitivamente a este respeito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A psicologia definiu o termo Poliamor, o direito vem usando o termo famílias simultâneas, mas o contexto é o mesmo. Negar a existência dessas famílias é negar a existência da própria família. O País é laico, apesar de sua tradição católica, portanto o fato de a maioria das pessoas tratar o assunto como se aberração fosse, ou até um tanto promiscuo é inconcebível. O direito como fiel

guardador das garantias individuais de cada cidadão deve se despir de qualquer preconceito e adaptar-se à realidade dos fatos.

Leis, jurisprudências e doutrinas, não chegaram a nenhum consenso, porém o tema tem sido tratado com a cautela e individualidade que se pede, até que a legislação possa cessar esse assunto, e assim os adeptos dessa nova família terem o devido amparo legal, ao qual se pede a situação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da(o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1841, 16 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11500>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

BUCHÉ, Giancarlos. Famílias Simultâneas: O Poliamor no Sistema Jurídico Brasileiro. Revista Eletrônica OAB Joinville, Joinville, Ed. 2, Vol. 2, Abr./Jun. 2011. Disponível em: <<http://revista.oabjoinville.org.br/artigo/78/familias-simultaneas-o-poliamor-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em 15 mar. 2016.

ALVES, Lauren J. F. L. Teixeira. O Direito admite o poliamor?. Jusbrasil 2017. Disponível em <<https://laurenfernandes.jusbrasil.com.br/artigos/469611956/o-direito-admite-o-poliamor>> Acesso em 16 de setembro de 2018.

HABERBECK, Romulo. Uniões Paralelas. Jus.com.br, 2014. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/30194/unioes-paralelas>> Acesso em 17 de setembro de 2018.

SILVA, Valdeci Gonçalves da. Poliamor: a garantia afetivo/sexual sem os riscos do amor monogâmico. Psicologia.pt, 2016. Disponível em <http://www.psicologia.pt/artigos/ver_opiniao.php?poliamor-a-garantia-afetivo-sexual-sem-os-riscos-do-amor-monogamico&codigo=AOP0389>. Acessado em 16 de setembro de 2016

MALMONGE, Luana. Poliamor: a quebra do paradigma da “família tradicional brasileira”. Jus.com.br, 2017. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/57970/poliamor-a-quebra-do-paradigma-da-familia-tradicional-brasileira>>. Acessado em 17 de setembro de 2018.

MENDES, Luann. Poliamor ou traição?. Jusbrasil, 2018. Disponível em <<https://luannmendes.jusbrasil.com.br/artigos/596147998/poliamor-ou-traicao>>. Acessado em 17 de setembro de 2018.

DAMACESNO, Cátia. Poliamor. Mulheres Bem Resolvidas, 2018. Disponível em <<https://www.mulheresbemresolvidas.com.br/poliamor/>>. Acesso em 16 de setembro de 2018

MOTA, Nathália. Poliamor: É possível amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo?. Psidentidade, 2017. Disponível em <<https://www.psidentidade.com.br/single-post/Poliamor-C389-possC3ADvel-amar-mais-de-uma-pessoa-ao-mesmo-tempo>>. Acessado em 16 de setembro de 2018.

TAVARES, Peterson Merlugo. SOUZA, Rosana Cristina. Poliamor: o perfil dos praticantes e os desafios enfrentados. Monografia apresentada ao Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UNISALESIANO, Lins-SP, para graduação em Psicologia, 2017.

FERRARINI, Letícia. Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.91.

OLIVEIRA, Suzana. Direito sucessório e o reconhecimento de famílias simultâneas: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Jus.com.br, 2014. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/30049/direito-sucessorio-e-o-reconhecimento-de-familias-simultaneas/1>>. Acesso em 16 de setembro.

BESSA, Priscila. Mr. Catra e a poligamia: “Minhas esposas é que deveriam arrumar mulher para mim. Delas iG, 2012. Disponível em: <Delas - iG @ <https://delas.ig.com.br/amoresexo/2012-08-16/mr-catra-e-a-poligamia-minhas-esposas-e-que-deveriam-arrumar-mulher-para-mim.html>> Acesso em 16 de setembro de 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes. União Estável. Relações Simultâneas: EI 70013876867 RS. Órgão Julgador: Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Julgamento 10 de março de 2016. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7935371/embargos-infringentes-ei-70013876867-rs>>. Acesso em 16 de setembro de 2018.

BUCHÉ, Giancarlo. Famílias Simultâneas: O poliamor no sistema jurídico brasileiro. Revista Eletrônica OAB Joinville, 2011. Disponível em: <<https://revista.oabjoinville.org.br/artigos/Microsoft-Word---Familias-simultaneas---Giancarlo>>

Buche---2011-06-17.pdf>. Acesso em 16 de setembro de 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. Direito de família. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, Direito de família. 28ª ed. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2004.

Dicionário Online de Português <<https://www.dicio.com.br/>>. Acessado em 16 de setembro de 2018.

ALMADA, Renato de Mello. União Estável x Concubinato. Migalhas 2009. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI81095,61044-Uniao+Estavel+x+Concubinato>>. Acessado em 16 de setembro de 2018.

