

## A TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO: A LUZ DA LEI 13.429/2017

**Douglas Fernandes Júnior<sup>(1)</sup>; Francine Valério Chiaradia<sup>(2)</sup>; Giulia Lencione Sarti<sup>(3)</sup>; Luma Meazzini de Carvalho<sup>(4)</sup>; Cláudio Henrique Urbanavicius Jodar<sup>(5)</sup>.**

<sup>1</sup> Graduando do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá; drdouglasmacedo@gmail.com

<sup>2</sup> Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá; francine\_valerio@hotmail.com

<sup>3</sup> Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá; giulialencione@gmail.com

<sup>4</sup> Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá; lumameazzinni11@hotmail.com

<sup>5</sup> Professor Orientador do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá; adv.urbanavicius@uol.com.br

---

### RESUMO

O presente artigo tem por escopo traçar um panorama histórico do fenômeno da terceirização, sua origem e manifestação no mundo e no Brasil. É importante, principalmente, avaliar as vantagens e desvantagens de sua aplicação no serviço público, em especial após a publicação da lei 13.429/17. A mesma foi sancionada pelo presidente Michel Temer em março deste ano, autorizando as empresas e o próprio governo a utilizar o instituto de forma ampla e irrestrita. Porém, não garante alterações reais e compensatórias para os trabalhadores terceirizados, tanto para as atividades-meio como para as atividades-fim da empresa. Muitas delas procuram contratar serviços terceirizados pelos inúmeros benefícios apresentados sem procurar, de fato, amparo legal concreto e com uma grande margem de insegurança jurídica, o que busca sanar a legislação aprovada. É nítido e claro que as relações de trabalho evoluem e, portanto, as leis devem acompanhar essa evolução. Contudo, os direitos trabalhistas são conquistas históricas dos trabalhadores e precisam ser observados seus ganhos e infortúnios. Será analisado o referido tema com foco em como as modificações legais afetarão as contratações pelo serviço público e a possível precarização do trabalho, com vias de possibilidade de extinção dos concursos públicos.

**PALAVRAS-CHAVE: PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO; INSEGURANÇA JURÍDICA; TRABALHO TERCEIRIZADO.**

---

### INTRODUÇÃO

A Terceirização acontece quando uma empresa contrata outra para executar parte ou toda atividade. Segundo GAGLIANO 2010, é uma descentralização de serviços em que a empresa contratada oferece a mão de obra objeto do contrato entre as partes. Essa descentralização de serviços surgiu no Brasil na década de 50, por iniciativa de empresas privadas a fim de reduzir custos de seus produtos acrescentando competitividade com as empresas estrangeiras. O objetivo deste trabalho é a análise das vantagens e desvantagens do instituto da terceirização, após a aprovação da lei 13.429/2017 sobretudo, nas instituições públicas, que surge com a possibilidade da terceirização tanto para as atividades “meio” quanto para as atividades “fim”. Por um lado tem-se um impacto positivo para os empregadores, relaxando a carga de impostos e dando uma maior segurança jurídica e por outro tem-se a possibilidade de precarização das condições de trabalho dos empregados, assegurada através de movimentos trabalhistas ao longo da história. O que no caso das contratações

para o serviço público, pode inclusive diminuir, ou até a longo prazo extinguir a adesão de trabalhadores através de concurso público.

### MATERIAL E MÉTODOS

O desenvolvimento do trabalho contou com uma profunda análise da legislação brasileira e internacional, numa acertada comparação entre a inserção do instituto da terceirização aplicada ao serviço público, tanto fora quanto dentro dos limites nacionais. A estratégia foi basicamente confrontar artigos científicos, periódicos, reportagens e manuais de Direito trabalhista de autores consagrados e procurar extrair, com precisão, um estudo aprimorado sobre tal assunto, que se apresenta muito polêmico e divisor de opiniões. O trabalho foi executado procurando total neutralidade e imparcialidade no que tange aos valores carregados pelo tema. Procurou-se desta maneira, construir um ponto fixo de confluência de atributos e sopesamento de tendências, entendendo de forma real as verdadeiras consequências de sua implantação, tanto para os

trabalhadores terceirizados ou não, quanto para as empresas e a própria iniciativa estatal.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os especialistas são unívocos em afirmar que a economia e as relações de trabalho mudaram, e que há necessidade de flexibilização e readaptação. Considera tanto GIOSA 2010, QUANTO LORA 2008, que a preocupação, recai sobre as condições nas quais essas transformações são executadas e a fragilidade dos trabalhadores diante delas.

A legislação aprovada permitirá às empresas e ao próprio governo subcontratar funcionários para realizar as chamadas atividades-fim, ou seja, tarefas centrais na produção de bens e serviços.

Dessa maneira, uma fábrica que monta eletrodomésticos poderá gerir toda a sua força de trabalho por meio de contratos terceirizados, rejeitando o vínculo empregatício com operários. Além disso, os contratos temporários serão válidos por um semestre, podendo ser prorrogado por mais 3 meses. Anteriormente, era permitido apenas um trimestre, prorrogável por mais três meses, salvo acordo coletivo ou outra negociação.

De acordo com MARTINS 2005 e o diretor da divisão de Globalização e Estratégias de Desenvolvimento da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento, UNCTAD, o modelo proposto pelo Brasil mostrou-se pouco eficiente em outros lugares do mundo.

Por um lado a implantação é positiva por colaborar para a expansão da produção e ganhos de economia de escala, por meio da redução de custos, além de permitir que empresas e nações se beneficiem da transferência de tecnologia e práticas de administração. Por outro lado, enquanto a produtividade sobe, a participação avançada em cadeias globais não está associada com ganhos setoriais, o que sugere que os ganhos econômicos obtidos nem sempre são necessariamente repassados aos trabalhadores. Ou seja, o lucro resultante da otimização não se traduziria em salários maiores, apenas menos informalização, mais empregos e uma maior precarização dos mesmos.

Normalmente, nos países desenvolvidos conforme preleciona MOREIRA 1993, o trabalho terceirizado pode ser encontrado em todos os setores, com predominância nas ocupações de salários mais baixos. Já nos países em desenvolvimento o emprego terceirizado segue representando uma porção importante do emprego assalariado.

A fragilidade dos trabalhadores é o ponto central que diferencia situações de terceirização em experiências positivas e negativas.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), reconhece que o trabalho pode ser visto de formas contratuais variadas. O objetivo não é que ele se ajuste ao modelo típico, mas que todos estejam no conceito de Trabalho Digno. Para que seja garantido esse conceito, é necessário que as

tarefas sejam regulamentadas com o objetivo de equilibrar as necessidades dos trabalhadores, das empresas e dos governos.

No caso de alguns países asiáticos como aponta PEREIRA JUNIOR 2008 são frequentes os episódios de abuso, em que fábricas operam em condições de insalubridade, fazendo uso de trabalho escravo ou mão de obra infantil.

Diferentemente, um exemplo de regulamentação da terceirização bem sucedida, ocorreu no Uruguai, na indústria de Tecnologia da Informação. Em 2002, a Tata Consultancy Services, líder no setor de outsourcing da Índia, se instalou no país incentivando a construção de cadeias de valor global. A chegada de empreendimentos estrangeiros se seguiu a políticas públicas de forte investimento em educação. O país ao lado, que possui zonas francas para receber as empresas estrangeiras, exportou US\$ 500 milhões em serviços em 2015. Cerca de 63 mil pessoas estão empregadas no setor e são profissionais com alto nível, que ganham na média US\$ 2.500 ao mês.

Quanto à aplicação do trabalho terceirizado no setor público brasileiro, desenvolveram previsões tanto PIETRO 2005, quanto SARATT 2008, de que a longo prazo uma substituição do hoje trabalho concursado, sobretudo nas funções menos sofisticadas e de baixa qualificação. Por isso, dizer que o concurso público será extinto é um exagero, mas que a forma como tem-se lidado com o trabalho irá mudar, isso não há dúvidas.

## CONCLUSÕES

Após a análise de todo material estudado, conclui-se que a relação do homem contemporâneo com o trabalho, que é a força motriz da economia do mundo, está realmente em forte mutação. A flexibilização precisa e deve ocorrer, para que as empresas e governos possam gerar mais produtos e renda, possibilitando o crescimento e com isso gerando mais empregos dignos, de forma segura. Mas é preciso ter atenção aos custos destas alterações. Entende-se que, a flexibilização do trabalho deve ocorrer sim, mas completamente atrelada a um modelo de desenvolvimento educacional abrangente e inclusivo. Deve ser parte de uma estratégia de Estado o desenvolvimento de políticas públicas de incentivo e proteção do agente do trabalho que sejam assecuratórias de um ganho não somente para a macroeconomia, mas com olhos para o que acontece no dia a dia das pessoas. Não é possível resolver o problema da falta de emprego apenas cortando subsídios de quem emprega e baixando os custos da mão de obra. É preciso um forte empoderamento educacional dos cidadãos.

Dentro do serviço público, o trabalho deveria ser o de dar o exemplo para a iniciativa privada, com mecanismos e medidas eficazes, não apenas visando ao corte de gastos da máquina pública, mas sim juntamente com este fator, a diminuição da imensa desigualdade social que assola nosso

país. Além de abrir a possibilidade de contratação de mão de obra terceirizada pelo setor público, o mesmo poderia, por exemplo, fazer a inclusão de cotas, para egressos do sistema prisional, já que a iniciativa privada não absorve essa grande massa de desvalidos.

Historicamente, nossa relação com o trabalho é inegavelmente cíclica, ora abstencionista, ora intervencionista, todavia em uma trajetória crescente de aquisições de direitos, que não há como abrir mão.

## REFERÊNCIAS

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: contratos: teoria geral*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIOSA, Lívio. *Terceirização - Uma Abordagem Estratégica*. 2 ed. São Paulo: Pioneira, 1993.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *Direitos fundamentais e responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços: inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, ano 33, n. 60, jan/jun, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Administração Pública no Estado contemporâneo*. Revista de Informação Legislativa, ano 30, n. 117, jan/mar, p. 23-56, 1993.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Gestão dos contratos administrativos. A figura do gestor contratual: perfil e atribuições típicas*. Boletim de direito municipal, v. 23, n.3, p. 191-201, março, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SARATT, Newton Dorneles. *Gestão Plena da Terceirização: O Diferencial Estratégico*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2008.

## A SEGREGAÇÃO TRABALHISTA DO EMPREGADO DOMÉSTICO

**Samuel Vinhal Goncalves<sup>(1)</sup>; Fabio Abreu<sup>(2)</sup>; Bruna dos Santos Nascimento<sup>(3)</sup>; Emerson Barsontini<sup>(4)</sup>,  
<sup>5</sup>Professor Me. Claudio Henrique Urbanavicius Jodar.**

<sup>1</sup>Samuel Vinhal Goncalves - FEPI – 4 Período de Direito – [mallthus@msn.com](mailto:mallthus@msn.com)

<sup>2</sup>Fabio Abreu Araújo Junior - FEPI – 4 Período de Direito – [fabinho1984jr@gmail.com](mailto:fabinho1984jr@gmail.com)

<sup>3</sup>Bruna dos Santos Nascimento - FEPI – 4 Período de Direito – [brunaasantos0610@gmail.com](mailto:brunaasantos0610@gmail.com)

<sup>4</sup>Emerson Barsontini - FEPI – 4 Período de Direito – [emersondireito16@gmail.com](mailto:emersondireito16@gmail.com)

<sup>5</sup>Professor Me. Claudio Henrique Urbanavicius Jodar - FEPI – Professor de Direito do Trabalho I – [adv.urbanavicius@uol.com.br](mailto:adv.urbanavicius@uol.com.br)

---

### RESUMO

O presente artigo procura buscar caracterizar a segregação trabalhista do empregado doméstico, apontando objetivamente as diferenças de direitos e prerrogativas entre os trabalhadores celetistas e os trabalhadores domésticos, traçando um paralelo entre as legislações históricas e os recentes avanços, demonstrando que há toda uma classe trabalhadora que é legalmente e sistematicamente segregada no que tange os direitos trabalhistas no Brasil.

Palavras-chave: trabalhador, domestico, CLT, comum, empregado, urbano.

