

# DIREITO, JUSTIÇA E SOCIEDADE:

questões atuais e desafios jurídicos



Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
(Organizador)

Atena  
Editora  
Ano 2024

# DIREITO, JUSTIÇA E SOCIEDADE:

questões atuais e desafios jurídicos



Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
(Organizador)

Atena  
Editora  
Ano 2024

**Editora chefe**

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

**Editora executiva**

Natalia Oliveira

**Assistente editorial**

Flávia Roberta Barão

**Bibliotecária**

Janaina Ramos

**Projeto gráfico**

Ellen Andressa Kubisty

Luiza Alves Batista

Nataly Evilin Gayde

Thamires Camili Gayde

**Imagens da capa**

iStock

**Edição de arte**

Luiza Alves Batista

2024 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2024 Os autores

Copyright da edição © 2024 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena

Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

**Conselho Editorial**

**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Profª Drª Aline Alves Ribeiro – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia  
Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora  
Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa  
Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra  
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso  
Prof. Dr. Christopher Smith Bignardi Neves – Universidade Federal do Paraná  
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia  
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo  
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá  
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima  
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará  
Profª Drª Eufemia Figueroa Corrales – Universidad de Oriente: Santiago de Cuba  
Profª Drª Fernanda Pereira Martins – Instituto Federal do Amapá  
Profª Drª Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina  
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros  
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco  
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador  
Prof. Dr. Joachin de Melo Azevedo Sobrinho Neto – Universidade de Pernambuco  
Prof. Dr. João Paulo Roberti Junior – Universidade Federal de Santa Catarina  
Prof. Dr. Jodeylson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México  
Profª Drª Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia  
Profª Drª Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau  
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Lisbeth Infante Ruiz – Universidad de Holguín  
Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre  
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais  
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros  
Profª Drª Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande

- Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
- Profª Drª Mônica Aparecida Bortolotti – Universidade Estadual do Centro Oeste do Paraná
- Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
- Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
- Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
- Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
- Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
- Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
- Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro Oeste
- Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
- Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
- Profª Drª Vanesa Bárbara Fernández Bereau – Universidad de Cienfuegos
- Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
- Profª Drª Vanessa Freitag de Araújo – Universidade Estadual de Maringá
- Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia
- Universidade de Coimbra
- Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
- Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

**Direito, justiça e sociedade: questões atuais e desafios jurídicos**

**Diagramação:** Ellen Addressa Kubisty  
**Correção:** Maiara Ferreira  
**Indexação:** Amanda Kelly da Costa Veiga  
**Revisão:** Os autores  
**Organizador:** Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

<b>Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)</b>	
D598	<p>Direito, justiça e sociedade: questões atuais e desafios jurídicos / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2024.</p> <p>Formato: PDF                      Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader                      Modo de acesso: World Wide Web                      Inclui bibliografia                      ISBN 978-65-258-2491-8                      DOI: <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.918240506">https://doi.org/10.22533/at.ed.918240506</a></p> <p>1. Direito. 2. Leis. 3. Justiça. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDD 340</p>
<b>Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166</b>	

**Atena Editora**  
 Ponta Grossa – Paraná – Brasil  
 Telefone: +55 (42) 3323-5493  
[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)  
[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)

## DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

## DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

Em **DIREITO, JUSTIÇA E SOCIEDADE: QUESTÕES ATUAIS E DESAFIOS JURÍDICOS**, coletânea de treze capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, reflexões que explicitam essas interações. Nelas estão debates que circundam realidades de sociedades e países diversos, através de temas como sistema jurídico, Japão, pena de morte, direitos humanos, cotas, democracia, ensino jurídico, bioética, transplante, bullying, Lei Maria da Penha, medidas protetivas, liberdade provisória, tráfico, entorpecentes, estelionato previdenciário, serviço público, tribunal do júri, responsabilidade extracontratual, estado, agentes, saneamento, impactos socioambientais, proteção ambiental, usucapião extraordinário, imóvel rural, além de ageísmo, violência e idoso.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

**CAPÍTULO 1 ..... 1**

A DINÂMICA CONSTITUCIONAL DA PENA DE MORTE NO SISTEMA JURÍDICO DO JAPÃO E O MOVIMENTO PARA ESTABELECEER SEUS LIMITES DIANTE DA EXPANSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Douglas Lingiardi Strachicini

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9182405061>

**CAPÍTULO 2 ..... 21**

A IMPORTÂNCIA DAS COTAS PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

Maria Célia Ferraz Roberto da Silveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9182405062>

**CAPÍTULO 3 ..... 32**

BIOÉTICA DO TRANSPLANTE

Camila Martins Kemp

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9182405063>

**CAPÍTULO 4 ..... 47**

DIREITOS HUMANOS – *BULLYING* E *CYBERBULLYING*

Francisco de Assis da Silva Filho

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9182405064>

**CAPÍTULO 5 ..... 59**

LEI MARIA DA PENHA E MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA IMPOSTAS EM PAU DOS FERROS-RN

Francisca Joseanny Maia e Oliveira

Maria Regidiana da Conceição

Cícero Otávio de Lima Paiva

Maria Eduarda Moreira da Silva

Elaine Cristine Pinheiro de Fontes

Karla Gizelly Medeiros de Souza

Maria Cleide Nunes

Arthur César Barbosa Nunes

Stephano Bismark Lopes Cavalcante Moreira

Diana Costa Leal

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9182405065>

**CAPÍTULO 6 ..... 78**

A LIBERDADE PROVISÓRIA NO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPESCENTES

Augusto Perez Marcuz

Bruno Henrique Martins Pirolo

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9182405066>

**CAPÍTULO 7 .....96**

CARACTERIZAÇÃO DE ELEMENTOS TIPIFICADORES DO LOCAL E DO MOMENTO DE CONSUMAÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO NO DIREITO PENAL

Alizandra Leite Santos

José Crispiniano Feitosa Filho

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9182405067>

**CAPÍTULO 8 ..... 109**

QUALIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO, FOCO EM ATENDIMENTO, CASO PRÁTICO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO, BRASIL

Diego Padilha Trindade

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9182405068>

**CAPÍTULO 9 ..... 162**

RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E SEUS AGENTES POR DANOS DECORRENTES DE OBRAS PÚBLICAS

José Antonio Assad e Faria Júnior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9182405069>

**CAPÍTULO 10..... 174**

NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA FRENTE AOS IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS

Camila Santiago Martins Bernardini

Pedro Eugênio Oliveira Coêlho

José Lopes de Sousa Júnior

Raquel Jucá de Moraes Sales

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.91824050610>

**CAPÍTULO 11 ..... 184**

CONFLITO JURÍDICO E PRESERVAÇÃO AMBIENTAL: UNIDADE DE CONSERVAÇÃO EM JOGO NO CEARÁ – BRASIL

Pedro Eugênio Oliveira Coêlho

Camila Santiago Martins Bernardini

Raquel Jucá de Moraes Sales

José Lopes de Sousa Júnior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.91824050611>

**CAPÍTULO 12..... 197**

ESTUDO DAS ETAPAS PROCESSUAIS DE UMA AÇÃO DE USUCAPÃO EXTRAORDINÁRIA DE UM IMÓVEL RURAL; DA PETIÇÃO INICIAL À SENTENÇA FAVORÁVEL AOS AUTORES DA AÇÃO TRAMITADA NUMA COMARCA PARAIBANA

Jose Crispiniano Feitosa Filho

Alizandra Leite Santos

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.91824050612>

**CAPÍTULO 13.....208****AGEÍSMO COMO FORMA DE VIOLÊNCIA E SEU IMPACTO NA QUALIDADE DE VIDA DO IDOSO**

Carlos Alberto Ocon  
Juliana de Oliveira Musse  
Aloísio Olímpio  
Erinaldo Luiz Andrade  
Cristina Nunes Capeloa  
Maria José dos Reis  
Adriana Paula Jordão Isabella  
Fernanda Sebastiana Mendes Pitanga  
Magda Rodrigues Leal  
Diego Ferreira da Silva  
Cristina Braga  
Marcelo Marreira  
Claudia Cristina Soares Muniz  
Eduardo Filoni  
Christian Douradinho  
Antônio de Olival Fernandes  
João Carlos de Andrade Menezes  
Alessandro de Freitas

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.91824050613>

**SOBRE O ORGANIZADOR.....220****ÍNDICE REMISSIVO..... 221**

## A DINÂMICA CONSTITUCIONAL DA PENA DE MORTE NO SISTEMA JURÍDICO DO JAPÃO E O MOVIMENTO PARA ESTABELECEER SEUS LIMITES DIANTE DA EXPANSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

*Data de aceite: 03/06/2024*

### **Douglas Lingiardi Strachicini**

Promotor de Justiça (MPMT). Especialista em Ciências Criminais pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Membro do Grupo de Extensão e Pesquisa Tutela Penal dos Bens Jurídicos Difusos (UFMT)

**PALAVRAS-CHAVE:** Pena de Morte. Japão. Limites. Direitos Humanos.

### THE CONSTITUTIONAL DYNAMICS OF THE DEATH PENALTY IN JAPAN'S LEGAL SYSTEM AND THE MOVEMENT TO ESTABLISH ITS LIMITS IN THE FACE OF THE EXPANSION OF HUMAN RIGHTS

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo verificar o movimento de limitação da pena de morte no Japão provocado pela expansão dos direitos humanos. E como objetivos específicos, compreender a dinâmica no sistema jurídico japonês da pena de morte e identificar o movimento japonês para estabelecer limites às regras de pena de morte diante da expansão dos direitos humanos. Para tanto, foi levada a efeito uma pesquisa normativo-jurídica, que utilizou metodologia qualitativa com fontes primárias e secundárias, visando o conhecimento doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria. Na primeira parte deste trabalho, analisou-se a dinâmica constitucional da pena de morte no sistema jurídico japonês. Na segunda parte, buscou-se identificar o movimento do Japão para estabelecer limites às regras de pena de morte diante da expansão dos direitos humanos.

**ABSTRACT:** This paper aims to verify the movement to limit the death penalty in Japan caused by the expansion of human rights. And as specific objectives, to understand the dynamics of the Japanese legal system of the death penalty and identify the Japanese movement to establish limits on the rules of the death penalty in the face of the expansion of human rights. To this end, a normative-legal research was carried out, which used a qualitative methodology with primary and secondary sources, aiming at the doctrinaire and jurisprudential knowledge about the matter. In the first part of this work, the constitutional dynamics of the death penalty in the Japanese legal system was analyzed. In the second part, we sought to identify the movement in Japan to establish limits on the death penalty rules in the face of the expansion of human rights.

**KEYWORDS:** Death Penalty. Japan. Limits. Human Rights.

## INTRODUÇÃO

O mote do presente artigo é analisar a dinâmica da pena de morte no sistema jurídico do Japão, bem como o movimento pela sua contenção, especialmente em decorrência da expansão do direito internacional dos direitos humanos.

É instigante buscar compreender como o país que possui uma das maiores economias do mundo e tem um regime democrático consolidado possa manter a pena capital em seu ordenamento jurídico em pleno século XXI.

Curiosamente, a primeira abolição conhecida da pena capital no mundo ocorreu justamente no Japão, durante a era Heian (794-1185), quando um edito do imperador Shomu proibiu a pena em um interstício de 346 anos (entre 810 e 1156) (Yamamoto, 2015, p. 46; Walker, 2017, p. 66-75).

Não obstante, após sua reintrodução no sistema legal nipônico, a pena de morte não deixou mais de ser aplicada, salvo em pequenos períodos de moratória. Embora alguns setores da sociedade, como o acadêmico, tenham passado a tecer críticas à pena de morte como um castigo cruel e tenham exigido reconhecimento de sua inconstitucionalidade com base no respeito à dignidade e aos direitos humanos, o fato é que o governo japonês tem mantido este instituto ao argumento de que conta com apoio maciço da população e que auxilia o país a se manter entre aqueles com os de menores índices de criminalidade (Yamamoto, 2015, p. 52).

Diante disso, surge a pergunta-problema que norteará a presente pesquisa, qual seja: ante a expansão do direito internacional dos direitos humanos, quais os critérios estabelecidos para a manutenção da pena de morte no Japão? Para responder ao presente questionamento define-se como objetivo geral deste trabalho verificar o movimento de limitação da pena de morte no Japão provocado pela expansão dos direitos humanos. E, como objetivos específicos, compreender a dinâmica no sistema jurídico japonês da pena de morte e identificar o movimento japonês para estabelecer limites às regras de pena de morte diante da expansão dos direitos humanos.

A presente pesquisa justifica-se pela relevância da compreensão dos impactos dos direitos humanos, em uma perspectiva global, para definição de limites aos sistemas nacionais na aplicação da pena de morte. Afinal, como evidenciam os dados da Anistia Internacional, ao longo do ano de 2021, o número de execuções e de condenações à morte aumentou (comparativamente a 2020), uma vez que alguns dos principais Estados executores retomaram o seu normal funcionamento e foram aliviadas as restrições impostas durante a pandemia do COVID-19<sup>1</sup>.

Visando atingir seus objetivos, o presente artigo está definido em uma pesquisa normativa-jurídica (Bittar, 2017, p. 231), que utilizou metodologia qualitativa com fontes primárias (análise de julgados) e secundárias (autores que compõem o referencial teórico), visando o conhecimento doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria, além de utilizar

o método indutivo (Lakatos; Marconi, 2021, p. 108), partindo de casos particulares para alcançar uma questão mais ampla, e como técnicas de pesquisa bibliográfica (investigação teórica) e jurisprudencial.

Portanto, as limitações definidas pela pena de morte no Japão ante a expansão dos direitos humanos em âmbito internacional são observadas neste trabalho quando se considera a dinâmica constitucional da pena de morte em seu sistema jurídico (item 2) e, ainda, na identificação do movimento japonês para estabelecer limites às regras da pena capital diante da expansão dos direitos humanos (item 3).

## **A DINÂMICA CONSTITUCIONAL DA PENA DE MORTE NO SISTEMA JURÍDICO DO JAPÃO**

No sistema jurídico japonês, é perceptível a dinâmica constitucional da pena de morte. Na atualidade, a pena de morte no Japão possui uma legitimidade jurídica de existência (item 2.1), com formas de execução delimitadas pela legislação (item 2.2) e confirmadas constitucionalmente pela Corte Suprema nipônica (item 2.3).

### **A Legitimidade Jurídica da Pena de Morte no Japão**

O Japão é um dos poucos países desenvolvidos onde a pena de morte ainda existe no sistema legal. Em verdade, o arquipélago nipônico e os Estados Unidos da América, são as únicas nações integrantes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>2</sup> e do Grupo dos Sete (G7)<sup>3</sup> – que ainda praticam legalmente a execução de condenados pela Justiça.

A este respeito, Ricardo Castilho assere que “contraditoriamente, os dois países cuja estratégia de *marketing* mais repousa sobre a imagem da democracia – Estados Unidos e Japão – são os dois únicos Estados democratas que a aplicam” (Castilho, 2018, p. 379).

Seguindo a classificação adotada pela Anistia Internacional<sup>4</sup>, que acompanha situação da pena de morte em todo o mundo, o Japão é um país *retencionista*, ou seja, possui a pena de morte expressamente prevista em seu ordenamento e realizou pelo menos uma execução nos últimos dez anos. Contrapõe-se, portanto, aos países *não retencionistas* (ou abolicionistas), que já eliminaram a pena de morte de seus ordenamentos jurídicos<sup>5</sup>.

O Código Penal japonês (Lei nº 45, de 24 de abril de 1907)<sup>6</sup> trata das punições em seu capítulo II e estabelece no artigo 9º as categorias de penas, estabelecendo que “as penas principais são categorizadas como pena de morte, prisão com trabalho, prisão sem trabalho, multa, detenção e multa, com o confisco como punição suplementar”<sup>7</sup>.

Logo na sequência, no artigo 11, trata especificamente da pena de morte em dois itens: “(1) A pena de morte será executada por enforcamento em uma instituição penal. (2) Uma pessoa que foi condenada à pena de morte deve ser detida em uma prisão até a sua execução”<sup>8</sup>.

Assim como ocorre na maioria dos países democráticos, o sistema penal japonês observa a proporcionalidade entre a gravidade dos crimes e as modalidades de pena. Desta forma, só os crimes que lesionem ou ameacem de lesão os bens jurídicos mais importantes é que possuem a pena capital como consequência.

É importante ressaltar que a pena de morte no Japão se refere a crimes que podem ou não resultar na morte das vítimas. São eles: - o homicídio (art. 199 do Código Penal); - o roubo seguido de morte (latrocínio) na cena do crime do roubo (art. 240 do Código Penal); - O estupro concomitante ao roubo que cause morte (art. 241 do Código Penal); - A poluição de água potável pública que cause a morte de uma pessoa (art. 146 do Código Penal); - Causar a morte de uma pessoa no cometimento de um capotamento ou destruição de um trem ou bonde ou durante a virada de uma embarcação (embarcamento) que cause a morte de uma pessoa (art. 126 do Código Penal); - A direção perigosa, que leve ao capotamento de um trem ou bonde ou virar uma embarcação (embarcamento) que cause a morte de outra pessoa (arts. 125-127 do Código Penal); Participar de um duelo que cause morte (Lei Especial); - Crimes relacionados ao terrorismo que resultem em morte (Lei Especial); Sequestrar um avião que cause a morte e destruição de aeronaves que resulte em morte (Lei Especial); - Crimes relacionados ao terrorismo que não resultem em morte (Lei Especial); - Crimes relacionados ao terrorismo que resultem em morte; - Sequestrar um avião que cause a morte e destruição de aeronaves que resulte em morte; - Crimes relacionados ao terrorismo que não resultem em morte; - Destruição por explosivos e uso ilegal de explosivos (art. 117 do Código Penal); - Incêndio que não resulte em morte (art. 108 do Código Penal); - Incendiar um edifício, trem, bonde, embarcação ou mina em que uma pessoa esteja, ou que seja usada como moradia (art. 108 do Código Penal); - Traição (arts. 81, 82, 77(1)(i) do Código Penal); - Instigar agressão estrangeira contra o Japão também acarreta a pena de morte (art. 81 do Código Penal); - Auxiliar um inimigo por meio de serviço militar direto ou que, de alguma forma, permita vantagem militar (art. 82 do Código Penal); - Liderar uma insurreição (art. 77(1)(i) do Código Penal); - Dar causa a inundação que danifique um edifício, trem, bonde ou mina que seja usada como moradia ou onde pessoas estejam presentes (art. 119 do Código Penal); - Detonar um explosivo e que, assim, danifique um edifício, trem, bonde, embarcação ou mina que seja utilizada como moradia ou onde outras pessoas estejam presentes (arts. 108, 117(1) do Código Penal); - Causar dano em estrutura não habitada por violação de domicílio (art. 119 do Código Penal)<sup>9</sup>.

Não obstante o grande número de crimes puníveis com a morte, na prática, a pena capital sendo utilizada apenas nos casos de homicídio, latrocínio e estupro seguido de morte, ou, como destacou o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas: a pena de morte só é aplicada para “crimes envolvendo assassinato”<sup>10</sup>.

Esta redução das hipóteses onde emerge uma sentença penal condenatória à pena de morte revela uma evolução do país em termos de proteção dos direitos humanos dentro

da perspectiva do direito internacional. Todavia, uma análise mais detalhada da posição japonesa frente à comunidade internacional evidencia que embora o país tenha restringido as hipóteses de aplicação, isso não significa que pretenda abolir esta modalidade de pena.

A corroborar tal argumento, pode-se observar que no ano de 1979 o Japão ratificou, sem reservas, o Pacto de Direitos Civis e Políticos (de 1966). O PIDCP, em seu art. 6 (2) não veta explicitamente a pena de morte, mas estipula que nos países que não a aboliram, a sua aplicação deverá ser feita para os crimes mais graves, além de prever critérios para a proteção de privação do direito à vida (art. 6 (1)), através de tribunais competentes, estipulação de procedimentos recursais e mecanismos para o tratamento humano dos condenados. O art. 6 (6), todavia, estabelece que “não poderá ser invocada disposição alguma do presente artigo para retardar ou impedir a abolição da pena de morte por um Estado-parte do presente Pacto”.

Por outro lado, o Japão não ratificou o Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em 15 de dezembro de 1989, pela Resolução nº 44/128 da Assembleia Geral da ONU, este sim, instrumento ostensivamente destinado à abolição da pena de morte. Desta forma, deixou bem claro seu posicionamento pela manutenção de tal modalidade de sanção.

## **As Delimitações Legais sobre a Forma de Execução da Pena Capital Japonesa.**

Atualmente, a forma de execução da pena de morte no Japão é a forca, como dispõe o art. 11 (1) do Código Penal de 1907. O mesmo dispositivo, em seu item (2), prevê que a pessoa que foi condenada à pena de morte deve ficar detida em uma prisão até a sua execução.

Segundo o art. 475 do Código de Processo Penal Japonês (Lei nº 131, de 10 de julho de 1948) as execuções são feitas mediante a autorização do Ministro da Justiça, cabendo a ele também decidir o número de execuções, bem como indicar os condenados que serão executados. Uma vez que o Ministro da Justiça ordena a execução da pena de morte, ela deverá ser executada no prazo de cinco dias<sup>11</sup>.

Já o art. 477 do do Código de Processo Penal Japonês estabelece que a execução deverá ser feita com a presença do promotor e seu assistente e um agente penitenciário ou seu representante e que nenhuma outra pessoa poderá estar presente no local da execução exceto quando houver permissão do promotor ou do agente penitenciário<sup>12</sup>. Sequer a família é avisada, só recebendo a informação após a execução já estar consumada.

Ocorre que, na prática, as execuções não têm data certa pra acontecer, e podem demorar meses, anos e até décadas. Está situação tem sido alvo de muitas críticas perante a sociedade internacional, como em 2007, quando o Comitê Contra a Tortura das ONU afirmou que a lei de pena de morte do Japão pode permitir tortura e maus-tratos, observando em particular o longo confinamento solitário e o sigilo desnecessário em torno das datas

de execução. O CAT manifestou-se, ainda, seriamente preocupado com a inexistência de um sistema de recurso obrigatório para os casos capitais, o fato de um novo julgamento ou pedido de indulto não conduzir à suspensão da execução da pena, o grande número de condenações baseadas em confissões, a ausência de um mecanismo de revisão para identificar presos no corredor da morte que possam estar sofrendo de uma doença mental e o fato de não ter havido comutação de uma sentença de morte nos últimos 30 (trinta) anos<sup>13</sup>.

As execuções ocorrem em um dos sete Centros de Detenção com câmaras de execução, que estão localizados nas cidades de Tóquio, Sapporo, Sendai, Nagoya, Osaka, Hiroshima e Fukuoka. Segundo o art. 36 da Lei sobre as Instalações de Detenção Penal e Tratamento de Reclusos e Detentos (Lei n° 50, de 25 de maio de 2005), dos reclusos condenados à morte são mantidos nos seus quartos individuais, de dia e de noite, exceto quando se julgue conveniente fazê-lo fora do quarto. Neste ambiente, nenhum preso condenado à morte pode interagir mutuamente com outros, mesmo fora do quarto, exceto quando for considerado vantajoso à luz do princípio de tratamento prescrito no artigo 32. Além disso, durante sua permanência no corredor da morte, os presos condenados são restringidos em suas visitas e correspondência<sup>14</sup>.

Os condenados só são avisados sobre a execução uma hora antes de acontecer. Neste momento são orientados a limpar suas celas, tem direito à última refeição e recebem papel e caneta para escrever bilhetes de despedida aos familiares. A execução ocorre em uma sala de execução dentro de uma instituição penal e não pode ocorrer em um fim de semana ou feriado, tal como prevê o art. 178 da Lei sobre as Instalações de Detenção Penal e Tratamento de Reclusos e Detentos (Lei n° 50, de 25 de maio de 2005)<sup>15</sup>. Esta forma de proceder não parece estar em consonância com o que dispõe o art. 32 da Lei sobre as Instalações de Detenção Penal e Tratamento de Reclusos e Detentos, visto estabelecer que no tratamento de reclusos condenados à morte, deve-se ter atenção para auxiliar os reclusos a manter sua tranquilidade<sup>16</sup>.

Na sequência, os condenados são vendados e levados a uma sala com uma estátua de uma divindade budista, onde poderão fazer suas orações finais. Na sala de execução uma pequena porta é aberta aos pés do prisioneiro de olhos vendados e preso com uma corda ajustada ao pescoço. A abertura é acionada por um sistema a distância na sala ao lado, onde existem três alavancas que são pressionadas simultaneamente pelos guardas, de modo a não se saber quem foi o responsável por ativar o sistema e causar a queda do condenado<sup>17</sup>. Segundo o art. 179 da Lei sobre as Instalações de Detenção Penal e Tratamento de Reclusos e Detentos, o laço será desatado após cinco minutos da confirmação da morte do enforcado<sup>18</sup>.

Embora o Japão seja alvo de críticas constantes por supostas violações dos direitos humanos dos presos condenados à pena capital, inclusive de organismos internacionais de grande envergadura como o Comitê Contra a Tortura das ONU, fato é que durante a Revisão

Periódica Universal de 2012, a posição da delegação japonesa manteve-se praticamente a mesma. O país sustentou que a ideia de uma moratória nas execuções seria inadequada, que iria continuar seus esforços para oferecer um digno tratamento de detentos condenados à morte e que o confinamento solitário de prisioneiros no corredor da morte 24 horas por dia, conforme estipula a lei japonesa, não é uma violação de seus direitos humanos, pois é imposto com o objetivo de garantir a estabilidade emocional dos prisioneiros<sup>19</sup>.

Desta forma, verifica-se que o Japão mantém a pena de morte em seu ordenamento jurídico, sendo de se destacar que em alguns períodos ocorre uma espécie de suspensão da execução, conhecida como moratória, como entre novembro de 1989 a março de 1993, quando os ministros da Justiça deixaram de assinar os documentos necessários para a execução dos condenados, no mais das vezes por possuírem posicionamento contrário a tal pena.

### **A Confirmação Constitucional da Pena de Morte pela Corte Suprema Japonesa**

Diante dessas discussões, internas e internacionais, sobre a persistência da pena de morte no Japão, é imperioso destacar que a sua constitucionalidade foi discutida perante a Corte Suprema Japonesa em algumas oportunidades. A primeira foi logo após a entrada em vigor da Constituição Japonesa de 1946, quando se postulou que, segundo a nova constituição, a pena de morte teria sido abolida.

O pedido embasava-se no art. 36 da Constituição promulgada em 1946, que veda penas cruéis. Tal artigo prevê que: “A imposição de tortura e punições cruéis por qualquer agente público são absolutamente proibidas”.

Em decisão proferida em 12 de março de 1948, a Suprema Corte Japonesa confirmou a constitucionalidade da pena de morte, nos seguintes termos:

O artigo 13 da Constituição estabelece que todos os indivíduos devem ter o seu direito à vida respeitado. É necessário que isso seja observado nas políticas públicas e na legislação. Entretanto, no mesmo artigo, está prevista uma rigorosa limitação que estabelece que esse direito deve ser reverenciado desde que não contrarie o bem comum. Assim, se o princípio fundamental do bem comum for desrespeitado, é natural que se entenda que o direito à vida poderá sofrer limitações. Outrossim, de acordo com o art. 31 da Constituição, mesmo que esteja previsto o respeito à vida, no procedimento estabelecido pela lei, a sanção que venha a suprimi-lo está previsto de forma explícita. Em outras palavras, a Constituição, tal como em diversos países na atualidade prevê a existência da pena de morte como sanção [...] a defesa do réu baseou-se no argumento de que o art. 36 da Constituição veta absolutamente penas cruéis e que a pena de morte seria uma violação à Constituição. Contudo, não se pode concluir que a pena de morte como sanção, em geral, corresponda de forma direta a uma pena cruel. Mesmo a pena de morte, de forma similar a outras penas, possui uma forma de execução do ponto de vista humanitário [...] reconheceríamos obviamente que é uma pena cruel, se no futuro, por exemplo, fosse feita uma lei que determinasse que os métodos de execução fossem a fogueira, a crucificação, a decapitação com exposição e a ferventação. Nesse caso, realmente essa lei violaria o dispositivo do art. 36 da Constituição (Yamamoto, 2019, p. 303-304)<sup>20</sup>.

Para o mesmo Tribunal Constitucional, a vida deve ser respeitada, desde que não prejudique outras vidas, e pena de morte não implica necessariamente em crueldade. Para a Corte Suprema, a interpretação da crueldade se analisa na maneira como os prisioneiros foram executados. Assim, utilizando exemplos de queima, crucificação, decapitação e fervura, o tribunal argumentou que, se esses fossem métodos de execução, a crueldade da punição poderia ser reconhecida. Conseqüentemente, para a Corte japonesa, o enforcamento é considerado uma execução não cruel (Yamamoto, 2019, p. 295).

Assim, a Suprema Corte Nipônica entendeu que a pena de morte tem função preventiva na promoção do bem comum, favorecendo o bem-estar da sociedade através da preservação da segurança pública. Além disso, também estabeleceu interpretação de que a forma de execução seria o parâmetro para determinar uma possível crueldade da pena e citou como cruéis os métodos de execução anteriores à era Meiji (Walker, 2017, p. 193-194). Contudo, nesse exame do nível de crueldade, não levou em consideração o tempo que de espera entre a condenação e a execução, assim também o fato de que o enforcamento pode resultar em morte mais lenta que outros meios (decapitação e injeção letal) (Yamamoto, 2015, p. 49).

No mesmo sentido foi o entendimento externado pela Corte Suprema em decisão proferida na data de 6 de abril de 1955, na qual a força, como forma de execução, não foi considerada cruel quando comparada com os demais métodos de execução praticados em outros países, como o estrangulamento, decapitação, fuzilamento, cadeira elétrica e a câmara de gás<sup>21</sup>.

## **O MOVIMENTO JAPONÊS PARA ESTABELECEER LIMITES ÀS REGRAS DE PENA DE MORTE DIANTE DA EXPANSÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Para compreender o movimento japonês para estabelecer limites às regras de pena de morte diante da expansão dos direitos humanos, é necessário cotejar as razões existentes para a sua manutenção (item 3.1) e aquelas que dizem respeito à sua extinção (item 3.2).

Além disso, é preciso analisar a influência da expansão do direito internacional dos direitos humanos no movimento de restrição da pena capital (item 3.3), resultando nas limitações da pena de morte presentes na aplicação do *Critério Nagayama* (item 3.4).

### **Razões para a Manutenção da Pena de Morte no Japão**

Explicar as razões para a manutenção da pena de morte no Japão, em pleno século XXI, certamente não é uma tarefa fácil. Esta situação se agrava porque os próprios números relativos às execuções por pena de morte no país têm sido pouco expressivos nos últimos anos, levantando a questão sobre a real necessidade e adequação de se manter tal penalidade no sistema legal japonês.

Por este motivo, representantes da comunidade internacional, organizações não governamentais, entidades defensoras dos direitos humanos, integrantes das universidades e grupos da sociedade civil têm pressionado o governo japonês a rever sua política retencionista e abolir a pena de morte.