DIREITOS SOBRE COISAS ALHEIAS: ANÁLISE DE SUPERFÍCIE E USUFRUTO

Alexsandra Karolyne Cassemira da Silva¹
Juliana Pereira da Silva Moraes²

Descobrir consiste em olhar para o que todo mundo está vendo e pensar uma coisa diferente - Roger Von Oech

RESUMO: O referente trabalho trata-se das principais características legais de dois institutos presentes no rol de direitos reais do Código Civil Brasileiro. Esses institutos tem a semelhança de serem qualificados, como sendo de gozo e fruição, são eles: a Superfície e o Usufruto. O objetivo desta pesquisa teórica é, de forma breve, analisar direitos e deveres tragos na nossa legislação pátria. É importante questionar as formas e condições necessárias para a garantia do uso correto destes institutos bem como sua extinção legal. Inicialmente analisa-se o instituto da superfície a qual durante o estudo deste, destaca-se as mais relevantes obrigações para a aplicação deste direito, não obstante, no decorrer do trabalho explora-se ainda os relevantes aspectos a serem analisados por aqueles que apresentam interesse na prática desta faculdade civil. Esse instituto veio substituir um instituto anterior, denominado Enfiteuse e vem com grandes mudanças, mas sem perder a essência do primeiro instituto que era de cunho basicamente social. A Superfície extinguiu a perpetuidade da Enfiteuse, mas garantiu o amplo espaço de inclusão social que alcança a função social da propriedade trazida por sua antecessora. Além da Superfície, o presente trabalho analisa de forma sucinta o Usufruto, instituto conhecido por ser um direito real caracterizado por sua temporariedade em relação a posse de coisas alheias sem afastar a propriedade. Durante essa breve apreciação são desmembrados os sujeitos desse direito, bem como a extinção do próprio direito e como a sua correta aplicação pode trazer grandes vantagens principalmente no que se trata de direito hereditário.

PALAVRAS CHAVE: Alheio. Direito. Institutos. Superfície. Usufruto.

REAL RIGHTS ON THINGS: SURFACE AND USUFRUCT ANALYSIS

ABSTRACT: The reference work deals with the main legal characteristics of two institutes present in the list of real rights of the Brazilian Civil Code. These institutes have the similarity of being qualified, as being of enjoyment and enjoyment, they are: the Surface and Usufruct. The purpose of this theoretical research is, briefly, to analyze rights and duties dragoons in our national legislation. It is important to question the forms and conditions necessary to guarantee the correct use of these institutes as well as their legal extinction. Initially, the surface institute is analyzed, which during the study of this area highlights the most relevant obligations for

1 Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues – FAR
E-mail: alexsandra.karolyne24@gmail.com

2 Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Almeida Rodrigues - FAR - E-mail: juliana-moraescorretora@gmail.com

the application of this right, nevertheless, in the course of the work the relevant aspects to be analyzed by those who are interested in the practice of this civil faculty. This institute came to replace an earlier institute, called Enfiteuse and comes with great changes, but without losing the essence of the first institute that was basically social. The Surface extinguished the perpetuity of the Enfiteuse, but guaranteed the broad space of social inclusion that achieves the social function of property brought by its predecessor. In addition to the Surface, the present work briefly analyzes the usufruct, an institute known to be a real right characterized by its temporariness in relation to the possession of alien things without departing property. During this brief assessment the subjects of this right are dismembered, as well as the extinction of the law itself and how its correct application can bring great advantages mainly in the matter of hereditary right

KEYWORDS: Stranger. Right. Institutes. Surface. Usufruct.

1. INTRODUÇÃO

O direito real sobre coisa alheia é o direito de receber, por meio de norma jurídica, permissão do seu proprietário para usá-la ou tê-la como se fosse sua, em determinadas circunstâncias, ou sob condição de acordo com a lei e com o que foi estabelecido, em contrato válido.

Tais direitos somente podem ser instituídos por força de lei e dividem-se em três categorias: Direitos reais de uso e fruição (situações em que há a divisão dos atributos relativos à propriedade ou domínio), direitos reais de garantia (que o titular tem de receber o pagamento de uma dívida através de um bem dado em garantia) e direitos reais de aquisição (constitui-se em um direito para viabilizar a aquisição da coisa pelo terceiro). Esses direitos nascem do desdobramento, parcelamento dos poderes do domínio, fazendo surgir um novo direito real, a partir da propriedade, sem atingir a titularidade (continua sendo o proprietário). Entendido então, de modo geral a característica genérica dos direitos, passar-se-á o foco para dois institutos que são direitos reais de uso e fruição (gozo), a saber: A superfície, instituto novo e de relevante valor social, o qual o proprietário transfere a um terceiro o uso, a fruição e quase a disposição do bem e o Usufruto, concedido a outrem para que este possa usar e fruir da coisa alheia como se fosse própria, sem alterar sua substância e zelando pela sua integridade e conservação.

2.SUPERFICIE

2.1. Aplicação e aspectos

O direito de Superfície é um direito real sobre coisa alheia e se apresenta

como um desdobramento da propriedade. Dispõe o Código Civil, no artigo 1.369, o seguinte:

“O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.”

Esse direito de Superfície, é ainda o direito que o proprietário pode conceder a outrem de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1.369 do CC). Com previsão, nos artigos 1.369 ao 1.377 do Código Civil, este instituto veio substituir com nuances positivas a enfiteuse, que também se tratava de um direito real, porém, de caráter perpétuo, alienável e transmissível para os herdeiros, pelo qual o proprietário atribuía a outrem o domínio útil de imóvel, contra o pagamento de uma pensão anual certa e invariável, designada de foro ou laudêmio, dependendo do caso. Reza o código:

Ainda, em termos de legislação, encontra amparo também no Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, que entrou em vigor 90 dias, após sua publicação, antecedendo o Código Civil e trata do mesmo direito de superfície em seus artigos 21 aos 24.