---

### INTRODUÇÃO

O Brasil historicamente enxerga o trabalhador doméstico, aquele que presta serviços regulares em atividades não comerciais, para pessoas ou famílias em seu âmbito residencial, como um empregado de segunda classe, figura remanescente do período da escravidão no País, na qual o trabalho braçal forçado e não remunerado dos negros africanos era largamente utilizado para serviços de natureza doméstica nas residências da classe dominante. Com a abolição da escravatura formal, muitos destes ex escravos, seguiram trabalhando para seus antigos senhores, em troca de proteção, abrigo e alimentação, mantendo-se, portanto, a escravidão material, que foi mudando lentamente de forma através do século XX, em alguns casos, entrando no século XXI, até os dias de hoje. Este estudo se propõe a comparar a situação do trabalhador doméstico historicamente, para responder se realmente existiu diferença relevante de direitos entre trabalhadores celetistas e domésticos, e qual o grau destas diferenças após as últimas conquistas legais da categoria, com o objetivo de verificar se a segregação que deveria ter sido encerrada no século XIX, de fato ultrapassou os muros de 2015.

### MATERIAL E MÉTODOS

Os materiais utilizados na confecção deste artigo foram a legislação geral do trabalho, a legislação específica dos trabalhadores domésticos, a doutrina trabalhista e os artigos científicos e periódicos, bem como legislações revogadas.

Avanços históricos da legislação trabalhista dos domésticos até 2013:

- Artigo 263, Código de Posturas do Município de São Paulo, que regulamentava basicamente os trabalhadores domésticos livres daquela localidade.
- O Código Civil de 1916, trazia a igualdade formal aos diversos trabalhadores “lícitos, materiais ou imateriais, contratado mediante retribuição.
- O Dec. Lei 3078/41 de Getúlio Vargas deu aos trabalhadores domésticos um conceito claro, e algumas poucas regras da relação entre empregador e empregado.
- Com a consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quase todas as categorias profissionais do país foram agrupadas, adquirindo uma gama de direitos gerais dos trabalhadores do setor privado, com algumas exceções, entre elas o trabalhador rural e o trabalhador doméstico, que foram expressamente excluídos da CLT.

- Durante o período militar, houve uma mudança conceitual ao empregado doméstico, trazendo o caráter do trabalho pessoal e sem visar o lucro. Também foram garantidos alguns direitos como férias remuneradas e auxílios previdenciários, que os demais trabalhadores já tinham garantidos desde a década de 40.
- Em 1995, foi garantido ao trabalhador doméstico o vale transporte.
- A Constituição de 1988 traz grandes conquistas dos trabalhadores domésticos, dentre elas a garantia constitucional do salário-mínimo, a irredutibilidade do salário, o décimo terceiro salário, o repouso semanal remunerado, as férias anuais mais 1/3 do salário normal, a licença maternidade de 120 dias, a licença paternidade, o aviso prévio e aposentadoria.
- No ano 2000 o trabalhador doméstico teve regulamentado seu direito ao seguro desemprego, que já era direito dos demais trabalhadores.
- No ano de 2001, a MP 2104/16 emendou a constituição no sentido de garantir ao empregado doméstico direito facultativo ao FGTS.
- No ano de 2006, foram garantidos os direitos à proibição de descontos nos salários de gastos domésticos, a regulamentação definitiva das férias de 30 dias, e a proibição da demissão da doméstica grávida até cinco meses após o parto.
- Em 2008, foi proibido o trabalho infantil doméstico até os 18 anos de idade.

Avanços históricos da legislação trabalhista dos domésticos a partir de 2013:

- Entre 2013 e 2015, houveram profundas mudanças na legislação que buscam uma igualdade entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores do setor privado. Estas mudanças ocorreram com a EC 72/2013 (PEC das domésticas), a Lei Complementar 150/2015
- A Emenda Constitucional 72/2013 trouxe à categoria a segurança de direitos básicos, como a Garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, a proteção do salário na forma da lei, a jornada de trabalho de até 8 horas diárias e 44 semanais, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho,

a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, dentre outros.

- A Lei Complementar 150/2015 foi uma evolução em termos de Direitos adquiridos pelos empregados domésticos, que igualou esta categoria de trabalhadores, com os de outras existentes. Até o ano de 2015, fazia-se uma distinção entre o empregado comum e o doméstico, devido a diversos fatores, sendo o mais evidente o fato de o doméstico estar muito próximo ao seu empregador, o que presumia certo nível de confiança, e que alguns destes direitos não seriam necessários por este fato. Esta lei passa a regulamentar direitos já previstos pela EC nº 72/13, e outros adquiridos com a lei 12964/14, que estipula para o empregador doméstico que não cumpre a lei, entre outros: o adicional noturno, o FGTS, a indenização em caso de demissão sem justa causa, o seguro desemprego, o salário família, o auxílio-creche e pré-escola e o seguro contra acidentes de trabalho.

Foi utilizado o método comparativo para identificar com exatidão as diferenças entre os direitos do trabalhador doméstico historicamente, anterior e posterior a nova legislação, e entre o trabalhador doméstico e o trabalhador urbano celetista. Esta comparação gerou um gráfico que esclarece as diferenças mencionadas.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

A colheita de dados permitiu a confecção da Tabela I:

TABELA I - QUADRO DEMONSTRATIVO-  
COMPARATIVO ENTRE DIREITOS E  
LEGISLAÇÕES

DIREITO	DOMÉSTICO PRÉ CF88	DOMÉSTICO PRÉ 2013	DOMÉSTICO PÓS 2013	CLT/88
Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.	não	Parcial	sim	sim
Vale Transporte	sim	sim	sim	sim
Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.	não	sim	sim	sim
Garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável.	não	não	sim	sim
Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.	não	não	sim	sim
Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria.	não	sim	sim	sim

DIREITO	DOMÉSTICO PRÉ CF88	DOMÉSTICO PRÉ 2013	DOMÉSTICO PÓS 2013	CLT/88
Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.	não	não	sim	sim
Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.	não	sim	sim	sim
Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.	não	não	sim	sim
Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.	Parcial	sim	sim	sim
Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.	não	sim	sim	sim
Licença-paternidade, nos termos fixados em lei.	não	sim	sim	sim
Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.	não	sim	sim	sim
Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.	não	não	sim	sim
Aposentadoria.	não	sim	sim	sim
Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.	não	não	sim	sim

DIREITO	DOMÉSTICO PRÉ CF88	DOMÉSTICO PRÉ 2013	DOMÉSTICO PÓS 2013	CLT/88
Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.	não	não	sim	sim
Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.	não	não	sim	sim
Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos	não	não	sim	sim
Integração à previdência social.	sim	sim	sim	sim
Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.	não	não	sim	sim
Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.	não	não	sim	sim
Fundo de garantia do tempo de serviço.	não	não	sim	sim
Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno.	não	não	sim	sim
Salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei	não	não	sim	sim

DIREITO	DOMÉSTICO PRÉ CF88	DOMÉSTICO PRÉ 2013	DOMÉSTICO PÓS 2013	CLT/88
Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas (direito assegurado após a EC no 72/2013).	não	não	sim	sim
Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.	não	não	sim	sim
Piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.	não	não	não	sim
Participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.	não	não	não	sim
Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.	não	não	não	sim
Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.	não	não	não	sim
Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.	não	não	não	sim

DIREITO	DOMÉSTICO PRÉ CF88	DOMÉSTICO PRÉ 2013	DOMÉSTICO PÓS 2013	CLT/88
Proteção em face da automação, na forma da lei.	não	não	não	sim
Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.	não	não	não	sim
Proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.	não	não	não	sim
Igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.	não	não	não	sim

Na constituição Federal de 1988, antes da EC nº 72/13, apenas os direitos a salário mínimo, irredutibilidade de salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, gozo de férias anuais, licença a gestante, licença paternidade, aviso prévio proporcional, aposentadoria e previdência eram direitos dos domésticos, o que mudou com esta emenda, que acrescentou o direito a garantia de salário nunca inferior ao mínimo, proibição dolosa de salário, reconhecimento dos acordos coletivos, redução dos riscos inerentes ao trabalho, reconhecimento de acordos coletivos, proibição de diferenciação de salários por motivo de sexo, idade cor ou estado civil, proibição a qualquer discriminação referente a salário e proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menor de 18 anos. Tal emenda deixou a cargo de lei os direitos a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária, seguro desemprego, FGTS, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, gozo de férias anuais com pelo menos um terço a mais, assistência gratuita em creches e escolas a filhos de até 5 anos e seguro contra acidente de trabalho.

A lei complementar nº 150/15, regulamentou tais direitos que seriam previstos em lei, bem como outros já conclamados pela categoria, e acrescentou 7 novos. Passaram a valer a partir de 02 de junho de 2015 o pagamento do adicional noturno, do adicional de viagem, a obrigação do controle de ponto do empregado e também a utilização do banco de horas. Foram determinados para entrar em vigor a partir de outubro de 2015, a redução da alíquota do INSS do empregador de 12% para 8%, Obrigatoriedade do FGTS, Seguro Acidente de Trabalho, Antecipação da Multa de 40% do FGTS, Seguro Desemprego e Salário Família.

## CONCLUSÕES

Historicamente, o trabalhador doméstico não tinha direitos. A Era Vargas, que trouxe ganhos sociais para os trabalhadores, foi um retrocesso para os domésticos, pois, antes da CLT, estes estavam igualados às demais categorias, e foram ignorados na consolidação das leis trabalhistas, mantendo-se regidos pelo atrasado código civil de 1916. Esparsos ganhos vieram à categoria, até a Constituição Federal de 1988. A CF88, esperava-se, igualaria as injustiças, o que não foi feito totalmente na prática. A carta de 88 prevê expressamente igualdade de direitos entre domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais, porém havia ainda uma série de diferenças sensíveis, como FGTS e jornada de trabalho, mantendo-se à margem dos direitos mínimos dos trabalhadores brasileiros. O novo milênio trouxe consigo um sentimento de culpa e responsabilidade dos governantes federais e legisladores brasileiros. Neste período quase todos os termos governamentais trouxeram avanços na legislação trabalhista doméstica, porém, a PEC nº 72/2013, alterou a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal com o objetivo de estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais, e em conjunto com a Lei Complementar 150/15, trouxe a categoria à luz dos direitos universais. Restam diferenças, porém, em sua maioria, são tecnicidades que não se aplicam à realidade destes trabalhadores. As novas reformas trabalhistas, vem com um viés de revisão que pode ser para garantir direitos, mas provavelmente será para extingui-los.

## REFERÊNCIAS

DELGADO, Mauricio Godinho **O novo manual do trabalho doméstico** — São Paulo: LTr, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, LEITE, Lais Durval, LEITE, Leticia Durval. **A nova lei do trabalho doméstico**. São Paulo. Saraiva 2015.

PLANALTO. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm) site visitado em 17 de agosto de 2017.

DIGITAL, Folha. **Mercado: tire 37 dúvidas sobre a lei que amplia os direitos do empregado doméstico**. São Paulo, 02 de junho de 2015. Disponível no endereço: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/05/1625959-tire-26-duvidas-sobre-a-lei-que-amplia-os-direitos-do-empregado-domestico.shtml> site visitado em 16 de agosto de 2017.

## O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E SUA (DES)HARMONIA COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL PÁTRIO

**Guilherme Giovane Alves Taets<sup>(1)</sup>; Raissa Dias Timoteo<sup>(2)</sup>**

<sup>1</sup>Guilherme Giovane Alves Taets, Graduando em Direito, Centro Univesitário de Itajubá – FEPI, Guilherme-gioovane94@hotmail.com.

<sup>2</sup>Raissa Dias Timóteo, Graduanda em Direito, Centro Universitário de Itajubá – FEPI, raissadias\_@hotmail.com.

### RESUMO

O presente artigo tem por finalidade promover uma análise quanto a pertinência da existência, em um Estado democrático de Direito, do foro por prerrogativa de função. Demonstra-se insigne o enfrentamento de tal matéria haja vista a aparente incongruência deste instituto com o princípio da isonomia e da república. Não há que se falar, mantendo a atual linha de pensamento, que este artigo tenha por escopo defender a total aniquilação deste instituto mas, sim, estimular a produção de pensamento crítico quanto a necessidade de alteração de todo o sistema relacionado ao Foro Privilegiado, haja vista que houvera a corrupção quanto a real finalidade deste instituto e, conseqüentemente, o empoderamento, já aduzido por Ferdinand Lassalle, dos fatores reais de poder. Ademais, evidencie-se, conforme voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que ademais apresentar-se-á, quanto a limitação do foro por prerrogativa de função a crimes praticados no cargo ou em razão dele, que atualmente mais de 37 mil autoridades são alcançadas por este benefício, sendo julgadas originalmente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça.