Não obstante, o governo japonês sustenta que as pesquisas de opinião pública, realizadas pelo Escritório do Gabinete do Primeiro Ministro, apontam que a grande maioria da população é favorável à manutenção da pena de morte. As pesquisas são realizadas, em média, a cada 5 (cinco) anos e a última, realizada em novembro de 2019, apontou 80,8% de apoio à pena de morte, ante 9,0% que disseram que ela deveria ser abolida<sup>22</sup>.

De outro lado, outro motivo para a defesa da pena de morte tem sido a de que a simples ameaça de tal tipo de punição já serviria para prevenir o crime, uma vez que o ser humano tem o instinto de preservação da própria vida e não cometeria atos que pudessem colocá-la em situação de risco. Apesar da antiguidade dessa pena, a justificativa de prevenção do crime é relativamente recente. Antes da necessidade de justificá-la, a pena de morte foi imposta para uma grande variedade de crimes e não se questionava a sua moralidade. A teoria da prevenção, portanto, surgiu apenas nos últimos 2 (dois) ou 3 (três) séculos e as sociedades dessa forma foram obrigadas a criar justificativas plausíveis para a sua existência uma vez que as punições corporais estavam caindo em desuso (Yamamoto, 2015, p. 52).

Além disso, para que a pena de morte funcione como fator preventivo para a ação do criminoso, deve-se partir do pressuposto que ele saiba exatamente quais são as penas aplicáveis aos seus atos, o que não ocorre necessariamente. Os condenados tendem a não ter conhecimento de quais tipos penais resultam em pena de morte ou até mesmo se o país em que vivem existe tal pena. Seria necessário, portanto, que os criminosos realmente soubessem quais tipos penais são passíveis de pena de morte (Yamamoto, 2015, p. 52-53).

Outros fatores que podem contribuir para a prevenção do crime são a severidade da pena, a certeza da punição e a celeridade da sua aplicação (Barreto, 1991, p. 88).

## **Razões para a extinção da Pena de Morte no Japão.**

Embora tenham sido destacadas razões para a manutenção da pena capital no Japão, estas têm de conviver com os argumentos utilizados por aqueles que defendem sua abolição naquele país.

Entre os mais expressivos – e razoáveis –, certamente está o de que um erro na condenação é irreversível. Esta alegação, como destaca André de Carvalho Ramos, é fruto dos inegáveis malefícios da pena de morte, “uma vez que não admite a reparação do erro judiciário, como é óbvio, além de outras mazelas, como a assunção da impossibilidade de ressocialização, a banalização da vida em um assassinato oficial” (Ramos, 2020, p. 425).

A exposição de que erros judiciários podem ocorrer em qualquer tipo de crime, sujeitos a toda modalidade de sanção, não pode contrapor a racionalidade do argumento acima exposto, visto que nos casos de pena capital, caso o erro seja descoberto antes ou após a pena ser executada, não há indenização pecuniária capaz de recuperar o sentenciado ou reparar sua família.

Um exemplo peremptório do que pode ocorrer é descrito por Lilian Yamamoto. A autora descreve o caso de Iwao Hakamada, um boxeador profissional japonês que foi condenado à morte pelo assassinato de seu ex-chefe, esposa e seus dois filhos no ano de 1966. Somente após 48 anos preso é que lhe foi concedida a oportunidade de um novo julgamento, que ocorreu em 2014. Sua defesa comprovou que o DNA presente no sangue que estava na roupa usada pelo assassino não era de Iwao, fato que expôs o erro no inquérito policial e ainda corroborou a sua versão de que havia feito uma confissão sob tortura da polícia. Desta forma Iwao Hakamada requereu um novo julgamento, o que foi concedido em 2014 pela Corte da província de Shizuoka, oportunidade foi inocentado (Yamamoto, 2015, p. 53).

Outro argumento utilizado para que a pena de morte seja dissolvida do sistema jurídico japonês é o relativo ao grau de confiabilidade conferido à opinião pública, através das pesquisas de opinião realizadas pelo Ministério da Justiça nipônico. Isso porque tais pesquisas podem sofrer influências de diversas ordens, como o sexo, a idade, a orientação política, o momento em que a pesquisa de opinião foi realizada e o enquadramento das perguntas. Os fatores apresentados ajudam a explicar o porquê as pesquisas tendem a produzir resultados favoráveis à pena de morte. Além disso, tem sido notado que o governo japonês opta por realizar as pesquisas em momentos de grande comoção, especialmente após crimes emblemáticos (Yamamoto, 2015, p. 53-54).

Com a finalidade de endossar tais assertivas, é necessário destacar o resultado de pesquisa comparativa que Mai Sato e Paul Bacon conduziram sobre a opinião pública sobre a pena de morte no Japão, onde constataram que as pesquisas do governo são tendenciosas. Enquanto a pesquisa do governo japonês de 2019 mostra que 81% da população era a favor da pena de morte quando questionada se tal pena é “inevitável em alguns casos”, por exemplo, apenas 38% da população era a favor se a pergunta fosse “você concorda com a pena de morte se a prisão perpétua sem liberdade condicional for introduzida no Japão?”<sup>23</sup>.

Por esses motivos, a confiabilidade nos resultados das pesquisas de opinião é prejudicada e apresenta fragilidade como justificativa para a retenção da pena de morte.

Um outro argumento contrário à manutenção da pena de morte diz respeito à evolução civilizatória dos direito internacional dos direitos humanos, que será objeto do próximo item deste trabalho. Todavia, desde já é possível afirmar que o resultado deste processo é o reconhecimento de um grau de dignidade mínima, que está presente em cada pessoa e é irrenunciável.

Neste sentido, Paulo Queiroz destaca:

O caráter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, veio demonstrar que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo; e que, por conseguinte, nenhuma justificativa de utilidade pública ou reprovação social pode legitimar a pena de morte. O homicídio voluntário do criminoso pelo Estado, ainda que ao cabo de um processo judicial regular, é sempre um ato eticamente injustificável, e a consciência jurídica contemporânea tende a considerá-lo como tal (Queiroz, 2015, p. 90).

É diante desta perspectiva que Luigi Ferrajoli afirma que “acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e quantidade da pena. É este o valor sobre o qual se funda, irredutivelmente, o rechaço da pena de morte, das penas corporais, das penas infames e, por outro lado, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade excessivamente extensas”. E prossegue, concluindo que “um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes” (Ferrajoli, 2002, p. 318).

## **A Influência da expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos no movimento de restrição da Pena Capital**

O direito internacional dos direitos humanos é um fenômeno que emerge após o final da 2ª Grande Guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações dos direitos humanos ocorridas naquele período e à crença de que algumas dessas violações poderiam ser evitadas se existisse um sistema eficaz de proteção internacional dos direitos humanos (Piovesan, 2022, p. 219).

A internacionalização e expansão dos direitos humanos é, portanto, um movimento extremamente recente na história, surgindo a partir do pós-guerra em resposta às atrocidades e horrores cometidos durante o nazismo e que se caracterizavam por ter o Estado como maior violador dos direitos humanos.

O embrião que possibilitou a ideia de universalidade na proteção dos direitos humanos foi a criação da ONU, em 1945. Posteriormente à criação dessa organização intergovernamental, cujo objetivo era a manutenção da paz e segurança, passou-se a considerar os direitos humanos integrados a um sistema normativo-positivista internacional (Teshima; Yamamoto, 2019, p. 25; Mazzuoli, 2019, p. 65-66).

Não há como negar que esta expansão do direito internacional dos direitos humanos ocorre especialmente após o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 10 de dezembro de 1948, a qual constitui um verdadeiro marco de reconstrução dos direitos vilipendiados na guerra. É nesse cenário que se concentra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Nesse sentido, uma das maiores

preocupações desse movimento tem sido transformar os direitos humanos em assunto de interesse da comunidade internacional, o que tem implicado processos de universalização e internacionalização. Esses processos, por sua vez, levaram à formação de um sistema normativo internacional para a proteção dos direitos humanos em âmbito global e regional, bem como geral e específico (Piovesan, 2022, p. 503- 504).

Esta universalização e expansão do direito internacional dos direitos humanos também acarreta, como consequência, a edição de vários atos normativos de direito internacional que visam abolir a pena de morte em todo o mundo e pressionam os países retencionistas como o Japão.

Um dos primeiros instrumentos internacionais que buscou restringir a aplicação da pena de morte no mundo foi o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), aprovado pela Assembleia-Geral da ONU, em Nova York, em 16 de dezembro de 1966. O pacto não veta explicitamente a pena de morte, mas estipula que nos países que não a aboliram, a sua aplicação deverá ser feita para os crimes mais graves, além de prever critérios para a proteção de privação do direito à vida (art. 6 (1)), através de tribunais competentes, estipulação de procedimentos recursais e mecanismos para o tratamento humano dos condenados (Mazzuoli, 2021, p. 817-822).

Ainda é possível notar que a admissão da pena de morte no Pacto representou uma espécie de compromisso provisório entre os Estados que ainda a mantinham e os que já a aboliram. As precisões e restrições estabelecidas nas alíneas 2 a 6 revelam que, para os autores do Pacto, a pena capital constitui o resquício de um passado em que a punição criminal exercia unicamente uma função retributiva, segundo a exata correspondência entre crime e castigo, própria da lei de talião (Comparato, 2015, p. 311).

Posteriormente, conforme leciona Valério de Oliveira Mazzuoli, um Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi adotado, em 15 de dezembro de 1989, pela Resolução 44/128 da Assembleia Geral da ONU, visando a abolição da pena de morte, tendo entrado em vigor internacional em 11 de junho de 1991, após o depósito do décimo instrumento de ratificação (Mazzuoli, 2021, p. 822-823).

Nos tribunais especiais da ex-Iugoslávia e de Ruanda, criados pelo Conselho de Segurança da ONU, em 1994, as regras do direito internacional dos direitos humanos já incidiram fortemente, de modo que não houve a previsão da aplicação da pena de morte (Abe, 2019, p. 15; Mazzuoli, 2019, p. 203-204).

Da mesma forma, a ONU tem envidado todos os esforços para a eliminação da pena de morte e em defesa dos direitos humanos e direito humanitário. Isso pode ser verificado na instituição de tribunais híbridos, com o envolvimento da ONU, como ocorreu, por exemplo, em Kosovo, Timor Leste, Serra Leoa e Camboja. Nestes tribunais a pena máxima não consistiu na pena de morte (Abe, 2019, p. 15-16; Mazzuoli, 2019, p. 203-204).

Também não pode deixar de ser mencionado o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, em 1998, prevê a pena de prisão perpétua como a pena

máxima. O instrumento deu primazia para as penas privativas de liberdade, divididas em duas categorias: (a) pena de prisão por número indeterminado de anos, até o máximo de 30 anos; ou (b) pena de prisão perpétua, caso o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado a justificarem. Não houve a previsão, em qualquer hipótese, da pena de morte, em homenagem às conquistas do direito internacional dos direitos humanos (Mazzuoli, 2021, p. 917).

Neste norte, o próprio Tribunal Penal Internacional, criado para processo e julgamento das pessoas que cometeram os crimes mais graves na face da Terra, como o genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, não trouxe autorização para aplicação da pena de morte (Abe, 2019, p. 16).

Destaca-se que, em 18 de dezembro de 2007, a Assembleia Geral da ONU votou uma resolução (A/RE S/62/149) incitando todos os Estados-membros que ainda mantêm a pena de morte a instituir uma moratória das execuções, em vista de sua definitiva abolição. O texto declara que “a pena de morte viola a dignidade humana”, e que “não existe prova irrefutável de que ela tenha efeito dissuasório” (Comparato, 2015, p. 295).

Além de todo este espectro normativo internacional de proteção dos direitos humanos atuando em favor do direito e vida e almejando a extinção da pena capital, ainda é necessário destacar o estabelecimento de sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, como o interamericano, o europeu e o africano, os quais se integram no sistema global- internacional amparado pela ONU.

E neste ponto, é necessário fazer o destaque para a lição de Marielle Teixeira da Silva Polli e Marcia Teshima, quando tratam da relação da Ásia com a ideia de universalidade dos direitos humanos. Segundo elas:

[...] a sua sistematização advém da cultura ocidental posteriormente à criação da ONU. Posto modo, a Ásia não corroborou esse idealismo, tento em vista que ela dificilmente pode ser considerada uma região homogênea, pois tal continente abrange uma grande diversidade de Estados, comunidades, religiões, línguas, culturas etc. Tal posicionamento foi firmado na Declaração de Bangkok (1993), em que a Ásia declarou que as contribuições para a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena (1993) se dariam pela diversidade das culturas e tradições asiáticas, bem como sobre os valores e deveres dos indivíduos em relação ao Estado e à coletividade, impregnados na formação da sociedade oriental (Polli; Teshima, 2019, p. 46).

Por todo o exposto, como se observa, a expansão e universalização do direito internacional dos direitos humanos tem pressionado cada vez mais os países retencionistas a eliminarem a pena capital como mecanismo de sanção penal.

O Japão, embora seja signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, não subscreveu o Segundo Protocolo Facultativo, de 1989, e não instituiu moratória das execuções, mantendo intacta sua posição pela manutenção da pena de morte e não revelando qualquer indício de que possa alterar esse panorama.

## As limitações para a imposição da Pena de Morte presentes na aplicação do Critério Nagayama

Embora a Corte Suprema do Japão continue a considerar constitucional a pena de morte, é certo que a sua aplicação passou a ser mais restrita após o país subscrever o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, passando a ser utilizada somente nos casos de homicídio, latrocínio e estupro seguido de morte.

Com a imposição do denominado *Critério Nagayama*, estipulado a partir de julgamento realizado pela Suprema Corte no ano de 1983, as hipóteses em que deve ser aplicada a pena capital sofreram uma limitação ainda maior.

Norio Nagayama foi um condenado à morte que se tornou conhecido pelos crimes que cometeu e também por ter se tornado um escritor durante o período em que esteve no cárcere. Ele foi preso após assassinar quatro pessoas, entre 11 de outubro de 1968 e 5 de novembro de 1968. O primeiro assassinato ocorreu no Hotel Prince em Tóquio quando ele acertou dois tiros na cabeça do vigia, Kiminori Nakamura, em uma tentativa de assalto. Em uma segunda tentativa de roubo, em 14 de outubro, ele matou um outro vigia, Tomejiro Kamitsu, próximo ao templo Yasaka em Quioto. O terceiro crime ocorreu no dia 27 de outubro, no qual ele matou o motorista de táxi, Tetsuhiko Saito, em Hakodate. E por fim, o último delito foi cometido no dia 5 de novembro, em Nagoya, quando outro motorista de táxi, Masaki Ito, foi morto durante um assalto. Essa série de crimes ganhou tanta repercussão que constituiu um novo marco para o estabelecimento de critérios para a execução dos condenados (Yamamoto, 2015, p. 51).

Nagayama tentou defender-se ao fazer a ligação da sua motivação dos crimes com a pobreza e ignorância vivenciadas na infância, como narrado em seu livro *Muchino namida* (Lágrimas da Ignorância, 1971).

A sua defesa foi considerada em juízo, e fez com que o caso Nagayama sofresse diversas reviravoltas, uma vez que ele foi condenado à morte pela primeira instância em 1979, e o Tribunal Superior de Tóquio converteu a sua sentença para prisão perpétua em 1981, sob o argumento de que “o governo deveria ter resgatado o réu de seu ambiente miserável. Seria injusto ignorar a ausência de políticas de bem-estar apropriadas e responsabilizá-lo por tudo” (Yamamoto, 2019, p. 304).

Houve êxito na argumentação de sua defesa de que a pobreza vivida por Nagayama em sua infância, produto de um modelo de Estado incapaz de atender às necessidades sociais das pessoas mais excluídas e responsável pela miséria de parte da população (Yamamoto, 2019, p. 295).

Contudo, a Suprema Corte reverteu a decisão novamente para a pena de morte no ano de 1983, e Nagayama foi executado em 1997. O *critério Nagayama* restringiu ainda mais a imposição da pena de morte, estabelecendo que o poder judiciário, ao analisar os casos, deve levar em consideração: (a) a natureza do homicídio; (b) a motivação; (c) o

método empregado no homicídio; (d) o número de pessoas mortas; (e) o sentimento dos familiares da vítima; (f) a magnitude das implicações sociais do caso; (g) a idade do réu; (h) os antecedentes criminais do réu; e (i) se o réu demonstrou algum remorso pelo feito (Yamamoto, 2019. p. 296).

Assim, embora o Japão se mantenha absolutamente reticente sobre uma possível abolição da pena de morte em seu ordenamento, o fato é que a decisão da Suprema Corte relativa ao Caso Nagayama restringiu ainda mais as possibilidades de aplicação da pena de morte. De certo modo, pode se afirmar que em um país com uma cultura e costumes tão diferentes dos Ocidentais, houve algum avanço na proteção dos direitos humanos, visto que, na atualidade, somente casos extremamente graves levam a uma sentença condenatória à pena de morte no Japão.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o desígnio de verificar o movimento de limitação da pena de morte no Japão provocado pela expansão dos direitos humanos.

O primeiro objetivo específico deste trabalho teve a intenção de compreender a dinâmica no sistema jurídico japonês da pena de morte. Este resultado pode ser verificado no item 2 do presente artigo, ao descrever a dinâmica constitucional da pena de morte no sistema jurídico do Japão. Primeiramente, através do detalhamento da legitimidade jurídica de sua existência, incluindo as formas de execução, e, ainda, por meio do estudo sobre sua confirmação constitucional pela Corte Suprema nipônica.

O segundo objetivo específico, por sua vez, buscou identificar o movimento japonês para estabelecer limites às regras de pena de morte diante da expansão dos direitos humanos. Este resultado pode ser verificado no item 3 do presente artigo, ao cotejar sobre as razões existentes para a sua manutenção e aquelas que dizem respeito à sua extinção, assim como pela perquirição acerca da influência da expansão do direito internacional dos direitos humanos no movimento de restrição da pena capital, fato que resultou nas limitações da pena de morte presentes na aplicação do *Critério Nagayama*.

Portanto, pode se observar que o sistema jurídico japonês estabelece o *bem-estar público* como um limite ao direito à vida, à liberdade e à busca da felicidade individual. Assim, o ordenamento nipônico prevê a possibilidade de privar um cidadão do direito à vida *se sua conduta violar o bem comum*. Isto significa uma clara opção por uma visão humanitária da comunidade, em preferência aos direitos individuais, ou seja, o Estado japonês pode proteger o direito à vida dos membros da sociedade (que atualmente se traduz no bem jurídico protegido pela pena de morte), privando um deles, o indivíduo desviado da norma, desse direito.

Como verificado ao longo do trabalho, embora o Japão receba enorme pressão da sociedade internacional para a abolição da pena de morte, não existe qualquer indício

sobre uma possível mudança. E isso também passa pelo fato de que é difícil obter um diagnóstico preciso da situação deste meio punitivo controverso em um país com uma cultura e costumes tão diferentes dos do Ocidente, apenas através da letra da lei.

Como futuros estudos em continuidade deste trabalho propõe-se uma análise das do controverso tema relacionado ao relativismo e ao universalismo cultural no âmbito do direito internacional dos direitos humanos.

## NOTAS

<sup>1</sup> AMNISTIA INTERNATIONAL. **Pena de Morte 2021: mortes sancionadas pelos Estados aumentam**. Disponível em: <https://www.amnistia.pt/pena-de-morte-2021-mortes-sancionadas-pelos-estados-aumentam/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>2</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). **Our global reach**. Disponível em: <https://www.oecd.org/about/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>3</sup> **Group of Seven (G7)**. O G7 é um agrupamento informal de sete das economias avançadas do mundo, incluindo Canadá, França, Alemanha, Itália, Japão, Reino Unido e Estados Unidos, bem como a União Europeia. Disponível em: <https://www.cfr.org/g7-group-seven>. Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>4</sup> AMNISTIA INTERNATIONAL. **Pena de Morte 2021: mortes sancionadas pelos Estados aumentam**. Disponível em: <https://www.amnistia.pt/pena-de-morte-2021-mortes-sancionadas-pelos-estados-aumentam/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>5</sup> Por sua vez, o **Cornell Center on the Death Penalty Worldwide**, da Universidade Cornell, também agrega à esta classificação os países abolicionistas de fato, como sendo aqueles que não realizam execuções há mais de dez anos, mas mantêm a pena de morte e os países que são abolicionistas para crimes de direito comum, que possuem a previsão de aplicação da pena de morte, mas apenas em tempos de guerra ou outras circunstâncias extraordinárias. Disponível em: <https://deathpenaltyworldwide.org/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>6</sup> Para nortear este artigo foi utilizada a tradução do Código Penal Japonês para o Inglês. Necessária a transcrição da advertência inicial: "This English translation of the Penal Code has been prepared (up to the revisions of Act No. 36 of 2006 (Effective May 28, 2006) in compliance with the Standard Bilingual Dictionary (March 2006 edition). This is an unofficial translation. Only the original Japanese texts of laws and regulations have legal effect, and the translations are to be used solely as reference material to aid in the understanding of Japanese laws and regulations. The Government of Japan shall not be responsible for the accuracy, reliability or currency of the legislative material provided in this Website, or for any consequence resulting from use of the information in this Website. For all purposes of interpreting and applying law to any legal issue or dispute, users should consult the original Japanese texts published in the Official Gazette. Disponível em: <https://irp.cdn-website.com/f6e36b8e/files/uploaded/CPjapon%C3%AAs.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>7</sup> Tradução do autor.

<sup>8</sup> Tradução do autor.

<sup>9</sup> CORNELL CENTER ON THE DEATH PENALTY WORLDWIDE. **Banco de Dados de Pena de Morte - Japão**. Dados de pesquisas acadêmicas sobre leis, práticas e estatísticas da pena de morte para todos os países com pena de morte no mundo. Disponível em: <https://deathpenaltyworldwide.org/database/#/results/country?id=36#fn-21493-T71T36O590249>. Acesso em: 17 fev. 2024. (Cf. Yamamoto, 2015, p. 50).

<sup>10</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Comitê de Direitos Humanos**.

Considerações sobre os Relatórios Apresentados pelos Estados Partes de acordo com o Artigo 40 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. CCPR/C/JPN/CO/5, de 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/646529>. Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>11</sup> **Japan Code of Criminal Procedure**. Disponível em: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3740> . Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>12</sup> **Japan Code of Criminal Procedure**. Disponível em: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3740> . Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>13</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Comitê Contra a Tortura**. Considerações sobre os Relatórios Apresentados pelos Estados Partes de acordo com o Artigo 19 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes. CAT/C/JPN/CO/1, Aug. 3, 2007. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>. Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>14</sup> **Lei sobre Instalações Penais de Detenção e Tratamento de Reclusos e Detidos**. Disponível em: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2796> . Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>15</sup> **Lei sobre Instalações Penais de Detenção e Tratamento de Reclusos e Detidos**. Disponível em: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2796> . Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>16</sup> **Lei sobre Instalações Penais de Detenção e Tratamento de Reclusos e Detidos**. Disponível em: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2796> . Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>17</sup> Coisas do Japão. Disponível em: <https://coisasdojapao.com/2019/06/pena-capital-entenda-como-funciona-a-pena-de-morte-no-japao/> . Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>18</sup> **Lei sobre Instalações Penais de Detenção e Tratamento de Reclusos e Detidos**. Disponível em: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2796> . Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>19</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conselho de Direitos Humanos**, Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Revisão Periódica Universal: Japão, para. 69, U.N. Doc A/HRC/22/14, 14 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://news.un.org/pt/news/topic/human-rights>. Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>20</sup> Cf. **Japan Supreme Court**. Disponível em: <https://www.courts.go.jp/english/index.html> . Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>21</sup> Cf. **Japan Supreme Court**. Disponível em: <https://www.courts.go.jp/english/index.html> . Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>22</sup> Cf. **Poll Reveals More than 80% Support Death Penalty in Japan**. Disponível em: <https://www.nippon.com/en/japan-data/h00640/poll-reveals-more-than-80-support-death-penalty-in-japan.html> . Acesso em: 17 fev. 2024.

<sup>23</sup> SATO, Mai; BACON, Paul. **The Public Opinion Myth**. Why Japan retains the death penalty. Disponível em: <https://deathpenaltyproject.org/knowledge/the-public-opinion-myth-why-japan-retains-the-death-penalty/> . Acesso em: 17 fev. 2024.

## REFERÊNCIAS

ABE, Kohki. Os crimes de guerra e a pena de morte. In: TESHIMA, Márcia; YAMAMOTO, Lilian. **Pena de morte no direito e na literatura** [livro eletrônico] Márcia Teshima, Lilian Yamamoto (Coords.). Londrina: Eduel, 2019.

AMNISTIA INTERNATIONAL. **Pena de Morte 2021: mortes sancionadas pelos Estados aumentam**. Disponível em: <https://www.amnistia.pt/pena-de-morte-2021-mortes-sancionadas-pelos-estados-aumentam/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

BARRETO, Augusto Dutra. **Pena de morte - Um remédio social urgente**: aspectos jurídico, social, humano e filosófico. 6. ed. Livraria e Editora Universitária de Direito, 1991.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 15. ed. Saraiva: São Paulo, 2017.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CORNELL CENTER ON THE DEATH PENALTY WORLDWIDE. **Banco de Dados de Pena de Morte - Japão**. Dados de pesquisas acadêmicas sobre leis, práticas e estatísticas da pena de morte para todos os países com pena de morte no mundo. Disponível em: <https://deathpenaltyworldwide.org/database/#/results/country?id=36#fn-21493-T71T36O590249>. Acesso em: 17 fev. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GROUP OF SEVEN (G7). O G7 é um agrupamento informal de sete das economias avançadas do mundo, incluindo Canadá, França, Alemanha, Itália, Japão, Reino Unido e Estados Unidos, bem como a União Europeia. Disponível em: <https://www.cfr.org/g7-group-seven>. Acesso em: 17 fev. 2024.

JAPAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE. Disponível em: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3740> . Acesso em: 17 fev. 2024.

JAPAN SUPREME COURT. Disponível em: <https://www.courts.go.jp/english/index.html> . Acesso em: 17 fev. 2024.

LEI SOBRE INSTALAÇÕES PENAIS DE DETENÇÃO E TRATAMENTO DE RECLUSOS E DETIDOS. Disponível em: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2796> . Acesso em: 17 fev. 2024.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**: projetos de pesquisa, pesquisa bibliográfica, teses de doutorado, dissertações de mestrado, trabalhos de conclusão de curso. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MORAES, Thiago Perez Bernardes de. Pena capital e direitos humanos – A abolição da pena de morte no direito internacional. **Revista Internacional de Direito Público – RIDP**, Belo Horizonte, ano 3, n. 05, p. 127-145, jul./dez. 2018.

MORAES, Thiago Perez Bernardes de. Trilha de sangue: direitos humanos e a abolição da pena de morte. **Confluências**. Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito. Vol. 21, nº 1, 2019. pp. 164-181.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Our global reach**. Disponível em: <https://www.oecd.org/about/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Comitê de Direitos Humanos**. Considerações sobre os Relatórios Apresentados pelos Estados Partes de acordo com o Artigo 40 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos. CCPR/C/JPN/CO/5, de 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/646529>. Acesso em: 17 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Comitê Contra a Tortura**. Considerações sobre os Relatórios Apresentados pelos Estados Partes de acordo com o Artigo 19 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes. CAT/C/JPN/CO/1, Aug. 3, 2007. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>. Acesso em: 17 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conselho de Direitos Humanos**, Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Revisão Periódica Universal: Japão, para. 69, U.N. Doc A/HRC/22/14, 14 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://news.un.org/pt/news/topic/human-rights>. Acesso em: 17 fev. 2024.

PEREIRA ALVES, Eduardo Mesquita. Evolução Metodológica dos estudos sobre Direito Japonês: uma introdução às perspectivas culturalista e institucional e à análise econômica do direito. In: ODA, Ernani; NAKAEMA, Olívia Yumi, NABESHIMA, Yuri Kuroda (Orgs.). **Novos temas de pesquisa em estudos japoneses: uma perspectiva internacional sobre direito, política, sociedade e cultura**. Curitiba: Juruá, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

POLLI, Marielle Teixeira da Silva; TESHIMA, Marcia. O sistema interamericano de direitos humanos e o direito à vida. In: TESHIMA, Márcia; YAMAMOTO, Lilian. **Pena de morte no direito e na literatura** [livro eletrônico] Márcia Teshima, Lilian Yamamoto (Coords.). Londrina: Eduel, 2019.

POLL REVEALS MORE THAN 80% SUPPORT DEATH PENALTY IN JAPAN. Disponível em: <https://www.nippon.com/en/japan-data/h00640/poll-reveals-more-than-80-support-death-penalty-in-japan.html>. Acesso em: 17 fev. 2024.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal**. Parte geral. 11. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SATO, Mai; BACON, Paul. **The Public Opinion Myth**. Why Japan retains the death penalty. Disponível em: <https://deathpenaltyproject.org/knowledge/the-public-opinion-myth-why-japan-retains-the-death-penalty/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

SIMÕES, Leilane Silva Rodrigues. Dignidade da pessoa humana no âmbito da execução de pena privativa de liberdade. In: MELLO, Cleyson de Moraes, ALVES PEREIRA, Antônio Celso, ALMEIDA NETO, José Rogério Moura de. (Coords.). **Direito Humanos - Cátedra Daisaku Ikeda**. Rio de Janeiro: Processo, 2021.

YAMAMOTO, Lilian. Os desafios para a eliminação da pena de morte no Japão. **Estudos Japoneses**, n. 35, p. 44-57, 2015.

YAMAMOTO, Lilian. Norio Nagayama - A noção do tempo na obra de um condenado à morte no Japão. In: TESHIMA, Márcia; YAMAMOTO, Lilian. **Pena de morte no direito e na literatura** [livro eletrônico] Márcia Teshima, Lilian Yamamoto (Coords.). Londrina: Eduel, 2019.

WALKER, Brett L. **História concisa do Japão**. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2017.

# A IMPORTÂNCIA DAS COTAS PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

*Data de aceite: 03/06/2024*

### **Maria Célia Ferraz Roberto da Silveira**

Mestre em Direito pela Universidade Candido Mendes, pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Candido Mendes – Rio de Janeiro, 2011.

Professora do curso de graduação em Direito da Universidade UNIGRANRIO – RJ. Professora Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos, Cidadania e Estado da Faculdade de Direito da Universidade UNIGRANRIO – RJ

<http://lattes.cnpq.br/0539455863261643>

**RESUMO:** Este artigo discutirá a democratização da educação jurídica no Brasil e o papel das políticas de cotas, enquanto ação afirmativa, neste processo. Também serão analisados os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos envolvidos na referida política pública. Inicialmente, o presente trabalho pretende fazer uma breve contextualização histórica sobre as chamadas ações afirmativas (ou políticas de reserva, na Índia), bem como explorar os conceitos e definições ligados ao termo que são relevantes para o aprofundamento da discussão. Em seguida, explorará os impactos destas políticas

na democratização do ensino superior jurídico, historicamente marcado por ser um curso de muito *status* e, por isso mesmo, com uma procura mais voltada à elite do país. Finalmente, discutirá os aspectos constitucionais que envolvem a discussão sobre a política de cotas e a Carta Magna como mecanismo de implementação, fomento e garantia da manutenção da sua aplicação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ensino jurídico, ações afirmativas, políticas de cotas.