O entendimento de forma geral é de que o Código Civil de 2002 se aplicará aos imóveis rurais e aos imóveis urbanos onde não houver plano urbanístico e o Estatuto da Cidade dirige-se exclusivamente aos imóveis urbanos com política específica, o instituto da superfície descrito no estatuto da Cidade possui, em princípio, a mesma compreensão dada pelo Código Civil, apresentando, porém, poucas nuances.

Assim dispõe o art. 21:

“O proprietário poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis. § 1º O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística. § 2º A concessão do direito de superfície poderá ser gratuita ou onerosa.”

Alguns aspectos devem ser observados neste instituto, mas, em breve análise e relato há de se observar que:

- Conforme legislação a superfície pode ser de cunho gratuito ou

oneroso, denominando o pagamento devido por “cânon superficiário” esse pagamento poderá ser feito em uma única vez ou parceladamente, como poderá ser verificado no artigo 1.370 CC.;

- Obrigatoriamente o prazo deve ser a termo, conforme o caput do artigo 1.369 CC, porém a o Estatuto da Cidade prevê que pode ser ainda por prazo indeterminado, mas não se confunde prazo indeterminado com perpetuidade, que era prevista na enfiteuse e proibida aqui;
- À obra ou plantação que decorre do direito de superfície, dá-se o nome de “implante”.
- O contrato que lhe dá origem somente gera efeitos pessoais entre as partes e sua eficácia de direito real somente é obtida com o registro imobiliário.
- A prestação é denominada solarium;
- O fundeiro (proprietário do solo) e o superficiário (proprietário da construção ou plantação) são as partes.

Em regra geral, o superficiário não pode se utilizar do subsolo, salvo se essa utilização for inerente ao próprio negócio.

Depois de implantada, há que se destacar a propriedade da obra, edificação ou construção, que cabe ao superficiário; a expectativa de aquisição pelo fundeiro e o direito de preferência atribuído ao proprietário ou ao superficiário na hipótese de alienação dos respectivos direitos.

O art. 1.371 do Código reza que o superficiário responderá por encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade fiduciária. Já o Estatuto da Cidade vai além, pois estipula no art. 21, § 3º, que o superficiário arcará, ainda, “proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do contrato respectivo”.

2.2. Da Transferência

O direito de superfície pode ser transferido a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros. Não poderá ser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência, art.1.372 do CC.

É mister ainda, o direito de preferência expresso no art. 1.373 do Código Civil. No primeiro caso, terá preferência o superficiário e, no segundo, o proprietário, em igualdade de condições com terceiros. A finalidade desse direito de preempção é consolidar a propriedade em um único titular, quando possível, o Código não disciplina no capítulo específico a forma pela qual deve ser dada a preferência.

O proprietário ou superficiário deve tomar conhecimento da proposta respectiva para poder exercer sua preferência tanto por tanto. A preempção é regulada, no Código Civil, nos artigos 513 ao 520. Quando não for concedido esse direito de preferência, responderá aquele que deixou de concedê-la, por perdas e danos, respondendo também, solidariamente o adquirente, se tiver agido de má-fé, art. 518.

No que diz respeito a hipoteca ou alienação fiduciária, pode incidir sobre a propriedade do fundeiro, independentemente da propriedade superficiária, assim como se admite a oneração da propriedade superficiária sem atingir a propriedade do fundeiro.

2.3. Da Extinção

Extingue-se a superfície, além das causas comuns de extinção, como, por exemplo, o desaparecimento da coisa: a) término do prazo; b) perecimento do solo; c) dar destinação diversa da contratada; d) desapropriação; e) distrato; f) renúncia; e g) pela reunião na mesma pessoa da qualidade de fundiário e de superficiário.

A extinção não gera direito de indenização para o superficiário para cobrir os gastos tidos com a construção ou a plantação, salvo estipulação em contrário, na forma do art. 1.375 CC.

O Estatuto da Cidade menciona expressamente que o direito de superfície extingue-se pelo advento do termo e “pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário”. Apesar de ser um direito real, a concessão será sempre regida pela dicção contratual. Uma vez extinta a concessão superficiária, o proprietário readquirirá a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, salvo se as partes não tiverem estipulado o contrário, art. 1.375 CC, Estatuto da Cidade, art. 24.

A presença do superficiário ou de seus prepostos ou familiares no imóvel, depois de extinta a concessão, caracteriza posse injusta, que autoriza a reintegração de posse. Ocorrendo desapropriação do imóvel concedido em superfície, a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um, art. 1.376. Se as obras e benfeitorias pertencerem integralmente ao superficiário, a ele caberá seu respectivo valor.

Enfim, o art. 1.377 menciona que “o direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se pelo Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial”. Originalmente, o direito de superfície é derivado do direito administrativo, tendo sido absorvido pelo direito privado.

3.USUFRUTO

3.1. Conceito e Características

Disposto no Código Civil Brasileiro, do artigo 1.390 ao artigo 1.4111, o usufruto trata-se da simultaneidade do exercício de dois elementos inerentes a propriedade, os direitos de usar e usufruir. Diante disso, segundo Clóvis Beviláqua usufruto “é o direito real conferido a alguma pessoa, durante certo tempo, que a autoriza a retirar, a coisa alheia, frutos e utilidades, que ela produz”.