Palavras chave: Penal. Processo. Constitucional. Privilégio. Isonomia. Princípios.

### INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o Brasil tem experimentado uma latente e incessante discussão quanto suas intuições e àqueles que as ocupam. Discussão esta que despontam não só dos estudiosos da sociologia, das teorias do Estado, dos cientistas políticos ou dos estudiosos de Direito, mas que apresenta-se nos diálogos cotidianos dos mais pacatos cidadãos. Pode-se apontar, como fator primordial para o deslocar da preocupação popular com o futebol ou carnaval os desdobramentos da chamada “Operação Lava-Jato” que tem trazido a tona casos de corrupção envolvendo os mais graduados agentes políticos do Estado brasileiro e que, conseqüentemente, tem remoldulado o sistema jurídico e político nacional.

Justamente por, nos escândalos revelados, figurarem políticos do poder legislativo, Congresso Nacional, do poder executivo, Presidência da República, e até mesmo membros do judiciário, que gozam de certas prerrogativas por suas funções, o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte da República, tem desempenhado papel primordial no processamento de tais casos.

Furtando-se do coloquialismo das discussões que tais casos geram, faz-se mister que tal

função da Suprema Corte seja analisada e, quiça, reestruturada. Embora tal discussão tenha aflorado-se nos últimos anos, não é nova e a muito tempo correntes doutrinarias tem salientado a necessidade de se delinear os parâmetros consequentes do “privilegio” atinente ao foro por prerrogativa de função estampado na Carta Política de 1988.

Neste prisma apontam-se alguns questionamentos afim de verificar se a aplicação de tal dispositivo constitucional conforme o modelo atual tem realmente atendido a teleologia figurada pelo constituinte. Portanto, é nesta seara que o presente trabalho propõe-se a discorrer.

### MATERIAL E MÉTODOS

O presente artigo está pautado no estudo bibliográfico, doutrinário e legislativo, sobre o instituto do foro por prerrogativa de função e sua adequação com o ordenamento jurídico pátrio.

### RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para melhor elucidação é necessário que se introduza o real significado do demasiadamente citado “foro por prerrogativa de função”. Mormente, em um Estado Democrático de Direito regido por um Norma

Fundamental orientadora de todo ordenamento jurídico, é inconcebível que a Jurisdição, que se demonstra como o poder atribuído, constitucionalmente, ao Estado para aplicar a lei ao caso concreto e, logicamente, resolver o conflito, não esteja por aquela bem delimitado e estruturado, pois, contrario sensu, não haveria segurança jurídica por falta de parâmetros para estabelecer-se a competência à adequada atividade jurisdicional, inviabilizando, assim, uma harmônica estruturação judiciária.

No ímpeto de se consubstancializar a jurisdição a Carta da República dispõe sobre a estrutura e organização de uma das manifestações do Poder Uno do Estado, qual seja, o Judiciário. Tal estruturação se dá em divisão de diferentes atribuições a diferentes Órgãos Jurisdicionais dispostos de forma hierárquica, porém, indiscutivelmente todos com uma única função: Aplicar a Jurisdição. Assim, conforme o discriminado no artigo 92 da Constituição Federal, com redação dada pela emenda constitucional de nº 45 de 2004: “São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios”.

Porém qual o critério para estabelecer a qual órgão se deve recorrer para a solução do conflito? A distinção dá-se pela fixação da competência, e por competência entende-se a delimitação da jurisdição, ou seja, o espaço dentro do qual pode, determinada autoridade judiciária, aplicar o direito aos litígios que lhe forem apresentados e resolve-los (NUCCI, 2016).

Deve-se salientar que a determinação da competência emana diretamente de duas garantias constitucionais dispostas no art. 5º, quais sejam: o inciso 37 que dispõe que não haverá juízo ou tribunal de exceção, bem como o inciso 53 discriminando que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Desta forma, institui-se o princípio do Juiz Natural segundo o qual deve se ter estabelecido no ordenamento jurídico regras que disciplinem a competência jurisdicional.

A determinação da competência decorre de diversos dispositivos legais. *Verbi Gratia* pela própria Constituição Federal; pelo Código de Processo Civil; outrora pela Consolidação das Leis trabalhistas; pelo Código de Processo Penal; etc. Esta exposição, de imediato, permite que se depreenda a definição da

distinção da competência em relação a matéria, ou seja, que a depender da área do direito a qual o conflito se insere ter-se-á um órgão jurisdicional específico para resolvê-lo (obedecendo o princípio do juiz natural).

Em síntese vários são os critérios para se estabelecer a competência: em razão do lugar (*ratione loci*); em razão da matéria (*ratione materiae*), como já citado; em razão do valor; etc. O critério de competência pertinente ao presente estudo é aquela que atribui um privilégio especial em função da pessoa a ser julgada (*ratione personae*), denominado foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado. Pode-se, sucintamente, definir o indigitado foro como uma exceção constitucional à fixação de competência originária para a aplicação da jurisdição ao caso concreto.

O foro por prerrogativa de função é estabelecido no artigo 102 da Carta Política: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente”; também se encontra disciplinado no artigo 105 do texto constitucional: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais”.

Porém, como se verá, a existência do privilégio acometido pela prerrogativa de função é ponto bastante controverso no universo jurídico, conforme pretende-se expor. Pode-se destacar dois princípios constitucionais quais são, aparentemente, afrontados por tal privilégio: o da igualdade e o republicano. Fere aquele vez que ao estabelecer um privilégio em razão da função

já não há igualdade ampla, fere este vez que contraria o sentido democrático representativo alicerce do Estado brasileiro.

Certo é que há possibilidade de interpretação quanto o princípio da igualdade, primeiro por nenhum princípio ser absoluto, segundo pois necessário é que exista algumas diferenciações de tratamento. Como leciona Ferreira Filho (2015) “pode-se distinguir a igualdade de direitos, ou igualdade civil, da igualdade de fato, ou igualdade real. A primeira é uma igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades, uma igualdade virtual. [...] A segunda, ao invés, afirma em prol de todos um igual exercício atual de direitos”, expõe ainda que “O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias, as discriminações. Na verdade o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de justiça”.

*Ipsa facto*, e buscando-se o gênesis justificador da existência deste “tratamento desigual” quanto a prerrogativa de função, pode-se defender que é de suma importância a existência do foro privilegiado, vez que ao instituí-lo a Carta Magna o fez visando proteger o exercício de funções em cargos de alta relevância para a República de possíveis arbitrariedades oriundas de desfavores políticos, além de blindar a harmonia e independências das manifestações do poder do Estado, atribuindo tal função a órgãos judiciais de maior hierarquia reputando-os mais qualificados para tais análises.

Sob este prisma, não há dúvidas de que é válida a relativização do princípio da igualdade vez que tutela um bem jurídico indispensável para a manutenção da ordem democrática. Salienta-se, aliás, que o ponto criticado de forma mais veemente não é quanto a existência do foro privilegiado mas a extensão dada a ele no Brasil.

A preocupação de tal extensão é de tal valia que já existe posta a questão no Supremo Tribunal Federal. Em uma questão de ordem na Ação Penal 937/RJ o Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, relator do citado processo, expõe com maestria que “a Constituição de 1988 prevê que um conjunto amplíssimo de agentes públicos responda por crimes comuns perante tribunais, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Estima-se que cerca de 37 mil autoridades detenham a prerrogativa no país.[...] Tamanha extensão do foro por prerrogativa de função não encontra paralelo nem na história constitucional brasileira, nem no Direito Comparado” e prosseguindo em seu voto o Ministro expõe que o este modelo traz

resultados desfavoráveis para a Suprema corte, tal como incorrer para a ineficiência da justiça criminal bem como disvirtuar o real papel do Supremo Tribunal Federal que fora concebido como um tribunal de teses e “não para o julgamento de fatos e provas”.

Em seu voto o Ilustre Ministro também correlaciona aos resultados desfavoráveis o conseqüente desprestígio do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do poder Judiciário como um todo perante a nação, pois ao senso comum não é próprio conhecer das minúcias processuais e quando se deparam com a impunidade despertam-se raivosos creditando tal ocorrência em desleixo das instituições, o que não é verdade. Por exemplo, a ação penal que resultou no indigitado voto trata de denúncia oferecida pelo Ilustre representante do Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro em face do então prefeito Marcos da Rocha que fora acusado de captação ilícita de sufrágio nas eleições de 2008, desde então já houve mudança de competência para o processamento da denúncia cinco vezes, e até então aguarda uma decisão do STF. Destarte, percebe-se que criminosos travestidos de agentes políticos aproveitam-se da prerrogativa atinentes a suas funções para prejudicar o regular andamento de processos criminais, acarretando, muitas das vezes, na prescrição punitiva desses, impossibilitando qualquer outra ação jurisdicional, ferindo o senso de justiça.

Ora, se o foro por prerrogativa de função pode ser considerado importante para a manutenção das instituições democráticas, porém tem servido como instrumento para a impunidade daqueles que cometem ilícitos, qual seria a solução?

Apontamos como sólido, coeso e harmônico com o sistema jurídico pátrio o que, com grande racionalidade e brilhantismo, propõe o Min. Luís Barroso, que em sua questão de ordem apresenta o intento de fixação de tese nos seguintes termos: “1) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e 2) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”. Desta forma, propondo uma interpretação restritiva à aplicação do foro por prerrogativa de função, ter-se-ia atendida, a teleologia almejada pelo constituinte de resguardar os mais importantes cargos da

República, bem como afastaria a possibilidade de disvirtuar-se a aplicação do instituto.

Poderia-se ventilar a dúvida quanto a constitucionalidade de uma interpretação restritiva de tal monta. Por isso, imperioso se faz ressaltar que tal entendimento jurisprudencial já fora adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Conforme apontado pelo Ministro em seu voto, cita-se, como precedente, a interpretação que restringiu o alcance da imunidade material conferida pela constituição aos parlamentares, condicionando a legítima proteção se presente um “nexo de implicação recíproca” com o ofício congressional.

A proposta presente no voto apresenta a solução para dois problemas relacionados ao foro privilegiado. Limitaria o número de processos penais a serem apresentados a Suprema Corte vez que os tipos penais basilares das ações seriam restringidos àqueles que decorrer especificamente da condição funcional a qual o réu se enquadra; bem como perpetuaria a competência do tribunal, após o despacho para apresentação de alegações finais, impedindo que o réu se esquivasse de ver concluída a ação penal utilizando-se da possibilidade de assumir ou renunciar a cargos públicos para deslocar a competência jurisdicional, descaracterizando por completo a teleologia da proteção constitucional a tais cargos. Este segundo ponto da proposta é o que mais pode causar querela vez que a prorrogação de competência, ou *perpetuatio jurisdictionis*, constitucionalmente estabelecidas não são, em regra, admitidas, porém já existem emanados da própria Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça entendimentos em sentido contrário, permitindo-se, portanto, exceções a tal regra tendo por fundamento a preservação da efetividade jurisdicional.

Não obstante, restaria ainda, ao nosso ver, um terceiro problema, e este de solução que fugiria à competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, pois não seria cabível a técnica de interpretação restritiva, qual seja: o número de autoridades detentoras do foro por prerrogativa de função. Sem dúvidas o número excessivo de cargos que são cobertos pelo manto de tal prerrogativa é demasiadamente extenso. E mais afundo, tal extensão tem íntima ligação com os dois problemas já apresentados, pois, ao estender-se o rol das funções com prerrogativa de função, conseqüentemente, maiores serão os números de processos que poderão ser apresentados perante às cortes competentes e, a *posteriori*, maior a possibilidade de usar-se do cargo para deslocar a competência, tudo tendo por resultado maior demora nas

análises dos casos e maior desprestígio do judiciário.

Neste intento, inteligível se faz a justificação da impossibilidade de, por meio de interpretação restritiva, diminuir-se o rol dos acobertados pelo manto do foro privilegiado. Ora, quando o STF debruça-se à interpretar um mandamento constitucional, seja para restringi-lo, seja para expandi-lo, busca-se a verdadeira axiologia daquele, atendendo o fim de todo o sistema jurídico, assim, se lhe é permitido “alterar” informalmente a norma constitucional, não em sua literalidade mas sim em seu sentido, ao que a doutrina denomina *Mutação Constitucional*. Diferente é, portanto, a possibilidade de alterar-se a literalidade da norma constitucional, promovendo uma *Reforma Constitucional*, tal far-se-á por meio de mecanismos próprios e qualificados, quais o constituinte outorgara a competência ao legislador (leia-se Congresso Nacional). Portanto, fica evidente que ao judiciário não caberia avançar sobre tal seara.