### THE IMPORTANCE OF THE QUOTA POLICY IN THE DEMOCRATIZATION OF LEGAL EDUCATION IN BRAZIL

**ABSTRACT:** This article will discuss the democratization of legal education in Brazil and the role of quota policies, as an affirmative action, in this process. The constitutionally guaranteed fundamental rights involved in this public policy will also be analyzed. Initially, this paper aims to provide a brief historical contextualization on so-called affirmative action (or reservation policies, in India), as well as to explore the concepts and definitions attached to the term that are relevant to the deepening of the discussion. It will then explore the

impacts of these policies on the democratization of legal higher education, historically marked by being a high status course and, for this very reason, with a demand that is more geared towards the country's elite. Finally, it will discuss the constitutional aspects surrounding the discussion about the quota policy and the Magna Carta as a mechanism for implementing, fostering and guaranteeing the maintenance of its application.

**KEYWORDS:** Legal education, affirmative action, quota policy.

## INTRODUÇÃO

As ações afirmativas, enquanto política pública de democratização do ensino superior, têm oportunizado o acesso de grupos excluídos e marginalizados à academia.

Ao se estabelecerem as chamadas cotas ou reserva de vagas aos integrantes dessas camadas menos favorecidas historicamente iniciou-se, no Brasil, o (longo) caminho para a efetivação da inclusão social.

A educação em todos os níveis, mas especialmente a superior, tem o poder de mudar o destino das pessoas, isto porque o meio acadêmico propicia debates amplos sobre questões que impactam diretamente a comunidade, amplia intelectualmente a visão do aluno, possibilita seu desenvolvimento pessoal e abre oportunidades de conquistar um emprego melhor.

Esta última característica produz um efeito cascata que beneficia a todos os integrantes daquela comunidade, direta ou indiretamente, pois promove a mobilidade social, gera renda e até reduz os índices de violência.

Quando pensado o acesso à educação superior jurídica, esses efeitos são ainda mais profundos, pois a carreira jurídica historicamente produz líderes políticos, magistrados e indivíduos com o poder de tomar decisões que afetam toda a comunidade ou até mesmo o país.

Mas além de garantir o acesso amplo ao ensino superior é necessário se pensar em formas de reduzir a evasão e abandono dos alunos cotistas, isto porque o simples ingresso na instituição de ensino superior não garante nenhum dos benefícios já mencionados e que serão analisados neste trabalho.

A busca da inclusão social demanda o ingresso, a superação dos inúmeros desafios enfrentados pelo aluno cotista e a conclusão do curso, sendo imprescindível garantir meios para que estas três etapas sejam superadas.

As políticas afirmativas estampam uma gama de direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal, dentre eles o direito à educação, à igualdade material, à dignidade humana e indiretamente muitos outros, como o desenvolvimento pessoal, o acesso ao pleno emprego, a mobilidade social.

Especialmente no que concerne à igualdade constitucionalmente garantida a todos, esta deve ser interpretada para muito além da mera igualdade formal que já estampava as constituições desde o século XIX, fruto do liberalismo, mas considerar parâmetros

epistemológicos nunca antes analisados, como por exemplo raça, gênero, origem, classe social, presença de deficiência, entre outros, para que seja possível atingir efetivamente a igualdade e assim, por meio de tratamento diferenciado para os mais vulneráveis (discriminação positiva) alcançar a igualdade jurídica.

Para a implementação dos chamados direitos sociais, onde se inclui o direito à educação, são necessárias prestações positivas do Estado, que deve sair do estado de neutralidade inerente ao liberalismo clássico, para agir no sentido de implementá-las.

O presente trabalho utilizou uma revisão bibliográfica e normativa para analisar as políticas afirmativas referentes às cotas para ingresso na educação superior no Brasil, bem como seus avanços e desafios.

## AS AÇÕES AFIRMATIVAS

### Breves antecedentes históricos

Diferentemente do que é comumente difundido, mesmo na literatura acadêmica, as ações afirmativas não se originaram nos Estados Unidos. Foi na Índia, a partir da sua independência, no final da década de 1940 e quando da elaboração da sua Constituição, que políticas de reserva foram desenvolvidas, implementando-se cotas que garantiram o acesso dos integrantes das antigas castas mais baixas a vagas no serviço público, a cargos no poder executivo e nas casas legislativas<sup>1</sup>.

A base da sociedade indiana, historicamente marcada pelo estratificado sistema de castas, passou a ter, a partir de então, constitucionalmente assegurado o fim da discriminação em função da origem (casta), da intocabilidade (característica atribuída às castas inferiores *dalits* e *advasis*, consideradas impuras e subalternas) e a reserva ou representação seletiva no poder legislativo, na administração pública e na educação<sup>2</sup>.

Movimentos similares ocorreram na África e na Ásia, no pós Segunda Guerra, especialmente em decorrência dos processos de independência das então colônias europeias naquelas regiões. Os objetivos principais eram permitir a ocupação dos cargos públicos, até aquele momento exercidos prioritariamente por europeus, pelos nativos, razão pela qual este processo se chamava nativização<sup>3</sup>.

Nos Estados Unidos, as ações afirmativas surgiram durante a década de 60, quando o país vivenciava o movimento pelos direitos civis, e aquelas seriam um remédio que as cortes federais poderiam usar contra violadores do *Civil Rights Act*<sup>4</sup>. Neste contexto, as

---

1 TUMMALA, K.K. **Policy of Preference: Lessons from India, The United States, and South Africa**. Public Administration Review, p. 59, 1999.

2 WEDDERBURN, Carlos Moore. **Do Marco Histórico das Políticas Públicas de Ação Afirmativa**. In: SANTOS, Sales Augusto dos (org.). *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, p. 310, 2005.

3 IBIDEM, 2005.

4 FULLINWIDER, Robert. **Affirmative Action**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/affirmative-action/>.

chamadas ações afirmativas estavam mais diretamente ligadas, ao menos em princípio, a uma política do governo para garantir o acesso de grupos minoritários – na conjuntura americana, os negros - ao emprego.

As políticas de ações afirmativas implementadas nos Estados Unidos solidificaram a democracia americana e tiveram reflexos igualmente mais inclusivos a outros grupos sociais que também viviam marginalizados, como os nativos americanos e os latinos.

## A experiência brasileira

No Brasil, a afirmação de direitos decorreu do reconhecimento das desigualdades e dificuldade de mobilidade sociais para grupos desfavorecidos e foi utilizada pela primeira vez em 2003, pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, após a edição da Lei Estadual 3.524/2000 que fixou que 50% das vagas da instituição fossem destinadas a pessoas oriundas de escolas públicas.

A partir da edição da citada lei, muitas outras foram criadas em nível estadual, até a aprovação da Lei 12.711/2012, conhecida como Lei de Cotas, que tornou obrigatória a reserva de, no mínimo, 50% das vagas em universidades e instituições federais de ensino técnico a quem tenha cursado todo o ensino médio em escola da rede pública, sendo metade destas reservadas para estudantes com renda familiar de até 1,5 salário mínimo *per capita*.

Independentemente da renda familiar, a lei assegura a reserva de vagas para pretos, pardos e indígenas, a ser calculada proporcionalmente ao número de habitantes destes grupos em cada unidade da federação, levando-se em conta o último recenseamento demográfico feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

A partir de 2016, a lei passou a beneficiar também pessoas com deficiência, atendendo ao mesmo critério definido acima para os pretos, pardos e indígenas<sup>5</sup>.

A expressão ações afirmativas engloba uma gama de definições utilizadas para designar diferentes e complexas políticas, públicas ou privadas, cujos objetivos sejam o de combater a discriminação e reparar os efeitos desta, sem perder de vista a promoção do bem comum.

Como dito, essas políticas teriam a finalidade de combater discriminações e corrigir os efeitos de sua prática ao longo dos anos, garantindo o acesso à igualdade de oportunidades constitucionalmente garantida a todos, para muito além da mera igualdade formal que já estampava as constituições desde o século XIX, fruto do liberalismo<sup>6</sup>.

A igualdade formal, constitucionalmente garantida desde as revoluções liberais burguesas do final do século XVIII, somada ao Estado mínimo, neutro, também produto do

---

5 Modificação feita pela Lei 13.409/2016.

6 GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. Revista de informação legislativa, v. 38, n. 151, p. 129-152, jul./set. 2001. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/705>.

liberalismo, foi compreendida, ao longo dos séculos XIX e XX, como garantia de igualdade de fato, efetiva, de oportunidades iguais para todos, sem qualquer distinção, como se bastasse à efetivação de direitos que os mesmos fossem positivados em uma determinada lei ou mesmo constituição.

As ações afirmativas, em essência, têm o objetivo de retirar do Estado a neutralidade clássica liberal e adotar políticas públicas considerando parâmetros epistemológicos que antes não eram sequer analisados, como por exemplo raça, gênero, origem, classe social, presença de deficiência, entre outros, para que seja possível atingir efetivamente a igualdade.

Este movimento ocorreu justamente com a ascensão dos chamados Estados constitucionais sociais, que sucederam os Estados liberais, marcados pelo desejo de se alcançar justiça social, para além do que previam as Constituições então vigentes.

E é neste contexto que surgem os direitos fundamentais dotados de eficácia, diferentemente da completa ausência de força normativa característica dos Estados liberais.

A análise do direito à igualdade deve observar que todos os indivíduos são iguais, o que implica dizer que a eles é dado o mesmo valor<sup>7</sup>. Desta forma, todos merecem igual respeito e consideração, independentemente de qualquer condição. Esta é a chamada igualdade formal.

Mas o direito à igualdade também implica em se respeitar as diferenças e tratar os indivíduos observando-se os limites desta diferença. É a chamada igualdade material.

E assim, por meio de tratamento diferenciado para os mais vulneráveis (discriminação positiva), é que seria possível alcançar a igualdade jurídica.

Passou-se então a adotar formas positivas de discriminação com o objetivo de dar, na prática, maior igualdade a grupos que foram historicamente marginalizados<sup>8</sup>.

A ideia de justiça implica dar igualdade de oportunidades a todos os indivíduos para que possam alcançar seus objetivos pessoais, contrapondo-se ao formalismo dogmático segundo o qual a previsão legal do direito à igualdade e à dignidade, por mais relevante que seja (e é) seria capaz de garanti-las de forma eficaz para todos.

A partir desta ideia, uma sociedade comprometida com a realização da justiça social precisa garantir aos seus cidadãos igualdade de oportunidades, de liberdades e de direitos, sem levar em conta raça, gênero, origem, presença de deficiência.

Se, no entanto, os indivíduos carregam consigo os privilégios e dificuldades que sua raça, gênero, origem/classe social, presença/ausência de deficiência lhes atribuem, o conceito de justiça não pode se eximir de equalizar o direito a oportunidades iguais, o que se faz, entre outras formas, por meio das ações afirmativas<sup>9</sup>.

7 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4º Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219.

8 JACCOUD, L., & BEGHIN, N. **Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental**. Brasília: IPEA, 2002. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5442](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5442)

9 BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 147-148.

Ao implementar essas políticas afirmativas, o Estado reconhece o direito à igualdade (material), mas também as diferenças entre os grupos sociais e, a partir daí, oferece meios para a redução dessas desigualdades, não para prejudicar ou favorecer um grupo em relação a outro, mas sobretudo para promover, a médio / longo prazo, uma redistribuição de papéis sociais e consequentemente uma sociedade mais igualitária<sup>10</sup>.

A formação de uma sociedade mais justa, como ponderado neste trabalho, reflete positiva e coletivamente, mas impõe, na mesma medida, a cooperação de todos os integrantes daquele grupo para ser alcançada, distribuindo-se os encargos e dificuldades entre seus integrantes, como ocorre nas ações afirmativas.

A política de cotas para democratizar o acesso de grupos minoritários à educação superior e técnico-profissionalizante se deu porque a educação é uma eficaz forma de permitir a ascensão social e, em consequência, a ocupação dos espaços sociais, públicos e de emprego com representantes de diversas origens e *backgrounds*, sem olvidar seu papel na redução das desigualdades sociais.

Além disso, o acesso democrático ao ensino superior, ao menos teoricamente, dá aos indivíduos (discentes e docentes) benefícios significativos que englobam, desde a troca de experiências, conhecimento de novas perspectivas, adaptação, até a diversidade, além dos benefícios colhidos por toda a sociedade, através da efetivação da justiça social e crescimento econômico.

## A DEMOCRATIZAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

Durante o período colonial, o estudo do Direito no Brasil era realizado nas universidades portuguesas, como a Universidade de Coimbra, e era acessível apenas aos filhos da elite colonial, que tinham condições financeiras para estudar na Europa. A formação jurídica era voltada para atender as necessidades do Estado português, sem considerar a realidade brasileira<sup>11</sup>.

Com a independência do Brasil em 1822, foram criados os primeiros cursos de Direito no país, em São Paulo e Olinda, em 1827. As instituições tinham como objetivo formar profissionais para atender a demanda do Estado Imperial. Nesse período, a formação jurídica ainda era elitista e pouco acessível à população em geral<sup>12</sup>.

Durante a República Velha, o ensino jurídico foi ampliado com a criação de novas faculdades de Direito em outras regiões do país, como no Rio de Janeiro, em Minas Gerais e no Rio Grande do Sul. A formação jurídica ainda era voltada para atender as necessidades do Estado, mas também surgiram movimentos de renovação pedagógica e do ensino jurídico.

10 GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva**. In: Série Cadernos do CEJ: Seminário Internacional as minorias e o direito, 2001: Brasília. Brasília: CJP, vol. 24, 2003, p. 93.

11 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito: primeiras linhas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

12 CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem e Teatro de sombras**. Rio de Janeiro, Editora UFRJ / Relume Dumará, 1996, p. 57.

Durante o governo de Getúlio Vargas, o ensino superior como um todo passou por reforma, tendo sido instituídas normativas para disciplinar a organização e administração universitárias, com o objetivo de fazer o país progredir tecnologicamente<sup>13</sup>.

Após o fim do governo de Vargas, o ensino jurídico passou a ser influenciado pelas correntes críticas e renovadoras do direito, que buscavam uma formação mais humanista e socialmente comprometida.

A partir da década de 1950, o ensino jurídico no Brasil passou por uma grande reforma. A aprovação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional em 1961 estabeleceu novas normas para o ensino superior, incluindo o ensino jurídico, garantindo-se o direito à educação com recursos do Estado e determinando autonomia didática, administrativa e disciplinar às universidades.

Apesar dos avanços observados e da democratização do acesso aos cursos superiores, as legislações seguiam ainda elitistas, quadro que só começou a mudar a partir da década de 1980<sup>14</sup>.

Por todas estas razões, o curso de Direito era revestido de uma mistura de *status* e inacessibilidade que, muitas vezes, afastava o candidato mais humilde ou carente, pois não havia expectativa de que ele pudesse se adequar e concluir os estudos.

A dificuldade de acesso de todos os setores sociais nas faculdades de Direito, exclusivas e elitistas, era, antes de mais nada, uma forma de manutenção do *status quo*, de distanciamento social.

A partir do desenvolvimento das políticas de cotas, viu-se facilitado o ingresso no ensino superior de pessoas reconhecidamente vulneráveis, integrantes das chamadas minorias. A mudança nos critérios de ingresso nas universidades repercutiu significativamente na alteração do perfil do alunado dos cursos jurídicos.

Os representantes das camadas mais elevadas da sociedade, antes principal público dos cursos jurídicos, agora dividem espaço com indivíduos de grupos até então marginalizados.

Em todas as áreas do conhecimento humano é fundamental que haja representatividade, mas no ensino jurídico a diversidade e o multiculturalismo ganham proporções inestimáveis, pois este curso, mais que qualquer outro, é capaz de promover a emancipação pessoal e social.

Das faculdades de Direito saem os futuros líderes políticos e intelectuais, magistrados e outros operadores da potente máquina jurídica. Não se questiona, por esta razão, a grande importância de haver, entre estes alunos, integrantes de várias classes sociais, etnias, raças, gênero<sup>15</sup>.

---

13 FÁVERO, Maria de Lourdes de Albuquerque (org.). **Universidade do Brasil: guia dos dispositivos legais**. v. 2. Rio de Janeiro: UFRJ/Inep, 2000, p. 28.

14 PALMA FILHO, João Cardoso (organizador). **Pedagogia Cidadã. Cadernos de Formação. História da Educação**. 3. ed. São Paulo: PROGRAD/UNESP- Santa Clara Editora, 2005, p.61-74.

15 FRASIER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** Lua Nova, São Paulo, n. 70, 2007, p. 101-138.

Sem desconhecer a importância das cotas sociais e raciais no processo de democratização do ensino superior e, em especial, do ensino jurídico no Brasil, é imperioso que sejam igualmente fornecidas condições materiais, didático-metodológicas e humanas para que este aluno cotista tenha condições de permanecer e concluir o curso.

O desenvolvimento de novas metodologias de ensino, a modificação das técnicas de transferência de conteúdo e mesmo de “ensinar a aprender”, além de um ambiente acolhedor e humano, que possa identificar as dificuldades dos alunos, sem expô-los, e oferecer recursos para que consigam evoluir e melhorar são o (único) caminho possível para garantir a democratização do ensino jurídico superior.

A democratização do ensino jurídico traz, como visto, a necessidade de mudança do corpo docente, igualmente, ou pelo menos a sua capacitação, para dar conta de conhecer a diversidade que agora permeia as salas de aula e, assim, o acesso prático à educação superior.

Isto porque se o perfil dos alunos mudou, a academia precisa mudar e evoluir, para garantir, também sob este aspecto, a democratização do ensino jurídico, mantendo-se a qualidade.

O objetivo das ações afirmativas é, como visto, realizar justiça e mobilidade sociais, por meio da educação superior. A democratização do ensino jurídico só será plenamente eficaz se e quando os índices de abandono, evasão, trancamentos e até jubilamentos forem inversamente proporcionais aos de ingresso nas faculdades de Direito, visto que é necessário, que o discente consiga concluir com êxito aquela etapa<sup>16</sup>.

## MARCO CONSTITUCIONAL DA DEMOCRATIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR

A Constituição Federal de 1988 prevê o direito à educação como um direito social, elencado dentro do rol dos direitos fundamentais, ao lado, entre outros, do direito à igualdade e a dignidade da pessoa humana.

O *status* de direito fundamental atribuído aos direitos sociais, o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio da República, os objetivos da República voltados à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à erradicação da pobreza, à redução das desigualdades e à promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação já deixam clara a imperativa transformação social pretendida pela Carta Magna.

Não é demais repetir que a igualdade de que trata a Constituição Federal é a material, o que possibilita e até impõe a elaboração de políticas voltadas ao alcance da referida igualdade.

---

16 FONAPRACE – Fórum Nacional de Pró-Reitores de Assuntos Comunitários e Estudantis. **Plano Nacional de Assistência Estudantil**. 2007. Disponível em: [http://www.andifes.org.br/wp\\_content/files\\_flutter/Biblioteca\\_071\\_Plano\\_Nacional\\_de\\_Assistencia\\_Estudantil\\_da\\_Andifes\\_completo.pdf](http://www.andifes.org.br/wp_content/files_flutter/Biblioteca_071_Plano_Nacional_de_Assistencia_Estudantil_da_Andifes_completo.pdf) Acesso em 27 de janeiro de 2023.

É neste contexto que as políticas afirmativas se inserem, como ferramenta para materializar a inclusão social de grupos historicamente excluídos<sup>17</sup>, pois o acesso à educação está intimamente ligado à promoção da igualdade, seja porque ela é o mais potente mecanismo de transformação social, seja porque a educação em todos os níveis é direito de todos.

Como um Estado Democrático de Direito, deve haver de fato a materialização da justiça, com aplicação da igualdade de oportunidades a todos, privilegiando-se a igualdade material, especialmente no acesso à educação.

A fundamentalidade do direito à educação implica reconhecer que ele é universal, inalienável, imprescritível e indisponível, além de ser o instrumento que viabiliza o desenvolvimento pessoal e a ascensão social.

Como um direito social, a educação é um direito que demanda um agir do Estado, uma prestação, que pode ser exigível, mediante a implantação de políticas públicas.

Mais do que o direito de amplo acesso à educação, é garantido o direito de permanência e conclusão, como decorrência lógica do primeiro, o que também demanda um agir do Estado e da própria sociedade acadêmica.

A manutenção do aluno cotista até a graduação certamente exige esforço contínuo tanto do Estado, como da academia e da própria sociedade. Sem a alocação de recursos financeiros, humanos, tecnológicos, políticos e até jurídicos, o acesso do aluno oriundo das camadas menos privilegiadas da sociedade à instituição de ensino superior não garantirá a efetivação dos direitos, como prevê a Constituição.

Não há como separar as responsabilidades na promoção do direito fundamental à educação, isto porque a própria Constituição estabelece ser um dever do Estado e da família, mas também traz a cooperação da sociedade para a efetividade deste direito.

Neste sentido, as políticas afirmativas de promoção da educação superior são constitucionalmente válidas e, se interpretadas conforme a Constituição, até mesmo obrigatórias.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ações afirmativas trouxeram mudanças significativas no perfil dos estudantes do ensino superior no Brasil. A mudança do perfil socioeconômico do corpo discente, causado pelas ações afirmativas adotadas nas universidades públicas e privadas nas últimas duas décadas, tem impulsionado uma importante reestruturação social.

A diversidade que, a partir da implementação das cotas, passou a ocupar os *campi* nacionais tem gerado novas percepções, debates e novas agendas de pesquisa, levando ao avanço na formação discente, com a superação da ideia de um Direito neutro e a compreensão crítica das interações sociais a partir das diferenças, expandindo a visão e proximidade com grupos que anteriormente sequer possuíam acesso ao meio acadêmico.

---

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9a. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 258.

A política de cotas, implementada a partir da edição da Lei 12.711/2012, tem se mostrado um grande avanço no sentido da concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, em especial à educação, à igualdade e à dignidade da pessoa humana.

Apesar dos avanços, é preciso aprimorar e desenvolver iniciativas para a redução da evasão entre os alunos cotistas, por meio de incentivos à sua permanência e conclusão, o que demanda a alocação de recursos financeiros, tecnológicos, humanos, metodológicos, entre outros, sob pena de tornar as políticas afirmativas ineficazes.

O fim dessas políticas afirmativas, como analisado durante este trabalho, é promover a redução das desigualdades sociais, por meio da educação superior (jurídica, em especial), o que não pode se limitar à facilitação do acesso às instituições de ensino superior, mas sobretudo à graduação do aluno cotista.

A importância das políticas de cotas na democratização do acesso ao ensino (jurídico) superior é inquestionável, mas não resolverá a demanda por justiça e ascensão social.

A conclusão do ensino superior jurídico, por sua vez, colocará à disposição do agora graduado uma gama de oportunidades de emprego e geração de renda que a subalfabetização ou a educação básica apenas não seriam capazes de oferecer.

A oportunidade de acesso ao pleno emprego manterá ativa a ideia de desenvolvimento pessoal e social que são o objetivo primordial da política de cotas.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 147-148.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4º Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 de janeiro de 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 2012. Acesso em: 28 de janeiro de 2023.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem e Teatro de sombras**. Rio de Janeiro, Editora UFRJ / Relume Dumará, 1996, p. 57.

FÁVERO, Maria de Lourdes de Albuquerque (org.). **Universidade do Brasil: guia dos dispositivos legais**. v. 2. Rio de Janeiro: UFRJ/Inep, 2000, p. 28.

FONAPRACE – Fórum Nacional de Pró-Reitores de Assuntos Comunitários e Estudantis. Plano Nacional de Assistência Estudantil. 2007. Disponível em: [http://www.andifes.org.br/wp\\_content/files\\_flutter/Biblioteca\\_071\\_Plano\\_Nacional\\_de\\_Assistencia\\_Estudantil\\_da\\_Andifes\\_completo.pdf](http://www.andifes.org.br/wp_content/files_flutter/Biblioteca_071_Plano_Nacional_de_Assistencia_Estudantil_da_Andifes_completo.pdf) Acesso em 27 de janeiro de 2023.

FRASIER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** Lua Nova, São Paulo, n. 70, 2007, p. 101-138.

FULLINWIDER, Robert. **Affirmative Action**. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/affirmative-action/>.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. Revista de informação legislativa, v. 38, n. 151, p. 129-152, jul./set. 2001. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/705>.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva**. In: Série Cadernos do CEJ: Seminário Internacional as minorias e o direito, 2001: Brasília. Brasília: CJF, vol. 24, 2003, p. 93.

JACCOUD, L., & BEGHIN, N. **Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental**. Brasília: IPEA, 2002. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5442](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5442) PALMA FILHO, João Cardoso (organizador). **Pedagogia Cidadã. Cadernos de Formação. História da Educação**. 3. ed. São Paulo: PROGRAD/UNESP- Santa Clara Editora, 2005, p.61-74.

NAGEL, Thomas. **Equal Treatment and Compensatory Justice**. Philosophy and Public Affairs, v. 2, p. 348-363, 1973. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/NAGETA>

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9a. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 258.

TUMMALA, K.K. **Policy of Preference: Lessons from India, The United States, and South Africa**. Public Administration Review, p. 59, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito: primeiras linhas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WEDDERBURN, Carlos Moore. **Do Marco Histórico das Políticas Públicas de Ação Afirmativa**. In: SANTOS, Sales Augusto dos (org.). **Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas**. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, p. 310, 2005.

# BIOÉTICA DO TRANSPLANTE

*Data de aceite: 03/06/2024*

**Camila Martins Kemp**

### INTRODUÇÃO

O filósofo francês Edgar Morin deixou marcas em disciplinas que vão da sociologia à política. Ele se destacou por suas ideias sobre educação muito ecléticas pelo conceito de interdisciplinaridade. A interdisciplinaridade reflete sobre objetos relacionados à uma mesma questão, ela traz uma abordagem necessária para compreender as problemáticas da sociedade, de forma a levar a ciência a redefinir e renovar seus princípios. Dessa forma, as mais diversas áreas são interligadas aos problemas e às soluções e, a partir disso, se tem a possibilidade de compressão melhor do mundo. Assim, se torna evidente a importância das disciplinas se comunicarem.

No dia 3 de dezembro de 1967 na África do Sul no hospital Groote Schuur da Cidade do Cabo, a história do transplante estava sendo escrita onde o primeiro transplante de coração humano havia sido um sucesso. Já no Brasil, o primeiro transplante

de órgão no ocorreu em 16 de abril de 1964 no Rio de Janeiro no Hospital dos Servidores do Estado (HSE). Foi um transplante renal, sendo o receptor um paciente de 18 anos que recebeu um rim do doador que era uma criança de nove meses, portadora de hidrocefalia. O sucesso infelizmente foi momentâneo, pois o organismo do paciente rejeitou o órgão culminando em seu falecimento. Reportagens foram publicadas em periódicos populares como o Jornal do Brasil:

“O HSE já está recebendo de todo o mundo pedidos de informações e cópias dos filmes da primeira operação de transplante de rins plenamente vitoriosa na América Latina, realizada esta semana num rapaz de 18 anos, que recebeu, após um período de observação e preparo o rim de um menino de nove meses. Os médicos autores da proeza informaram ontem, em entrevista coletiva, que é normal o funcionamento do enxerto, já ocorrendo a formação de urina, o que prova o sucesso da operação realizada em ritmo acelerado apenas numa clínica em Boston. O rapaz e o menino ‘apresentam estado satisfatório’.”

Em 1972, com a descoberta da ciclosporina, um imunossupressor, a taxa de mortalidade pela rejeição ao órgão caiu. Doravante, criaram-se mais medicamentos, procedimentos e equipamentos refinados de modo a possibilitar a evolução do transplante. Sendo assim, a tecnologia é muito desenvolvida, o grande desafio então, se torna a adversidade social.

Consequentemente, a necessidade de se determinar conceitos e regras para a atividade médica é muito grande de maneira a atender as demandas judiciais regulamentando seu exercício. A interdisciplinaridade entre o Direito e a Medicina é, então, imperativa.

A doação de órgãos envolve questões complexas e delicadas que transcorrem do âmbito ético, cultural, econômico e familiar que são ainda pouco esclarecidas em razão dos mitos e tabus. A Bioética estabelece um importante referencial na busca de compreendê-las.

## **CONCEITOS E PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA NO PROCESSO DE TRANSPLANTE**

A discussão e o aprofundamento nas questões da Bioética é, hoje mais que nunca, uma necessidade perante todos os que lidam com os problemas que atingem a sociedade e cada ser humano em particular. Para contemplar as tendências é requerido o princípio do pluralismo moral, sinônimo de diversidade na discussão de qualquer tema em vista da necessidade de tornar a Bioética compreensível a um universo maior de entendimento.

O fantástico desenvolvimento da tecnologia aumentou os poderes de domínio sobre a natureza, mas cresceram também os perigos. Logo, criam-se as condições de impedimento à prática das crueldades a fim de que não se desvirtue a natureza humana, mas que ela se desenvolva na plenitude de suas dimensões. Assim, cabe a nossa consciência moral saber aplicá-la uma vez que as decisões pertencem ao mundo normativo, vale dizer, ao mundo dos deveres e obrigações subordinada à disciplina. As ciências da natureza são neutras para o mundo dos valores, cabendo, por isso, à nossa consciência saber distinguir o que interessa ou não interessa ao futuro da humanidade. Dessa forma, não é aceitável a proposta de que se venha legislar a partir de uma neutralidade displicente, mas sobre o que advém das necessidades mais emergentes da população.

A existência humana, seja ela considerada de forma individual ou coletiva, será sempre a maior das referências entre todos os bens e valores juridicamente protegidos.

Porém, o descompasso entre as Ciências e a Moral encadeia na má utilização daquela e despenca para a programação arbitrária de pessoas sobre o controle abusivo da sociedade. A ética serve como ferramenta preventiva contra abusos que venham a trazer benefícios e poderes abusivos para poucos, em cima da exclusão e sofrimento da maior parte da população e do próprio equilíbrio biopolítico do planeta.

Assim, constata-se a importância de ter um corpo doutrinário e um quadro compatível com os interesses das ciências biológicas e da ordem pública e social em relação às

situações que vão exigir do Direito respostas e soluções legais em assuntos cada vez mais intrincados no campo da biotecnologia.

À proporção que o Direito e a Medicina foram evoluindo, surgiram certos pontos de contato, havendo necessidade de criar-se uma nova ciência. O Direito Médico se concentraria no aspecto doutrinário e normativo das relações humanas e institucionais nas questões que envolvem os interesses sobre a vida e a saúde do homem e as condições de habitualidade do meio ambiente, ou seja, na reformulação e uma adaptação das ciências do comportamento, mas também no ato de regar juridicamente.