Interessante explanação de Hoffman (2011) sobre as características do direito de usufruto:

A idéia de usufruto emerge da consideração que se faz de um bem, no qual se destacam os poderes de usar e gozar ou usufruir, sendo entregues a uma pessoa distinta da do proprietário, enquanto a este remanesce apenas a substância da coisa. [...] Pode-se conceituar usufruto como o direito de desfrutar de um bem alheio como se dele fosse proprietário, com a obrigação, porém, de lhe conservar a substância. O Código Civil de 1916, em seu art. 713 o definia como o direito real de fruir utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade.

Com efeito, apesar de limitar, o usufruto não afasta o direito de propriedade, conforme reforça Maria Helena Diniz:

“o usufruto não é restrição ao direito de propriedade, mas sim à posse direta que é deferida a outrem que desfruta do bem alheio na totalidade de suas relações, retirando-lhes os frutos e utilidades que ele produz. Perde o proprietário do bem o jus utendi e o fruendi que são poderes inerentes ao domínio, porém não perde a substância, o conteúdo de seu direito de propriedade que lhe fica na sua propriedade.” (Curso de Direito Civil Brasileiro Direito das Coisas - p. 410 Saraiva 22ª edição - 2007).

O Nu- proprietário e usufrutuário, são desmembramentos dos sujeitos desse direito. Assim, de forma rudimentar, caracteriza-se o nu proprietário pela detenção da posse indireta e a expectativa de adquirir a propriedade plena e o usufrutuário pela posse direta. Conforme informa HOFFMANN (2011) quem passa a ter o proveito do bem denomina-se usufrutuário, enquanto o nu-proprietário é a pessoa que detém apenas a substância do mesmo bem.

Ademais, a concomitância do nu-proprietário e o usufrutuário deve se dar de forma harmônica, pois uma vez que, conforme explica Cielo e Resende (2010) “ocorrendo turbacão na posse do usufrutuário, este dispõe da faculdade de protegê-la inclusive contra o proprietário. Por sua vez, o nu-proprietário poderá intentar ação de reintegração de posse caso o usufrutuário passe a esbulhar [...]”

3.2. Do Direito

O usufrutuário, ou seja, aquele que lhe confere o usufruto, possui direitos expresso no art. 1.394 do Código Civil, quais sejam a posse, uso, a administração e percepção dos frutos. Tais direitos, são consequências da natureza do usufruto que por sua vez que é exercida diretamente a posse, todavia, o usufruto também poderá ser exercido mediante arrendamento, mas tão somente poderá mudar o destino econômico com anuência do proprietário.

Assim como os direitos, o usufrutuário tem deveres a serem cumpridos no exercício de sua posse, os quais estão elencados no art. 1.400 ao 1.409 do Código Civil, todavia, mas nem todas obrigações abrangerá os dois desmembramentos, de acordo com Tartuce (2016) “tangem ao nu-proprietário, e não ao usufrutuário, as reparações ordinárias da coisa e as reparações ordinárias não módicas”;

A lei, também poderá constituir usufruto, por doação, usucapião, ato inter vivo ou mesmo causa mortis³. Cabe ainda ressaltar a existência de usufruto simultâneo ou conjuntivo, o qual é caracterizado pela pluralidade de usufrutuários que a um só tempo gozam da coisa usufruída.

3.3. Da Extinção

Por fim tem-se a extinção do usufruto, o qual é tratado nos artigos 1.410 a 1411. O usufruto será extinto, portanto, pela renúncia ou morte do usufrutuário, pelo termo acordado da duração, extinção da pessoa jurídica, pela cessação do motivo ao qual deu ensejo ao direito. Há ainda a extinção em razão da destruição da coisa, pela consolidação, por culpa do usufrutuário bem como pelo não uso.

Sobre o procedimento para a extinção, RANGEL (2005) evidencia:

“O procedimento de extinção do usufruto está disposto nos art. 1103 e 1112, VI, do CPC, já que é um procedimento de jurisdição voluntária. Quando decorre de morte do usufrutuário, prescinde-se de decisão judicial, bem como quando resulta de acordo consensual dos interessados, consolidação, renúncia, entre outros (art. 250, II e III, da Lei de Registros Públicos), quando deve haver o requerimento de averbação junto ao registro imobiliário, como já assentado pelo STF. Se o usufruto for legal, a sua extinção, via de regra, não exige qualquer conduta ou procedimento especial, uma vez que o instituto é típico de jurisdição voluntária e a sua consolidação prescindiu de qualquer espécie de registro.”

A extinção do usufruto relacionado a bens imóveis somente ocorrerá com o cancelamento do registro perante o Cartório de Registro de Imóveis.

³ (Lê-se: causa mórtis.) Por causa da morte. Esta expressão tem dois sentidos: a) diz-se do imposto que é pago sobre a importância líquida do imposto ao legado; b) diz-se da causa determinante da morte de alguém. (Enciclopédia Jurídica, 2014)

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se propôs a realizar um estudo conciso sobre superfície e usufrutos, institutos presentes no Código Civil Brasileiro. Conclui-se que superfície é apresentado como um desdobramento de outra entidade, qual seja, a propriedade. Evidencia-se que em regra geral, o superficiário não poderá se utilizar do subsolo, salvo se essa utilização for inerente ao próprio negócio. Acrescenta-se ainda, a respeito do destacamento da propriedade da obra, edificação ou construção, que caberá ao superficiário.

Seguidamente, como visto, a causas da extinção da superfície, além de suas causas comuns, as quais foram elencadas neste estudo. Complementa-se que a extinção, por sua vez, não gerará indenização ao superficiário para o cobrimento de gastos obtidos, salvo estipulação em contrário.