*Ad factum assertionis*, não nos resta outra assertiva que não a de que a limitação do rol expresso nos artigos 102 e 105 da CRFB é questão *Lege Ferenda*, devendo o legislador constitucional voltar seus olhos para tal problemática e promover uma reforma constitucional. Nesta esteira, poder-se-ia alegar que se estes “cargos” estão expressos na Carta Política, e se o foro por prerrogativa de função visa proteger a liberdade destes, deve-se entender que o constituinte originário os julgou como essenciais para a manutenção da República e portanto não faria sentido que o poder constituinte reformador promovesse alguma alteração. Tal argumentação deve ser considerada como falaciosa e contrária ao espírito democrático. Ora, o Direito não é estático mas sim dinâmico, e por assim ser, com o avanço cronológico, não só pode, como deve, evoluir em consonância com os anseios e necessidades da sociedade, do contrário observar-se-ia uma disfuncionalidade do ordenamento jurídico vez que estaria afastado da eficácia de reger a sociedade a qual se sobrepõe. Nesse sentido nos é de grande valia ressaltar o que bem leciona Bobbio: que o poder originário é influenciado por um conjunto de normas políticas de um **determinado momento histórico**. Outrossim, caso o texto constitucional fosse imutável não haveria nem a previsão do poder constituinte reformador, assim estaríamos engessados diante uma constituição pétreia.

Contudo, observando-se o que se propõe pelo voto do Ilustre Ministro bem como a aventada possibilidade de reforma constitucional por meio de uma emenda, é possível crer que seria plenamente harmonioso a existência do

foro por prerrogativa por função e o princípio contitucional da isonomia.

## CONCLUSÕES

Como epílogo do presente trabalho ressalta-se que o Foro por Prerrogativa de Função, ou Foro privilegiado, é essencialmente um benefício, uma proteção que determinadas autoridades, em razão de seus cargos, possuem de serem processadas e julgadas por órgãos de instâncias superiores, visando a prevenção de arbitrariedades e injustiças provenientes de desfavores políticos.

No Brasil, pela presente interpretação deste dispositivo, tal prerrogativa alcança todos os agentes públicos que tenham cometido qualquer tipo de ilícito, ainda que antes da investidura e mesmo sem guardar qualquer relação com a função por ele exercida. Esta problemática é justamente o ponto elementar do presente artigo.

Nota-se que pactuamos da mesma perspectiva de observação do Ministro Barroso, já bastante ilustrado, qual seja, ser necessária a modificação de toda linha interpretativa, de modo a somente ser aplicada as regras de fixação de foro por prerrogativa de função quando houver liame entre o ato ilícito e o exercício da função do agente. Ou seja, é indispensável que o crime cometido guarde relação com as funções desempenhadas pelo agente público, de modo a garantir segurança jurídica e promover o princípio do juiz natural. Da mesma forma é necessário que após a publicação de despacho para a apresentação das razões finais, a competência se estagne ainda que o agente deixe de ocupar o cargo que ocupava ou mesmo que passe a ocupar novo cargo, promovendo assim, resultado diverso da atual instabilidade produzida frequentemente pelo judiciário brasileiro.

Outrossim, faz-se mister que os representantes populares nas casas legislativas do Congresso Nacional dediquem-se, em harmonia com o espírito do que tem emanado da Suprema Corte, bem como os anseios populares, a desenvolver um proposta de emenda a constituição que, restringindo o atual alcance do foro por prerrogativa de função, restaure a moralidade e a credibilidade de nossas instituições.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico / Norberto Bobbio ; tradução de Ari Marcelo Solon; prefácio de Celso Lafer; apresentação de Tercio

Sampaio Ferraz Junior. – São Paulo: EDIPRO, 2. Ed. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 937 / RJ. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Marcos Rocha Mendes. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília / DF 31 de maio de 2017.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 40. Ed., - São Paulo : Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo pena e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 13. Ed. rev., atua. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo / José Afonso da Silva. – 39. Ed., ver. e atual./ até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. – São Paulo : Malheiros, 2016.

## A BUROCRACIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Milena Maria Furquim<sup>1</sup>; Maria Rosilene dos Santos Coura<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Milena Maria Furquim – pesquisadora pela PIBIC/FAPEMIG - FEPI – Centro Universitário de Itajubá – Direito – milenafurquim.0@gmail.com

<sup>2</sup>Maria Rosilene dos Santos Coura – Professora e Coordenadora do curso de Direito – FEPI – Centro Universitário de Itajubá – adv.rosilene@yahoo.com.br

### RESUMO

O presente trabalho estabelece os efeitos da burocracia nos Juizados Especiais. O sistema especial surgiu no Brasil há mais de vinte anos, sendo assim um modelo muito recente que ainda se instala e se estabiliza nos moldes da justiça nacional, a nova proposta regulamenta-se pela Lei nº 9.099 de 1995, tem como objetivo dar funcionalidade as demandas de pequeno valor tendo em vista a movimentação da máquina judicial comum, aliviando a mesma na superlotação de processos. O sistema especial é de considerável relevância para a sociedade, facilitando o acesso ao direito postulado, com a incidência de novos princípios que norteiam essa modalidade, sendo esses os princípios da celeridade, simplicidade, oralidade, informalidade e economia processual, garante ainda a gratuidade em primeira instância e a faculta assistência pelo advogado. A novidade desponta no incentivo a composição amigável nos litígios, evitando assim que o Poder Judiciário movimente todos os seus recursos para a solução do conflito, tornando assim menos burocrático. A pesquisa então questiona a necessidade de um novo sistema que se desponta pela celeridade uma vez que não há incidência dessa qualidade nos demais setores do Poder Judiciário devido a demasia burocrática contida no mecanismo comum.

Palavras-chave: Juizado Especial – Burocracia – Justiça – Lei Especial

### INTRODUÇÃO

A pesquisa se elabora a partir do conceito de burocracia e a funcionalidade desta na esfera jurídica dos Juizados Especial Cíveis regulamentado pela Lei nº9.099, de 26 de setembro de 1995 no Brasil. Entende-se por burocracia segundo Fernando C. Prestes Motta p.8: “estrutura social na qual a direção das atividades coletivas fica a cargo de um aparelho impessoal hierarquicamente organizado, que deve agir segundo critérios impessoais e métodos racionais”. Dessa forma, a pesquisa abrangerá a burocracia na realidade jurídica do Brasil e a recente modalidade de acesso à justiça, criada com intuito de remover a demasia de formalidades existentes na justiça comum oferecendo maior progresso e agilidade as demandas de menor complexidade. Para isso, os juizados especiais cíveis são de certa forma limitados, buscam realizar acordo entre as pessoas, utilizando de critérios a serem visto a seguir que compõe o mecanismo desse órgão do poder judiciário. A pesquisa busca analisar a efetividade da burocracia e seus excessos na atividade jurisdicional, uma vez que houve a necessidade da criação de um mecanismo mais simples, com conotação até mesmo de informal para resolver as necessidades da população, essa nova proposta de celeridade processual deixa a questionar a realidade extremamente vagarosa da justiça comum.

### MATERIAL E MÉTODOS

A elaboração da pesquisa foi executada compreendendo os conceitos e analisando a evolução da lei especial no Brasil. O estudo é estabelecido através da literatura, pesquisas relacionadas, bibliografias, materiais jurídicos, portarias, além da própria legislação. Como pesquisa de campo foi utilizado o Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública de Itajubá/MG, para melhor captação do desempenho desse recente sistema.

### RESULTADOS E DISCUSSÃO

Pode se afirmar que a celeridade dos Juizados Especiais advém de seus princípios de apoio, sendo esses o princípio da oralidade que tem como proposito de simplificar e facilitar o acesso do cidadão a justiça e a postulação do direito, dessa forma petição inicial e contestação podem ser realizadas e forma oral e reduzidas a termo posteriormente, uma vez que se faz faculta o acompanhamento de advogado. O Princípio da simplicidade é de extrema relevância para a pesquisa, já que este tem a necessidade de transformar a ideia de justiça lenta e ineficaz devido à grande burocracia envolta desse sistema que gera um obstáculo para a sociedade. O princípio da informalidade tende a aproximar os cidadãos da jurisdição, considerando a sua condição leiga, são reduzidos os segmentos

processuais de maior complexidade, evitando assim que o sistema se faça moroso. No princípio da economia processual, identifica-se que o judiciário analisando questões de menor complexidade não necessitam de muito aparatos, o que benéfica as partes do processo pois dispõem de menores custos. Foi verificado que o sistema especial comporta somente causas que não possuem grandes complexidades, dessa forma as partes não possuem a possibilidade de utilizar de todos os mecanismos que a lei oferece como por exemplo a prova pericial. No entanto verifica-se que o sistema é realmente célere, sendo moroso muitas vezes moroso em algumas regiões devido a outros fatores que não foram abrangidos pela pesquisa, pois não circundam o tema ligado a burocracia.

Disponível

em:

<http://www.tjgo.jus.br/index.php/perguntas-mais-frequentes/185-tribunal/perguntas-mais-frequentes/2289-juizados-especiais-civeis>

## **CONCLUSÕES**

Conclui-se assim que os Juizados Especiais são uma grande saída para aliviar a superlotação da justiça comum. No entanto é necessário a manutenção do sistema especial, visando manter uma quantidade de demanda razoável para cada secretaria e incentivando cada vez mais a resolução amigável dos litígios. O grande questionamento surge quando comparada à justiça comum, analisando se as lentidões nos processos não ocorrem devido os excessos de burocracia no sistema. Pois, os Juizados especiais surgem com uma “nova” proposta de celeridade que já deveria estar instalada em todo Poder judiciário e não somente com destaque nas ações que exigem menos esforços do órgão.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradecemos a FAPEMIG pela concessão das bolsas de pesquisa de iniciação científica.

## **REFERÊNCIAS**

Motta, Fernando Cláudio Prestes, 1945 – O que é burocracia – São Paulo: Abril Cultural: Brasiliense, 1985.

Juizados Especiais - 20 anos da Lei 9.099/95: reflexões, desafios e propostas de políticas judiciárias: Artigo:Os Juizados Especiais Cíveis no Século XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à Justiça enquanto Política Pública no território brasileiro. Adriana Goulart de Sena Orsini, Lucas Silvani Veiga Reis, Luiza Berlini Dornas Ribeiro Moreira - Revista CNJ Volume 1 - dezembro 2015.

Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – Juizados Especiais Cíveis.

## EFETIVIDADE DA LEI Nº 4.898, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1965 E AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS AO CONGRESSO NACIONAL: Análise acerca da ingerência da política nacional

**Leda Maria Lemes Vilella Ribeiro<sup>1</sup>, Marcos Antônio Olivas<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá – FEPI – [ledavribeiro@globocom.com](mailto:ledavribeiro@globocom.com)

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito do, Centro Universitário de Itajubá – FEPI – [professorolivas@gmail.com](mailto:professorolivas@gmail.com) – autor orientador

---

### RESUMO

A lei de abuso de autoridade atualmente vigente, Lei nº 4.898/65, está em vigor desde 9 de dezembro de 1965, época da ditadura militar. Passaram-se, praticamente, 50 anos, em que esta lei, aparentemente, cumpriu a finalidade para a qual foi criada, uma vez que, durante todos estes anos, sofreu muito pouca alteração. No entanto, a partir do implemento de operações de combate à corrupção envolvendo agentes públicos, em especial a Operação Lava Jato, que levou à prisão parlamentares, membros do Poder Executivo e grandes empresários, aflorou entre os agentes políticos um especial interesse pela alteração de seu texto. Isto parece sugerir, num primeiro exame, uma tentativa destes indivíduos de limitar a atuação das instituições voltadas ao combate à corrupção, em especial, Polícia Federal, Ministério Público e Poder Judiciário. Esta ingerência política se tornou evidente quando vieram a público registros feitos pela Polícia Federal de conversa telefônica entre o Senador Aécio Neves e o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes combinando supostas articulações para influenciar a tramitação do Projeto de Lei de abuso de autoridade. Soma-se a este fato, os inúmeros casos de venda de Medidas Provisórias e outras leis que estão sendo investigados pela Polícia Federal. Assim, o presente estudo tem por finalidade examinar a ingerência espúria da política nacional, especificamente, sobre a lei de abuso de autoridade.