No que se refere ao direito à integridade biológica, uma coisa a ser considerada é que esses descompassos podem afetar não apenas seu corpo, mas sua dignidade. Não se trata, pois, de uma simples questão moral ou de uma opinião política, senão da preservação do próprio ser humano, no seu contexto mais amplo, o direito à integridade física e moral assegurado constitucionalmente.

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;*

*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*III - a dignidade da pessoa humana;*

Sob a égide da Constituição são guardados nossos direitos que orienta o Estado no sentido da dignidade e integridade da pessoa humana, tendo como normas a promoção do bem comum, a garantia da integridade física e moral do cidadão e a proteção incondicional do direito à vida. Dentre os direitos que o homem tem de não ser biologicamente manipulado, não é só aquele que lhe assegura a Constituição no que diz respeito à sua integridade física e moral, mas a proteção incondicional que ele tem de não ser invadido na sua intimidade biológica.

O desenvolvimento da bioética se dá a partir de quatro princípios básicos: dois deles de caráter deontológico (justiça e não-maleficência) e os outros dois de caráter teleológico (beneficência e autonomia). O princípio da justiça é quando se adquire o que se merece, o que é conveniente e correto. Petit Robert define essa palavra como “Apreciação justa, reconhecimento e respeito dos direitos e do mérito de cada um”. Ela, portanto, se refere à justa distribuição equitativa dos benefícios e recursos na relação entre autoridade e indivíduo. A não-maleficência abarca regras morais de não infligir danos intencionalmente, envolve abstenção e é devido a todas as pessoas. Enquanto a não-maleficência é a obrigação de não causar danos, e beneficência ou a obrigação de prevenir danos. O princípio da beneficência tem como regra norteadora da prática o bemestar do

paciente e seus interesses. A beneficência deve ser entendida como uma obrigação a de maximizar o número de possíveis benefícios e minimizar os prejuízos. A autonomia expressa-se como princípio de liberdade moral a qual deve ser respeitada por todos os que mantêm posições morais distintas, sem ter a possibilidade de impor-se como ditames de sua consciência. Entretanto, trazem limites em razão do respeito à dignidade e liberdade devido a casualidade de dano a outrem. Ademais, a manifestação autônoma da vontade é poder recusar ou aceitar propostas de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico que afetem ou venham a afetar sua integridade físico-psíquica ou social

A Medicina aperfeiçoou técnicas que oferecem possibilidades maiores em geral. As obrigações jurídicas que surgem com essa evolução são inevitáveis em relação à sua intervenção no exercício da profissão da saúde. Procura-se estabelecer uma ordem ideal de modo a conciliar o profissional com as múltiplas exigências da coletividade. O transplante de órgãos e tecidos envolve interesses e cria choques entre as partes; isso obrigou o Estado a elaborar estatutos capazes de disciplinar essas intervenções. Assim, o Código de Ética deve ser sensível às necessidades de conciliar seus fundamentos com a prática profissional, sempre pela coletividade, de forma a reestruturar e redefinir valores.

Esses valores na conduta médica constituem predicados essenciais na construção do ato médico. Ele está sujeito a deveres de conduta como obrigações, cujo não cumprimento pode levar a consequências previstas normativamente.

O paciente deve ser informado pelo médico - requisito prévio para o consentimento - sobre a necessidade de determinadas condutas ou intervenções e sobre os seus riscos ou consequências. A autonomia e o livre consentimento são tópicos que têm muito destaque no Código de Ética Médica que servem para o esclarecimento do paciente sobre a forma com a qual gostaria de ser tratado, aceitando ou não a opinião médica de forma a criar um diálogo que seja esclarecedor e com a finalidade do benefício do paciente. Os adolescentes por sua vez têm competência para decidir a partir de uma avaliação adequada de seus problemas de saúde. Diz o art. 103 do CEM: “É vedado ao médico revelar segredo profissional referente a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou responsáveis legais, desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente.”

Dessa forma, a confidencialidade é o resguardo das informações e a proteção contra a sua revelação, ela é uma obrigação legal contida no Código Penal, que está garantido também no artigo XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelecendo o direito da não interferência na vida privada. Assim, os médicos têm a obrigação ética de manter sigilo sobre os seus pacientes, não os cabem revelar qualquer informação que possa causar danos a outrem. O uso da internet aumentou nessa pandemia do Covid-19, mas já fazia parte da rotina dos médicos podendo ser usada de modo a expor pacientes ou a divulgar conhecimentos científicos.

### *Código penal*

*Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:*

### *Declaração Universal dos Direitos Humanos*

*Art. XII - Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.*

Os critérios para a inclusão de pacientes na lista para o transplante por meio dos profissionais devem ser obedecidos rigorosamente. Não se pode levar em consideração nenhuma distinção de cor, poder econômico, caráter político, credo ou quaisquer outras condições para privilegiar o receptor ou nas escolhas de tratamentos. É também dever do médico expor aos familiares os problemas enfrentados na cirurgia e o risco de insucesso para que não ocorram questionamentos jurídicos posteriores.

### *Código de Ética Médica*

#### *Capítulo V - Relação com o paciente e familiares*

*Art. 73 - É vedado ao médico deixar, em caso de transplante, de explicar ao doador ou seu responsável legal e ao receptor ou seu responsável legal, em termos compreensíveis, os riscos de exames, cirurgias ou outros procedimentos.*

Além disso, a comercialização de órgãos deve ser combatida pelos médicos pela sordidez que o ato evidencia. Muitas vezes, o paciente, num desespero em obter o transplante, apela para a comercialização.

### *Código de Ética Médica Capítulo*

#### *V - Relação com o paciente e familiares*

*Art. 75 - Participar direta ou indiretamente de comercialização de órgãos ou tecidos humanos.*

Segundo Frank Payne, a base da medicina é a simpatia e o desejo de ajudar os outros e tudo o que é feito com esse fim deve ser chamado de medicina. Os médicos são artesões de uma das profissões mais importantes da humanidade, verdadeiros artistas defensores intransigentes de pessoas. A admiração pela sua honrosa trajetória de batalharem a favor

da vida de forma a demonstrar uma estrutura intelectual e moral decorre de seu altíssimo altruísmo, uma vez que, onde quer que a arte da medicina seja amada, haverá também amor pela humanidade, segundo Hipócratas. Com seus nomes registrados nas páginas de ouro da medicina, os médicos galgaram os mais altos degraus dessa profissão. Assim, para que esse ofício possa alcançar o zelo pelas pessoas de maneira correta, é necessário redigir regulamentos para que os direitos dos participantes de intervenções médicas sejam respeitados.

Dessa forma, os profissionais da área da saúde devem ter o aprendizado dos princípios de boas práticas e ter recursos possíveis para avaliar as questões relacionadas aos transplantes a partir de aspectos legais e éticos. Assim, é inegável a contribuição deles para o sucesso dessa prática contando com a Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos a qual se empenha na capacitação de recursos humanos e na viabilidade dos órgãos, assim norteados, então, pela bioética que visa a garantia da integridade e dignidade humana de forma a discutir sobre pautas auxiliando nas decisões e refletindo à luz dos valores e princípios morais.

A bioética não é o objeto principal de estudo em conteúdos dos cursos de Medicina, mas a formação e o conhecimento profissionais médicos quanto a direitos e procedimentos legais são de inestimável valor para que a legislação seja cumprida em vista da formação de profissionais de excelência.

Existem questões sensíveis aos pacientes nos processos médicos. O transplante é um sonho e a expectativa criada, em certas ocasiões, é maior que o resultado. As complicações são muito frequentes mesmo com equipes muito qualificadas, logo, não devem ser criadas falsas expectativas pelos profissionais e os problemas devem ser discutidos de forma clara apresentando os riscos de insucesso fundamental para que não ocorra, além de questionamentos jurídicos posteriores, desinformação pelo paciente. O acompanhamento pós-operatório da cirurgia é um comprometimento intransferível e fundamental por conta do fornecimento de imunossupressores de forma ininterrupta e de um sistema imunológico mais delicado podendo ser decisivo na perda do enxerto e o risco de agravamento ou morte. Assim, o pós-operatório é essencial para definir a eventual responsabilidade do médico por eventos danosos quando o acompanhamento da evolução do paciente e a supervisão de seu quadro clínico, vezes relegada a um segundo plano, pode ocasionar em morte ou sequelas. Entretanto, o próprio paciente pode ser o responsável pelo mau resultado quando não segue as orientações médicas, por essa razão, todos os procedimentos devem estar no prontuário médico como um documento que tem serventia para demonstrar como este agiu corretamente.

A responsabilidade do médico depende de várias circunstâncias, uma delas é a exclusão de ilicitude, tal como outros cenários em que se verifica a isenção da obrigação reparatória. A responsabilidade civil se exclui a partir de situações que anulam o dever de reparação do dano por romper com o nexo de causalidade, por que a medicina não é uma

ciência exata e o médico não é obrigado a ter sucesso nos procedimentos. O caso fortuito e a força maior também eximem o agente pelos danos sofridos pela vítima. Entretanto, quando o agente assiste de forma culposa na gravidade da situação deve responder por sua culpa.

## A DOAÇÃO PRESUMIDA DE ÓRGÃO

A doação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano a ser realizada post mortem mediante o diagnóstico de morte encefálica é regulamentada pela Resolução nº 1.480/97, do Conselho Federal de Medicina (CFM). O Decreto nº 2.268/97, que considera doador a pessoa que não manifestou em vida vontade contrária à doação quando deveria gravar em sua Carteira de Identidade que não é doador de órgãos e tecidos de modo a garantir efetivamente a sua condição de não-doador. Este é o princípio da doação presumida: não havendo manifestação em documentos legais da decisão de não doar, todos os indivíduos são doadores, ou seja, passa-se a vigorar a ausência de negativa. A sua justificativa para tal adoção seria o baixo índice de doações, com conseqüente carência de órgãos para transplantes ocasionando grandes filas de pacientes que aguardam desesperados por órgãos que nunca chegam, gerando, inclusive, privilégio aos pacientes mais ricos.

A condição de doador na Lei nº 9.434 “A Lei dos Transplantes”, de 2 de fevereiro de 1997, estabelece, em seu artigo 4º, que todos os brasileiros passam a ser doadores automáticos, a menos que expressem vontade em contrário na carteira de identidade ou de motorista. Desta forma, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo de todos os indivíduos que não tenham nas citadas carteiras a expressão “não doador”, independentemente da manifestação da família quando se tratar de doador morto. Mas, em 2001, a Lei nº 10.211 extinguiu a doação presumida no Brasil e determinou que a doação post mortem só ocorreria com a autorização da família, independentemente do desejo em vida do doador.

Diante dessa lei da doação presumida, apontaram-se críticas em razão do direito individual de doação de órgãos que passa a ser violado e o conceito da autonomia, além dos direitos ao corpo post mortem. Acredita-se, a partir disso, por um lado, que não existe doação que não seja manifesta de forma espontânea, realizada por uma ação de solidariedade e que, se há baixo nível de transplante, se deu pela falta da infraestrutura do setor de saúde. Também, colocar em um documento público que a pessoa não quer doar órgãos pode causar constrangimento sendo que o motivo pode ser religioso. Além disso, este lado defende que a Lei dos Transplantes é inconstitucional de modo a violar a liberdade individual expresso na Constituição de 88.

Em contrapartida, há o lado que defende a doação presumida sendo que o término da personalidade jurídica da pessoa natural dá-se com a morte, conforme dispõe os artigos 6º e 7º do Código Civil; Por conseguinte, tem-se como regra o seguinte: com o fim da

personalidade jurídica, produz-se o término dos mecanismos de proteção envolvendo os direitos da personalidade. Outro dispositivo, previsto no código civil, que trata de proteção post-mortem está inserido no artigo 20 a família a proteger e proibir a publicação e a exposição da imagem do morto que é direito inerente à personalidade do falecido. Logo, esses dispositivos preveem no ordenamento jurídico sobre a proteção post-mortem dos direitos da personalidade: direito ao nome, à intimidade, à vida privada, à honra. Os direitos da integridade do corpo não estão dispostos no post-mortem e sim na vida, assim, não ocorre sua violação. Dispõe o art. 13 do Código Civil, cujo caput assim determina: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”.

O empresário Chiquinho Scarpa anunciou que ia enterrar seu Bentley Continental em uma cova no jardim de sua mansão imitando a tradição dos faraós de enterrar seus tesouros em seus palácios. Ele foi fortemente criticado por fazer isso com um carro avaliado por mais de 1 milhão de reais. Porém, esse feito foi na verdade uma estratégia para divulgar a doação de órgãos, em seu depoimento ele diz que nada é mais valioso do que a vida, onde as pessoas desperdiçam seus órgãos saudáveis que poderiam salvar a vida de várias pessoas. Esse é o maior desperdício de todos, o desperdício da vida, do qual o empresário lutou contra elaborando uma conscientização da comunidade perante a doação dos órgãos.

Na noite de 1º de novembro de 2012 cinco jovens em uma festa de Halloween na Arena Madrid ficaram presas em uma debandada que resultou em três mortes e dois graves ferimentos. Uma delas, Belén Langdon, de 17 anos, foi levada para o hospital “12 de outubro” onde foi constatada morte encefálica, e com o consentimento da família, o hospital tentou recuperar o fígado e os rins para transplante. Porém, um decreto judicial após o consentimento estagnou a extração porque o juiz determinou que na medida em que houve morte por causas criminosas, a autópsia do corpo pode proceder, o que, se tornaria incompatível com a retirada de órgãos. Este caso foi bem discutido e gerou muita controvérsia em relação à questão do consentimento.

Algumas pessoas pensam que questões como “por que é necessário obter consentimento para colher órgãos cadavéricos?” E “a quem devemos pedir consentimento?” São de respostas fáceis como se fossem pseudo-problemas, mas, na verdade, elas são urgentes quando se trata da sobrevivência de inúmeras pessoas na lista de espera dependendo deste consentimento.

Em um trabalho publicado em 1987, o bioeticista Tristram Engelhardt ressalta que as pessoas valorizariam mais os objetivos, e assim, enfrentam-se recorrentes limitações ao estabelecer um consenso sobre como a sociedade deve responder às adversidades naturais. Do ponto de vista bioético e social, é a ausência de um comum acordo na questão do transplante que implica diferença estrutural para soluções dos problemas éticos e dos juízos morais.

Em um caso semelhante no Missouri, em 1998, um tribunal teve que enfrentar a questão de qual era o interesse predominante: o interesse de uma mulher cujo filho havia morrido em acidente de trânsito, que queria doar os órgãos, ou a vontade do pai pelo respeito e integridade do corpo do filho. O tribunal, no entanto, decidiu que os interesses de salvar vidas eram maiores que evitar o sofrimento do pai.

A ideia de sobrepor o consentimento obrigatório pode ser justificado. Já foi defendido em 1968 em artigo de Dukeminier e Sanders, posteriormente também foi defendido por Delaney e Hershenov e por uma filósofa política, Cécile Fabre. Há até um trabalho de Julian Savulescu e Dominic Wilkinson publicado em 2012 onde são analisadas diferentes alternativas para aumentar o número de órgãos para transplante no caso do Reino Unido, como a retirada do veto familiar, a passagem de um sistema de consentimento expresso para um sistema de consentimento presumido e, finalmente, a alternativa de confisco. O número de órgãos que estariam disponíveis para transplante aumentaria significativamente. Ainda assim, falando em confiscar, sobrepor o consentimento de parentes para colher órgãos é um assunto problemático. É bem famoso o ocorrido no hospital Alder Hey de Liverpool, onde um número significativo de amostras de tecidos e órgãos de bebês mortos foram colhidos sem consentimento ou mesmo notificação às famílias. A indignação levou, de fato, à promulgação da “Human Tissue Act” e criaram-se medidas e estabelecimento de protocolos de autoridades governamentais para trazer ordem.

Durante muitos anos decidiam-se sobre o uso do cadáver. O “sínodo dos cadáveres” foi o julgamento que o Papa Estêvão VI realizou contra seu antecessor, o Papa Formosus, que havia morrido nove meses antes e foi exumado e vestido com as vestes do Papa para ser julgado. O caso Haynes, 1614, marca o início de uma doutrina judicial segundo a qual não se deve considerar os cadáveres como suscetíveis de propriedade, como coisas que alguém possa possuir, mas sim como quase-propriedade. Essa doutrina foi posteriormente ratificada pelo jurista inglês Lord Coke, em um tratado que também é muito importante na história do Direito: “Institutes of the Lawes of England” (1641).

Porém, existem muitas oposições contra o confisco, por exemplo, o exercício da liberdade religiosa ou pelo anseio das pessoas por serem crios preservados após a morte, ou seja, mantidos em estado de congelamento com a esperança de que no futuro possa ser revivido. Thomas Donaldson, diagnosticado com um tumor cerebral com prognóstico muito ruim, na esperança de que o tumor não destruísse seu cérebro, pediu para ser crio preservado. A Suprema Corte do estado da Califórnia considerou que, em um caso como esse, esse tipo de auxílio para morrer por uma vida posterior não pode ser permitido porque há um interesse predominante do estado da Califórnia em favor da vida.

Enquanto as pessoas estão vivas, são donas do seu corpo, ainda que em sentido limitado. No sentido de considerar que tem direito à integridade corporal, que ninguém pode invadir seu corpo, exceto em casos excepcionais ou pelo consentimento. Apesar disso, esse direito não é absoluto, ou seja, pode-se considerar haver interesse público

em tal propriedade, histórico ou artístico. Da mesma forma, esta objeção é feita para o caso dos órgãos. Não obstante, é duvidoso que a analogia possa funcionar da mesma maneira. Embora pareça muito plausível pensar na consagração de tal relação afetiva com um objeto que justifique seu perecer quando morremos, relação qual não estabelecida com um órgão interno. Certamente os órgãos são únicos em sentido genético, mas não se pode dizer que fazem parte da vida, na verdade, a única coisa pela qual zelam-se os órgãos são suas funcionalidades.

Por fim, o Direito, por razões pragmáticas, dessa forma, não é a existência de uma regularidade estatística ou factual que sublinha a presunção, mas sim, por meio de consentimentos tácitos, uma preferência de valor pela sobrevivência daqueles na lista de espera.

## **A DOAÇÃO PRESUMIDA E A IRREVERSIBILIDADE DO PROCESSO**

É possível, em vida, doar parte do fígado, rins, medula óssea e raramente do intestino, do pulmão ou do pâncreas. No entanto, o doador deve ser parente do receptor em até quarto grau e possuir compatibilidade sanguínea. Se o doador não for um parente relacionado, é necessária uma autorização judicial.

Pelo art. 9º da Lei 9.434/1997, a pessoa pode dispor gratuitamente de órgãos do próprio corpo vivo para fins de transplantes, nos casos permitidos pela lei. A autorização judicial para a realização do procedimento é dispensada nos casos em que o doador escolhe como beneficiário do transplante, seu cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, na verdade, é recomendável que a doação em vida considere o grau de parentesco e estabeleça a preferência à pessoa da família.

No caso dessa doação, pelo fato de depender apenas da vontade livre e gratuita do doador, isso intensificaria o sentimento de altruísmo na ação, principalmente nos casos entre familiares, pois se sabe para quem irá o órgão.

Os órgãos quando são transplantados sofrem alteração orgânica que impedem outro transplante, assim, não existe transplante de órgão transplantado impedindo a reversibilidade do processo em que o doador por arrependimento possivelmente quereria reverter, ou seja, o órgão não volta para a pessoa que doou. Portanto, é possível observar a importância da doação entre familiares pelo fato do altruísmo elevado nesses casos.

## **COMERCIALIZAÇÃO DE ÓRGÃO**

Uma das maiores discussões no âmbito do transplante é a comercialização de órgãos, a qual deve ser confrontada a partir dos princípios tanto ético quanto jurídico. A gratuidade desse feito está disposta na Lei nº 9.434/97 e a Lei nº 10.211/01 que evidenciam a necessidade de políticas públicas que tratem da doação onde a comercialização de

órgãos e tecidos como legalmente não é entendida como uma forma de minimizar a espera do transplante.

Mesmo a quantidade de cirurgias sendo extensa, não se compara com o número de pessoas na lista de espera, assim, cria-se um conflito entre a dignidade do ser humano e o direito à saúde.

Dessa forma, o comércio de órgãos passa a ser uma opção vantajosa frente a necessidade urgente para aqueles que têm condições de pagar. Logo, essa conduta embate com o direito de proteção ao corpo a partir dos princípios de justiça e equidade se tornando, assim, notória a relevância de tal questão. A proteção do corpo humano é um direito personalíssimo que garante a sua integridade física com a finalidade de preservar o corpo, vida e saúde das pessoas, e não um direito patrimonial como uma propriedade, se assim fosse, poderia ser comercializado.

A partir dessa procura incessante de órgãos, as pessoas que enfrentam dificuldade econômica optam por ganhar dinheiro vendendo partes de seu próprio corpo, prática da qual o Código Civil proíbe, além de que é proibida com uma sanção de reclusão que varia de três a oito anos.

As pessoas tem sim liberdade para tomar decisões sobre seus corpos, porém, devem obedecer a princípios garantidos pela Constituição em busca da vivencia pacífica na sociedade. É o debate da hierarquia dos princípios, nenhum se exclui, mas se sobrepõe; o da liberdade de escolha, nesse caso, está abaixo da saúde, vida e dignidade humana. Todo direito comporta limites. Ao dispor de parte do corpo, arrisca-se a integridade física, então, a liberdade de autodeterminação levaria a coisificação da pessoa sendo tratada como propriedade. Por esse motivo a comercialização de órgãos não pode ser permitida decorrente da proteção da vida, a saúde e a dignidade das pessoas.

Essa prática ilegal pode muito bem ser comparada analogamente com a escravidão onde havia o direito de propriedade sobre do corpo e seu comércio.

Foi observado anteriormente que o princípio do altruísmo e a confidencialidade, são princípios indispensáveis na maior parte das leis que regem a área dos transplantes de órgãos e da prática de comercialização, muitas vezes em péssimas circunstâncias, de órgão para transplante, pode ser equilibrada por condenações internacionais. Atualmente, existem muitos documentos internacionais que apelam aos Estados se unir e por fim a essas práticas. Por exemplo, a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 2004, a Diretiva de 2010 da União Europeia sobre a qualidade dos órgãos, o artigo 21 da Convenção de Oviedo, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a famosa Declaração de Istambul contra o tráfico de órgãos, os princípios que administram os transplantes de órgãos promulgados em 2010 pela Organização Mundial da Saúde são os documentos internacionais importantes onde pode-se encontrar a expressão desse fundamento de que os órgãos só podem ser doados e em grau nenhum comprados e vendidos.

Em junho de 2014, foi promulgada a Convenção do Conselho da Europa contra o tráfico de órgãos humanos e aberta para assinatura em março de 2015 na cidade de Santiago de Compostela. Ela considera que esta prática corrompe a dignidade humana, viola o direito à vida e apresenta uma ameaça à saúde pública. Dessa forma, esses princípios incitam os Estados a assinar, fazer parte dela e incluir sanções penais em suas respectivas legislações. Mas, por que essa proibição em receber compensação monetária em troca de um órgão? Parece intuitivamente plausível considerar que o transplante não deve ser mercantilizado, que os órgãos devem ser uma doação, uma expressão do altruísmo.

Não são poucos os que clamam contra a proibição tão vigorosa à comercialização de órgãos. Entre eles são Janet Radcliffe Richards, Sally Satel e Michelle Goodwin, bem como outros defensores como o ganhador do Prêmio Nobel Gary Becker, um dos primeiros defensores do mercado. Mas também podemos citar o Alexander Berger, um graduando da Universidade de Stanford que em 2011 decidiu iniciar uma doação em cadeia, e ceder um de seus rins para uma pessoa que precisasse, mas, conjuntamente, ele também publicou um editorial no New York Times onde, com sua intenção de doar para um estranho, ele argumentou a favor da possibilidade de troca de órgãos por dinheiro.

Enquanto as pessoas estão vivas, elas são consideradas proprietárias de seus órgãos, assim, o encadeamento dedutivo que deve ser tirado é que com propriedade se faz o que bem entende e, em algum momento, as pessoas podem encontrar um preço em troca como compensação suficiente. Este é um dos pontos levantados pelos defensores da venda, mas é verdade que a autonomia pessoal, em seu exercício, tem alguns limites. Este argumento foi demonstrado por um ativista americano que defende a introdução de um mercado de órgãos, Robby Berman, em um vídeo em que o personagem, Peter Paternalistic, tenta deter alguém de salvar uma criança em troca de dinheiro, uma quantia que, para o potencial salvador, era suficiente.

Segundo a justificativa dos que defendem radicalmente a proibição de qualquer recompensa em troca de um órgão, deve ser decorrente da reação emocional ou intuitiva, além da expressão de incômodo e desgosto diante da possibilidade da troca de órgão por dinheiro. Algumas pessoas que se impugnam à venda de órgãos mesmo se for provado empiricamente, por exemplo, que a saúde pública não estaria comprometida por condições de exploração porque seriam estabelecidas garantias, ou seja, continuariam conjecturando que vender órgãos é imoral independentemente de como as coisas poderiam ser, sendo assim, um argumento baseado em princípios, não instrumentais, categóricos.

Contra o mercado de órgãos um argumento que não enfraqueceria mesmo que as circunstâncias fossem diferentes é o argumento da dignidade a qual se baseia contra a exploração ou a difamação. Essencialmente, quem defende essa justificativa afirma haver serviços que não podem ser prestados por dinheiro, porque comprometeria seu valor intrínseco, corrompendo o significado genuíno dessa atividade, por exemplo, em outras áreas como as relações sexuais ou amizades.

Autores contemporâneos, como Michael Sandel ou Debra Satz, apresentam justificativas nesse sentido. A dignidade e, em seguida, a depreciação do valor ou serviços são assim causados pela abertura ao mercado e têm suas referências na filosofia de Kant onde fala que há coisas que têm um preço, mas outras só têm valor.

Também se argumenta que esse mercado tem um fenômeno chamado “crowding out”, que de acordo com um estudo feito em 2000 por Gneezy e Rustichini no qual é mostrado como a modificação de algumas regras sociais não baseadas no mercado pode criar resultados contraproducentes, consequências de quando essa atividade é comercializada. Eles tentaram diminuir o número de atrasos em um jardim de infância, o que os coordenadores inventaram foi uma multa por chegar atrasado e um pagamento monetário correspondente a partir de um determinado tempo extra aceitável. O que aconteceu é que longe de minimizar o número de pais que chegavam atrasados, esse número aumentou porque o recado que os pais receberam era que era permitido chegar atrasado em troca de uma taxa.

Um economista britânico estudou esse mesmo efeito no contexto da doação de sangue. É a pesquisa feita por Richard Titmuss publicada como *The Gift Relationship* em que se estudam os efeitos de colocar um prêmio em serviços como fizeram Gneezy e Rustichini. Segundo Titmuss, se a Inglaterra, que na época carecia de mercado de sangue, decidisse criar um, certamente ocorreria um efeito de repulsão dos altruístas em razão de que para quem doa sangue de forma voluntária, a possibilidade de fazê-lo em troca de dinheiro faz com que rejeitem toda a ideia de dar sangue por nada, e assim, a quantidade de unidades de sangue diminuiria. Portanto, a formação de um mercado pode ter o resultado oposto de diminuir a oferta.

No relatório do Projeto HOTT da Comissão da União Européia, onde é feito um estudo do tráfico de órgãos a nível global, mostra-se como esse tráfico opera e geralmente pode-se dizer que os provedores de órgãos são basicamente aqueles que vivem em condições precárias de extrema pobreza, e participam da transação por um preço muito baixo. Então, acaba sendo implausível usar um argumento como pelo menos é uma opção aos pobres que de outra forma eles não teriam como justificativa para permitir um mercado de órgãos.

## **PERSPECTIVAS FUTURAS ACERA DO PROCESSO DE TRANSPLANTE**

Os dados da Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos ABTO apresentam que hoje o maior problema dos transplantes no Brasil é decorrente da rede deficitária de serviços. Assim, para que realmente possam ocorrer efetivas mudanças no cenário atual, a aplicação da lei deve ser realizada de forma diferente em vista de um melhor financiamento e ajuda.

A falta de órgão poderá ser reparada pela utilização de órgãos de origem animal, uma vez que já há pesquisas e resultados positivos decorrente da utilização de fígados e rins de porcos. Pesquisas vêm desenvolvendo o tema da xenotransplantação, que consiste no transplante de órgãos, tecidos ou células sucedidos de animais. É de fato uma nova tecnologia que está emergindo de forma a oferecer tratamento para diversas doenças. Ou seja, é um novo recurso médico em que os órgãos dos animais são transplantados para as pessoas substituindo funções essenciais perdidas pelas doenças.

Entretanto, existem complicações nesta matéria. Uma delas é o curto ciclo de vida dos animais que fornecerão os órgãos e a outra, e talvez a mais importante, é a transmissão de vírus que pode acarretar em problemas na compatibilidade dos órgãos. Para isso, o Projeto Genoma vem desenvolvendo a remoção de trechos de material genético que poderiam desencadear rejeições ou doenças de forma a viabilizar o transplante.

Outra possibilidade seria o uso de dispositivos mecânicos, como um coração artificial ou equipamentos, os quais são constantemente aperfeiçoados. Uma opção usada nos pacientes de Covid-19 na pandemia de 2019 foi a ECMO (Oxigenação por Membrana Extracorpórea) que é um pulmão artificial para o paciente. O uso dessa técnica aumentou entre os pacientes mais graves para poupar esses órgãos enquanto a cura acontece, um exemplo foi o ator Paulo Gustavo, internado por conta da Covid-19, que apresentou uma piora no quadro de saúde e precisou ser submetido a essa terapia.

## CONCLUSÃO

Pode-se observar como conclusão da pesquisa a importância da Bioética, vez que é o estudo que ajuda a solucionar questões relacionadas às condutas dos seres humanos em relação à vida e à saúde a partir de princípios fundamentais norteadores. Foi entendido que o Direito não é a existência de uma regularidade estatística, mas uma preferência de valor pela sobrevivência, sendo o ponto de contato entre as questões analisadas a solidariedade.

## REFERENCIAS

CAMPOS, A. L. A.; MARTINS, J. M.; OLIVEIRA, A. D.; PARASMO, M. C. A. A interdisciplinaridade segundo Edgar Morin e Alzira Lobo de Arruda Campos. URL: [www.italo.com.br/portal/cepep/revista\\_eletronica.html](http://www.italo.com.br/portal/cepep/revista_eletronica.html). São Paulo SP, v.10, n.2, p. 93-107, abr/2018.

Jornal Brasileiro de Transplantes JBT - Volume 19, Número 4, out/dez 2016 Revista Oficial da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos – ABT

SERGIO IBIAPINA FERREIRA COSTA (Brasil). Bioética clínica. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. 302 p

FRANÇA, Genival Veloso de. Direito Médico. 12. ed. Rio de Janeiro: Gen e Forense, 2014. 729 p.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4.

Código de ética médica. Resolução nº 1.246/88. Brasília: Tablóide, 1990. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil).

OSELKA, Gabriel. (São Paulo). Bioética clínica: reflexões e discussões sobre casos selecionados. 2. ed. São Paulo: Cremesp, 2009. 267 p.