O usufruto, é o exercício de elementos inerentes a propriedade, revelando sua modalidade de classificação quanto a origem, duração, deveres, direitos e extinção. Em relação aos direitos dos usufrutuários, tratou-se sobre seus desdobramentos (nu-proprietário e usufrutuário) e suas distinções de posse.

Portanto, conforme supramencionado, para um mais amplo conhecimento sobre o assunto, o presente trabalho, continuamente tratou-se sobre a extinção do usufruto, bem como suas causas, conforme elencadas no próprio Codex Civil pátrio.

Portanto, tais institutos estudados são de suma importância para o estudo e formação do manuseador do direito, pois ocorre, sobretudo, sobre nosso dia a dia como cidadãos e possuidores de res, sejam móveis ou imóveis, suscetível a mudanças em relação a posse, possuidor e propriedade.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. v. 4. 18. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito das Coisas. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2006

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Direito das Coisas. v. 5, 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BEVILAQUA, Clóvis. Direito das Coisas. v. 2. Rio de Janeiro, Revista Forense

1961.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). Vade mecum universitário de direito Rideel. 14.ed. São Paulo: Rideel, 2013. II, 365 p. ISBN 9788533927384

COURA, Bernardo César. Dúvidas sobre usufruto. Jusbrasil 2014. Disponível em <<https://bernardocesarcoura.jusbrasil.com.br/noticias/229847043/duvidas-sobre-usufruto>> Acesso em 23 de maio de 2018.

RIZATTO, Andréia Modesto. Classificação e extinção do usufruto, direitos e deveres do usufrutuário. Jusbrasil 2017. Disponível em <<https://andreiarizatto.jusbrasil.com.br/artigos/520801638/classificacao-e-extincao-do-usufruto-direitos-e-deveres-do-usufrutuario>> Acesso em 23 de maio de 2018.

FIORANELLI, Ademar. O usufruto e o novo Código Civil a proibição de alienar o direito. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Disponível em <<http://www.irib.org.br/obras/o-usufruto-e-o-novo-codigo-civil-a-proibicao-de-alienar-o-direito>> Acesso em 23 de maio de 2018.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; RESENDE, Érika Sampaio de. O direito real de usufruto. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3795, 21 nov. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25857>>. Acesso em 25 de maio de 2018.

MARTINEZ, Sergio Leal. O usufruto e a Nua Propriedade - Distinção e aplicação. Martinez Advocacia 2013. Disponível em <<http://www.martinezadvocacia.com.br/blog/o-usufruto-e-a-nua-propriedade-distincao-e-aplicacao-pratica/>> Acesso em 25 de maio de 2018.

HOFFMANN, Eduardo. Direito das Coisas II. Disponível em <<https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2011/02/aula-usufruto.pdf>> Acesso em 25 de maio de 2018.

TARTUCE, Flávio. Da possibilidade de alienação do usufruto ao proprietário. Análise do art. 1.393 do novo Código Civil. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7588>> Acesso em 25 de maio de 2018.

VENOSA, Silvio. O direito de superfície no novo Código Civil. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI911,21048-+direito+de+superfici>

e+no+novo+Código+Civil> Acesso em 24 de maio de 2018.

Filho, Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento. O Direito do Superficiário, 1ª edição, 2002, Coleção de Cadernos IRIB- Instituto de Registro Imobiliário Brasileiro. Disponível em: <<http://www.irim.org.br/app/webroot/publicacoes/Cadernolrib2/pdf.pdf>> Acesso em 24 de maio de 2018.

BRASIL. Código Civil Brasileiro, lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm Acesso em 24 de maio de 2018.

A PENSÃO POR MORTE NO CASO DA UNIÃO ESTÁVEL

Karoline Almeida de Jesus¹
Lázara Thaiza Cruvinel²
Simone Dias Moreira (Orientadora)

RESUMO: Este estudo vem de maneira breve abordar a lei da previdência social no que tange o benefício da pensão por morte e sua aplicabilidade no caso da união estável. Apontando qual o entendimento do Ministério Público Federal, e qual o seu posicionamento em relação as ações previdenciárias que versam sobre o benefício nesse caso. A lei exige que seja preenchido certos requisitos para a concessão da pensão por morte, com o argumento de que não sobrecarregue o Instituto Nacional do Seguro Social.

Palavras-chave: Previdência; Segurado; Pensão; União Estável

INTRODUÇÃO

A seguridade social engloba fatores de que envolvem ações de iniciativa pública e da sociedade, sendo regida pelos seguintes princípios, de acordo com o artigo 1º da lei nº 8212/1991: In verbis

Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. A Seguridade Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

- a) universalidade da cobertura e do atendimento;
- b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- d) irredutibilidade do valor dos benefícios;
- e) eqüidade na forma de participação no custeio;
- f) diversidade da base de financiamento;
- g) caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados

Conforme dispõe o artigo 3º da lei nº 8212/1991, a previdência social tem por finalidade assegurar aos beneficiários meios indispensáveis de manutenção, seja por motivos de incapacidade, tempo de serviço, idade avançada, desemprego involuntário, encargos referentes a família e reclusão ou morte daquele pelo qual dependiam economicamente.

1 Graduada em Direito 8º período FAR Faculdade Almeida Rodrigues - e-mail: karoline-almeida38@gmail.com

2 Graduada em Direito 8º período FAR Faculdade Almeida Rodrigues - e-mail: lazarathai-zac@gmail.com

METODOLOGIA

O presente estudo teve como referências a lei da previdência social nº 8212/1991, uma análise de pareceres do Ministério Público Federal.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Previdência Social é uma autarquia, sendo esta uma entidade de direito público no qual possui como finalidade executar uma atividade típica da administração direta (União) que é assegurar a subsistência dos trabalhadores e seus dependentes.