Palavras-chave: Lei de Abuso de Autoridade. Corrupção. Ingerência política. Operações de combate à corrupção.

---

### INTRODUÇÃO

O Brasil vive um momento político único, delicado. Um momento onde grandes investigações voltadas ao combate à corrupção estão em curso no país. Uma corrupção que se institucionalizou, que está presente nos três poderes do governo.

É cediço que a corrupção contribui para o aumento da desigualdade e a exclusão sociais, afetando diretamente o bem estar do cidadão, pois apequena os investimentos em segurança, educação, saúde, infraestrutura e outros.

A “cultura da impunidade”, especialmente, em relação aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, vem reinando por muitos anos na realidade brasileira. No entanto, tal paradigma parece ter sofrido um golpe, graças ao sucesso da Operação Lava Jato, ação inédita na história republicana do país.

No entanto, há um evidente temor entre os cidadãos e entre os agentes públicos, em especial da Polícia Federal, Ministério Público e Poder Judiciário, de que alterações na tipificação dos crimes de abuso de autoridade possam limitar a atuação desses órgãos, comprometendo a efetividade da Operação Lava Jato e outras que venham a investigar, processar e julgar crimes relacionados à corrupção. Embora a maioria absoluta dos brasileiros apoie a Operação Lava Jato, ela vem sofrendo críticas severas por parte da classe política e por parte de advogados que alegam desrespeito a direitos e a garantias fundamentais dos acusados, fundamentando tais críticas na lei de abuso de autoridade.

É certo que, após longa evolução, os direitos individuais passaram a fazer parte da maioria das Constituições. No entanto, houve necessidade da criação de legislação específica que pudesse garantir uma proteção mais eficaz a esses direitos

tão duramente conquistados. Embora a Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 4.898/65, tenha sido criada no período da ditadura militar, a partir de objetivos pouco ortodoxos, sua validade é inegável.

## MATERIAL E MÉTODOS

Este trabalho foi desenvolvido utilizando-se o **método lógico-dedutivo**.

Sua fundamentação foi construída partindo-se de uma pesquisa bibliográfica sobre o tema envolvendo doutrinas, normas, jurisprudências, artigos jurídicos e reportagens jornalísticas.

Após a pesquisa bibliográfica, foi realizada a leitura de todo o material disponível e sua análise sob o prisma específico apresentado.

Silva (2005) define a pesquisa como um conjunto de ações, propostas para encontrar a solução para um problema, que tem por base procedimentos racionais e sistemáticos. A pesquisa é realizada quando se tem um problema e não se têm informações para solucioná-lo. Pesquisa é a construção de conhecimento original de acordo com certas exigências científicas.

Neste diapasão, este trabalho foi desenvolvido procurando averiguar, sob o prisma da ingerência da política nacional sobre os projetos de lei de abuso de autoridade atualmente em tramitação, se as alterações propostas pelos parlamentares efetivamente traduzem uma necessidade atual conciliada com a vontade popular, ou se expressa, unicamente, intenções espúrias destes agentes políticos.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

O presente trabalho busca determinar se, realmente, é necessária uma alteração do texto da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, atualmente vigente, se o momento político atual é ideal para se realizar tais mudanças, se as proposições sugeridas pelos parlamentares em relação a este tema são coerentes e coadunam com a vontade popular e se, de fato, pode ocorrer o comprometimento da efetividade de operações, nos moldes da Lava Jato, que investigam, processam e julgam crimes relacionados à corrupção, em razão de alterações na tipificação dos crimes de abuso de autoridade, especialmente, em relação a magistrados, promotores e policiais federais.

Segundo ensina Fernando Capez (2016, p. 20), a Lei de Abuso de Autoridade, que completou 50 anos em 2015, regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal contra autoridades públicas que cometeram abusos no exercício de suas funções. A falta de representação do ofendido, no entanto, não obsta a iniciativa ou o curso de ação pública, que é incondicionada, por expressa determinação legal.

Ainda segundo Capez (2016, p. 23), a Lei de Abuso de Autoridade foi criada em um período autoritário, com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. A despeito de pretensamente incriminar os chamados abusos de poder e de ter previsto um procedimento célere, na verdade cominou penas insignificantes, passíveis de substituição por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição. Este dado sugere que, uma alteração que comine penas mais altas para coibir crimes de abuso de autoridade em geral, parece plausível.

Outrossim, Gomes (2017, p. 16-47) esclarece que, a corrupção se baseia nas relações de troca, "*quid pro quo*". No Brasil, a relação perniciosa entre os poderes executivo e legislativo, envolvendo as esferas federal, estadual e municipal, com o empresariado e sob a conivência do judiciário vem roubando dos brasileiros, aproximadamente, duzentos bilhões de reais por ano. Este crime organizado, que une a promiscuidade do mercado e a podridão do Estado, precisa ser implodido.

Um dos exemplos atuais da ingerência política com objetivos espúrios sobre a aprovação de projetos de Lei está sendo investigada pela Operação Zelotes. O Ministério Público Federal (2017), no âmbito da Operação Zelotes, denunciou 14 pessoas pelos crimes de corrupção e tráfico de influência, dentre outros, cujo objetivo era garantir a aprovação da Medida Provisória 512/10, que beneficiaria a empresa Mitsubishi – MMC Automotores do Brasil Ltda.

Atualmente, tramitam três Projetos de Lei direcionados à alteração da Lei de Abuso de Autoridade, são estes: PL 4.850/2016, PLS 280/2016 e PLS 85/2017. Várias instituições como o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, a Associação dos Magistrados Brasileiros, dentre outras e diversos doutrinadores manifestaram apreensão em relação a estes projetos de

Lei. Em relação ao PL 4.850/2016, o Ministério Público Federal (2016) externou preocupação através da Declaração de Brasília, onde procuradores-gerais declararam que, embora sejam favoráveis ao aperfeiçoamento da Lei de Abuso de Autoridade, reforçaram a necessidade de ser preservada a independência de atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário, como elemento essencial do Estado Democrático de Direito, de modo a assegurar as garantias fundamentais previstas na Constituição. Todos os procuradores-gerais do Ministério Público brasileiro concordaram com o teor da Declaração.

Ainda, segundo a Associação dos Magistrados Brasileiros (2016), nesse momento, o país se encontra sob particularíssimas circunstâncias, dada a investigação e os consectários de incontáveis casos de corrupção no âmbito público. Portanto, a pretensão de alteração legislativa neste momento, reacende a percepção da sociedade de que se está buscando refrear a atuação dos órgãos de persecução penal, contribuindo com a sensação de impunidade. Para a AMB, a apuração de crimes tão graves, e cuja magnitude da lesão mostra-se, a cada dia, surpreendente, deve levantar a discussão sobre o aumento de garantias aos agentes públicos que os combatem, dada a intensidade da pressão a que estão submetidos.

## CONCLUSÕES

Os crimes do artigo 3º da Lei nº 4.898/65, à primeira vista, parecem clamar por tipificação mais específica, pois eles são abordados de forma bastante superficial. No entanto, em outros países, como França e Estados Unidos, a tipificação também é genérica, bem como não abrangem todas as possibilidades previstas na citada Lei brasileira.

Em relação ao momento para se efetuar tais alterações, talvez este parece não ser o ideal, tendo em vista a realidade política que o país vem enfrentado e as intenções excusas de muitos parlamentares que buscam se esquivar das responsabilidades por seus crimes, utilizando a prerrogativa inerente aos seus cargos para alterar as leis, em consonância com interesses particulares, visando, especialmente, embaralhar os trabalhos das Operações de combate à

corrupção. Por outro lado, é certo que cabe ao cidadão que os elegeu, a fiscalização dos trabalhos dos políticos, especialmente neste sentido.

Em relação às propostas já apresentadas, alguns crimes de abuso de autoridade, acrescentados nos Projetos de Lei citados já têm previsão legal e, inclusive, cominam penas mais altas (*corrupção passiva, por exemplo*). Outros, não faz sentido serem criminalizados, como a desídia, já prevista no Estatuto dos Servidores Públicos da União (*Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que proíbe a conduta desidiosa (art. 117, XV) e reserva-lhe a pena capital de demissão (art. 132, XIII)*). Ou seja, os projetos de lei atualmente em tramitação parecem conter várias redundâncias, além de criminalizações totalmente sem sentido prático.

Finalmente, dada toda a informação compilada, uma avaliação rápida das propostas contidas no PLS nº 280/2016 do Senador Renan Calheiros, PL 4.850/2016 do Deputado Ônix Lorenzoni e PLS 85/2017 do Senador Randolfe Rodrigues sugere que o temor relacionado à limitação da atuação dos agentes públicos em função da alteração da Lei de Abuso de Autoridade e conseqüente comprometimento da efetividade das operações de combate à corrupção, tem fundamento.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Nota Técnica referente ao Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) 280/16**. 2016. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/docs/parlamentar/2016/NotaTecnica-PLS%20280-2016.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei do Senado n.º 85, de 2017. Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 29 mar. 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128545>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: legislação penal especial, vol. 4. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FREITAS, Gilberto Passos; FREITAS, Vladimir Passos. **Abuso de Autoridade**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FREITAS, Vladimir Passos. Segunda Leitura: Projeto de Lei 4.850 vai muito além de crimes de abuso de autoridade. **Consultor Jurídico**. 4 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-04/segunda-leitura-projeto-lei-4850-alem-crimes-abuso-autoridade>>. [Acesso em: 16 abr. 2017.](#)

GOMES, Luiz Flávio. **O Jogo Sujo da Corrupção**: pela implosão do sistema político-empresarial perverso. Em favor da Lava Jato, dentro da lei, e pela reconstrução do Brasil. Bauru: Astral Cultural, 2017.

LUPION, Bruno. O que muda com o Projeto de Renan sobre abuso de autoridade. **Nexo**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/07/11/O-que-muda-com-o-projeto-de-Renan-sobre-abuso-de-autoridade>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. **Ministério Público brasileiro manifesta preocupação sobre crime de abuso de autoridade**. 5 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/ministerio-publico-brasileiro-manifesta-preocupacao-sobre-crime-de-abuso-de-autoridade>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/lavajato/index.html>>. Acesso em: 22 abr. 2017a.

NAPOLITANO, Marcos. A crise brasileira em perspectiva histórica. **Revista Brasileiros**. 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://brasileiros.com.br/2016/03/crise-brasileira-em-perspectiva-historica/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

PELUSO, Vinicius de Toledo Pisa. PL do Senado sobre abuso de autoridade cria crime de hermenêutica. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-24/vinicius-peluso-pl-abuso-autoridade>

>. Acesso em: 17 abr. 2017.

PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Leis Penais Especiais**: parte II, vol.6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muszkat. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**. 4. ed. rev. e atual. em 2005. UFSC. Disponível em: <[https://projetos.inf.ufsc.br/arquivos/Metodologia\\_de\\_pesquisa\\_e\\_elaboracao\\_de\\_teses\\_e\\_dissertacoes\\_4ed.pdf](https://projetos.inf.ufsc.br/arquivos/Metodologia_de_pesquisa_e_elaboracao_de_teses_e_dissertacoes_4ed.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2017.

## VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA NO DELITO DE ESTUPRO: Uma Análise da Promoção Processual.

**Patricia de Paula Lucas**<sup>1</sup>; José Carvalho dos Reis Júnior<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá, patriciaplucas97@gmail.com.

<sup>2</sup> Professor especialista do curso de Direito do Centro Universitário de Itajubá, josethor@gmail.com.

### RESUMO

A presente pesquisa visa, nos termos de garantir a preservação dos direitos e interesses das vítimas de estupro, analisar a natureza da ação penal do referido delito frente sua implicação na vitimização secundária, uma vez analisado que a dinâmica persecutória tem “neutralizado” o ofendido. A natureza da ação penal neste sentido, define o grau de discricionariedade que a vítima possui diante a persecução criminal, e conseqüentemente, a interferência estatal em sua intimidade e liberdade de exercício do direito de ação. A pesquisa se funda primordialmente na análise do texto legislativo penal e processual penal à luz da Constituição Federal de 1988 (CF/88), e a posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da questão em tese, que sistematizados e comparados, resultaram no vislumbre de que, via de regra, há compatibilidade legislativa com a prevenção da vitimização secundária, mas excepcionalmente, as lacunas e divergências ainda existentes condicionam para que em alguns casos, aquele fenômeno ainda seja visualizado.