DURAND, Guy. Introdução geral à bioética: histórias, conceitos e instrumentos. Loyola, 2003

PAULINO, Luiz Antônio Ferreira; TEIXEIRA, Sérgio Lopes da Costa. Ética em Transplantes. Revista Médica de Minas Gerais, set. 2009.

MIRANDA, Marcelo Barça Alves de. Proteção post-mortem envolvendo os direitos da personalidade. Jusbrasil,

BITTENCOURT, Mariana Ferrão; PAZÓ, Cristina Grobério. A proibição da comercialização de órgãos humanos à luz da bioética e dos direitos da personalidade. Jus, ago. 2017.

Oxigenação por Membrana Extracorpórea (ECMO) pode auxiliar pacientes graves de Covid-19. Conselho Regional de Biomedicina, 16 jul. 2020.

CARVALHO, Rotieh Machado. Pós-operatório responsabilidade do médico ou do paciente? Jacó Coelho Advogados.

DE LORA, Pablo; BLANCO, Alicia Pérez. Organ Transplantation: Ethical and Legal Challenges. Universidad Autónoma de Madrid.

COHEN, Claudio; GARCIA, Maria; OLIVEIRA, Reginaldo Ayer de. Estudos e Pareceres de Bioética. Campos Jurídico Elsevier, 2015. 224 p.

# DIREITOS HUMANOS – BULLYING E CYBERBULLYING

Data de aceite: 03/06/2024

### Francisco de Assis da Silva Filho

Graduando(a) do Curso de Bacharelado de Direito da Faculdade do Maciço de Baturité FMB  
Baturité, 24 de abril de 2024

**RESUMO:** O *Bullying* e o *cyberbullying* começam com uma simples brincadeira, mas termina muitas vezes em uma tragédia. Os adolescentes são as maiores vítimas, mas tem tomado uma proporcionalidade assustadora, que vem atingindo adultos em geral, nestes últimos anos. Salienta-se que o *bullying* vem ganhando tanto espaço na sociedade, que com a tecnologia surgiu o *cyberbullying*, causando um mal irreparável na sociedade contemporânea. O *Bullying* quando praticado pelas redes sociais, fica conhecido como *cyberbullying*. Várias ações foram realizadas, leis foram criadas, o tema está sendo discutido diariamente, mas é preciso fazer uma abordagem maior, para combater este tipo de violência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Adolescentes. *Bullying*. *Cyberbullying*. Violência. Leis.

### HUMAN RIGHTS – BULLYING AND CYBERBULLYING

**ABSTRACT:** Bullying and cyberbullying begin with a simple prank, but often end in tragedy. Adolescents are the biggest victims, but it has taken on a frightening proportionality, which has been affecting adults in general in recent years. It should be noted that bullying has been gaining so much ground in society that with technology cyberbullying has emerged, causing irreparable harm in contemporary society. Bullying, when practiced by social networks, is known as cyberbullying. Several actions have been carried out, laws have been created, the issue is being discussed daily, but it is necessary to take a greater approach to combat this type of violence.

**KEYWORDS:** Adolescents. Bullying. Cyberbullying. Violence. Laws.

### INTRODUÇÃO

Vivemos tempos em que as pessoas estão se tornando cada vez mais agressivas, intolerantes e até mesmo desumanas, por suas atitudes e gestos. É notório que a década atual é conhecida por

seu alto desenvolvimento tecnológico e acontecimentos mediático. Neste sentido, estamos à mercê de um sistema que precisa seguir seus padrões sociais. Tornou-se praxe entre as mais diversas classes o sentido de observância às regras, ao mesmo tempo que essas mesmas regras são ditadas a indivíduos, que insistem em não obedecer, enquanto, para outra parcela da sociedade, passa a segui-las e, quem não segue, se torna reféns de suas próprias escolhas e atos.

O mundo virtual em dias contemporâneos, é uma forte ferramenta para o meio econômico e social. Um exemplo disso são as famosas redes sociais um meio de comunicação em massa, que se destaca entre os demais. Seu objetivo geral é garantir maior facilidade entre o emissor e o receptor, gerar maior entretenimento e inserir através de suas inúmeras funções a socialização dos indivíduos.

No entanto, existem fatores negativos criados pelos próprios usuários, conhecido como crimes cibernéticos. E neste artigo iremos tratar além do *bullying*, também iremos falar sobre esta nova modalidade, qual seja, o *Cyberbullying*. Uma nova modalidade de *bullying*, que tem como definição (violência virtual). Ato praticado contra alguém, através da Internet ou outros meios de comunicações tecnológicos virtuais, em que uma pessoa está em contato direto com a outra pessoa, criando um vínculo, em que a ação tem o objetivo de agredir, perseguir, ridicularizar e/ou assediar a vítima.

*Bullying* é ato caracterizado pela violência física ou psicológica de forma interacional, continuada de um indivíduo, ou grupo contra outro (s) indivíduo (s), ou grupo (s), sem motivo claro.

No Brasil, o “*Bullying e Cyberbullying*” é visto principalmente em relação aos atos agressivos entre alunos ou grupos de alunos nas escolas e nas redes sociais. Até pouco tempo o que hoje reconhecemos como *bullying*, era visto como fatos insolados, “briguinhas de criança” e normalmente família e escola não tomavam atitude nenhuma a respeito da referida situação.

Atualmente o *bullying* e o *cyberbullying* é reconhecido como problema crônico nas escolas e no âmbito social, com sérias consequências, tanto para as vítimas, quanto para os agressores. São inúmeros os casos, em que o resultado final de uma conduta, que parece ser uma brincadeira, termina em tragédia.

E por tais circunstâncias, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) lei 8.069/1990, em seu art. 5º, fala sobre a banalização de qualquer tipo de tratamento de uma criança ou adolescente, diante de eminentes agressões.

“Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (BRASIL, 1990)”.

Isso significa que o estatuto protege as crianças e adolescentes contra todos os tipos de maus tratos, seja de que forma física, psicológica, moral, entre outros aspectos de violência.

Nesse caminho a legislação brasileira, vem fazendo leis que busca inibir e combater esse tipo de crime, com punições aos agressores e aos pais ou responsáveis, nos casos em que há omissão, e quando o agressor é menor de idade, este por sua vez é inimputável.

Insta salientar, que as modalidades de *bullying*, tem tomado uma proporção gigantesca, que chega a ultrapassar o imaginário das pessoas, barreiras que antes eram impossível de serem rompidas, hoje se tornou algo comum.

Neste linear, surgem diversas modalidades de *bullying*, que faz com que, o aumento das vítima deste tipo de violência se tornou cada vez maior. Veremos cada uma delas.

## **METODOLOGIA**

A metodologia de pesquisa utilizada neste trabalho é de natureza qualitativa, descritiva e consultiva. Consistiu no uso de coleta de dados mediante pesquisa e observações ao grupo focal em combater esse tipo de crime, “*bullying e cyberbullying*”.

Também foi abrangida a discussão visando o aprimoramento acerca dos sentidos dos fatos.

O princípio para a realização deste trabalho ocorreu por meio de pesquisas feitas na Internet e revisões bibliográficas.

O período da realização e produção do trabalho ocorreu entre setembro e novembro de 2022.

Todo trabalho foi realizado com linguagem acessível a todo público.

## **REFERENCIAL TEÓRICO**

### **O que é *bullying*?**

Freire e Aires (2012) relatam que os primeiros estudos sobre *bullying* se iniciaram na década de 70, na Suécia e na Dinamarca, mas que esse fenômeno sempre existiu no ambiente escolar, somente não era caracterizado como tal, pelo fato de acreditarem que seriam apenas brincadeiras inofensivas e normais entre os estudantes. No entanto, segundo os autores, foi somente na década de 80 que essas brincadeiras começaram a ser vistas com maior importância por estudiosos, e assim os primeiros estudos foram realizados na Noruega, por Dan Olweus. Segundo Freire e Aires (2012), antes de fazer qualquer inferência sobre a sua origem, colocando a culpa no aluno, na escola, na família ou na sociedade, é necessário compreendê-lo como resultante de problemas que estão inseridos em todos os ambientes e nas relações que ocorrem entre eles.

Outro conceito sobre o termo *bullying* é o da Lei Federal 13.185/2011, conforme citado no Artigo 1º é definido como:

§ 1º No contexto e para os fins desta Lei, considera-se intimidação sistemática (*bullying*) todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas (Brasil, 2015, p.13).

Silva e Borges (2018, p.46), apontam que o *bullying* pode desencadear sentimentos negativos nas vítimas tais como agressividade e o sentimento de vingança, tendo como consequência os distúrbios emocionais e descontrole na personalidade, fazendo com que as vítimas reproduzam essa violência mais tarde. Em casos mais graves, a vítima pode cometer homicídio ou suicídio.

O enfrentamento do problema envolve uma parceria contínua entre os pais e a escola. Juntos, família e escola devem reconhecer que o problema existe, buscar informações sobre o problema e agir em conjunto para minimizá-lo (SILVA e BORGES, 2018). Ainda de acordo com Silva e Borges, (2018), a família deve aprender a diagnosticar qualquer sinal diferente dos filhos e a não ignorar esse sinal. Caso o aluno esteja sofrendo *bullying*, os pais devem procurar ajuda de profissionais e apoio da escola para denunciar essa ocorrência, além de buscar solucionar o problema, ao invés de refutar as agressões ou buscar o afastamento dos colegas.

O *bullying* também pode ser descrito em três situações: *bullying* físico, social, verbal e relacional. Com o avanço da tecnologia e da *internet*, surgiu uma nova forma de praticar o *bullying*, chamado *cyberbullying*, que será detalhada mais abaixo.

O mais praticado e fácil de identificar é o *bullying* físico. Este ocorre quando incluem: bater, dar tapas, cotoveladas e empurrões com os ombros.

Empurrar, forçar com o corpo, colocar o pé na frente, chutar, tomar, roubar, danificar ou desfigurar pertences, restringir, beliscar, enfiar a cabeça da outra criança no vaso sanitário, enfiar outra criança no armário, atacar com comida, cuspe, e assim por diante, ameaças e linguagem corporal intimidadora (QUINTANILHA, 2011 apud BEANE, 2010, p.40).

Existem diferentes papéis no cenário do *bullying*. Normalmente, os papéis se dividem entre agressor, vítima e testemunhas. O agressor do *bullying* é aquela criança que agride outra, supostamente mais fraca, com o objetivo de machucar, prejudicar ou humilhar, sem ter havido provocação por parte da vítima. Ao investigar os tipos mais utilizados de *bullying* e a frequência com que ocorrem por sexo. Em uma pesquisa que participaram 465 estudantes, sendo 52,7% do sexo masculino. O instrumento utilizado foi um questionário sobre o tema. Os resultados apontaram para um número elevado de estudantes envolvidos em *bullying*, bem como diferenças entre meninos e meninas quanto ao fenômeno. (BANDEIRA e HUTZ, 2012).

A exposição contínua ao *bullying* na infância pode acarretar diversos problemas às vítimas na fase adulta, portanto, é importante que a escola sempre esteja atenta a qualquer sinal dessa violência (ALBUQUERQUE, WILLIAMS e D’AFFONSECA, 2013).

Na análise dos estudos de Vieira (2020 p.25), a depressão, baixa autoestima, e tentativas de suicídio são os danos prejudiciais que mais estão relacionados ao *bullying*, o que demonstra que a compleição relacionados a autoestima podem interferir negativamente no desenvolvimento psicossociológicos e emocional dos jovens, podendo contribuir para o crescimento de doenças e de mortalidade.

Autores	Ano	Danos à saúde mental	Público Alvo
Pigozi; Machado.	2015	Diminuição da capacidade empática; baixa autoestima; insônia; ansiedade; depressão e ideação e tentativas de suicídio	Adolescentes
Mello., et al	2016	Baixa estimativa; ansiedade; depressão; ideação e tentativas de suicídio; suicídio consumado; tristeza; vergonha; raiva; desânimo; auto regressão; stresse psicológico e dificuldade de concentração	Crianças e adolescentes
Mello., et al	2017	Comportamentos antissociais; baixa autoestima; solidão; insônia; ansiedade e depressão	Adolescentes
Silva., et al	2018	Comportamentos antissociais; solidão e insônia	Adolescentes
Oliveira., et al	2018	Depressão; ideação e tentativas de suicídio; sintomas psicossomáticos	Crianças e adolescentes

Tabela 1- Apresentação de algumas das doenças relacionadas ao *bullying*.

FONTE: Revista Ciência ET Práxis, 2020, 13.25: 91-104. VIEIRA, Flávio Henrique Marçal, et al.

## Como prevenir situações de *bullying* no ambiente escolar



De acordo com Silva e Borges (2018), é inquestionável que o *bullying* tem tomado proporções assustadoras nos últimos anos e cresce em escala mundial, trazendo consequências para toda a sociedade. Os danos causados tanto às vítimas quanto aos agressores, muitas vezes se tornam irreparáveis do ponto de vista psicológico. Por este motivo, os profissionais da área têm buscado encontrar soluções que minimizem as consequências dessa violência no âmbito escolar (PEREIRA, 2012).

Silva e Borges (2018 p.12), descrevem que as instituições de ensino desenvolvem um papel fundamental no processo de combate ao *bullying*, uma vez que o relacionamento entre professor e aluno propicia a descoberta dessa violência. Mas para que isso ocorra, é preciso conscientizar os profissionais ligados ao espaço escolar sobre o *bullying*, para que eles possam atentar-se para sinais de violência, procurando neutralizar os agressores bem como acessar as vítimas e transformar os espectadores em principais aliados (PEDROSA, 2015).

Além disso, é possível tomar algumas iniciativas preventivas como o aumento da supervisão na hora do recreio e intervalo; evitar em sala de aula atitudes como menosprezo, apelidos, ou rejeição de alunos, por qualquer que seja o motivo, além de promover debates sobre as várias formas de violência, respeito mútuo e a afetividade, tendo como foco as relações humanas (PEDROSA, 2015 p.45).

## **BULLYING, O QUE A SOCIEDADE ESTÁ FAZENDO PARA RESOLVER O PROBLEMA?**

Um problema até então desconhecido no meio social, mas que sempre existiu, passando despercebido aos olhos das autoridades. Conflitos existentes, principalmente entres jovens nas escolas, causando graves abalos emocionais, danos irreparáveis, sendo preciso a interferência do Estado, com seu poder de polícia e seu *IUS PUNIEND*, (poder de punir do estado) para solucionar este conflito, existente e cruel com as pessoas vítimas. Foi visto pela primeira vez no fim da década de 1970, pelo professor da Universidade da Noruega, *Dan Olweus*, ao detectar uma tendência elevada de suicídios entre jovens.

Após o estudo do caso do *bullying* e *cyberbullying*, verificou-se a necessidade de se fazer algo para impedir que este tipo de crime continuasse acontecendo, tendo em vista se tratar de crime contra crianças e adolescentes em sua maioria, e estes por sua vez, são mais propícios a não saber lidar com a situação concreta.

No entanto, já existem estudos que comprovam que o *bullying* e *cyberbullying* realmente fazem mal para quem é vítima. Já é sabido que existem leis que criminalizam esse tipo de atitude, vindo de quem for, seja criança, adolescente, adulto. Toda e qualquer forma de discriminação que se caracterize como *bullying* e *cyberbullying* deve ser imediatamente combatido, podemos citar como uma das ferramentas criadas para buscar evitar o alastramento deste crime, é a **Lei 13.185/2015**, que traz elencado em seu texto, um rol de dispositivos que tratam do assunto. Vejamos:

Art. 1º, Fica instituído o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (**Bullying**) em todo o território nacional.

§ 1o No contexto e para os fins desta Lei, considera-se intimidação sistemática (*bullying*) todo ato de violência física ou psicológica, -intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas.

Assim, também a 14.811/2024 vem para dar mais segurança e punir com mais rigorosidade aqueles que por ventura cometam os crimes em comento.

“Esta lei vem a instituir medidas de proteção a crianças e adolescentes que venham a sofrer violência no âmbito escolar ou similares, trazendo alterações em leis e decretos, como: decreto 2.848 de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), Lei 8.072 de 25 de julho de 1990 (Crimes Hediondos) e a Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 -ECA, (BRASIL, 2024)”.

Desta forma, percebe-se que o legislador tem se mostrado preocupado com a situação, criando medidas para coibir e punir os delinquentes, que por ventura venham a cometer os crimes relacionados na lei.

O *cyberbullying*, por sua vez, é a prática da intimidação, humilhação, exposição vexatória, perseguição, calúnia e difamação por meio de ambientes virtuais, como redes sociais, e-mail e aplicativos de mensagens. A incidência maior de casos de *cyberbullying* ocorre entre os adolescentes, porém há um número considerável de jovens adultos que utilizam essa prática criminosa. Por se cometido por trás de um sistema virtual, onde em determinados casos não tem nem como identificar os agressores, as crianças e adolescentes ficam mais vulneráveis. Neste casos não podemos classificar-los como, contato direto, pessoal, cara a cara com o delinquente infrator, por ser mais difícil de identificar os bárbaros por trás das câmaras.

As formas são diversas, indo de uma simples brincadeira, a situações em que as vítimas dos atos criminosos perpetrados por alguém, chegam a tirar suas próprias vidas, precisa ser levado a sério tais situações, pois em muitos casos é só mais um suicídio que alguém cometeu e não levam em conta que na realidade, foi mais um homicídio cometido por um delinquente que ofendeu a vítima. Como uma forma de buscar penalizar os infratores dessa modalidade de *bullying*, a Lei 14.811/2024, instituiu a alteração no Código Penal acrescentando o art. 146-A, aplicando uma pena restritiva de liberdade cumulada com multa, sendo na restritiva de liberdade variando de 02 a 04 anos, ambas se não constituir crimes mais graves. Vejamos:

Art. 146-A. Intimidar sistematicamente, individualmente ou em grupo, mediante violência física ou psicológica, uma ou mais pessoas, de modo intencional e repetitivo, sem motivação evidente, por meio de atos de intimidação, de humilhação ou de discriminação ou de ações verbais, morais, sexuais,

sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais:

Pena – multa, se a conduta não constituir crime mais grave.

### **Intimidação sistemática virtual (cyberbullying)**

Parágrafo único. Se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social, de aplicativos, de jogos **on-line** ou por qualquer outro meio, ou ambiente digital, ou transmitida em tempo real:

Pena – reclusão, de 2 (dois) anos a 4 (quatro) anos, e multa, se a conduta não constituir crime mais grave.

No entanto, não restam dúvidas de que leis existem para coibir esse tipo de violência, penas para serem aplicadas. Assim, basta que haja políticas públicas para execução destas medidas, que podem ser em parceria com a própria sociedade.

## **DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICA DO BULLYING**

Várias são as características do *bullying*, há quem pense que é só aquele amiguinho da sala de aula que não gosta do outro amiguinho, tem quem diga “isso é coisa de criança, não dá em nada”. Mas na realidade a história não é assim. Se verificamos o que passa uma pessoa que sofre esse tipo de agressão, nos deixa estarecidos. Aí, paramos e imaginemos uma criança, ainda em fase de desenvolvimento intelectual, uma adolescente com seus pensamentos oriundos de sua idade, o que eles sentem quando estão sendo vítimas de *bullying*.

Desta forma, retomaremos o significado do tema *BULLYING*, para entendermos melhor e classificá-lo.

*Bullying*, uma violência física ou psicológica, intencional e repetida, contra uma vítima. Agora, diante desta informação, podemos definir que esta violência se manifesta:

**Na forma física:** por meio de golpes, espancamentos, chutes, empurrões, lesões com objetos perfurantes, lesões materiais às vítimas, arremessos de objetos nas vítimas. Sendo visto, quaisquer umas destas atitudes por parte de um agente contra outra pessoa deve ser imediatamente chamados à atenção para cessar as agressões.

**Na forma psicológica:** humilhação, ridicularização, isolamento social, a pessoa fica ignorando a outra, desprezo, discriminação de várias formas, ameaças, intimidação, chantagem e intrigas. Sendo uma das mais cruéis formas de *bullying*, pois essa é a modalidade que mais leva as vítimas a óbito, pela sua forma cruel, pois atinge o Psico humano, deixando a vítima frágil e fácil de cometer suicídio.

**Existe também a forma verbal**, aquela falada, onde o agressor direciona palavras ofensivas à vítima. Vejamos: insultos, apelidos depreciativos, xingamentos com palavrões, maldições, piadas ofensivas. Nesta modalidade, o agressor se manifesta por palavras dirigindo palavrões à outra pessoa, deixando-a em uma situação vexatória, lhe causando mal-estar perante aos demais.

Uma das formas de cometimento deste tipo de crime, que tem aumentado muito nas escolas, tem sido o *bullying* sexual, principalmente na faixa etária de 11 aos 17 anos, pré-adolescência e adolescência, motivo por ser essa a fase em que se encontram em uma mudança corporal, os jovens começam a perceber essa mudança e a partir deste momento começam a fazer comentários maldosos e difamatórios, ocorrendo em sua maior parte nas adolescentes (meninas) que têm um desenvolvimento corporal mais visível.

Quando uma criança ou adolescente estiver ocorrendo em um crime que envolva sua sexualidade, a lei 13.185, § 3º, inc. III, é bem claro, vejamos:

Art. 3o A intimidação sistemática (bullying) pode ser classificada, conforme as ações praticadas, como:

[...]

III - sexual: assediar, induzir e/ou abusar;

Não restam dúvidas de que a lei existe, deve ser aplicada e, uma vez aplicada, o autor do crime será punido e, com isso, espera-se que ele não volte mais a cometer o delito.

Nesta seara, a nova lei, que tipificou o crime de *bullying* como crime hediondo, em que determinadas condutas realizadas pelos agentes são tipificadas, podemos dizer que o aliciamento, o recrutamento, a internação ou coação de menores para registros ou gravações pornográficas; as exposições ou transmissão digital de pornografia infantil; compra, a posse ou armazenamento de pornografia infantil; o tráfico de menores; e induzimento, instigação ao auxílio, ao suicídio ou à auto-mutilação de qualquer pessoa por meios virtuais, entre outro, tudo levado em um contexto de criminalização, aplicando penas rigorosas aos infratores.

## DISCUSSÃO

Durante todo o período do trabalho, consegui entender o quanto é perigoso e traiçoeiro. Quem comete *bullying* ou *cyberbullying*, está cometendo crime, a sensação chega a ser de impunidade por parte das vítimas, que ver nas autoridades e na sociedade uma falta de interesse no combate a esse crime, mesmo diante de leis concretas que punem os infratores que cometem esses delitos, porém muito já foi feito, como, por exemplo, a lei: 13.185/15, “que Instituiu o Programa de Combate a Intimidação Sistemática (*Bullying*)”, pelo fato de ser caracterizado como crime, é o Estado que tem o poder de punir os infratores, pelo princípio do *Jus Puniend*, pois quem comete algo contrariando a lei, deverá ser responsabilizado.

Esse tipo de atitude só faz prejudicar as pessoas que passam por esse constrangimento, independentemente de ser ele rico ou pobre, criança ou adolescente, ou até mesmo adulto.

Abrindo um espaço para ampliar o tema, podemos falar sobre o *bullying* adulto, *bullying* cometido com pessoas já com uma certa idade, mas que sofrem discriminação de

diversas formas, dentre elas o preconceito racial, sexual, opção de gênero, entre outras. Nesta esfera, temos como dispositivos para combater esses crimes, os arts. 138, 139, 140, todos do Decreto-Lei n.º 2.848/1940, Código Penal.

Vale destacar o *cyberbullying*, que vem aumentando de forma rápida, pois por ser praticado nas redes sociais e os criminosos ficam no anonimato, esses agressores acabam se encorajando a continuar as mesmas práticas criminosas. Porém, é possível ver que uma parcela da sociedade se preocupa com a juventude, os adolescentes principalmente, por serem a faixa etária mais propícia a acontecer esses tipos de atitudes ante sociais.

O que precisa, é fazer um ampliamto na divulgação, para que mais e mais pessoas se envolva no combate a essa modalidade de crime. Neste sentido, quando se fala em criança e adolescente, são muitos os que podem buscar auxiliar no combate a este tipo de perversidade, iniciando em casa, o pai a mãe devem conversar com seus filhos, ver como está a rotina dele, se ele estar bem na escola, se suas notas estão boas, seu comportamento, tanto em casa como na escola, neste último principalmente, pelo fato de ser o lugar mais propício a acontecer esses delitos. Em um segundo momento temos os professores, aqueles que estão na linha de frente com os agressores, quando se tratar de *bullying* escolar, o professor deve intervir nos primeiros movimentos que achar que uma criança ou um adolescente está sofrendo uma violência, dando os primeiros atendimentos necessários para a vítima. Temos os Concelhos Tutelares, que através da 8.069/1990 (Estatuto da Criança e Adolescente) podem buscar auxílio aos entes públicos, os CREAS e os Conselhos Municipais da Criança e Adolescente, o Ministério Público, responsável pelos crimes cometidos contra criança e adolescentes, ou seja, são muitos os que podem ajudar a combater a criminalidade contra criança e adolescente. Também é necessária uma conscientização, não só de crianças e adolescentes, mas de toda a sociedade, do quanto é grave a realidade dos que passam por essa situação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *bullying* consiste em agressões e intimidações constantes. Normalmente, chamamos de *bullying* o comportamento agressivo sistemático cometido por crianças e adolescentes. Quando um comportamento parecido acontece entre adultos, geralmente no ambiente de trabalho, classificamos o ato como assédio moral. Sendo assim, precisa fazer um trabalho bem detalhado no combate a esse tipo de crime, pois a sociedade vive nesse constante conflito, onde muitas às vezes levando a uma fatalidade, ou seja, o indivíduo vítima do *bullying* e do *cyberbullying*, acabam cometendo outro crime ainda mais gravoso como, por exemplo, o homicídio, isso quando eles não tiram suas próprias vidas. Por outro lado, o poder público, através do seu poder de polícia, tem que criar meios para combater esses tipos de delitos de modo tanto formal quanto material. Uma realidade que nos preocupa muito, por ver que é muito alto o número de jovens que passam por

esse tipo de criminalização e que colocam em risco suas próprias vidas, por não saberem como lidar com essas situações. Por isso, é preciso que os pais ou responsáveis e a própria sociedade, as autoridades, a justiça, estejam sempre em alerta, para que, na primeira ação que pode levar a esse tipo de crime, logo já seja combatido. Precisamos avançar mais nesse tema que é de suma importância para nossa sociedade, buscar visitar as escolas, para ver de perto os atos e as ações de quem passar por esse tipo de situação criminosa e, como se comportam as pessoas que presenciam, como fazem para combater essa violência, também obter mais conhecimento para que cada um, seja um soldado de combate, nessa guerra contra o bullying e cyberbullying, lembrem: **“O BULLYING E O CYBERBULLYING MATA”**.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, P.P.W; D’AFFONSECA, L.C.A; MAZO, S. **Efeitos Tardios do Bullying e Transtorno de Estresse Pós-Traumático: Uma Revisão Crítica**. Psicologia: Teoria e Pesquisa. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/14051/1/TCC%20FINAL%203.pdf>. Acesso em 07/11/2022.

Bandeira, C. M., & Hutz, C. S. (2012). **Prevalência, implicações e diferenças entre os gêneros**. Site Scielo Brasil. Disponível em: <https://www.scielo.br/fj/pee/a/NbpMpgSfMS3xnpddKdzCph/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 07/11/2022.

**BRASIL**. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF Presidência da República, [2022]. Disponível em: Estatuto da Criança e Adolescente. Lei 8.069/90. Site do Planalto, acesso em 21/09/22.

**BRASIL**. Lei 13185/15 de 6 de novembro de 2015, Presidência da República. Jusbrasil. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/14051/1/TCC%20FINAL%203.pdf>. Acesso em: 18/10/2022.

**BRASIL**. Lei 14811/2024 de 12 janeiro de 2024, Presidência da República. Disponível em: [https://r.search.yahoo.com/\\_ylt=AwrFQAeOcCVmXBcxzT\\_z6Qt.;;\\_ylu=Y29sbwNiZjJEecG9zAzEEdnRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1713758479/RO=10/RU=https%3a%2f%2fwww.planalto.gov.br%2fccivil\\_03%2f\\_Ato20232026%2f2024%2fLei%2fL14811.htm/RK=2/RS=eGsEeTrImWAPWfvMyyvffCz4X4-](https://r.search.yahoo.com/_ylt=AwrFQAeOcCVmXBcxzT_z6Qt.;;_ylu=Y29sbwNiZjJEecG9zAzEEdnRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1713758479/RO=10/RU=https%3a%2f%2fwww.planalto.gov.br%2fccivil_03%2f_Ato20232026%2f2024%2fLei%2fL14811.htm/RK=2/RS=eGsEeTrImWAPWfvMyyvffCz4X4-) acessado em: 21/04/2024.

FREIRE, A.N, AIRES, J.S, **A Contribuição da Psicologia Escolar na Prevenção e no Enfrentamento do Bullying**. Psicol. Esc. Educ., Maringá, v.16, n.1, June 2012 . Disponível em: [http://faef.revista.inf.br/imagens\\_arquivos/arquivos\\_destaque/Ux1qwsd3WqqPgqf\\_2014-4-16-0-56-24.pdf](http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/Ux1qwsd3WqqPgqf_2014-4-16-0-56-24.pdf). Acesso em 07/11/2022.

[https://r.search.yahoo.com/\\_ylt=AwrFQAeOcCVmXBcx0D\\_z6Qt.;;\\_ylu=Y29sbwNiZjJEecG9zAzEEdnRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1713758479/RO=10/RU=https%3a%2f%2fwww.jusbrasil.com.br%2fartigos%2flei-14811-24-criminaliza-o-bullying-e-o-cyberbullying-altera-o-codigo-penal-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-e-a-lei-de-crimes-hediondos%2f2138546231/RK=2/RS=\\_BLgKdNcynoy3mvF\\_EZF0jo3Kgs-](https://r.search.yahoo.com/_ylt=AwrFQAeOcCVmXBcx0D_z6Qt.;;_ylu=Y29sbwNiZjJEecG9zAzEEdnRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1713758479/RO=10/RU=https%3a%2f%2fwww.jusbrasil.com.br%2fartigos%2flei-14811-24-criminaliza-o-bullying-e-o-cyberbullying-altera-o-codigo-penal-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-e-a-lei-de-crimes-hediondos%2f2138546231/RK=2/RS=_BLgKdNcynoy3mvF_EZF0jo3Kgs-) acesso em 21/04/2024.

PEDROSA, Antônia Rocha. **O BULLYING NAS ESCOLAS: COMO COMBATER**. 2015. Disponível em: <https://www.coipesu.com.br/upload/trabalhos/2015/11/obullying-nas-escolas-como-combater.pdf>. Acesso em: 08/11/2022.

PORFÍRIO, Francisco. *Cyberbullying*. Brasil Escola, 2022. Disponível em: <https://brasilestola.uol.com.br/sociologia/cyberbullying.htm>. Acesso 21/10/2022. <https://novaescola.org.br/conteudo/1432/3-o-bullying-e-um-fenomeno-recente> acesso em 10/09/2022.