Dentro dessa ótica analisando o benefício da pensão por morte dentro do que concerne esse amparo a pessoa dependente do de cujus, é de suma importância elencar o que a Carta Magna de 88 dispõe acerca do assunto.

A Constituição Federal prevê o benefício da pensão por morte no Art. 201, inciso V, vejamos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
 (...)

 V - pensão por morte do segurado, **homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes**, observado o disposto no § 2º. (grifo nosso)

A pensão por morte pode ser concedida a homem ou mulher, cônjuge ou companheiro e dependentes, porém para conceder devem ser analisados os requisitos que devem ser preenchidos, esses requisitos objetivos estão previstos na Lei 8.213/1991 e no Decreto nº 3.048/1999, que são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) qualidade de dependente em relação ao segurado falecido.

O enquadramento do beneficiário em uma das classes de dependentes previstas nos incisos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91; comprovação da dependência econômica, que é presumida pela lei para os dependentes da conhecida primeira classe (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91).

No art. 16 da Lei nº 8.213/91 em seu inciso I estabelece que o cônjuge, a companheira e o companheiro são beneficiários do Regime Geral de Previdência social, porém para receber o benefício exige-se um tempo mínimo de dois anos de união estável para que o cônjuge receba a pensão por morte.

A Constituição Federal proíbe a discriminação, a união estável já fora reconhecida entre pessoas do mesmo sexo, e esse reconhecimento também

se dá na previdência social, pois a dependência econômica também existe nas relações homoafetivas, assim o direito a concessão do benefício se estende também a essas relações, as pessoas do mesmo sexo têm que demonstrar a dependência.

Nesse sentido o conceito de família no Código Civil, concerne àquela formada por pares heterossexuais, mas a realidade, entretanto, se mostra de forma diferente. Um novo modelo de família surgiu: aquela formada por pares do mesmo sexo. Os relacionamentos homossexuais tornaram-se realidade muito presente, recebendo uma denominação: união homoafetiva.

A lei dispõe que quanto ao critério da dependência econômica em relação ao companheiro é presumida, contudo há casos em que a justiça analisa se de fato existe essa dependência, tendo em vista principalmente o fator de que o benefício é para assegurar meios de subsistência do cônjuge relacionado ao direito que o de cujus possui pelo caráter de segurado que possuía ao tempo da morte.

Quanto a comprovação de união estável é possível ser feito por meio da própria declaração de união estável, se tiver, ou através de documentos que atestem o relacionamento e convivência como se marido e mulher fossem, inclusive por depoimento de testemunhas.

CONCLUSÃO

Portanto conclui-se que tendo em vista o que dispõe a legislação previdenciária nº 8212/1991 acerca da pensão por morte, verifica-se que mesmo sendo um caso de união estável o cônjuge terá direito ao benefício pleiteado. Contudo para a concessão do benefício é necessário que se cumpra todos os requisitos de forma cumulativa e principalmente que a união estável tenha no mínimo 2 anos de convivência. E o cônjuge deve demonstrar com veracidade seja documental ou através de testemunhas que de fato convivia com o de cujus como marido e mulher.

Essa análise criteriosa acerca dos requisitos cumulativos para a concessão da pensão por morte é necessária para evitar que sobrecarregue o sistema previdenciário e garantir que apenas as pessoas que de fato cumprem os requisitos objetivos da lei e que por lógica fazem jus ao direito, recebam a pensão por morte.

Conclui-se diante de todo o exposto acima que o posicionamento dessas ações em face do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) pela análise do Ministério Público Federal é exatamente no sentido de verificar se a pessoa que requiere o benefício cumpre os requisitos taxativos impostos pela lei, e se sendo

união estável comprove com veracidade a existência desta em no mínimo 2 anos de convivência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

<https://www.inss.gov.br/beneficios/pensao-por-morte/> Acesso em 28/08/2018
Pareceres do Ministério Público Federal

<https://jus.com.br/artigos/61791/seguridade-e-previdencia-social-conceitos-principios-constitucionais-e-segurados-do-rgps> Acesso em 13/09/2018

A INFLUÊNCIA MIDIÁTICA E SEUS REFLEXOS NO TRIBUNAL DO JÚRI

Gabriella Christina Ferreira Lima¹
Brunna Ferreira de Almeida²

RESUMO

O Estado possui o direito e o dever de punir quem praticar algo ilícito tipificado no ordenamento jurídico vigente. Tal concretização da punição se dará através de uma sentença criminal, após todo o decorrer da marcha processual. A determinação da sentença é papel inerente ao juiz, dotado de deveres e obrigações inerentes ao cargo que ocupa. No entanto, há intervenções que interferem no real valor da pena imposta. Essas deturpações são denominadas de influência midiática. A mídia expõe o então acusado bem como o crime que cometeu, causando o espanto da população. O juiz, tentando acalmar a sede de justiça por parte da sociedade, acaba por determinar o máximo previsto da pena para o então condenado, que, além de exceder a pena e pagar mais do que realmente deveria, terá, ao sair da prisão, que enfrentar a discriminação da sociedade que o reconhecerá por lembranças alienadas vistas em revistas, telejornais e até mesmo publicações online.