Palavras-chave: vitimização secundária, estupro, persecução criminal, ação penal.

### INTRODUÇÃO

O “redescobrimto” da vítima em face do fenômeno delitivo aponta que paulatinamente, seus direitos e interesses estão sendo promovidos em âmbito penal, material e processual. Desta maneira, ainda são encontrados vestígios da “neutralização” do ofendido, principalmente se considerada sua posição frente à persecução criminal e os gravames decorrentes desta. A vitimização secundária, assim, é potencializada nos delitos que causam um maior dano psicológico ao ofendido, caso do estupro (GOMES; MOLINA, 2002).

A participação das vítimas na persecução criminal é essencial para seu efetivo deslinde. Por isto, para que os danos decorrentes sejam amenizados, se faz necessário analisar e discutir a promoção processual, esta que por meio da classificação da ação penal, refletirá o nível de intromissão do Estado na intimidade e liberdade do ofendido de exercer seu direito constitucional de ação (art. 5º, inciso XXXV da CF/88), revelando assim o primeiro momento de ocorrência da vitimização secundária.

Diante disto, a presente pesquisa objetiva, com base na garantia dos direitos e interesses das vítimas de estupro, analisar a natureza da ação penal do referido delito frente sua implicação na vitimização secundária. Uma vez analisado que a dinâmica persecutória tem “neutralizado” o ofendido.

### MATERIAL E MÉTODOS

A presente pesquisa foi realizada por meio de um levantamento bibliográfico de doutrinas e publicações em periódicos jurídicos, legislações e jurisprudências que rodeiam o tema. Então, as informações obtidas foram utilizadas em uma análise sobre a prevenção e controle da vitimização secundária à luz da ação penal do delito de estupro, mediante a comparação entre a atual disposição legislativa penal e processual penal e a normatização constitucional, principalmente no que concerne a teses e princípios que auxiliam na preservação da maior efetividade dos direitos e deveres fundamentais, tanto individuais quanto coletivos. De maneira a por fim, compatibilizar os interesses da vítima e do estado, garantindo uma proteção integral dos direitos e deveres no ordenamento jurídico brasileiro.

### RESULTADOS E DISCUSSÃO

A paulatina instauração da justiça restaurativa em âmbito processual penal, tem sido um fator condicionante para a evolução do “redescobrimto” da vítima na realidade brasileira. Contudo, a ausência de consideração dos direitos e interesses do ofendido durante a persecução criminal (fases investigativa e processual), tem demonstrado que a vítima ainda é “neutralizada”, uma vez que pela própria dinâmica da justiça penal, podem decorrer danos supervenientes ao

ofendido, especialmente se for considerado que o objetivo do processo penal é a busca da verdade real.

Neste contexto surge a vitimização secundária (sobrevitimização ou revitimização), na qual o indivíduo que figura como vítima na *persecutio criminis* é vitimizado pela atuação das instâncias formais de controle social, sendo estas a Polícia Judiciária, o Poder Judiciário e o Ministério Público. Este fenômeno preocupa, pois além de contribuir para o agravo da vulnerabilidade do ofendido, também causa o descrédito na atuação da justiça criminal, pois ao invés de combater a vitimização, termina por reproduzi-la.

A vítima do estupro, delito tipificado no artigo 213 do Código Penal (CP), é naturalmente uma das que irá mais sofrer com a vitimização secundária, uma vez que o crime se insere na agressão à dignidade e liberdade sexual do ofendido, assim em sua intimidade. A conduta, além de possivelmente ocasionar lesões físicas, também acarreta traumas psicológicos, que a curto ou em longo prazo influenciam negativamente a vida pessoal, familiar, profissional, escolar e social da vítima. Estes danos ainda são elevados pela colaboração do ofendido com a justiça, tanto na produção de provas orais ou periciais, quanto no exercício do contraditório pela defesa no processo penal, os quais além de fazer a vítima rememorar o delito, ainda coloca à prova a veracidade de suas alegações.

Uma análise da vitimização secundária neste contexto, revela que a natureza da ação penal do referido delito é o primeiro aspecto que influencia na ocorrência do fenômeno. Aquela classificação define em último plano, o nível de autonomia e disponibilidade que o ofendido possuirá diante a *persecutio criminis in iudicio*, com reflexos na instauração do inquérito policial. De maneira que, muitas vezes, o ofendido prefere o silêncio ao escândalo proveniente da propositura da ação penal, o denominado *strepitus iudicii*.

Neste sentido, a análise da influência da ação penal do estupro na vitimização secundária deve ser realizada, primordialmente à luz da Constituição Federal de 1988, esta que sendo a “Lei Maior” do ordenamento jurídico brasileiro, vincula a elaboração, interpretação, integração e aplicação das normas infraconstitucionais. Assim, o direito penal, material e processual, deve se adequar à proteção e à defesa dos direitos e deveres fundamentais, considerados seus destinatários individual e coletivamente. Tese esta que revela o “garantismo penal integral”, instituída por Douglas Fischer, com base no garantismo penal de Luigi Ferrajoli (FISCHER, 2009).

O tema supracitado se relaciona ainda com a necessidade de conservação do princípio da proporcionalidade em âmbito penal e

processual penal, o qual preza pelo equilíbrio entre a proteção em excesso (*übermaßverbot*) e a proteção deficiente (*untermaßverbot*) dos direitos individuais e coletivos pelo Estado (FISCHER, 2009). De modo que o interesse punitivo estatal que se funda na defesa da dignidade e liberdade sexual da vítima de estupro, deve ser sopesado junto à vontade desta, a qual muitas vezes não pretende a movimentação da máquina judiciária.

No mesmo plano, é de extrema relevância a aplicação do princípio de interpretação constitucional que visa atingir a máxima efetividade dos ditames constitucionais, no sentido de que devem ser consideradas, dentre outras, as seguintes disposições: fundamento da República como a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III da CF/88); o objetivo fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I da CF/88); e a proteção e segurança do adolescente (Art. 227, *caput* da CF/88).

Ressalta-se ainda a aplicação do método interpretativo teleológico e histórico, a vislumbrar os fundamentos da superveniência da Lei 12.015/09 que alterou, dentre outros, a natureza da ação penal do delito de estupro. De modo que podem ser apontados como motivos: a promulgação da CF/88 fundada na proteção e na defesa da dignidade da pessoa humana; a mudança dos costumes e da moral social; e a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre exploração sexual de crianças e adolescentes, que resultou no Projeto de Lei nº 253/04, o qual foi convertido na Lei 12.015/09.

Nestes termos, o artigo 225 do CP que aborda a ação penal do estupro, declara em seu *caput* que, via de regra, a ação penal do referido delito é pública condicionada à representação do ofendido ou de seu representante. De modo que tanto o inquérito policial, quanto a apresentação da denúncia devem ser precedidos daquela manifestação de vontade, nos termos do artigo 5º, inciso II e §4º, e do artigo 24, *caput*, ambos do Código de Processo Penal (CPP).

Assim, é visível que em face dos fundamentos supramencionados, o legislador viabilizou uma maneira de equilibrar o interesse público e o interesse privado. De modo que a discricionariedade do ofendido quanto à representação lhe garante preservação da intimidade, e a obtenção da condição específica pela autoridade policial e pelo membro do Ministério Público garante que o delito será ao menos investigado, e naquele último caso, durante o processo penal, nos termos da indisponibilidade, o ofendido não utilizará de instrumentos jurídicos (como a perempção- artigo 60 do CPP) para dispor de seu direito de ação, gerando a impunidade do

agressor. Em contrapartida e nos mesmos termos do jurista Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2017), o interesse público prevalece sobre o privado integralmente se do estupro resultar morte ou lesão corporal de natureza grave à vítima, devendo ser considerada a ação penal pública incondicionada, de acordo com o artigo 101 do CP. O resultado mais gravoso requer uma atuação mais ativa do Estado, de modo que a partir da proteção da própria existência do ser humano e do combate a delinquentes perigosos, qualquer meio de condicionamento seria tamanho apoio à punição deficiente que mitigaria qualquer argumento a respeito da vitimização secundária.

No entanto, o interesse privado se sobressai no caso de o estupro resultar violência real leve, na qual se inserem as vias de fato e a lesão corporal de natureza leve. Assim, a ação penal deve ser considerada como a regra geral, isto é, pública condicionada à representação do ofendido ou de seu representante. Faz-se necessária, primordialmente neste caso, a observância de todos os fundamentos que supracitados servem como base de apreciação da natureza da ação penal, uma vez que evidentemente, os males da violência não ultrapassam os males do constrangimento sofrido pela vítima, o que gera a necessidade de proteção de sua intimidade e liberdade de exercício do direito de ação.

Neste sentido, a atual divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da aplicação (ou não) da Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal (STF), que proclama a natureza pública incondicionada da ação penal do estupro com resultado violência real, deve ser resolvida pela sua revogação. A análise sistematizada do ordenamento jurídico aduz que a mesma não possui mais valia após a entrada em vigor da Lei 12.015/09, que sendo uma lei federal, suplanta a anterior vigência da súmula (enunciado publicado em 31.10.1984) (NUCCI, 2017). Além de que a lei superveniente é mais compatível com a necessidade de combate à vitimização secundária. Neste mesmo sentido entendeu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1227746/RS (STJ, 2011).

Desta maneira, as ações penais públicas incondicionadas que já tramitavam quando da promulgação da Lei 12.015/09 (que atualmente as considera públicas condicionadas), devem ser paralisadas, para que a vontade do ofendido ou de seu representante seja colhida por meio da representação ou da renúncia (NUCCI, 2017). Devido isto no prazo de seis meses decadenciais, nos termos dos artigos 103 do CP e 38 do CPP, iniciados após a vigência da referida lei.

Em contrapartida, ao possuir natureza jurídica híbrida (norma material com reflexos processuais), a ação penal que anteriormente era privada propriamente dita e que atualmente é pública condicionada, deve continuar sendo aquela (NUCCI, 2017). De maneira a conservar a isonomia na persecução criminal, e assim, considerar o direito fundamental do agressor embasado no princípio da retroatividade benéfica da lei penal, nos art. 5º, XL da CF/88 e art. 2º, parágrafo único do CP.

Em diversa hipótese, a natureza da ação penal do estupro praticado contra menor de dezoito anos sendo, nos termos do parágrafo único do art. 225 do CP, pública incondicionada, garante a proteção da vítima e a punição do infrator. Na maioria dos casos a conduta criminosa ocorre em âmbito intrafamiliar, assim fatores como ameaças e dependência econômica e sentimental são condicionantes na perpetuação da conduta criminosa no tempo, isto sem a representação do ofendido às autoridades competentes. Caso este no qual, nem a autoridade policial tampouco a ministerial necessitarão de prévia manifestação volitiva do ofendido ou de seu representante para instaurar o inquérito e apresentar a denúncia, respectivamente e nos termos do artigo 5º, incisos I e II e §3º, e artigo 24, *caput*, ambos do CPP.

Faz-se vislumbrar que o combate à vitimização secundária em âmbito da natureza da ação penal, apesar de ser fundamental para evitar o início dos danos à vítima, não é suficiente para impedir, por exemplo, o escândalo do processo. A sociedade em geral ainda é conservadora e “preconceituosa” em relação à sexualidade, especialmente em delitos que se relacionam a esta. De modo que o julgamento e o clamor social não podem ser evitados por uma “mera” alteração legislativa. Contudo, a vítima, em alguns dos casos supracitados, possui a discricionariedade para decidir se pretende ou não enfrentar todos os pesos e infelicidades da persecução criminal em nome da justiça.

## CONCLUSÕES

Diante do exposto, verifica-se que a natureza da ação penal do delito de estupro determina o nível de discricionariedade que a vítima possuirá diante a persecução criminal. Assim, a dicotomia interesse privado *versus* interesse público no momento de definir a referida ação penal, deve ser realizada, em síntese, conferindo a máxima efetividade aos ditames constitucionais, primordialmente a dignidade da pessoa humana. De maneira que após este equilíbrio ser atingido, deve-se compatibilizar a decisão com o restante do ordenamento jurídico, e se for o caso, revogar alguns

preceitos para impedir a ocorrência de incompatibilidades. Neste sentido, é evidente que a vigência da Lei 12.015/09 ao compatibilizar os interesses conflitantes supracitados, promoveu o combate à vitimização secundária. Contudo, a ausência de uma análise sistemática de todo o ordenamento jurídico, resultou na manifestação de divergências e lacunas que influenciam diretamente na intimidade, integridade e liberdade do exercício de ação pelo ofendido. Caso este da vigência da Súmula 608 do STF, a qual em razão da prevenção da vitimização secundária deve ser revogada. Conquanto não o for, deve ser inaplicada, uma vez que fere a vedação da proteção excessiva ao se inserir de modo intenso na intimidade da vítima.