QUINTANILHA, C. M. **Um olhar exploratório sobre a percepção do professor em relação ao fenômeno bullying**. 2011. Disponível em: <http://www.ffp.uerj.br/arquivos/dedu/monografias/cmq.2.2011.pdf>. Acesso em: 07/11/2022

SILVA, L. O.; BORGES, B. S. **BULLYING NAS ESCOLAS**. 2018. *Direito & Realidade*, v.6, n.5, p.27-40/2018. Disponível em: <file:///home/chronos/u94f2110730322784930d93634e79700c8cb25c32/MyFiles/Downloads/1279-4685-1-PB.pdf>. Acesso em 17/10/2022.

VIEIRA, F. H. M.; ALEXANDRE, H. P.; CAMPOS, V. A.; LEITE, M. T. de S. **Impactos do bullying na saúde mental do adolescente**. *Ciência ET Práxis*, [S. l.], v. 13, n. 25, p. 91–104, 2020. Acesso em 07/11/2022.

# LEI MARIA DA PENHA E MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA IMPOSTAS EM PAU DOS FERROS-RN

*Data de submissão: 08/04/2024*

*Data de aceite: 03/06/2024*

### **Francisca Joseanny Maia e Oliveira**

Faculdade Evolução Alto Oeste, Potiguar-  
FACEP  
Pau dos Ferros-RN  
<http://lattes.cnpq.br/0368770078414573>

### **Maria Regidiana da Conceição**

Professora no Curso de Direito da  
Faculdade Evolução Alto Oeste Potiguar-  
FACEP  
<https://lattes.cnpq.br/1967096238655290>

### **Cícero Otávio de Lima Paiva**

Professor no Curso de Direito da  
Faculdade Evolução do Alto oeste  
Potiguar  
<http://lattes.cnpq.br/7862529637329670>

### **Maria Eduarda Moreira da Silva**

Universidade Potiguar  
<https://lattes.cnpq.br/9454292028662708>

### **Elaine Cristine Pinheiro de Fontes**

Universidade do Estado do Rio Grande do  
Norte  
Pau dos Ferros-RN  
<http://lattes.cnpq.br/7147181169027998>

### **Karla Gizelly Medeiros de Souza**

Faculdade Evolução Alto Oeste, Potiguar-  
FACEP  
Pau dos Ferros-RN  
<http://lattes.cnpq.br/4808206970162553>

### **Maria Cleide Nunes**

Faculdade Evolução do Alto oeste  
Potiguar  
Pau dos Ferros-RN  
<https://lattes.cnpq.br/9846216356934440>

### **Arthur César Barbosa Nunes**

Universidade Potiguar  
<http://lattes.cnpq.br/9242669142241817>

### **Stephano Bismark Lopes Cavalcante Moreira**

Universidade Federal de Campina Grande  
(PPGCP/UFCG)  
Campina Grande-PB  
<http://lattes.cnpq.br/3170359501313287>

### **Diana Costa Leal**

Faculdade Evolução do Alto Oeste  
Potiguar  
Pau dos Ferros-RN

**RESUMO:** O presente artigo aborda informações levantadas sobre Violência doméstica ou violência contra mulher que é caracterizada como qualquer conduta, baseada no gênero, que cause danos ou sofrimento seja ele físico, sexual ou psicológico à mulher. Objetivou-se conhecer o perfil das mulheres vítimas da violência

doméstica atendida na cidade de Pau dos Ferros-RN, e descrever as principais medidas protetivas de urgências impostas aos acusados para proteção das mulheres. A pesquisa foi caracterizada por pesquisa bibliográfica, básica, exploratória, descritiva e de campo. A população do estudo considerou a análise das informações dos inquéritos dos atendimentos na delegacia Civil de Pau dos Ferros-RN. A amostra utilizada foi do tipo aleatória simples, consideramos a escolha ao acaso de 12% dos Boletins de ocorrência registrados no período para elaboração. Quanto ao perfil do estudo, é possível afirmar que a violência afeta mulheres de todas as classes sociais, etnias e regiões brasileiras, são mulheres que apresentam dependência emocional e financeiras dos acusados em sua maioria, pois a renda familiar muito baixa cerca de um salário mínimo, cuja profissão são donas de casas ou diaristas, se declaram pessoas pardas, com idades entre 30 e 40 anos. As medidas protetivas impostas são consideradas uma garantia para salva guardar a mulher de situação de violência doméstica e o afastamento do lar é a medida de urgência mais utilizada na proteção dessas mulheres. Os resultados obtidos sugerem que, apesar de grandes avanços da Lei Maria da Penha Nº 11340/2006, ainda existe um caminho longo a se percorrer para a melhor eficiência na proteção das mulheres.

**PALAVRAS-CHAVE:** Violência; doméstica; Maria da Penha; medidas protetivas

## THE MARIA DA PENHA LAW AND MAIN EMERGENCY PROTECTIVE MEASURES IMPOSED IN PAU DOS FERROS-RN

**ABSTRACT:** This article addresses domestic violence or violence against women characterized as any conduct, based on gender, that causes harm or suffering, whether physical, sexual or psychological, to women. The objective was to understand the profile of women victims of domestic violence treated in the city of Pau dos Ferros-RN, and to describe the main emergency protective measures imposed on the accused to protect women. The research was characterized by bibliographical, basic, exploratory, descriptive and field research. The study population considered the analysis of information from service inquiries at the Civil Police Station of Pau dos Ferros-RN. The sample used was simple random, considering the random selection of 12% of the police reports recorded during the preparation period. The results obtained suggest that, despite great advances in Lei Maria da Penha No. 11340/2006, there is still a long way to go towards better efficiency in the protection of women. Regarding the profile of the study, it is possible to state that violence affects women from all social classes, ethnicities and Brazilian regions, most of them are women who are emotionally and financially dependent on the accused, as their family income is very low, around one minimum wage. , whose profession is housewives or day laborers, declare themselves to be mixed-race people, aged between 30 and 40 years old. The protective measures imposed are considered a guarantee to protect women from situations of domestic violence.

**KEYWORDS:** Violence; domestic; Maria da penha; protective measures

## INTRODUÇÃO

A Lei Maria da Penha Nº 11340/2006, considerada um marco histórico e jurídico na defesa das mulheres vítimas de violência doméstica. Promulgada em 2006 apresenta como objetivo principal garantir os direitos da mulher, a prevenção e punição de casos de violência doméstica e familiar. A legislação, trata de forma integral o problema da violência doméstica pois prevê ainda a possibilidade da prisão em flagrante ou preventiva, quando há indícios de ameaça à integridade física da mulher por meio da imposição de medidas protetivas que possibilita o afastamento do agressor do domicílio em situações de risco de vida da vítima, ou ainda proibir que ele se aproxime da mulher agredida e dos filhos dentre outras ações possíveis produziu efeitos estatisticamente significativos para diminuição de homicídios de mulheres associados à questão de gênero.

No ano de 2015, o Observatório da Mulher contra a Violência do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos acompanhava anualmente os números onde resultava em relatório anual com informações necessárias e importantes para tomada de decisões e de realizações e campanhas de prevenção e conscientização (SENADO, 2015). Os dados permitem compreender que quanto aos tipos de violências contra as mulheres abrange inclusive, atos de violência física, sexual, psicológica, moral e patrimonial.

O Ministério da mulher, da família e dos direitos humanos, publicou que até o mês de julho de 2022 mais de 31 mil denúncias de violência doméstica ou familiar contra as mulheres foram realizadas pelos canais do disk denúncia 180 que funciona 24h por dia, inclusive por WhatsApp (BRASIL, 2022). O IPEC (Inteligência em Pesquisa e Consultoria), em pesquisa publicada em fevereiro de 2021, apresentou outro número importante, que é possível contabilizar que a cada 1 minuto, 25 mulheres brasileiras sofrem violência. Significa, portanto, que 15% das brasileiras acima de 16 anos foram vítimas de algum tipo violência: física, psicológica ou sexual praticadas por homens de dentro ou próximos à família, o equivalente a quase 14 milhões de brasileiras (SILVEIRA & MARTINS, 2022).

De posse dessas informações, motivou-se o questionamento sobre a realidade dos números relacionados ao crime na cidade de Pau dos Ferros-RN. Pretende-se além de traçar um perfil quantitativo das ocorrências, conhecer quem são essas mulheres vítimas de violência doméstica e familiar atendidas no Município Potiguar. Objetivou-se, portanto, diagnosticar o perfil de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar na cidade de Pau dos Ferros-RN e elencar as medidas protetivas mais utilizadas para proteger a mulher vítima de violência doméstica e familiar em Pau dos Ferros-RN.

## A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E SUAS FACES

A violência contra a mulher não conhece fronteiras geográficas, culturais ou socioeconômicas. Ela se manifesta em todas as esferas da vida, desde o lar até o local de trabalho, das ruas às salas de aula. É uma realidade que afeta mulheres de todas as idades, raças, religiões e origens, privando-as de sua dignidade, segurança e direitos humanos fundamentais.

Destaca-se que a violência de gênero não é apenas um problema individual, mas um fenômeno social enraizado em normas patriarcais que perpetuam a dominação masculina e a subordinação das mulheres. Campos (2010, p. 37) observa que:

Compreender a difícil tarefa pretendida pela Lei n. 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, significa observar que o mundo manteve, secularmente, a legitimidade da violência de gênero, tornando está, portanto, institucionalizada, com enfoques estigmatizados da cultura e da religião, impondo à mulher, conseqüentemente, uma vida de subjugação.

O termo violência é definido como um comportamento intencional que resulta em intimidação ou prejuízo para outra pessoa. Do mesmo modo, para a comunidade internacional dos direitos humanos, é considerada como uma violação dos direitos civis, sociais, econômicos, políticos e culturais, afirma Oliveira (2015).

A ocorrência desse tipo de agressão ainda persiste como uma realidade alarmante que afeta o público feminino, infringindo seus direitos em diversas regiões do mundo. No Brasil, sua criminalização está prevista em uma lei específica, a Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, que representa uma medida jurídica de suma importância para a proteção do direito das mulheres, destacando que a violência doméstica e familiar contra a mulher é uma violação dos direitos humanos. O artigo 5º da Lei é apresentada a definição de violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que resulte em morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico, dano moral ou patrimonial.

Para ser considerada crime protegido pela Lei as situações de violência devem ocorrer tanto no ambiente da unidade doméstica, que abrange pessoas convivendo permanentemente, com ou sem vínculo familiar, quanto no contexto da família, entendida como a comunidade de indivíduos relacionados por laços naturais, de afinidade ou por vontade expressa. Além disso, engloba qualquer relação íntima de afeto em que o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima, independentemente de coabitação. Dessa forma, o termo “violência doméstica” pode ser equiparado aos atos de tormento no ambiente domiciliar e familiar, sendo sinônimo de “violência intrafamiliar” ou “violência familiar”.

Os dados nacionais do Anuário Brasileiro de segurança pública de 2022, apresenta um levantamento que revelou alarmante aumento nos indicadores de violência de gênero no país no último ano. Observou aumentos principalmente nos casos de agressões (0,6%), ameaças (3,3%), chamadas ao 190 (4%) e pedidos de medidas protetivas de urgência (13,6%) de mulheres vítimas de violência doméstica. Além disso, a violência sexual escalou 4,2% comparada ao ano anterior. E, pela primeira vez, o estudo reuniu dados sobre perseguição (stalking) contra as brasileiras.

## Formas de violência doméstica e familiar

A Lei nº 11.340/2006 no seu artigo 7º, descreve especificamente as cinco formas de violência doméstica e familiar que as mulheres são vítimas são elas: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. De acordo com Fonseca e Lucas (2006), quanto às formas de violência contra a mulher, a mais comum é a física, que é compreendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal, no ato de provocar lesões corporais possivelmente diagnosticáveis, tais como cutâneas, neurológicas, oculares e ósseas, provocadas por queimaduras, mordidas, tapas, espancamentos, ou qualquer ação que ponha em risco a integridade física da vítima.

Albuquerque (2023), reconhece que em muitos casos de violência física contra mulheres, os agressores recorrem ao uso de armas brancas, armas de fogo ou outros objetos como meio de infligir ferimentos à vítima. Esses casos também são caracterizados como violência doméstica e, frequentemente, se sucedem no ambiente familiar da mulher, onde o agressor, em muitas ocasiões, é seu companheiro ou cônjuge.

A violência psicológica também prevista no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 11.340/06 é compreendida como qualquer comportamento que resulte em dano emocional, diminuição da autoestima, prejudique o pleno desenvolvimento ou tenha como objetivo degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões da vítima. Tal conduta pode ocorrer por meio de ameaças, constrangimentos, humilhações, manipulações, isolamento, vigilância constante, perseguição, insultos, chantagens, ridicularizações, exploração e limitação do direito de ir e vir, ou qualquer outro método que cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação da vítima.

Ademais, mulheres submetidas à violência emocional podem manifestar sintomas como ansiedade, depressão, medos e pânico, entre outros. E, apesar de ser uma forma de violência bastante comum, é também uma das menos reportadas às autoridades competentes, aponta Oliveira (2015). Acredita-se que este tipo de violência é subnotificado possivelmente por uma menor percepção da própria vítima de que se trata de tipo de violência prevista na própria lei maia da Penha.

Em Silva (2005, *apud* Verardo, 2004), apontam que “perceber que está vivendo uma situação de violência pode ser difícil para algumas mulheres. Muitas acabam se enganando e fingindo que aquela violência não está de fato acontecendo. Faz parte da própria situação de violência que a mulher interiorize opiniões do companheiro sobre si, reforçando, ainda mais, sua baixa autoestima, agravando a situação. Outras não só interiorizam as opiniões do companheiro, como absorvem desejos e vontades que a ele pertencem, anulando os seus. Quando chega nesse ponto, ela e o companheiro são um só, afirma a pesquisadora”.

A violência moral, por sua vez, é compreendida como qualquer procedimento que configure calúnia, difamação ou injúria. Schons e Savitski (2021) destacam que, neste contexto de violência, observa-se uma clara intenção de difamar a imagem e a dignidade

da mulher. As injúrias e ofensas proferidas pelos agressores frequentemente ultrapassam os limites de palavrões. Os insultos têm o potencial de gerar constrangimento e impactar negativamente a autoestima da vítima, culminando em sua ridicularização e humilhação perante outras pessoas, incluindo familiares.

Em se tratando de violência patrimonial é uma forma de abuso que se manifesta através do controle, da destruição, da retenção ou da apropriação indébita dos bens materiais da vítima. Esta forma de violência pode assumir diversas formas, incluindo a proibição da vítima de trabalhar ou ter acesso aos seus próprios recursos financeiros, a destruição deliberada de pertences pessoais, a manipulação dos bens em comum do casal sem consentimento da vítima, entre outras práticas que visam exercer controle e poder sobre a pessoa agredida.

Essa modalidade de violência se revela por meio de uma série de ações, tais como danificar móveis ou eletrodomésticos, destruir roupas e documentos, infligir ferimentos ou provocar a morte de animais de estimação, apropriação indevida de imóveis e recursos financeiros, ou mesmo a negligência no cumprimento da obrigação de pagar pensão alimentícia. Esses comportamentos não apenas representam uma forma de agressão material contra a vítima, mas também constituem uma expressão de controle e dominação sobre ela (FONSECA; LUCAS, 2006).

Por fim, na violência sexual a Lei Maria da Penha descreve no art. 7º, é compreendida como:

[...] qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (BRASIL, 2006, art. 7º, parágrafo III).

Desta forma se faz imprescindível saber que é importante compreender que a violência sexual não se limita apenas à violação física, mas também pode incluir coerção sexual, manipulação emocional, chantagem, abuso de poder e outras formas de intimidação que visam controlar, humilhar e ferir a vítima. Além dos danos físicos, a violência sexual pode causar traumas psicológicos duradouros, impactando negativamente a saúde mental, o bem-estar emocional e a qualidade de vida da pessoa agredida. O ato marca uma grave violação dos direitos humanos que causa danos, muitas vezes irreversíveis à saúde mental e física da mulher, além dos cuidados e terapêuticos provocam elevados custos sociais (CORDEIRO et al.; 2013).

## A proteção legal às faces da violência doméstica

Anteriormente, no Brasil, não havia uma lei específica, que pudesse exclusivamente dar proteção às mulheres, logo todos os crimes de violência doméstica eram regidos pelo código penal. Os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher era muitas vezes minimizada, ignorada ou tratada de maneira ineficaz.

Antes da Lei Maria da Penha, a legislação brasileira se limitava à Lei 9.099/95, que estabelecia os Juizados Especiais (JECrim) para lidar com infrações penais de menor potencial ofensivo. No entanto, essa lei falhava em abordar adequadamente os casos de violência doméstica contra as mulheres, resultando na naturalização desses crimes e na impunidade dos agressores. A falta de medidas específicas deixava as vítimas desamparadas e desencorajadas a buscar ajuda e justiça.

Lima (2009) reforça que até 2006 o Brasil carecia de legislação específica para a proteção e minimização da violência doméstica contra a mulher; aplicava-se a Lei 9.099/95, reforçando a vulnerabilidade feminina. Pois, por se tratar de infrações penais de menor potencial ofensivo, nos casos de violência contra as mulheres, era de certa forma, implicada a naturalização desses crimes contra as mesmas e uma impunidade

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) é uma legislação brasileira que recebeu esse nome em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher que foi vítima de violência doméstica e ficou paraplégica em consequência das agressões perpetradas pelo marido. A luta por justiça e ação contra a impunidade fez com que Maria da Penha e outros movimentos de mulheres resultassem em uma série de pressões por mudanças legislativas significativas e criação de uma legislação própria e abrangente e eficaz para lidar com a violência contra a mulher. Após anos de debates e mobilizações, a Lei Maria da Penha foi finalmente sancionada pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 7 de agosto de 2006. A criação e implementação da Lei representaram um marco importante na luta contra a violência doméstica e familiar no Brasil.

A promulgação da Lei 11.340/06 foi revolucionária e marcou um significativo avanço na concretização dos direitos das mulheres, estabelecendo mecanismos de assistência e proteção, medidas para combater e prevenir a violência doméstica e familiar contra as vítimas e punições rigorosas para os agressores. Além disso, essa legislação introduziu a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para o julgamento dos crimes nela previstos:

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL. 2006).

Destaca-se como um significativo avanço na preservação desse direito no contexto brasileiro a implementação do Plano Nacional para as Mulheres, o estabelecimento de Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher (DEAM), juntamente com uma gama de medidas e serviços em variados setores, como assistência social, justiça, segurança pública e saúde, com o propósito de oferecer um acolhimento adequado às mulheres em situação de violência.

A evolução da Lei Maria da Penha em relação à sua abrangência, ultrapassando os limites da violência física, é um aspecto importante a ser considerado. Recentemente, essa ampliação foi promulgada pela criação de uma nova qualificadora para o crime de Lesão Corporal, conforme estabelecido pela Lei nº 14.188/21. Esta lei introduziu o §13 ao artigo 129 do Código Penal Brasileiro, que determina que a lesão corporal cometida contra uma mulher, devido à sua condição de gênero, constitui uma qualificadora do delito (BRASIL, 1940). Ademais, a legislação contempla diversas formas de violência, como a psicológica, que foi recentemente inserida no Código Penal pela mesma Lei nº 14.188/21, além da violência moral, sexual e patrimonial.

### **Aplicabilidade das medidas protetivas**

As medidas protetivas de urgência representam instrumentos judiciais legais contemplados no âmbito da Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, especificamente em seu Capítulo II, que abrange os artigos 18 a 24. Estas medidas são divididas entre aquelas que impõem obrigações aos possíveis agressores e aquelas direcionadas às vítimas, com o propósito de salvaguardar a integridade da pessoa ofendida diante das ameaças potenciais perpetradas pelo agressor.

De acordo com Nucci (2017), as medidas protetivas de urgência são concedidas pelo juiz em caráter emergencial, sem a necessidade de audiência prévia com o agressor, e podem ser solicitadas pela própria vítima, por seus familiares ou até mesmo por autoridades policiais em seu favor. Elas têm como principal objetivo prevenir danos adicionais à integridade física, psicológica e emocional das vítimas, bem como evitar a reincidência da violência.

Entre as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, destacam-se: a) o Afastamento do agressor do lar: O juiz pode determinar que o agressor seja afastado do domicílio comum, proibindo-o de se aproximar da vítima, de seus familiares e de testemunhas. Essa medida visa proteger a vítima e seus familiares, evitando a proximidade com o agressor, que representa uma ameaça à sua segurança.

b) Proibição de contato: O agressor pode ser proibido de manter contato com a vítima, seja pessoalmente, por telefone, mensagem ou qualquer outro meio de comunicação. Essa proibição visa evitar a perpetuação do ciclo de violência e preservar a integridade da vítima.

c) Proibição de frequência a determinados lugares: De acordo com Brasil, (2006), o juiz pode determinar que o agressor se abstenha de frequentar locais frequentados pela vítima, como sua residência, local de trabalho ou escola. Essa medida busca garantir a segurança da vítima em seu ambiente cotidiano; d) Monitoramento eletrônico: Em certos casos, o uso de tornozeleira eletrônica pode ser determinado pelo juiz para monitorar os passos do agressor e garantir o cumprimento das medidas protetivas. Esse monitoramento é essencial para evitar violações e garantir a eficácia das medidas.

e) Prestação de alimentos: O agressor pode ser obrigado a prestar alimentos à vítima e aos filhos, caso haja dependência econômica. Essa medida visa garantir a subsistência da vítima e de seus dependentes durante o processo de proteção e recuperação.

Ademais, a Lei 14.550/2023 trouxe significativas modificações para a Lei Maria da Penha, introduzindo em seu artigo 19 os parágrafos 4º, 5º e 6º, que dispõe:

§ 4º As medidas protetivas de urgência serão concedidas em juízo de cognição sumária a partir do depoimento da ofendida perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas e poderão ser indeferidas no caso de avaliação pela autoridade de inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes. (Incluído pela Lei nº 14.550, de 2023)

§ 5º As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência. (Incluído pela Lei nº 14.550, de 2023)

§ 6º As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes. (Incluído pela Lei nº 14.550, de 2023) (BRASIL, 2006).

Diante da nova redação, a voz das mulheres ganhou maior relevância no processo de solicitação das medidas protetivas. O texto legislativo possibilita a concessão imediata das Medidas Protetivas de Urgência (MPU) às mulheres vítimas de violência doméstica, tanto no momento do registro do Boletim de Ocorrência quanto na apresentação de suas alegações, por escrito, perante a Justiça. A palavra da mulher torna-se suficiente para fundamentar o pedido de medidas protetivas, eliminando a exigência de certos requisitos de comprovação que podem ser inatingíveis para as vítimas. E, além disso, as medidas protetivas não estão mais sujeitas a prazos definidos de vigência, devendo permanecer em vigor enquanto persistirem os riscos para a vítima.

## PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Autores como Mazim (2011), afirmam que as pesquisas podem ser realizadas por meio de processo constituído de várias etapas abrangendo desde a formulação de uma pergunta ou hipóteses até a apresentação e discussão dos resultados obtidos. Quanto aos procedimentos compreende-se por pesquisa bibliográfica e documental, pois a partir

desta caracterização pretendemos discutir a questão da violência contra a mulher na Cidade. Sendo considerada também pesquisa documental, pois utilizou-se da análise de documentos em pesquisa por meio de sites, jornais, revistas, catálogos, fotografias, atas, relatórios etc.

Quanto aos objetivos é pesquisa exploratória e descritiva, porque a proposta é conhecer e identificar algo, ou seja, um possível objeto de estudo ou uma problematização que poderá ser alvo de futuras pesquisas considerado algo desconhecido ou pouco explorado (CRISTIANE, 2014; GARCES, 2010). Descritiva pois permite descrever as características de uma população, um fenômeno ou experiência para o estudo realizado.

A pesquisa de campo foi realizada no ano de 2022, na 4ª delegacia de Polícia Civil de Pau dos Ferros-RN. Por se tratar de dados sigilosos, assumimos o compromisso de usar os dados apenas com cunho científico, mantendo o sigilo da identidade dos sujeitos envolvidos e garantindo o anonimado. Na Delegacia, a autoridade policial nos cedeu um espaço para que pudéssemos realizar a coleta de dados. Foram disponibilizado o livro protocolo onde se faz o tombamento e registro de todas as ocorrências dos anos de interesse da pesquisa que são 2020 e 2021. De posse das pastas pelos anos de interesse da pesquisa iniciamos montando uma tabela no Excel com as principais informações que iriam ser importante para desenvolver o diagnóstico sobre os objetivos propostos.

Foi realiza a triagem dos registros de 2020 e 2021. Fizemos o levantamento quantitativo quanto ao número total de ocorrências, tabulamos todos os casos e realizamos a seleção dos inquéritos e boletins de ocorrência levando em consideração apenas o que se relacionava a lei 11304-06. Para o levantamento utilizou-se para melhor organização uma planilha do Excel das informações de variáveis que permitem a caracterizar do perfil das mulheres atendidas na delegacia que foram vítimas de qualquer tipo de violência doméstica no período de pandemia.

A pesquisa permitiu obteve a média anual de atendimentos na delegacia que é em torno de 300, desse total, cerca de 100 são relacionados a crime de violência doméstica e familiar. Ou seja, representa 33% do total de crimes investigados pela Delegacia. Esses dados por sí só, já justifica a implantação de delegacia especializada à proteção da mulher vítima de violência doméstica para melhor acompanhar os casos dessa natureza. Há registro que nos últimos 5 anos cerca de 450 boletins de ocorrência que foram realizados, tinham ligação com crimes de violência doméstica e a lei 11340/06.

No tocante aos dois anos do estudo, foi contabilizado um total de 165 boletins realizados. Sendo 79 no ano de 2020 (início da pandemia), e 87 em 2021 coincidentemente, esse foi o segundo ano onde ocorreu várias restrições e decretos de isolamento social obrigatório). No ano de 2022 tiveram já 125 registros de ocorrência do tipo criminal. Para coleta, utilizou-se a técnica de amostragem aleatória simples por meio de sorteio aleatório de 12% dos boletins e inquéritos para traçar de maneira quantitativa e diagnosticar o perfil das mulheres atendidas naqueles anos. Totalizou-se assim uma amostra de 22 boletins de ocorrências representando.

Os Gráficos evidenciam os perfis das vítimas, quanto a idade, raça, renda, profissão, grau de instrução, tempo de convivência e relação com acusado e se solicitou medidas protetivas.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Quanto ao perfil das mulheres atendida na cidade de Pau dos Ferros-RN estão representados na tabela 1, o percentual e a frequência absoluta das médias com maior valor observado.

Diagnóstico do Perfil das mulheres	Frequência	Percentual
Idade (30 a 40 anos)	12	54%
Raça (considera-se parda)	13	59%
Renda familiar (até R\$ 1.100 reais)	13	58%
Profissão (Aposentada/domestica)	9	56%
Grau de instrução (Alfabetizada)	12	54%
Relação com acusado (ex companheira)	12	50%
Tempo de convivência com acusado (mais de 10 anos)	10	45%
Solicitou medida protetiva de urgência	21	92%

Tabela 1: Resumo do Perfil de mulheres atendidas na 4ª Delegacia de Polícia Civil de Pau dos Ferros-RN.

Fonte: Dados da pesquisa

Foi possível observar que esse tipo de violência não escolhe idade, profissão, grau de instrução ou qualquer outra característica. Após analisar todos os inquéritos foi possível constatar que em relação à variável idade, o percentual de 54% das vítimas apresentam idade entre 30 e 40 anos de idade. Esse dado contraria com o estudo do Datasenado (2015) que encontrou o percentual de 40%, agredida aos 20 a 29 anos. Entretanto, corrobora com os dados obtidos por Zart & Scortegagna (2015) que encontrou 26,76% com idade de 31 a 35 anos.

Os registros indicam que quanto a raça as mulheres atendidas na delegacia, em sua maioria se considera parda (59%). No Brasil (2020) os dados da Central de Atendimento à Mulher - Ligue 180 de 2019, também traçou o perfil mais comum de acordo com registros de denúncias feitos ao longo dos anos registrados nas denúncias de mulheres pardas correspondeu as que sofreram mais de 43% das violências das 85.412 denúncias registradas, seguidas pelas as brancas representam 37% desse total. Esse dado diz muito sobre várias outras questões.

Com relação à renda familiar o percentual de 58%, disse viver com o valor do salário mínimo vigente da época (pouco mais de R\$ 1.100 reais). Quanto à profissão, o percentual que disse ser aposentada é de 27%, as que declararam ser do lar representou

18%, e agricultora (13%). Uma constatação que se faz com relação a esse dado é que a dependência financeira das entrevistadas em relação aos seus agressores impedem muitas vezes de denunciar seu agressor desde a primeira agressão recebida. Além de outros fatores observados podese referir: a fragilidade emocional, falta de apoio da família e dos filhos, dependência econômica, dependência afetiva.



Figura 1- Convivência com acusado

Na figura 1, é possível perceber que as mulheres que declararam que convivem com o acusado no momento da agressão é quase 60%. Essa convivência relaciona-se as esposas, companheiras, mães e avós. Outra variável analisada diz respeito as que declararam ser ainda companheiras (casadas ou em união estável) com acusado foi o percentual de 50%, seguido por aquelas que disseram ser solteiras (27,7%). Esse dado pode indicar que a mulher que estão procurando atendimento, nem sempre queria de fato denunciar seu companheiro ou familiar, mas que encontraram na Lei e na denúncia como única forma de resolver temporariamente tal situação de violência que enfrenta muitas vezes, ou maioria delas de forma recorrente. As informações divulgadas pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH) também revelaram que mais de 50% dos suspeitos têm relação direta com a vítima. 29,67% são companheiros; 15,13%, ex-companheiros; e 10,67%, cônjuges. Em 84% dos casos, o agressor é do sexo masculino.

Em relação ao tempo de convivência a maioria das respostas (45%) das mulheres disseram ter mais de 10 anos de convívio. Embora algumas afirmaram estar em relação de separação de corpos ou divorciada, outras tinham relação de maternidade ou eram avós onde essa relação ultrapassa pelo menos 21 anos ou mais, disseram não conviverem diretamente no mesmo lar com os acusados, mas declararam que muitas das vezes o consumo de álcool ou uso de droga pelo acusado seria a razão alegadas que encoraja

a violência pelo o ex-companheiro e por não aceitar o fim da relação. E que o motivo da violência seria na maioria das vezes em razão do agressor não concordar com o fim da relação. Outro motivo observado é em caso da relação com outra situação como avó, que as agressões ocorreram em virtude do agressor querer dinheiro para poder comprar drogas.