PALAVRAS-CHAVE: Influência midiática; Sociedade; Tribunal do Júri;

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A mídia tem um papel influenciador na sociedade, pois seu poder de persuasão é enorme. Quando há um crime, principalmente se for sanguinário, a divulgação se transmite rapidamente por todos os meios de comunicação, alcançando a maioria, mesmo aqueles que não querem se influenciar. Assim, as pessoas passam a condenar o acusado do crime, mesmo antes de ser julgado, mesmo não havendo provas, só especulações. A mídia dissemina as notícias e acontecimentos relevantes, seja no Brasil ou no mundo, através de jornais, telejornais e redes sociais. Entretanto, tal disseminação, muitas vezes, desvirtua-se do seu objetivo principal, qual seja o de emitir e propagar informações passíveis de fortalecer o espírito crítico e o senso de justiça dos indivíduos.

Os julgamentos midiáticos se relacionam diretamente com a decisão do juiz e o futuro do processo, já que os rótulos dos acusados pela imprensa impossibilitam a aplicação das garantias processuais e constitucionais, principalmente no que tange ao contraditório e a ampla defesa.

A situação fica ainda mais enigmático quando se trata dos crimes de competência do Tribunal do Júri, onde quem irá decidir pela condenação ou absolvição do réu serão os jurados “comuns sorteados” para compor a tribuna

1 Acadêmica de Direito, Faculdade Almeida Rodrigues (FAR) - gabriellarv@hotmail.com

2 Acadêmica de Direito, Faculdade Almeida Rodrigues (FAR) - brunnaferreirav@gmail.com

de acordo com o rito do Código Processual Penal. Além disso, apesar do magistrado afastar o senso comum e as pressões sociais no momento de julgar, é perceptível que a insistência da mídia em tornar o suspeito em condenado, e isso é capaz de influenciar em suas decisões, pois, assim como nós, eles (magistrado e comissão) também vivem em sociedade e absorvem especulações. Será abordado nesse trabalho, a atuação do juiz diante dos julgamentos precoce pela mídia, e o reflexo que esse tema tem em cima do tribunal do júri, que. Além da alienação social, e casos reais a qual sofreu e sofre tamanha preponderância.

MATERIAIS E MÉTODOS

Nesse trabalho foi utilizado pesquisas bibliográficas, realizado através da metodologia proposta em sala, busca descrever o que é a influência midiática, com auxílio de citações, teses, e conhecimentos em geral, e por fim uma análise em um caso real.

A ATUAÇÃO MIDIÁTICA

Não é de se espantar que a mídia exerce forte atuação sobre os seus receptores, mas essa persuasão não se deu de um dia para o outro. O aparato midiático atua no meio social desde o advento da tecnologia das comunicações, e esse meio se tornou tão cobiçado e atrativo que pode se julgar como uma espécie de “mercado” podendo citar a frase.

[...] Dá-se ao público exatamente o que o público quer, e não necessariamente o que o público precisaria saber para situar-se num mundo cada vez mais complexo. É a diferença que existe entre o “interesse público” e “interesse do público”. (ZANOTTI, 2004, p. 267)

E também observamos uma avassaladora ampliação do uso dos computadores e, e subsequente, utilização de internet. Uma engrenagem midiática que possui uma maior mobilidade de troca e divulgação de informações, por vezes discretamente distorcidas, sem a rigidez do horário da programação do rádio e da televisão. Pela lógica, operadores do Direito como juízes, promotores, defensores, advogados e demais, também são receptores da notícia. Algumas vezes até fazem parte do acontecimento que a gerou. Por certo, acabam por receber alguma influência do que foi noticiado, mexendo com suas virtudes e sua bagagem cultural. A afirmação de que a mídia é capaz de influenciar no Direito é algo já incorporado pelas pessoas, ou seja, já é intuitivo que uma notícia, especialmente se veiculada repetidas vezes, pode gerar clamor social

e, conseqüentemente, modular a opinião pública. Assim como Nelson Traquina aponta que:

“Os jornalistas não são simplesmente observadores passivos, mas participantes ativos no processo de construção da realidade. E as notícias não podem ser vistas como emergindo naturalmente dos acontecimentos do mundo real; as notícias acontecem na conjunção de acontecimentos e textos. Enquanto o acontecimento cria a notícia, a notícia também cria o acontecimento.”

Todos os veículos de comunicação, voluntariamente ou não, acabam por interferir na opinião e na decisão dos destinatários. Isso ocorre justamente porque é quase que inevitável transmitir uma informação sem emitir um ponto de vista.

Diuturnamente deparamo-nos com casos polêmicos em que fica evidente a influência da mídia sobre o Poder Judiciário. São inúmeras as situações que ocupam espaço nos veículos comunicativos e, justamente por isso, ganham o interesse do povo, que de várias formas emite sua opinião e, conseqüentemente, influi no desenrolar desses acontecimentos. CITELLI, Adilson 2006.

CONDENAÇÃO MIDIÁTICA E SUA REPRODUÇÃO NO JUDICIÁRIO

A influência da mídia existe e reflete nas atitudes e opiniões dos cidadãos. Já foi citado que, de maneira lógica, os operadores do direito também sofrem tal influência. Porém, por mais que se acredite nessa assertiva, casos práticos trazem mais força para que isso se torne perceptível.

“O sensacionalismo que planta ideia de que a criminalidade aumenta a cada instante que a polícia prende e o judiciário solta, o que não é verdade, mas que é capaz de banalizar o fenômeno crime; minimizar a solidariedade; aumentar o punitivismo social e, principalmente, eliminar direitos e garantias fundamentais conquistadas com tanto sangue derramado por aqueles que lutaram pela democracia. LIRA, Rafael, 2014.