### AGRADECIMENTOS

Os autores agradecem à FAPEMIG (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais) pela bolsa de iniciação científica concedida ao primeiro autor.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Especial nº 1.227.746 - RS (2010/0221498-1)**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: M A B. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 2 de agosto de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21092109/recurso-especial-resp-1227746-rs-2010-0221498-1-stj/inteiro-teor-21099826?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 608**. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública

incondicionada. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumul.asp?sumula=2694>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade**: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/ediacao028/douglas\\_fischer.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/ediacao028/douglas_fischer.html)>. Acesso em: 15 ago. 2017.

GOMES, L. F.; MOLINA, G. P. de. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 78-146.

NUCCI, G. de, S. **Curso de Direito Penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 85-88 p. Disponível: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530973773/cfi/6/24!/4/2/4@0:0>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

## ANÁLISE SOBRE O CONFLITO ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO À MORADIA FRENTE AS OCUPAÇÕES IRREGULARES.

Priscila Letícia da Silva<sup>(1)</sup>; Marcos Antônio de Olivas<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Graduanda do Curso de Direito – priscilasilva@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Docente do Curso de Direito – professorolivas@gmail.com

---

### RESUMO

O desejo de se ter uma moradia é intrínseco ao ser humano desde os tempos remotos sendo de grande importância social. O direito à moradia assim como o direito à propriedade são garantias Constitucionais não se devendo confundir suas definições. Com o crescimento dos grandes centros urbanos cresceu também o número de pessoas desabrigadas por falta de condições de comprar ou manter o aluguel de uma residência, muitas dessas pessoas acabam indo morar nas ruas ou ocupam de forma irregular propriedades públicas ou privadas, a falta de moradia digna se tornou um dos maiores dilemas sociais enfrentados pelo Estado e é um problema não só encontrado em grandes capitais como em cidades menores. As ocupações irregulares trazem contratempos tanto para a cidade como para o cidadão que ali ocupou por não se tratar de moradia digna, são locais sem saneamento básico, insalubres, sem energia elétrica e se a tem também foi obtida de forma irregular, fora tantos outros problemas e riscos que trazem ao bem-estar e a saúde desses cidadãos. Se uma propriedade foi abandonada a ponto de ser ocupada irregularmente ela não está cumprindo com sua função social cabendo ao Estado procurar meios para que essa propriedade não só a cumpra como resolva de forma humana a falta de moradia digna dos que ali ocupam.

Palavras-chave: Função social. Dignidade. Cidades. Desigualdade, Estado.

---

### INTRODUÇÃO

A sociedade vem se transformando através dos tempos, seja socialmente, economicamente ou politicamente. E o direito evolui com essas transformações. Apesar de em certos pontos essas transformações serem positivas muita das vezes cresce também as desigualdades sociais. Muitos têm de mais sem saber aproveitar total e conscientemente do que tem e outros não tem condições mínimas de dignidade, como um teto sobre sua cabeça.

A definição de direito à moradia e à propriedade muitas vezes se confundem e tem ligação direta uma com a outra. O direito de propriedade é o direito real de alguém sobre a posse de um bem imóvel, porém essa posse deve cumprir seu papel social. A função social da propriedade é tão importante que foi consagrada na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º inciso XXIII. Em contrapartida o direito à moradia além de ser uma necessidade é direito intrínseco ao homem, também consagrado na Constituição de 88 e reconhecido como parte fundamental a dignidade da pessoa humana na Declaração Universal dos Direitos Humanos desde 1948.

Com o êxodo rural, os centros urbanos cresceram de forma acelerada, desregrada e sem infraestrutura, como as cidades não estavam preparadas para esse crescimento repentino essa população sem condições econômicas e com grandes diferenças sociais

acabaram indo se instalar em lugares inadequados para habitação. Embora o Estado tenha criado políticas para resolver essa desigualdade em relação a moradia acabou não sendo tão eficaz, as cidades só crescem e o que se vê por todo lado são ocupações irregulares o que piorou com as crises mundiais, o Brasil vem recebendo muitos estrangeiros que chegam aqui fugindo da guerra, da fome e da miséria aumentando o número dessas ocupações.

Se de um lado temos uma massa de pessoas precisando de moradias e de outro uma parte que a possui em demasia a ponto de abandonar algumas delas, concerne ao estado verificar a função dessa propriedade cobrar esse proprietário e não obtendo respostas fazer com que seja cumprida sua função social seja para fornecer uma moradia digna a quem não tem, seja para atender a todo um grupo igualmente carente de necessidades, transformando tais locais em creches, escolas, postos de saúde por exemplo, evitando-se um mau uso dessa propriedade tanto por parte do proprietário como por parte de quem por ventura vier a se apropriar desse imóvel de forma irregular.

Faz-se suma a análise do conflito de direitos sociais tão importantes como a moradia e a propriedade frente a esse problema crescente das ocupações irregulares que atualmente atingem não só os brasileiros natos como os estrangeiros que buscam refúgio no país.

## MATERIAL E MÉTODOS

O presente estudo foi desenvolvido por meio de pesquisas, pelo procedimento bibliográfico, coleta de materiais e análise de obras doutrinárias, consulta a legislação brasileira, revistas e artigos, além de consultas ao meio eletrônico em materiais que tratam o tema. A abordagem utilizada consiste na análise do direito à moradia e o direito à propriedade dentro do contexto das ocupações irregulares e o papel do Estado frente a essa questão social.

Essa pesquisa caracteriza-se principalmente como bibliográfica.

A conclusão busca demonstrar o quanto impotente é o Estado na solução do conflito entre moradia e propriedade e como a utilização de imóveis abandonados pode trazer benefício para a população como um todo.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

As cidades não conseguiram acompanhar o crescimento populacional ocorrido principalmente em meados do século XX, tendo como uma das principais causas o êxodo rural. Com isso os centros urbanos foram crescendo de forma desordenada e desregrada e sem nenhuma preparação para receber essa população que chegava. O pessoal que saía e ainda sai até hoje de zonas afastadas procuram principalmente as grandes cidades com esperança de uma melhora na qualidade de vida, mas, muitas das vezes não é isso que encontram, não conseguem acompanhar o padrão de vida da cidade e acabam se vendo em situações piores do que estavam antes. Com as dificuldades financeiras advindas pela falta de experiência, conhecimento, profissionalização essa população vê-se sem onde morar e começam a ocupar espaços vazios, muitos desses imóveis são de particulares e uma grande parcela do governo.

Segundo pesquisa do IBGE baseada no censo de 2010 cerca de 5% da população viviam em ocupações irregulares chegando a um número de 6.329 áreas invadidas com serviços públicos

precários e com pouca ou quase nenhuma dignidade. Desse número quase metade das ocupações irregulares encontram-se no Sudeste sendo que a maioria na Região Metropolitana do Rio de Janeiro e de São Paulo. Grande parte desses aglomerados encontram-se em Municípios com mais de 2 milhões de habitantes. Essa pesquisa foi divulgada em 2011 os números atualmente devem ser bem maiores principalmente pela crise econômica que o país vem sofrendo nos últimos anos. Se antes eram grandes glebas de terrenos que eram ocupadas hoje a

ocupação irregular toma conta também de grandes prédios que muitas das vezes se transformam em verdadeiros cortiços. Não é difícil ver notícias nos jornais de confronto em ocupações em que o proprietário reivindica a posse do imóvel; imóvel esse que em muitos casos está abandonado a décadas deixando de cumprir sua função social. Outro fator que se acrescenta ao aumento desse tipo de moradia atualmente são os conflitos e as grandes crises econômicas ao redor do mundo todos os dias chegam refugiados ao país em busca de segurança, de qualidade de vida e de dignidade não tendo para onde ir vão para as ruas ou para imóveis abandonados. A importância de se discutir o tema encontra-se no fato de que se a função social de muitas propriedades não está sendo cumprida como deveria segundo o artigo 5º inciso XXIII da Constituição, o Estado como talvez o principal instrumento de concretização do direito à moradia principalmente para uma maioria desfavorecida deveria intervir procurando onde está a matriz do problema, ou seja, o motivo pelo qual os proprietários desses imóveis não usam o poder de posse da propriedade lhe dando uma destinação. Na falta de justificativa ou satisfação por parte do proprietário que não exerça essa posse o Estado poderia destinar esses imóveis a essa população carente que já o ocupa, transformando em moradias dignas atendendo assim o Princípio Constitucional da Função Social da Propriedade além do direito não só constitucional, mas advindo de importantes tratados internacionais à moradia e sem desrespeitar o direito à propriedade uma vez que nem o proprietário esteja exercendo esse direito. O direito à moradia é um dos mais importantes direitos sociais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi o primeiro dispositivo a conhecê-lo como tal. Quando se fala em moradia digna não se diz somente em uma casa com tijolos e telhados, inclui além da infraestrutura adequada o básico como acessibilidade no que tange a estudo, trabalho, segurança, alimentação, saneamento básico, entre outros, um amontoado de barracos ou um amontoado de pessoas em um prédio não faz jus a ideia de moradia como um dos fundamentos básicos sociais para a construção do homem digno sobre isso Wilson Levy diz que moradia está tão articulada com transporte quanto este está com a saúde e a educação. E também o planejamento urbano e o cumprimento da função social da cidade (2017). O Estado como signatário de importantes tratados e convenções tem como explana Toshiro Mukai (2008, p.48) o “dever de reconhecer, proteger e promover” o exercício de tal direito.

A propriedade abandonada e ocupada pode trazer grandes riscos à saúde e bem-estar daqueles que ali ocupam, esses imóveis não

tem infraestrutura adequada para receber moradores principalmente quando está abandonado a muitos anos e sua estrutura já está bastante deteriorada se tornado um grande perigo as famílias que ali habitam e grande parte com crianças pequenas. Em algumas situações, o risco da ocupação pode afetar tão somente o interesse à tutela ambiental, também função precípua do Poder Público (e de toda a sociedade civil). Em outras, quiçá de maior gravidade, o risco da ocupação irregular pode comprometer valores essenciais do Pacto Social: a própria vida ou a integridade física (Perozzo Boeira, Alex - 2011, Pág. 40). O artigo 1276 do Código Civil prevê a possibilidade de arrecadação “o imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado”, incluindo no parágrafo 2º a possibilidade de arrecadação por inadimplemento dos ônus fiscais. Constatado o abandono o uso de tal instrumento é uma ferramenta importante para a tomada da posse do imóvel pelo Estado transformando-o como colocado por Cristiane da Costa Nery em instalação de serviços públicos ou vendido para o ingresso de recursos nos cofres públicos que retornam em serviços à população (2014).

## CONCLUSÕES

O Brasil é um país extremamente grande e com grandes lacunas de desigualdade social. Embora o governo ao longo dos anos tenha criado políticas que facilitam o acesso a moradia digna, ainda é grande o número de cidadãos que não tem um lar para chamar de seu. Por falta de condições financeiras muitas dessas pessoas acabam indo para a rua ou ocupando irregularmente imóveis abandonados em muitos casos são famílias inteiras vivendo em condições precárias. Se de um lado temos um grande número de pessoas sem moradia do outro à um grande número de propriedades esquecidas por seus proprietários sujeitas a se tornar focos de disseminação de parasitas e doenças, favorecimento para criminalidade, além de muitas outras consequências advindas do abandono. O Estado é um importante instrumento nesse conflito de interesses por obter ferramentas principalmente jurídicas para que na falta de interesse do proprietário o imóvel venha a ser arrecadado seja para fins de interesse público seja convertendo esse bem em moradias dignas para os próprios ocupantes. De qualquer forma, a moradia segura faz parte do mínimo existencial, principalmente em se tratando de um Estado Social brasileiro ainda em fase de afirmação; todavia, ao menos em tese, a integridade das pessoas envolvidas na situação de risco e do

próprio meio ambiente degradado pela ocupação ilegal indica a necessidade de especial proteção desses interesses (Perozzo Boeira, Alex 2011, Pág54).

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **CÓDIGO CIVIL**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 26/07/17.

**Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – Aglomerados Subnormais Informações Territoriais**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000015164811202013480105748802.pdf>. Acesso em 26/07/17.

Revista da AGU – Advocacia-Geral da União, ano X – número 29 – Brasília-DF, jul. /set. 2011, periodicidade trimestral –ISSN 1981-2035. **O direito fundamental à moradia em zonas seguras: a prevenção e o dever agir do Estado frente a ocupações irregulares**. Perozzo Boeira, Alex. Págs. 37-56.

Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, – Porto Alegre: Magister, 2005-Bimestral, V. 15 (dez./jan.2008); **Direito à Moradia e a Concessão Especial para Fins de Moradia**; Toshiro Mukai, Sylvio.

Revista Consultor Jurídico, 11 de novembro de 2014, 6h03; **Arrecadação de imóvel abandonado é pouco utilizada por municípios**, Cristiane da Costa Nery. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ov11/cristiane-ner-y-arrecadacao-imovelabandonadoutilizado>. Acesso em: 13/03/17.

Revista Consultor Jurídico, 8 de janeiro de 2017, 7h56; **Direito à cidade se apresenta como novo objeto para o direito urbanístico** por Wilson Levy. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-08/wilson-levy-direito-cidade-objeto-direito-urbanistic>. Acesso em: 13/03/17.

## OS IMPACTOS DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: A VIOLÊNCIA PRATICADA POR PROFISSIONAIS DA SAÚDE E CONSEQUENTES ERROS MÉDICOS NO ATENDIMENTO DA GESTANTE EM FACE DOS LIMITES DA PRÁTICA MÉDICA

Caleb Chaves Suleiman Kahwage<sup>(1)</sup>; Marcos Antonio de Olivas<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Graduando do curso de Direito – whatsbetter\_ck@mail.com

<sup>2</sup> Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Docente do curso de Direito – professorolivas@gmail.com

---

### RESUMO

Considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por familiar ou acompanhante que agrida, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, desde o momento do atendimento e acompanhamento da gestação, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério. A pesquisa demonstrará que há uma falha no atendimento e auxílio à mulheres gestantes em todas as etapas de acompanhamento, bem como analisará a prática médica obstétrica. A pesquisa utilizará, por meio de análise, as diversas violações constitucionais que se apresentam quando a mulher está sendo submetida a procedimentos obstétricos e cirúrgicos desnecessários, empregando-se violência física e psicológica de forma reiterada. Estará focado em demonstrar o descumprimento ao direito de capacidade de decisão e de vontade da mulher durante o parto, desrespeitando a dignidade de gênero; bem como demonstrar as causas e possíveis soluções que poderão ser empregadas para que sejam respeitados os direitos a um parto humanizado. O respeito à dignidade é uma das cláusulas pétreas direcionadas aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. E, utilizando a visão jurídica dos fatos e direitos analisados, serão expostos os principais pontos onde estão presentes as violações e desrespeito aos direitos da dignidade de mulher em momento vulnerável, como no momento do parto. Irá analisar políticas e jurisprudenciais para proteção da mulher em momentos de vulnerabilidade cirúrgica. Estudo e avaliação da responsabilidade médica e os limites da medicina cirúrgica. Terá como objetivo a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente.

Palavras-chave: Saúde da Mulher – Violência Obstétrica – Direito – Limites da Prática Médica – Proteção ao Nascituro – Parto.

---

### INTRODUÇÃO

Em estudos médicos e científicos recentes, dentre os partos vaginais, o chamado parto eutócico (ou normal) é o mais indicado no momento do nascimento da criança. Permitindo assim que o próprio corpo da mulher alcance o objetivo original de parir sem o auxílio de nenhum instrumento cirúrgico ou medicamentoso. Em dados informados pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) demonstraram que em 2015 foram realizados 569.118 partos na rede credenciada em todo o país. Do total 481.571 ocorreram por cirurgias cesarianas, que corresponde a 84,6% do total de nascimentos realizados na saúde suplementar. Em comparação ao ano de 2014 houve uma queda de 1% na taxa de cesarianas realizadas pelos planos de saúde. Em 2015 haviam 836 operadoras com plano médico-hospitalar em atividade no Brasil. Desse número, 708 (87%) realizaram partos. Em análise da diretora adjunta da ANS a taxa de cirurgias cesarianas na saúde suplementar

é considerada muito alta e exigiu mudanças que estimulassem a realização de mais partos normais na rede de atendimento dos planos de saúde. Para orientar o setor, a ANS apresentou em 2015 a Resolução Normativa nº 368, que visa reduzir o número de cirurgias cesarianas desnecessárias no país. A cesariana, quando não tem alguma indicação médica, ocasiona riscos desnecessários à saúde da mulher e do bebê, aumentando em até 120 vezes a probabilidade de problemas respiratórios para o recém nascido e triplica os riscos de morte da mãe. Aproximadamente 25% dos óbitos neonatais e 16% dos óbitos infantis no Brasil estão relacionados a prematuridade. O chamado parto humanizado é apenas um dos exemplos que serão utilizados para ilustrar e analisar os vários pontos concernentes ao atendimento obstétrico à mulher. O presente estudo discorrerá e analisará sob a égide do direito os diversos contrastes entre as proteções institucionais às decisões unilaterais médicas e o tratamento desumanizador a que são submetidas às mulheres nos atendimentos realizados em hospitais pelo Brasil. Ocorre que em muitas situações desse momento

delicado mulheres sofrem negligências generalizadas de desrespeito ao seu corpo justamente por profissionais não devidamente orientados para o desempenho adequado da prática médica obstétrica.

São formas cirúrgicas invasivas que muitas vezes mutilam e provocam danos estéticos irreparáveis, que tornam a violência, não apenas contra seus corpos, mas também como um dano psicológico de insegurança contra sua própria imagem, um caso de violência de gênero de magnitudes imensuráveis.

Além disso, há dados que demonstram que hospitais (e médicos) estejam optando por mudança nos planos da gestante por conta dos altos valores correspondentes aos partos chamados cesarianas, pois elevam-se os custos médicos para a administração pública e para os hospitais particulares, onde há internações prolongadas.

Cabe salientar que no artigo 1º, inciso III de nossa Constituição pátria que temos como fundamento a dignidade da pessoa humana. Em seu artigo 5º, inciso III, no capítulo de Direitos e Garantias fundamentais consta que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Em artigo sobre o tema apresentado em 2015 a especialista Fabiana Dal'mas Rocha Paes discorre sobre o tema salientando que:

A violência obstétrica é um termo relativamente novo para descrever problemas antigos que possuem três aspectos inter-relacionados: os direitos de gênero, o direito à saúde e os direitos humanos. Pode caracterizar-se de distintas formas: recusa à admissão ao hospital (Lei nº 11.634/07), impedimento de entrada de acompanhante (Lei nº 11.108/2005), violência psicológica, cesariana desnecessária e sem consentimento, impedimento de contato com o bebê e o impedimento ao aleitamento (PAES, 2015, p.28).

Um ponto válido e importante a ressaltar é a perda da autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, pois demonstra de forma esclarecida que os profissionais de saúde estão aproveitando-se dessa aparente debilidade para a utilização destes métodos invasivos. Muitas vezes até medicamentosos, quando administrados por anestesistas, que utilizam entorpecentes que impedem as capacidades motoras e não raras vezes a capacidade mental. As autoras especialistas Keunecke e Souza salientam ainda que:

A violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana, violação de direitos humanos e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais que transcende todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, níveis de salário, cultura, nível

educacional, idade ou religião, e toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto no âmbito público como no privado (KEUNECKE/SOUZA, 2015, p.30)

## MATERIAL E MÉTODOS

O presente estudo foi desenvolvido por meio de pesquisas, pelo procedimento bibliográfico, coleta de materiais e análise de obras doutrinárias, consulta a legislação brasileira, revistas e artigos, além de consultas ao meio eletrônico em materiais que tratam o tema.

A abordagem utilizada consiste na análise do direito ao auxílio ao parto e acompanhamento da saúde da mulher em contraste aos atos médicos frente a essa questão social.

Essa pesquisa caracteriza-se principalmente como bibliográfica.

A conclusão busca demonstrar o impacto social que é a violência obstétrica e uma solução para melhorar os atendimentos em todo o país na saúde da mulher.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

No Brasil, não há leis que estabeleçam procedimentos adequados para o tratamento das mulheres no momento do ato cirúrgico do parto. Portanto, o que se obedecem são regras esparsas encontradas na prática médica ou mesmo leis municipais inócuas, regularmente desrespeitadas facilmente. E não se trata de ineditismo ou pioneirismo na América Latina leis que estabeleçam o mínimo de proteção à mulher e a seu recém-nascido. A especialista Ana Paula Oliveira de Castro Meirelles Lewin escreveu um artigo apontando justamente esta questão, onde diz que:

Diferentemente do que ocorre na Argentina, que em sua Lei Nacional 25.929 estabelece que toda mulher, em relação à gestação, trabalho de parto, parto e pós-parto, tem direito, assim como toda pessoa recém-nascida também os tem, e que o não cumprimento das obrigações decorrentes de referida Lei será considerado falta grave, sob pena de responsabilidade civil ou penal que possa corresponder. Ademais, a Lei Nacional argentina nº 26.485, que trata da Proteção Integral para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres nos âmbitos em que se desenvolvem suas relações interpessoais, tipificada seis tipos de violência contra a mulher, dentre os quais a violência obstétrica, então definida como aquela realizada pelo profissional da saúde sobre o corpo e os processos reprodutivos das mulheres, através de um tratamento desumanizado, de abuso de medicalização e patologização dos processos naturais (LEWIN, 2015, p.36, REVISTA JURÍDICA CONSULEX – Ano XIX – Nº 437)

## CONCLUSÕES

Existem dois direitos a serem respeitados: o profissional médico e os da parturiente. E quais seriam os direitos médicos, já que também são invioláveis, pois defendem de forma categórica todos os seus atos, os justificando como de extrema e intransferível necessidade? Os atos médicos estão definidos no código de ética da profissão, mas cabe salientar que esses não são ilimitados e infinitos. Há que existir leis federais para a proteção da atuação do médico no atendimento à mulher e seus filhos. O presente trabalho tem como intuito expor e buscar uma harmonização entre a medicina obstétrica e o direito à saúde da mulher, respeitando questões biológicas, como as particularidades do corpo humano feminino, respeitando os direitos do profissional médico em harmonia ao direito consensual da mulher. E claro, eliminar todas as formas de violência no parto, apagando de vez as marcas traumáticas ainda praticadas diariamente no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ATUALIZAÇÃO DAS TAXAS DE PARTO, disponível em:  
<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/numeros-do-setor/3324-atualizacao-das-taxas-de-partos-na-saude-suplementar>;

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm);

Cosac, Ognev M. **Responsabilidade médica: o que é exato e o que é humano?**, Revista Jurídica Consulex – Ano XVII – Nº 390 – 15 de Abril/2013. Editora Consulex, 2013, ISSN 1519-8065;

Coltri, Marcos. **Responsabilidade médica: o “erro médico” e suas consequências.** Revista Jurídica Consulex – Ano XVII – Nº 390 – 15 de Abril/2013. Editora Consulex, 2013, ISSN 1519-8065;

Keunecke/Sousa, Ana Lúcia e Valéria. **Violência Obstétrica é uma violação de direitos humanos.** Revista Jurídica Consulex – Ano XIX – Nº 437 – 1º de Abril/2015. Editora Consulex, 2015. ISSN 1519-8065;

LEI Nº 17.097/2017, disponível em:  
[http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097\\_2017\\_lei.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_lei.html);

Lewin, Ana Paula Oliveira de Castro Meirelles. **Violência obstétrica: será que o direito não trata mesmo desta questão?**, Revista

Jurídica Consulex – Ano XIX – Nº 437 – 1º de Abril/2015. Editora Consulex, 2015. ISSN 1519-8065;

PAES, Fabiana Dal’mas Rocha. **Violência obstétrica: um novo termo pra uma prática antiga?**. Revista Jurídica Consulex – Ano XIX – Nº 437 – 1º de abril/2015. Editora Consulex, 2015. ISSN 1519-8065;

Ribeiro, João Bosco Araújo. **Excludentes de responsabilidade civil do profissional médico.** Revista Jurídica Consulex – Ano XVII – Nº 390 – 15 de Abril/2013. Editora Consulex, 2013, ISSN 1519-8065;