## **Diagnóstico dos atendimentos na delegacia civil de Pau Ferros-RN**

O estudo permitiu levantar o total anual de 300 atendimentos (ocorrências) na 4ª Delegacia de polícia civil de Pau dos Ferros-RN, sendo 33% desse valor, relacionado ao crime de violência doméstica e familiar. Os registros internos apontam que nos últimos 5 anos foram 450 boletins de ocorrência realizados, com ligação de crime de violência doméstica e familiar representando a média de 4 denúncias de violência doméstica e familiar por dia na cidade. No tocante aos dois anos de pandemia, contabilizou-se um total de 165 boletins registrados, onde 79 (setenta e nove) casos foram em 2020 (início da pandemia), e 87 casos em 2021 (segundo ano das restrições e decretos de isolamento social obrigatório), em 2022, no mês de setembro já representava mais de 125 denúncias de violência doméstica. Semelhante resultado foi observado por Carneiro e Fraga (2012), que encontraram 559 ocorrências de violência doméstica no ano de 2010.

A partir das constatações, é possível relacionar que durante a pandemia a mudança na vida e rotina das famílias, em que pese da mulher em específico, pela necessidade de sempre ocupar o posto de responsável principal do lar, resultando no acúmulo de afazeres doméstico, se viu obrigada a deixar seu trabalho, o que contribuiu significativamente para diminuir o empoderamento econômico para a mulher, e resultando no aumento da sua dependência financeira o que pode ter sido motivante ao aumento das separações e atuarem repercutiu no aumento dos índices de violência de gênero.

Com relação aos atendimentos, os dados refletem não ser caso isolado os altos índices de violência contra mulher o que reforça ser urgente o que estabelece a Lei Nº 11304/2006, prevê por exemplo em seu Art 8º “a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher”.

Com relação ao atendimento às mulheres na Delegacia Civil são realizados da seguinte forma: a vítima ou denunciante é recebida por uma agente policial que encaminha para ser ouvida e registro do Boletim de Ocorrência. No momento da realização da pesquisa, na delegacia não tem policial feminina, para atender e ouvir as mulher que procuraram atendimento. Então, como forma de melhorar o atendimento, está sendo disponibilizada uma Estagiária do curso de Direito que foi devidamente treinada para garantir o recomendado da Lei sobre atendimento inicial preferencial por uma mulher ( Art. 10-A. da Lei Maria da Penha), “É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores, preferencialmente

do sexo feminino previamente capacitados” (BRASIL, 2006). É importante destacar que este em fase de implantação a instalação de delegacia especializadas nesse crime, o que sem dúvidas irá melhorar muito o atendimento.

O atendimento é realizado em uma sala reservada com objetivo de não proporcionar qualquer constrangimento para a denunciante. Durante o registro da ocorrência, serão tomados os termos de declarações da vítima e das testemunhas e o termo de interrogatório do agressor (quando possível). A vítima deverá a manifestar verbalmente se pretende fazer a representação do acusado. Em caso de necessidade de medidas protetivas de urgência, serão encaminhadas ao juiz, com a comunicação de ocorrência, os depoimentos e o boletim de antecedentes do agressor em até 48 horas. Lei está alterada em 2022, a Lei nº 14.310/22 determinou o “registro imediato, pela autoridade judicial, das medidas protetivas de urgência em favor da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de seus dependentes”.

Conforme a necessidade do caso específico, a vítima pode ser encaminhada para fazer exame de corpo de delito ou laudo psicológico no Instituto Técnico da Polícia Civil – ITEP, para as assistências jurídicas gratuitas ou para outros serviços relacionados com a denúncia da vítima. Na ocasião de prisão em flagrante do acusado é lavrado o auto de prisão do acusado.

## **Medidas protetivas impostas em Pau dos Ferros-RN**

Uma das formas de coibir a violência e proteger a vítima asseguradas pela norma é a garantia de medidas protetiva. Quanto as principais medidas protetivas de urgência impostas aos acusados em Pau dos Ferros-RN, na figura 1 é possível perceber que na população do estudo, quase 100% dos inquéritos avaliados, apenas 1 vítima não solicitou medida protetiva. Os dados apresentados refletem que esse direito previsto pela Lei Maria da Penha, são considerados como última alternativa de proteção, antes de algo mais grave aconteça com essas mulheres. Foi observado na análise que a grande maioria já havia denunciado seu agressor, e que utilizou o recurso como forma de garantir e sessão das violências.

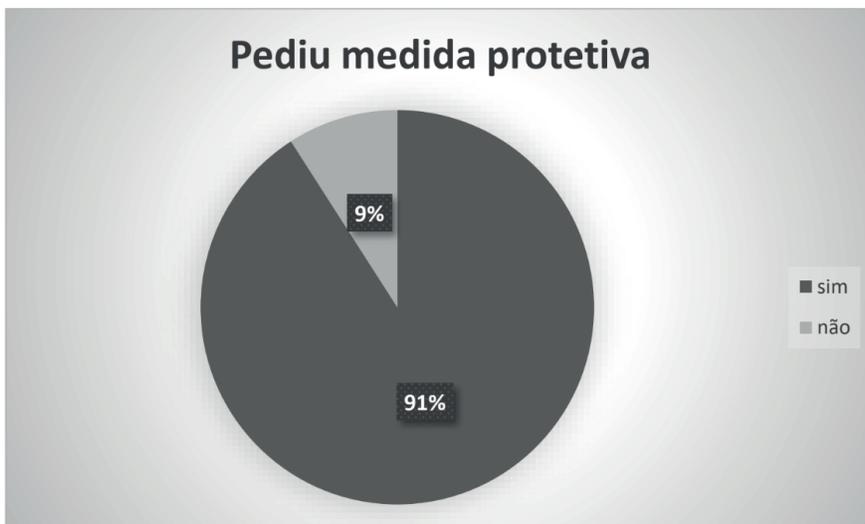


Figura 2 - Percentual de medidas protetivas solicitadas

O número elevado de medidas protetivas impostas é considerado preocupante, pois nos leva a compreender a dimensão da violência doméstica e familiar na prática. As medidas protetivas mais comuns que podem ser impostas para proteção das mulheres vítimas são: afastamento do agressor do lar ou local de convivência com a vítima, a fixação de limite mínimo de distância em que o agressor fica proibido de ultrapassar em relação à vítima e a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, se for o caso, o agressor pode ser proibido de entrar em contato com a vítima, seus familiares e testemunhas por qualquer meio ou, ainda, deverá obedecer à restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço militar. Ou pode ser aplicada pelo juiz em proteção à mulher vítima de violência a obrigação de o agressor pagar pensão alimentícia provisional ou alimentos provisórios.

Além de todas essas medidas há casos em que os bens da vítima podem ser protegidos por meio das medidas protetivas. Ela é feita por meio de ações de bloqueio de contas, indisposição de bens, restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor e prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica. A quantidade de medida a ser determinada é decisão do juiz, podendo inclusive ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos pela Lei Maria da Penha forem violados.

Nesse sentido, observa-se que às medidas protetivas de urgência que foram impostas aos agressores, o afastamento do lar e a proibição de aproximação com imposição de limite geográfico e proibição de contato com a família e proibição de frequentar determinados lugares foi o que mais foi observado nos inquéritos analisados. Ressalta-se que tais medidas são decretadas com caráter de urgência são previstas na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) cujo o objetivo de proteger a vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mulheres que procuram ajuda por meio da denúncia de seus agressores possuem baixo nível educacional, financeiro, apresentam dependência econômica, psicológica e emocional com seus acusados. São mulheres pardas, com baixo nível de escolaridade a maioria apenas é alfabetizada, onde não possuem profissão definida e grande parte realiza atividade profissional de forma esporádica (são diaristas), vivem com um salário mínimo. A maioria apresenta relação de convivência com o acusado a mais de 10 anos 9 são companheiras ou ex companheiras). Essas mulheres elas usam o recurso da denúncia como última forma de se libertar das agressões rotineiras.

O estudo reforça, com relação ao perfil das mulheres vítimas desse tipo de violência, mostra ser preocupante o aumento da violência contra as mulheres nos últimos anos. Que é importante criar mecanismos de permitir que mais mulheres que esteja passando por situação de violência doméstica se encoraje a denunciar seus agressores. Portanto, incentivar a realização de estudos e levantamentos, a criação de dados quantitativos como estes, são extremamente importantes para que possa discutir cada vez mais formas de melhorias no atendimento a essas mulheres, que possam ser cada vez mais investimento na realização e viabilizados políticas públicas de proteção à mulheres e que essa realidade assustadora possa em fim ter um final diferente.

Quanto às justificativas possíveis para o aumento da violência de gênero e familiar, acredita-se que se relaciona com onda radicalista e do conservadorismo, que reforça os valores do patriarcado, propalado e incentivado que acirram a violência de gênero contra mulheres na sociedade. Por último a pandemia Covid-19, também pode ter tido um efeito na dinamização da violência contra as mulheres, por meio de cinco canais operativos: 11 i) a restrição de horário e funcionamento de serviços protetivos; ii) o menor controle social da violência ocasionado pelo isolamento; iii) o aumento dos conflitos engendrados pela maior convivência; iv) o aumento das separações de casais; e v) perda econômica relativa das mulheres nas famílias. Convivência entre os cônjuges, mas pelo menor controle social da violência eventualmente perpetrada.

O estudo permitiu inferir que as mulheres vítimas de violência doméstica são violentadas pelos seus companheiros na maioria das vezes, que esta violência muitas vezes é sem motivo aparente. Que em grande parte elas começam a sofrer outros tipos de violência até de fato se perceberem em risco da sua integridade física.

## REFERENCIAS

ALBUQUERQUE, Anderson. **A violência moral contra a mulher** (s/d). Disponível em: <https://www.andersonalbuquerque.com.br/artigo&conteudo=a-violencia-moralcontra-a-mulher>. Acesso em: 03 de abril de 2024.

BRASIL. Balanço Ligue 180: perfil mais comum de vítima é mulher parda, solteira e com 25 a 35 anos. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/junho/balanco-ligue-180-perfil-mais-comum-de-vitima-e-mulher-parda-solteira-e-com-25-a-35-anos>. Acesso em: 08 de abril de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 05 de abril de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em 04 de abril de 2024.

BRASIL. Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Presidência da República, 2011.

BRASIL. Lei nº 11.340/06, de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acessado em: 05 de abril de 2024.

BRASIL. Lei no 14.188, de 28 de julho de 2021. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14188.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14188.htm) Acesso em: 02 de abril de 2024.

CAMPOS, A. H. **Violência institucional de gênero e a novel ordem normativa: inovações processuais na Lei Maria da Penha**. In: LIMA, Fausto R.; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Acesso em: 04 de abril de 2024.

CAMPOS, A. H. **Violência institucional de gênero e a novel ordem normativa: inovações processuais na Lei Maria da Penha**. In: LIMA, Fausto R.; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Carvalho, A. L., & Arruda, A. M. (2018). **Lei Maria da Penha: Anotações e jurisprudências**. JH Mizuno.

CESÁRIO, Jonas Magno dos Santos. Et al. **Metodologia científica: Principais tipos de pesquisas e suas características**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 05, Ed. 11, Vol. 05, pp. 23-33. Novembro de 2020. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/educacao/tipos-de-pesquisas>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/educacao/tipos-de-pesquisas

**Código penal, processo penal e Constituição Federal.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORDEIRO, Laís de Andrade Martins et al. **Violência contra a mulher: revisão integrativa.** Rev Enferm Ufpe On Line., Recife, v. 7, n. ,p.862-869, mar. 2013

CRISTIANE, M. M. **Abordagens e procedimentos qualitativos: implicações para pesquisas em organizações** Revista **Alcance.** vol. 21, núm. 2, pp. 324-349, abril-junio, 2014.

Fernando da Silveira, Julia Garcia Durand e Aline Souza Martins. **A importância da Lei Maria da Penha no combate à violência de gênero.** Disponível em <https://br.lexlatin.com/opiniao/importancia-da-lei-maria-da-penha-no-combate-violencia-de-genero>. Acesso em 03 de abril de 2024.

FONSECA Paula Martinez da; LUCAS, Taiane Nascimento Souza. **Violência doméstica contra a mulher e suas consequências psicológicas.** 2006. (Graduação em Psicologia) - Escola Bahiana de Medicina e Saúde Pública, Salvador, Bahia, 2006. Disponível em: <http://newpsi.bvs-psi.org.br/tcc/152.pdf>. Acesso em: 04 de abril de 2024.

GARCES, S. B. B. **Classificação e Tipos de Pesquisas.** Universidade de Cruz Alta – Unicruz; Abril de 2010.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MILLER, Mary Susan. **Feridas invisíveis: abuso não-físico contra mulheres.** Tradução:Denise Maria Bolanho. São Paulo: Summus, 1999.

Ministério da Mulher, da família e dos direitos humanos. **Brasil tem mais de 31 mil denúncias de violência doméstica ou familiar contra as mulheres até julho de 2022.** Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/eleicoes-2022-periodo-eleitoral/brasil-tem-mais-de-31-mil-denuncias-violencia-contra-as-mulheres-no-contexto-de-violencia-domestica-ou-familiar>. Acesso em 04 de abril de 2024

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas** - v. 1 e 2. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Andressa Porto de. **A eficácia da Lei Maria da Penha no combate à violência doméstica contra a mulher.** 2015. 71 f. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: Acesso em: 03 out 2018.

Registros de violência doméstica e sexual contra mulheres crescem no Brasil. Jornal extra classe, Rio Grande do Sul, 29 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.extraclasse.org.br/geral/2022/06/registros-de-violencia-domestica-e-sexual-contra-mulheres-crescem-no-brasil-em-2021/> Acesso em: 07 de abril de 2024.

SCHONS, Sandra. SAVITSKI, Luciana. **A Violência Doméstica/Intrafamiliar Contra A Mulher: Caminhos Para Seu Enfrentamento.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 06, Ed. 03, Vol. 16, pp. 73-98. Março de 2021. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/seu-enfrentamento>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/seu-enfrentamento.

SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. **Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica.** Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-32832007000100009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832007000100009)> Acesso em 02 de abril de 2024.

SITTA, E. I *et al.* **A contribuição de estudos transversais na área da linguagem com enfoque em afasia.** Rev. CEFAC, São Paulo. vol.12, no.6 Nov./Dec. 2010.

ZART, L; SCORTEGAGNA, S. A. Perfil sociodemográfico de mulheres vítimas de violência doméstica e circunstâncias do crime. *Perspectiva*, Erechim, RS. v. 39, n. 148, dez. 2015, p. 85-93. Disponível em: Acesso em 06 de abril de 2024.

# A LIBERDADE PROVISÓRIA NO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPESCENTES

*Data de aceite: 03/06/2024*

**Augusto Perez Marcuz**

**Bruno Henrique Martins Pirolo**

**RESUMO:** A liberdade provisória em crimes de tráfico ilícito de drogas é um tema controverso devido à grande quantidade de leis que tratam sobre o assunto. A Constituição Federal de 1988 dispõe que se trata de um delito inafiançável e, com o advento da Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006), ficou vedada a sua concessão, com ou sem fiança. Ocorre que, com a promulgação da Lei n. 11.464/07, alterou-se o que era disposto no art. 2º da Lei de Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), tirando a vedação também presente na referida norma e, assim, criou-se uma situação de discordância nas normas que tratam sobre assunto. Neste interim, o objetivo do presente estudo é discorrer sobre a concessão da liberdade provisória em crimes de tráfico ilícito de drogas, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, realizou-se uma pesquisa, trazendo argumentos de doutrinadores e da jurisprudência acerca do tema. Ao fim, é possível dizer que após intenso debates

e decisões ambíguas, o Supremo Tribunal Federal decidiu por considerar a expressão “liberdade provisória” presente no art. 44 da Lei de Drogas inconstitucional, definindo que a sua concessão deve depender da presença de alguma das situações dispostas no art. 312 do Código de Processo Penal. Tal decisão trouxe maior segurança jurídica para as decisões análogas, evitando que processos sejam enviados para instâncias superiores e, dessa maneira, contribuindo para uma maior eficácia do sistema jurídico brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Liberdade provisória. Tráfico. Crime. Lei de Drogas.

## INTRODUÇÃO

A liberdade provisória em crimes de tráfico ilícito de drogas é um tema controverso devido à grande quantidade de leis que tratam sobre o assunto. A Lei de Drogas (Lei Federal nº 11.343/2006) restringe explicitamente o direito à presunção de inocência do acusado de tráfico ilícito de drogas, quando o art. 44 estabelece que: “Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei

são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direito” (BRASIL, 2006).

Assim, percebe-se que o art. 33 do diploma (tráfico de drogas) é incompatível com a liberdade provisória. No entanto, o art. 5º da CF/88, em seu inciso LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Portanto, manter um acusado de tráfico ilícito de drogas preso provisoriamente sem evidências suficientes de autoria e materialidade seria uma afronta e desrespeito à Constituição Federal.

Ainda, a Lei Federal nº 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, possibilitou a concessão de liberdade provisória para crimes hediondos ou equiparados, nos casos em que não estejam presentes os fundamentos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP (BRASIL, 1990; 2007). Portanto, a referida lei eliminou a proibição de liberdade provisória que constava do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, restringindo apenas a fiança.

Dessa forma, este trabalho pretende abordar como a liberdade provisória está sendo aplicada no crime de tráfico de drogas no Brasil, analisando os principais impactos da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), bem como examinar possíveis mudanças decorrentes do posicionamento do Supremo Tribunal Federal após a introdução desse novo dispositivo. Parte-se da seguinte pergunta de pesquisa: Qual o atual entendimento legislativo e jurisprudencial sobre a concessão da liberdade provisória para crimes relacionado com tráfico de entorpecentes?

O objetivo do presente estudo é discorrer sobre a concessão da liberdade provisória em crimes de tráfico de drogas, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e do entendimento jurisprudencial sobre o assunto. Os objetivos específicos são: apresentar o conceito, as espécies e formas da liberdade provisória; elencar os principais pontos da legislação brasileira sobre drogas; evidenciar as controvérsias no ordenamento jurídico sobre a concessão da liberdade provisória em crimes de tráfico de drogas, com enfoque na Lei de Drogas e o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Justifica-se a importância desta pesquisa pelo fato de explorar uma lacuna jurídica, relacionada com as diferentes interpretações existentes no ordenamento jurídico brasileiro sobre a possibilidade de conceder a liberdade provisória para crimes que envolvam o tráfico de entorpecentes. Assim, o estudo pretende contribuir para trazer luz a essa controvérsia.

Em relação a metodologia, a pesquisa trata-se de uma revisão de literatura, utilizando-se de autores e doutrinadores que tratam sobre o assunto. O levantamento de textos que tratam sobre o assunto foi realizado por meio de busca nos acervos digitais de publicações científica Google Acadêmico e SciELO (*Scientif Eletronic Library Online*), usando as seguintes palavras-chave: “tráfico”, “drogas”, “liberdade” e “provisória”.

O recorte temporal adotado para o levantamento bibliográfico foram os últimos 15 anos (2008 a 2023). Além disso, para a elaboração do presente estudo, também foi utilizada a legislação pertinente ao tema, como a Lei nº 8.072/90 e a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), além de decisões jurisprudenciais de tribunais superiores.

## LIBERDADE PROVISÓRIA: CONCEITO, ESPÉCIES E FORMAS

Ao abordar a questão da liberdade provisória, é necessário compreender que se trata de um instrumento jurídico de suma importância para garantir a justiça no processo penal, relacionado com o princípio da presunção de inocência, conforme estabelecido no art. 5º, LVII da Carta Magna de 1988: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Segundo esse princípio, aquele que é acusado de um ato ilícito é considerado inocente perante a lei enquanto não houver uma sentença condenatória ou enquanto ainda for possível recorrer dessa sentença, tendo o direito de responder ao processo em liberdade. A prisão, portanto, é uma exceção, enquanto a liberdade é a regra, com a restrição da liberdade do ocorrendo apenas em caso de crimes de alta gravidade, visando preservar a integridade dos envolvidos e sociedade, além do correto desenvolvimento do processo (CAMPOS, 2019).

Nesse íterim, Capez (2011) define a liberdade provisória como um instituto processual que visa garantir ao acusado o direito de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da sentença, seja com ou sem certas restrições e obrigações, podendo ser revogada a qualquer momento em caso de descumprimento dessas obrigações pelo acusado. Esse instituto desempenha uma função importante no processo penal, evitando que alguém seja penalizado sem uma sentença condenatória irrecorrível.

Oliveira (2016) diz que, historicamente, a liberdade provisória é um conceito jurídico secular, originado nas antigas sociedades gregas e romanas. Na Grécia Antiga, por exemplo, o acusado poderia permanecer em liberdade, desde que o crime imputado não envolvesse conluio político ou peculato. No Brasil, a liberdade provisória tem origem no Direito português, com as Ordenações Afonsinas e Filipinas, sendo concedida por meio do pagamento de um valor-caução, cartas de seguro, o privilégio da homenagem e os fiéis carcereiros.

Na primeira Constituição brasileira, a Constituição Imperial do Brasil de 1824, a liberdade provisória é tratada expressamente, sendo concedida mediante o pagamento de fiança nos casos em que a lei permitia. Posteriormente, com a promulgação do CPP de 1832, consolidou-se essa única modalidade de liberdade provisória (OLIVEIRA, 2016). Esse entendimento só mudou com o atual CPP, promulgado em 1941, que, de acordo com seu art. 321, institui diferentes formas de liberdade provisória.

## A fiança

A fiança refere-se a uma prestação que serve como garantia em uma determinada situação, prevista no art. 5º, LXVI da Constituição Federal de 1988. De acordo com Nucci (2010), no âmbito do Direito Penal, a fiança consiste no pagamento por parte do acusado de um valor em dinheiro ou na entrega de bens ao Estado a fim de permanecer em liberdade durante o curso do processo em que está envolvido. A fiança é definida no ordenamento jurídico penal no art. 330 do CPP: “A fiança, que será sempre definitiva, consistirá em depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar” (BRASIL, 1941).

A fiança, portanto, relaciona-se com a liberdade provisória, sendo requerida para a sua concessão em determinados delitos. Ela pode ser concedida tanto pela autoridade policial como pelo juiz. Na primeira hipótese, é estabelecida durante o inquérito policial e somente nos casos em que o ato ilícito comporta pena privativa de liberdade máxima inferior a quatro anos. Já a fiança concedida pelo juiz ocorre nos demais casos, dentro de um prazo de 48 horas a partir do requerimento, mediante sua avaliação sobre a admissibilidade da liberdade provisória, conforme estabelecido no art. 322, parágrafo único do CPP (BRASIL, 1941).

De acordo com art. 323, I do CPP, são considerados infiançáveis os crimes de racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os crimes definidos como hediondo. O art. 324 do mencionado Código também estabelece outros casos em que a fiança não deve ser concedida, sendo eles: quando ocorre a quebra de fiança no mesmo processo sem motivo justificado (inc. I); em casos de prisão civil ou militar (inc. II); e quando estão presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva (inc. IV) (BRASIL, 1941).

Para que o acusado em liberdade provisória mediante pagamento de fiança permaneça em liberdade, é necessário cumprir as obrigações estipuladas nos art. 327 e 328 do CPP, que são:

Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada.

Art. 328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado (BRASIL, 1941).

Sobre o valor da fiança, o art. 325 define que está será de 1 a 100 salários mínimos, quando a infração cuja pena privativa de liberdade não for superior a 4 anos, e de 10 a 200 salários mínimos, quando for superior a quatro anos. De acordo com o § 1º do supramencionado artigo, de acordo com a situação econômica do acusado, a fiança pode ser: I – dispensada (art. 325, § 1º, I); reduzida até o máximo de 2/3 (art. 325, § 1º, II); ou aumentada em até 1.000 vezes (art. 325, § 1º, III) (BRASIL, 1941).

## As espécies e formas de liberdade provisória

A liberdade provisória pode ser dividida em espécies, sendo elas a obrigatória, permitida e vedada. Conforme mencionado por Oliveira (2016), a liberdade provisória obrigatória é aquela que não pode ser negada, sendo sua concessão expressamente prevista em lei, como estabelecido no art. 321 do CPP: “Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória [...]” (BRASIL, 1941).

No caso da liberdade provisória permitida, ela ocorre quando não é cabível a prisão preventiva, ou quando o acusado tem o direito de aguardar o julgamento em liberdade, assim como quando o condenado tem o direito de recorrer em liberdade, conforme estabelecem os artigos 413, § 3º, e 594 do CPP (BRASIL, 1941). Por fim, tem-se a liberdade provisória vedada, que ocorre quando a lei expressamente proíbe sua concessão, algo relacionado à natureza do delito. Um exemplo de lei que veda a liberdade provisória é a Lei nº 9.613/1988, que determina a não concessão de liberdade provisória nos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

Outra forma de divisão da liberdade provisória é quanto a sua forma de concessão, sendo elas a liberdade provisória concedida mediante fiança, liberdade provisória concedida sem fiança e vinculada, e a liberdade provisória concedida sem fiança e sem vinculação (MARCÃO, 2017).

Sobre o primeiro caso, como o próprio nome diz, é a forma de liberdade provisória concedida mediante a prestação da fiança, desde que a lei permita essa concessão. Os crimes afiançáveis são definidos no art. 322 do CPP: “A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos” (BRASIL, 1941). O processo de concessão de liberdade provisória é um processo que ocorre por exclusão, isto é, permite-se a fiança para todos dos delitos cuja legislação não determine como inafiançável, a exemplo do que é disposto nos art. 323 e 324 do CPP e em outras legislações (CAMPOS, 2019).

No caso da liberdade provisória concedida sem fiança e vinculada, trata-se dos casos que o réu poderá ter a liberdade provisória sem a necessidade de realizar a prestação de fiança, entretanto, fica vinculado ao cumprimento de condições pré-determinadas por lei. Essa forma da liberdade provisória poderá ser arbitrada tanto em casos de crimes que permitem a fiança, como os inafiançáveis, tendo as hipóteses previstas em leis e no próprio CPP (TÁVORA; ANTONNI, 2009).

No CPP, tem-se o caso do art. 310, em que o legislador concede ao juiz a possibilidade de concessão da liberdade provisória em caso de o fato típico ter sido realizado ante algum dos excludentes de ilicitude, como legítima defesa, estado de necessidade, cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito. Também, o art. 325 confere ao magistrado o poder dispensar a necessidade de realizar o pagamento de fiança quando a situação financeira se mostra um impeditivo, assim, estando vinculado ao que é estipulado nos art. 327 e 328, já apresentados anteriormente (TOURINHO FILHO, 2009).

Além do que é estipulado no CPP, também existem duas leis que preveem a essa forma de liberdade provisória, sendo elas o art. 301 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97) e o art. 69 da Lei n. 9.099/95. No primeiro caso, é previsto que, em caso de acidente, aplica-se essa forma de liberdade provisória ao condutor que participou de um acidente de trânsito, vinculada a prestação de socorro pronto e integral à vítima por parte do mesmo. No segundo caso, é firmado que, quando ocorre um flagrante, desde que a infração possua um baixo potencial ofensivo, conceder-se-á a liberdade provisória sem fiança, vinculada ao comparecimento do autor na sede do foro onde o delito foi realizado (BONFIM, 2010).

Por fim, tem-se a liberdade provisória concedida sem a necessidade de fiança e sem vinculação. Essa forma pode ser observada no ar. 321 do CPP, já mencionado. Por meio de sua leitura, entende-se que o texto legal não menciona a necessidade de atribuir fiança quando não possuem os requisitos para o cumprimento de prisão preventiva. Entretanto, o juiz poderá julgar que as circunstâncias necessitam de medidas cautelares, nos termos no art. 319 do CPP, transformando a liberdade provisória em vinculada, com ou sem fiança (CAMPOS, 2019).

## LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS

No ordenamento jurídico brasileiro, a definição de drogas é apresentada na Lei n. 11.343/2006, ou Lei de Drogas, em seu art. 1º, parágrafo único:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União (BRASIL, 2006).

Na visão de Gomes et al. (2008), a lei em questão tornou os delitos relacionados ao tráfico de entorpecente em norma penal em branco, ou seja, elas exigem um complemento normativo e, sem a existência do mesmo, não há tipicidade. Na própria lei há o estabelecimento de qual é o complemento normativo, especificamente em seu art. 66:

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998 (BRASIL, 2006).

Sobre o assunto, Capez (2011) argumenta que, segundo o mencionado documento legal, apenas é considerado droga o que está descrito como tal em portaria do Ministério da

Saúde. Essa questão causa certa insegurança jurídica quanto ao assunto, já que, mesmo que determinada substância possua efeitos nocivos ao corpo humano ou que cause dependência ao serem consumidas, caso não esteja elencada na portaria SVS/MS n. 334/1998, não será possível tipificá-la como conduta ilícita e, portanto, não haverá punição pela Lei de Drogas.

Tratando um pouco sobre o processo de proibição do uso de entorpecentes na sociedade, Avelino (2010) argumenta que o consumo de substâncias que provoca alterações fisiológicas e comportamentais é um fenômeno que acompanha a humanidade em sua evolução, ao passo que a sua proibição é um processo mais recente, especificamente a partir do século XX, em que se tem início a chamada “guerra as drogas”.

De acordo com Rigoni (2016), embora a onda de proibição do uso de drogas seja um processo, em parte, proveniente de aspectos políticos, os avanços na área de química permitiram a criação de substância altamente viciantes e nocivas ao ser humano, o que corroborou para o movimento de proibição da comercialização e utilização de determinados entorpecentes.

Tratando agora especificamente sobre leis brasileiras antidrogas, a primeira data de 1603, com a Ordenações Filipinas, que proibiam a posse e venda do cogumelo *Amanita muscaria*. Um marco posterior ocorreu em 1830, com a outorga do Código Criminal do Império do Brasil, que não tratou especificamente das drogas, mas regulamentou a venda de medicamentos e substâncias medicinais por meio da criação da polícia sanitária. O próximo avanço significativo foi em 1890, com o novo Código Penal, que abordou diretamente o uso de entorpecentes, criminalizando a exposição à venda ou administração de substâncias venenosas sem autorização legítima e sem cumprir as formalidades dos regulamentos sanitários (GRECO FILHO, 2009).

Já na primeira e segunda década do século XX, o uso de substâncias entorpecentes virou uma febre nacional, sendo a vedação contida no supramencionado artigo, ineficaz para o controle do problema. A fim de aumentar a repressão e controle, foi instaurado o Decreto n. 4.294, que previa penas de um a quatro anos de reclusão para uso e venda de substâncias entorpecentes, além de propor medidas para controlar o comércio de bebidas alcoólicas (AVELINO, 2010).

Tal decreto recebeu críticas por ser uma norma confusa e cheia de lacunas, o que levou a criação da Consolidação das Leis Penais, aprovada pelo Decreto n. 22.213/32 para substituí-lo. Nessa consolidação, o tráfico ilegal foi abordado de forma mais detalhada, considerando diferentes formas de tráfico. Houve também a criminalização da posse ilegal de drogas, com punições severas como a impossibilidade de fiança, perda de cargo público, entre outros. Em 1938, o Decreto-Lei n. 891 foi promulgado para lidar com o aumento do consumo de drogas no Brasil, listando substâncias entorpecentes e estabelecendo normas para restringir sua produção, consumo e tráfico, além de impor a internação compulsória e a interdição civil dos viciados (GRECO FILHO, 2009).