E levantando o problema da imparcialidade dos juízes, notando a insuficiência humana para tal condição. Assim como Francesco Carnelutti cita que “A justiça humana não pode ser senão uma justiça parcial; a sua humanidade não pode senão resolver-se na sua parcialidade. Tudo aquilo que se pode fazer é diminuir a sua parcialidade”

Ou seja, mesmo com todo estudo e conhecimento, o ser humano ainda sofre alterações de opiniões, o clamor público tem voz ativa nos tribunais. Assim podemos lembrar de um caso real, conhecido como “Caso do Goleiro Bruno”. Um dos casos em que mais houve repercussão, onde Bruno Fernandes das

Dores de Souza, foi condenado a 17 anos e 6 meses em regime fechado por homicídio triplamente qualificado (por motivo torpe, asfixia e uso de recurso que dificultou a defesa da vítima), a outros 3 anos e 3 meses em regime aberto por sequestro e cárcere privado e ainda a mais 1 ano e 6 meses por ocultação de cadáver. A pena foi aumentada porque o goleiro foi considerado o mandante do crime, e reduzida pela confissão do jogador. O mesmo antes do seu julgamento, sofreu tamanhas condenações precipitadas, e divulgações negativas, antes mesmos da sentença ele já estava condenado socialmente.

O tribunal do júri era composto por 5 mulheres e 2 homens mesmo sem parentesco ou qualquer tipo de envolvimento era nítido que a escolha foi proposital e fundamental para a decisão e condenação, assim como o gênero da maioria, o influxo da mídia obteve seu êxito na decisão do conselho e do magistrado. Além de sua condenação real perante a lei teve sua imagem denegrida e exposto como assassino, dentro outros adjetivos pesados. E mesmo com todos os cuidados e escolhas para compor o tribunal do júri, os mesmos ainda sim tem o acesso midiático, e podem levar em consideração o que está em alta, o que está sendo repercutido, fazendo com o que sua bilateralidade e senso de justiça fique abalado.

Não há como negar a histórica manipulação de informações da mídia brasileira. A imagem de vilão do delinquente e a vitimização do ofendido apresentada pela mídia, demonstram previamente a solução ao caso concreto que, muitas vezes, ao interferir diretamente no posicionamento do Judiciário, acabam por agravar a situação muito mais devido aos envolvidos no fato, do que ao dano provocado em si. A análise minuciosa do acontecimento permite uma maior visualização, na prática, das graves consequências do poder midiático.

O PAPEL DA MÍDIA NA SOCIEDADE E ALIENAÇÃO DE UM POVO

Após ser exemplificado um caso real retratado e suas consequências no Direito propriamente dito, não se pode negar a importância da mídia na modernidade e a prova da evolução humana que ela representa, fazendo o mundo se interligar através de um simples “click”, onde notícias podem chegar mais rápido ao estrangeiro do que a quem está ao seu lado. Porém, como em qualquer outro investimento, é o lucro que a mantém ou, no vocabulário midiático, a audiência e é neste aspecto é onde seus maiores defeitos são expostos.

A mídia é um importante meio de propagação de notícias e comunicação em massa. Considerada o quarto poder vigente no Brasil e em quase todo o mundo ela faz muito mais influenciar, determinar tendências, age como uma verdadeira “força social” (DURKHEIM), direcionando os cidadãos de acordo com

sua vontade.

Sobre o papel da mídia na sociedade Oliveira (2010, p.14) destaca:

(...) a mídia televisada, sem dúvida, representa o mais eficiente elemento de aculturação de nosso tempo. No Brasil, ela chega aonde a escola não chega. Com o crescimento da criminalidade, a mídia passou, no cumprimento de sua missão de informar, a desempenhar um papel de grande relevância, pois é nítida a sua influência na própria distribuição da justiça penal. A mídia tem suas vantagens, mas o que foi exposto, é a veiculação de notícias referentes ao meio jurídico que cresceu visivelmente, e atua fortemente no meio social e jurídico. Fazendo o que é as especulações virem possíveis certezas criadas, e alienando um todo.

BECCARIA em seu livro *Dos delitos e das Penas*, pág. 35, já expunha que:

“Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida ”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tomando como ponto de análise a prévia condenação e a transmissão de informações inverídicas, o que temos atualmente é a extrapolação da supremacia da mídia em controlar o pensamento da massa, gerando prejuízos irreversíveis para os escolhidos. Diante disso intensificam o processo, e agregando uma condenação prematura gerando danos irreversíveis aos supostos requeridos.

A mídia tem a sua relevante importância, mas não se deve esquecer que a base da democracia gira em torno do contraditório e da ampla defesa, e a mídia atual está esquecendo desse princípio e agindo sem nenhum limite, fazendo assim uma grande manipulação.

REFERÊNCIAS

BECCARIA. Cesare Bonesana, Marchesi de. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 2º ed. Campinas: Russel, 2009.

CITELLI, Adilson. *Linguagem e Persuasão*. 15ª Edição. 2001

LIRA, Rafael. Mídia sensacionalista - o segredo de justiça como regra. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. Mídia e crime. Revista Prática Jurídica – Ano IX, n. 105, p.14, dezembro, 2010

Zanotti, Francesco Maria, pag. 267. 2004.

<http://g1.globo.com/minas-gerais/julgamento-do-caso-eliza-samudio/noticia/2013/03/bruno-e-condenado-prisao-por-morte-de-eliza-ex-mulher-e-absolvida.html>