Tais determinações foram logo substituídas com a promulgação do Código Penal, através do Decreto-Lei n. 2.248, de 7 de setembro de 1940. Assim, o tráfico ilícito de drogas passou a ser tratado no art. 281 do referido Códex, inserido nos crimes contra a saúde pública. Assim, o crime de tráfico de drogas foi tipificado da seguinte forma:

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis (BRASIL, 1940).

Após 1940, vários decretos foram alterados para abordar lacunas no combate ao tráfico ilícito de drogas. Em 1971, a Lei nº 5.726 reestruturou a abordagem legal, introduzindo medidas repressivas e preventivas e alterando o art. 281 do Código Penal, estabelecendo um novo procedimento para esses crimes. A equiparação entre traficante e usuário persistiu, aumentando a pena de 01 a 06 anos de reclusão. Com a Lei n. 6.368 de 1976, a Lei n. 5.726 e o art. 281 do CP foram revogados. A nova lei decodificou os crimes de tráfico de drogas, diferenciando traficante, usuário e dependentes com penas específicas para cada categoria, exceto para o dependente considerado inteiramente incapaz, que se tornava inimputável (GRECO FILHO, 2009).

A questão do tráfico ilícito de entorpecentes também foi tratada na Constituição Federal de 1988, sendo reservados dois incisos do art. 5º para dispor especificamente da matéria. O inciso XLIII do art. 5º assim define:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles (BRASIL, 1988).

Assim, a CF/88 define que o tráfico ilícito de entorpecentes é inafiançável, insuscetível de graça ou anistia. Já o inciso LI do mesmo artigo autoriza a extradição do brasileiro naturalizado, desde que comprovada sua participação no tráfico ilícito de drogas, não sendo relevante se o crime foi cometido antes ou depois da naturalização (BRASIL, 1988).

Em 1990, a Lei nº 8.072/1990, conhecida como Lei de Crimes Hediondos, ampliou as restrições constitucionais ao tráfico de drogas, proibindo progressão de regime, liberdade provisória e indulto, além de aumentar prazos para prisão temporária e livramento condicional. Essas restrições duraram quase 17 anos até a Lei nº 11.464/2007 remover a vedação à liberdade provisória (LEAL; LEAL, 2010).

Já na primeira década do século XXI, percebeu-se que a Lei nº 6.368/1976, antes considerada completa e inovadora, tornou-se obsoleta. O projeto de Lei nº 1.873-A, iniciado em 1995, resultou na Lei nº 10.409/2002, que coexistiu com a Lei nº 6.368/1976, gerando confusão (JESUS, 2010). A solução veio em 2006, com a Lei nº 11.343, que revogou ambas as leis anteriores e é reconhecida como a atual Lei de Drogas, conforme apresentada a seguir.

## **A lei Nº 11.343/2006 e o crime de tráfico de drogas**

A Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006, também denominada Lei de Drogas, trouxe algumas alterações em relação as legislações antecessoras. Segundo Mendonça (2008), a nova lei de drogas trouxe inovações pontuais referente à prevenção ao uso e repressão ao tráfico ilícito. Dentre suas finalidades ela visa disciplinar as políticas estatais para prevenir o uso indevido de drogas, estabelecer medidas de apoio a usuários e dependentes e facilitar sua reintegração na sociedade. Ela também traz uma distinção clara entre o tratamento legal do usuário e do traficante: a posse de drogas para uso pessoal não resulta em prisão; o indivíduo que trafica visando lucro é punido mais severamente do que aquele que trafica sem essa intenção. Além disso, a legislação busca controlar os recursos da criminalidade especializada relacionada às drogas.

A Lei de Drogas prevê em seu Capítulo II (Dos Crimes) uma série de delitos, contudo, somente algumas condutas dispostas em seu art. 33 são consideradas tipificadoras do crime de tráfico ilícito de drogas. No *caput* do art. 33 encontram-se as condutas caracterizadoras do crime de tráfico ilícito de drogas propriamente dito, quais sejam:

[...] importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (BRASIL, 2006).

No § 1º do mesmo artigo, encontram-se dispostas as condutas equiparadas ao tráfico ilícito de drogas, conforme apresenta-se a seguir:

§ 1º - nas mesmas penas incorre quem:

I - Importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas

II- Semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III- Utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas (BRASIL, 2006).

Já as condutas estabelecidas nos parágrafos 2º (induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga) e 3º do mesmo artigo (oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem), devido ao seu poder ofensivo inferior ao das demais condutas descritas no art. 33 da norma, recebem tratamento diferenciado do crime de tráfico propriamente dito e equiparado. Por consequência, são denominadas de tráfico privilegiado (JESUS, 2010).

Dessa forma, especificamente, o crime de tráfico ilícito de drogas é definido pelo art. 33, *caput* e § 1º da Lei de Drogas, como já apresentado. Sendo classificado por Capez (2011) como tipo misto alternativo, posto que, há várias condutas, núcleos, verbos, que tipificam o crime. A figura típica pode ser realizada de diversas formas, contudo, praticada somente uma das condutas descritas no dispositivo legal é o suficiente para caracterizar o crime de tráfico ilícito de drogas. Dessa forma, o próximo capítulo irá abordar sobre essa Lei, com o foco na sua disposição sobre a liberdade provisória, discutindo sobre a sua constitucionalidade.

## LIBERDADE PROVISÓRIA EM CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES

Como já mencionado anteriormente, a CRFB/1988 vedou em seu art. 5º, XLIII a concessão de fiança, graça e anistia aos crimes de tráfico ilícito de drogas, tortura, terrorismo e aos definidos como crimes hediondos. Entretanto, não existia no ordenamento jurídico definição para os chamados crimes hediondos. A regulamentação da matéria deu-se quase dois anos depois da promulgação da CRFB/1988, com entrada em vigor da Lei nº 8.072/1990, também chamada de Lei de Crimes Hediondos (CAPEZ, 2011).

Levando em consideração o elevado grau de repulsa que determinados crimes despertavam na sociedade, a Lei nº 8.072/1990 destacou, em seu art. 1º, o rol taxativo dos crimes considerados hediondos, quer seja na forma tentada ou consumada. A Lei nº 12.015/2009 deu nova redação a este artigo, veja-se:

I - Homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);

II - Latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*);

III - Extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);

IV - Extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º);

V - Estupro (art. 213, *caput* e §§ 1º e 2º)

VI - Estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput* e § 1º, 2º, 3º e 4º);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º).

VII-B - Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e § 1º, § 1º - A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei no 9.677, de 2 de julho de 1998).

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado (BRASIL, 2009).

Observa-se, portanto, que o tráfico ilícito de drogas não foi incluído no rol dos crimes considerados hediondos. Porém, a Lei de Crime Hediondos tratou de equipará-los em seu art. 2º, I e II, ao prever vedação à concessão de anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória a ambos. Deste modo, além das restrições previstas na CRFB/1988, a Lei de Crimes Hediondos, por meio de seu art. 2º, I e II, acrescentou ao tráfico ilícito de drogas mais duas vedações: liberdade provisória e indulto (SILVA, 2011).

Acontece que o legislador, ao se valer do termo “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”, fez a equiparação de forma genérica, deixando de definir quais das condutas previstas na Lei nº 6.368/1976, vigente até então, posteriormente na Lei de Drogas, que se equiparavam aos crimes hediondos (SILVA, 2011). Assim, existem posicionamentos divergentes de doutrinadores e na jurisprudência sobre o assunto

Na visão de Martins e Santos (2010), são considerados hediondos os crimes dos 33, 35 e 36 da Lei de Drogas. Já o crime descrito no art. 16 da mesma lei, que se refere ao usuário de drogas, este, não é considerado assemelhado aos crimes hediondos. Já Jesus (2010), em discordância com a interpretação anterior, observa que, embora o art. 35 trate da formação de quadrilha para comércio de drogas, nem todas as ações descritas no art. 33 configuram tráfico. Por exemplo, ceder drogas gratuitamente ou auxiliar no uso indevido, apesar de estarem no art. 33, não se enquadram como tráfico. Logo, esses casos não podem ser considerados como crimes hediondos, e, conseqüentemente, a Lei nº 8.072/90 não se aplica a eles.

Sobre a conduta de associação para o tráfico, descrita no art. 35, da Lei de Drogas, Marcão (2017) entende que o crime de tráfico ilícito de drogas é equiparado a hediondo devido à disposição contida na Lei nº 8.072/90. Entretanto, não há qualquer menção na Lei sobre a associação para o tráfico e, assim, segundo o doutrinador, não é correto equipará-lo a hediondo apenas por força da existência de previsão em relação ao crime de tráfico.

Recentemente, o tráfico de drogas na sua forma privilegiada foi alvo de discussão no Supremo Tribunal Justiça, pela 3ª Seção, em ocasião da decisão sobre o Tema 600 dos recursos repetitivos, gerando o cancelamento da Súmula 512 do STJ e se adequando ao entendimento do STF, essa modalidade do tráfico de drogas não é crime equiparado a hediondo. Esse entendimento foi expresso durante a análise do agravo regimental no Habeas Corpus n. 485.746, julgado pela 5ª Turma do STJ, de relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO. PACIENTE PRIMÁRIA. MINORANTE DO § 4º APLICADA NO MÁXIMO. PENA FINAL: 1 ANO E 8 MESES. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Considerando a primariedade da paciente, a inexistência de circunstância judicial negativa, a aplicação da minorante do § 4º no patamar máximo e a natureza da droga apreendida, mostra-se cabível a fixação do regime aberto e a substituição da pena por restritivas de direitos. Tendo sido proferida em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o tema em debate, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 2. Agravo desprovido.

(STJ - AgRg no HC: 485746 SP 2018/0342166-5, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 04/06/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/06/2019) (BRASIL, 2019).

Tratando agora especificamente sobre a questão da concessão da liberdade provisória, em 2007, o quadro de vedações apresentado expressamente pela Lei de Crimes Hediondos, no qual constavam, anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, sofreu alterações. Isso porque, em 28 de março de 2007, entrou em vigor a Lei nº 11.464, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/1990, retirando do seu texto, mais especificamente do inciso II, a vedação à Liberdade Provisória, passando a prever o que segue: “Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I – anistia, graça e indulto; II – fiança” (BRASIL, 2007).

Acontece que a Lei de Drogas definiu em seu art. 44 que os crimes de que tratam o art. 33, *caput* e § 1º (tráfico ilícito de drogas e figuras equiparadas), art. 34 (petrechos), art. 35 (associação para o tráfico), art. 36 (financiamento ou custeio do tráfico) e art. 37 (informante de grupo, organização ou associação para o tráfico) são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto anistia e liberdade provisória, não podendo ainda ter suas penas convertidas em restritivas de direito (JESUS, 2010). Ainda, incide sobre essa questão o art. 5º, LXVI da CRFB/1988, segundo o qual “[...] ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (BRASIL, 1988).

Ante o exposto, existe incerteza quanto à concessão da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de drogas. Desse quadro de conflitos normativos emergem algumas indagações: deve-se conceder tal benefício com base no art. 5º, XLIII da CRFB/1988, pois não o veda expressamente? Aplica-se a Lei n. 11.464/2007, posterior, ou Lei nº 11.343/2006, que é anterior, mas especial? Aplicando-se a Lei nº 11.464/2007 é cabível o deferimento da liberdade provisória tendo em conta o art. 5º, LXVI da CRFB/1988? Diante de tantos questionamentos que surgiram a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.464/2007, a matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal.

Após diversas divergências nas decisões judiciais sobre a proibição da liberdade provisória a presos por tráfico de drogas, a jurisprudência chega em um consenso em maio de 2012, no julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 104.339/SP, julgado no Plenário do STF em 2012, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cuja a decisão é apresentada a seguir:

HABEAS CORPUS. 2. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR INFRAÇÃO AO ART. 33, CAPUT, C/C 40, III, DA LEI 11.343/2006. 3. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA (LEI N. 11.343/2006, ART. 44). 4. CONSTRIÇÃO CAUTELAR MANTIDA SOMENTE COM BASE NA PROIBIÇÃO LEGAL. 5. NECESSIDADE DE ANÁLISE DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 6. ORDEM CONCEDIDA, PARCIALMENTE, NOS TERMOS DA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

Decisão: A Turma deliberou afetar ao Plenário do STF o julgamento do presente writ. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 22.02.2011. Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, declarou, incidentalmente tantum, a inconstitucionalidade da expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que sejam apreciados os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para se for o caso, manter a segregação cautelar do paciente, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux, que denegava a ordem; Joaquim Barbosa, que concedia a ordem por entender deficiente a motivação da manutenção da prisão do paciente, e Marco Aurélio, que concedia a ordem por excesso de prazo. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os habeas corpus quando o único fundamento da impetração for o artigo 44 da mencionada lei, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Ayres Britto. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.05.2012.

(STF - HC: 104339 SP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 10/05/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 05-12-2012 PUBLIC 06-12-2012) (BRASIL, 2012a).

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, que a expressão “liberdade provisória” contida no art. 44 da Lei de Drogas, é inconstitucional, sendo que a prisão cautelar pelo crime de tráfico ilícito de drogas deve ocorrer, no caso concreto, apenas na presença de um dos requisitos descritos no art. 312 do CPP:

Art. 312 - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 1941).

A decisão proferida no julgamento apresentado, embora não se vinculasse aos demais tribunais, passou a ser utilizada de parâmetro, conforme as decisões posteriores que revelam a aceitação jurisprudencial acerca do tema, como no caso do julgamento do *Habeas Corpus* n. 104.868/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber, cuja ementa é apresentada a seguir:

EMENTA HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. RISCO A ORDEM PÚBLICA NÃO CARACTERIZADO. 1. O Plenário desta Corte, no julgamento do Habeas Corpus nº 104.339, decidiu pela inconstitucionalidade da vedação abstrata à concessão de liberdade provisória em crimes de tráfico de drogas, invalidando parcialmente a provisão da espécie contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006. O precedente não obstaculiza a prisão cautelar em processos por crimes de tráfico de drogas, mas a condiciona à presença dos pressupostos e fundamentos da prisão preventiva do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Não sendo expressiva a quantidade de droga apreendida e ausentes outros elementos que indiquem o envolvimento significativo do paciente no tráfico de drogas, não se justifica a decretação ou a manutenção da prisão cautelar por risco à ordem pública. 3. Habeas corpus concedido (BRASIL, 2012b).

Corroborando com esse entendimento, o STF reafirmou o seu entendimento sobre o tema, considerando inconstitucional a regra disposta na Lei de Drogas sobre a vedação da concessão de liberdade provisória para presos acusados de tráfico de entorpecentes. Tal decisão foi tomada no Recurso Extraordinário (RE) 1038925 RG/SP, julgado em 2017 pelo Plenário Virtual, tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes, com repercussão geral reconhecida:

Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incisos XLIII e LXVI do art. 5º da CF. 3. Reafirmação de jurisprudência. 4. Proposta de fixação da seguinte tese: É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006. 5. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal. Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2017).

Com a reafirmação da jurisprudência trazida pelo STF na decisão acima, com status de repercussão geral reconhecida, tal entendimento deve ser aplicado em todos os tribunais para casos análogos. Sobre o assunto, Sá e Bazzo (2017) entendem como importante

essa uniformização da matéria, trazendo maior segurança jurídica para as decisões nos tribunais de justiça, evitando que leis sistematicamente inconstitucionais sejam aplicadas de maneira arbitrária por juízes de primeiro grau, forçando o indivíduo prejudicado por ela a recorrer aos tribunais superiores, causando ineficácia jurídica.

Dessa maneira, é possível afirmar que após extenso debate e divergência de posicionamento, a jurisprudência decidiu pela inconstitucionalidade do art. 44 da Lei de Drogas, que vedava a liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de drogas, definindo também a necessidade de haver algum dos requisitos dispostos no art. 312 do CPP como restrição para a concessão desse direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação penal brasileira prevê duas formas de prisão, aquela que ocorre devido sentença condenatória transitada em julgado, com finalidade de punir pelo delito praticado, e a prisão em que a pene não tem caráter punitivo e não é definitiva, cujo objetivo é garantir o correto andamento da instrução processual ou o segurança da sociedade, visto que a liberdade do acusado indica riscos para qualquer um dos cenários.

É nesse último caso que o instituto da liberdade provisória opera, sendo um direito previsto na Constituição Federal de 1988, visando a manutenção da liberdade do acusado até a sentença irrecorrível, quando há tal possibilidade. A CF/88 prevê, especificamente em seu art. 5º, LXVI, que a liberdade provisória pode ser concedida com ou sem prestação de fiança, sendo que na última hipótese também pode estar vinculada ou não.

Os crimes de tráfico de drogas são inafiançáveis, conforme dispõe o texto constitucional e, mais tarde, a Lei de Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90) classificou esse tipo de delito como hediondo por equiparação, estabelecendo em seu art. 2º que, em tais casos, não cabia a liberdade provisória com ou sem fiança. Após alguns anos, entra em vigor Lei n. 11.343/06, também denominada Lei de Drogas, confirmando a vedação, em ser art. 44, para crimes de tráfico ilícito de drogas. Entretanto, a Lei n. 11.464, de 2007, deu nova redação ao art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, retirando a vedação sobre a liberdade provisória.

Diante desse cenário, surgiu uma grande incerteza jurídica quanto a possibilidade de concessão da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de drogas. A jurisprudência, após a promulgação da Lei n. 11.464/07, mostrou-se indecisa quanto vedação prevista no art. 44 da Lei de Drogas, havendo decisões ora a favor, ora contra.

O assunto só viera a ter uma posição formal com o julgamento do (HC) 104.339/SP, onde ficou declarado, incidentalmente, que a expressão “liberdade provisória” contida no art. 44 da Lei de Drogas é inconstitucional, sendo que a prisão cautelar pelo crime de tráfico ilícito de drogas deve ocorrer, no caso concreto, apenas na presença de um dos requisitos descritos no art. 312 do CPP.

Mesmo essa declaração da jurisprudência superior não sendo vinculativa, houve uma aceitação dos tribunais quanto a esse entendimento, sendo que em casos análogos era adotado o mesmo posicionamento. Em 2017, em decisão tomada no Recurso Extraordinário (RE) 1038925 RG/SP, foi reafirmado a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei de Drogas, dessa vez com repercussão geral reconhecida, sendo que tal entendimento deve ser aplicado em todos os tribunais para casos análogos.

É necessário comentar que, mesmo havendo discordância quanto essa decisão tomada pelo STF por parte dos doutrinadores, tal movimento mostra-se importante para a consolidação de um sistema jurídico igualitário, garantindo o direito dos cidadãos de um tratamento justo. Com a repercussão geral reconhecida, evita-se que haja disparidade de decisões por magistrados de primeiro grau, forçando o indivíduo a recorrer em tribunais superiores, causando ineficácia jurídica. Dessa forma, é possível concluir que o objetivo do trabalho de discutir sobre o a liberdade provisória em casos de tráfico ilícito de drogas foi atingido, trazendo importantes considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

## REFERÊNCIAS

AVELINO, Victor Pereira. A evolução do consumo de drogas. Aspectos históricos, axiológicos e legislativos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, nº 2439, 06 mar. 2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14469>. Acesso em: 17 out. 2023.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no Habeas Corpus nº 485.746**, Quinta Turma, Brasília/DF, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859653461/agravo-regimental-no-habeas-corporus-agrg-no-hc-485746-sp-2018-0342166-5/inteiro-teor-859653471?ref=juris-tabs>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>. Rio de Janeiro, 1941. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.html). Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. **Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20042006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2006/Lei/L11343.htm). Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. **Lei 11.464 de 28 de março de 2007**. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm). Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. **Lei 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 104.339/SP**, Segunda Turma. Brasília/DF, 2012a. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22869940/habeas-corpus-hc-104339-sp-stf>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 104.868/SP**, Primeira Turma, 2012b. Relator Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22611774/habeas-corpus-hc-104868-rs-stf/inteiro-teor-110882254>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1038925 RG/SP**. Brasília/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13625646>. Acesso em: 30 out. 2023.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Curso completo de processo penal**. 2ª ed. amp. e atual. São Paulo: JusPODIVM, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Luís Flavio et al. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. **Controle penal das drogas**: estudo dos crimes descritos na Lei 11.343/06. Curitiba: Juruá, 2010.

MARCÃO, Renato Flávio. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2017.

MARTINS, Maria Luiza; SANTOS, Jurandir José dos. A questão dos crimes hediondos e equiparados. **Revista ETIC - Encontro de Iniciação Científica**. Presidente Prudente, v. 06, 2010.

MENDONÇA, Andrey Borges de; PAULO, Roberto Galvão de Carvalho. **Lei de drogas**: Lei 11.343, de agosto de 2006 – comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Magno Gomes. Da liberdade provisória, com ou sem fiança. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 12, p. 397-413, 2016.

RIGONI, Rafaela. **Breve história do uso das drogas**. Sítio eletrônico Evidence for Change, 2016. <http://www.rafaelarigoni.com/pt-br/2016/10/09/historia-do-uso-das-drogas/>. Acesso em: 30 out. 2023.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na lei nº 11.343/06: abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 12, n. 2, p. 528-559, 2017.

SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. **Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais**. Belo Horizonte: IDESP, 2011.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. vol. III. São Paulo: Saraiva, 2009.

# CARACTERIZAÇÃO DE ELEMENTOS TIPIFICADORES DO LOCAL E DO MOMENTO DE CONSUMAÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO NO DIREITO PENAL

*Data de aceite: 03/06/2024*

### **Alizandra Leite Santos**

Bacharela em Direito  
João Pessoa-PB

### **José Crispiniano Feitosa Filho**

Advogado. Prof. Dr. DSER/CCA/UFPB.  
Areia- PB

Parte da Monografia exigida como requisito do Curso de Bacharelado em Direito obtido pela primeira Autora no Curso de Direito da Universidade junto à Universidade Cruzeiro do Sul de São Paulo-SP em 2021.

**RESUMO:** O presente trabalho fez parte dos requisitos para conclusão do curso de graduação de bacharelado em Direito da primeira autora e teve como objetivos um estudo dos elementos tipificadores do Crime de Estelionato Previdenciário; principalmente o momento em que ocorre a consumação do crime de Estelionato Previdenciário, englobando uma análise

tanto do servidor público quanto do criminoso beneficiário. No Direito Penal o crime em questão refere-se ao artigo 171, § 3º, do Código Penal. No estudo primeiramente, faz-se abordagem do crime de estelionato previdenciário, após a análise do tipo penal, discutindo também sobre a competência para apuração da infração penal. Concluindo o estudo faz-se uma breve análise sobre os entendimentos e os posicionamentos adotados pela doutrina e jurisprudência, relacionado ao momento em que o crime de estelionato previdenciário é consumado, bem como uma reflexão sobre os impactos causados pelo crime na sociedade e na Previdência Social. Como conclusões pela importância do tema no plano jurídico às discussões não terminam aqui e exigem adoção de defensores, de acusadores e de julgadores experientes para adotarem em suas fundamentações nos casos concretos de bases jurídicas legais e bem fundamentadas para cada caso específico. Também carece de estudos posteriores complementares e peculiares nesse importante assunto dentro do ramo de Direito Penal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estelionato Previdenciário. Elementos Tipificadores no Direito Penal. Momentos de Consumação.

## CHARACTERIZATION OF TYPIFYING ELEMENTS THE PLACE AND TIME OF CONSUMMATION OF THE CRIME OF STEALION STEALING IN CRIMINAL LAW

**ABSTRACT:** The present work was part of the requirements for completion of the first author's bachelor's degree in Law and its objectives were to study the elements that characterize the Crime of Social Security Theft; mainly the moment in which the crime of Social Security Theft occurs, encompassing an analysis of both the public servant and the criminal beneficiary. In Criminal Law, the crime in question refers to article 171, § 3, of the Penal Code. In the study, the crime of social security fraud is first approached, after analyzing the criminal type, also discussing the competence to investigate the criminal offense. Concluding the study, there is a brief analysis of the understandings and positions adopted by doctrine and jurisprudence, related to the moment in which the crime of social security fraud is consummated, as well as a reflection on the impacts caused by the crime on society and Social Security. As conclusions due to the importance of the topic on a legal level, the discussions do not end here and require the adoption of defenders, accusers and experienced judges to adopt legal and well-founded legal bases for each specific case in their reasoning in concrete cases. There is also a need for further complementary and peculiar studies on this important subject within the field of Criminal Law.

**KEYWORDS:** Social Security Swindle. Social Security Swindle.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso trata-se de um estudo sobre o Crime de Estelionato Previdenciário, abordando desde os Elementos caracterizadores da Tipificação desse tipo de crime quanto o momento consumativo do mesmo.

Para a configuração de ato ilícito que leva a esse tipo de crime, a Lei exige que haja dolo por parte do(s) agente(s) efetivamente comprovado qual seja: o dolo na vontade do agente de se apropriar de vantagem ilícita pertencente a outrem bem como de outros requisitos inerentes ao Crime de Estelionato Previdenciário.

Com relação a consumação do fato criminoso de crime esse trabalho traz uma análise minuciosa sobre a conduta do(s) sujeito(s) que efetiva(m) e participa(m) desse tipo crime.

No trabalho também se aborda às consequências jurídicas e sociais além da análise da conduta criminosa acerca dos prejuízos financeiros pelo crime trazidos aos cofres da Seguridade Social com prejuízos a toda sociedade.

Inicialmente, se tem uma análise descritiva e explicativa do Crime de Estelionato Previdenciário de acordo com o Código Penal. Nesse sentido, elabora-se uma análise do tipo penal, suas especificações, abordando a infração penal em si. Além disso, discorre-se sobre a competência para apuração da infração penal e finalmente aborda-se o momento em que o crime de estelionato previdenciário é consumado, e as diferentes hipóteses para sua consumação.

## Caracterização do Crime de Estelionato Previdenciário

No Brasil, pouco se sabe sobre a ocorrência de tal delito que muitas vezes se passa despercebido entre nós. A presa para o tão merecido “descanso”, desejando gozar do restante de vida que lhe resta, faz com que muitas pessoas forjem seus dados para o instituto que cuida da nossa seguridade social, o INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) esse é um exemplo típico de quem requer a aposentadoria por Invalidez, entretanto, existem vários outros benefícios que podem ser passíveis de fraude. Às vezes, são os próprios servidores que estão por trás da fraude e outras apenas o beneficiário. Como mencionado acima, o desejo para se ter o tão merecido descanso faz com que o futuro beneficiário leigo e o astuto servidor, em troca de alguns meses cometam tal delito.

Para entendermos melhor o conteúdo, vamos realizar uma breve análise sobre o significado da palavra ‘estelionato: Estando o crime de estelionato inserido dentro do Título II do Código Penal Brasileiro, intitulado “Dos crimes contra o patrimônio” é evidente ser este o bem jurídico protegido, essencialmente, pelo tipo penal.

No caso do estelionato contra a Previdência Social é freqüente o concurso de agentes. Por isso, o legislador destacou no tipo penal que a vantagem indevida pode ser para si (o sujeito ativo) ou para outrem. Essa terceira pessoa pode ser “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas” (art. 29 do CP).

## OBJETIVOS DO TRABALHO

Esse trabalho teve como objetivos através de Pesquisas Explicativas obtidas em bibliografias e jurisprudências atuais brasileiras trazer um relato informativo dos principais Elementos Tipificadores do Crime de Estelionato Previdenciário tendo com foco já o que consta e se sabe em Doutrinas Jurisprudência e Ementa proferidas no Direito Penal brasileiro.

## MATERIAL E MÉTODOS

Como Material e Métodos os autores utilizaram parte das Pesquisas Descritivas/ Explicativas obtidas de Doutrinas e de Jurisprudência relacionadas ao Crime de Estelionato Previdenciário junto ao Direito Previdenciário juntamente com Doutrinas e Ementas já proferidas em catalogadas no Direito Penal.

A Pesquisa base e fonte desse trabalho fez parte dos requisitos previstos do Trabalho de Conclusão de Curso (TTC) na Graduação em Direito da primeira autora intitulado: **“Estelionato na Previdência Social”** no Curso de Bacharelado em Direito junto à Universidade Cruzeiro do Sul de São Paulo-SP em 2021.

## RESULTADOS

### O Tipo Penal do Crime de Estelionatário Previdenciário

No Direito Penal o Crime de Estelionato está tipificado no art. 171 caput. e descreve tal delito da seguinte forma: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.” Sua majorante está no § 3º do Código de Direito Penal”.

A Lei n. 9.983/2000 de 14 de julho de 2000 é uma extensão dos crimes relacionados a previdência social, entretanto o crime de estelionato previdenciário permanece regido pelo artigo 171, § 3º do CP.

Segundo Neto (2019) para os Tribunais Superiores o Crime de Estelionato Previdenciário (art. 171, § 3º) praticado por terceiro não beneficiário é crime instantâneo de efeitos permanentes, o que implica em dizer que a consumação do crime para o terceiro que realiza a fraude para que o segurado receba indevidamente o benefício do INSS, só se dá após o recebimento do primeiro benefício.

Nossos Tribunais muito já tem se posicionado com relação a esse tipo de Crime de Estelionato Previdenciário, a exemplo da Ementa proferida pelo TRF-1 - APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 18116220174014000 com Jurisprudência . com Acórdão e Data de Publicação: 27/01/2022.

*EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171 , § 3º , DO CP . PERCEPÇÃO INEVIDA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO PRESENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. I Crime de estelionato previdenciário suficientemente comprovado em todos os seus elementos, conforme tipificação prevista no art. 171 , § 3º , do CP . II - Para configurar o erro inevitável sobre a ilicitude do fato ao ponto de excluir a culpabilidade e isentar o agente de pena, não basta a alegação de que não tinha consciência da antijuridicidade da conduta, é imprescindível a comprovação de que não havia condições de compreender acerca da ilicitude proibida pelo direito penal. III O princípio da insignificância não se aplica ao crime de estelionato praticado contra o INSS (estelionato previdenciário). Precedentes. IV No que se refere à dosimetria, a sentença encontra-se devidamente fundamentada, não merecendo ser reformada. V - Apelo desprovido.*

Assim, vê-se que para caracterização desse tipo de crime que a Materialidade do delito e sua autoria sejam devidamente comprovadas.

## Os Tipos Objetivos do Crime de Estelionato Previdenciário

É certo, que o Crime de Estelionato tem como objeto jurídico o patrimônio e o objeto material a vantagem de ter coisa alheia, assim como a pessoa que concernir em erro. Por outro lado os elementos subjetivos do tipo apresentam-se na obtenção de vantagem e nas formas qualificadas de persuasão e manutenção da coisa para obtenção da vantagem indevida ou da obtenção da própria coisa. No caso do crime de estelionato, o sujeito ativo com o intuito de enganar o sujeito passivo, empregar artifícios, qualquer outro meio fraudulento para a obtenção da coisa.

## O Elemento Subjetivo do Crime de Estelionato Previdenciário

À Conduta do Agente no Crime de Estelionato há de ser direcionada à obtenção de vantagem sabidamente indevida, haja vista que, caso seja justa e de direito, estar-se-á diante da possível prática do crime de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal), mas não de estelionato.

Se o agente pressupõe ser justa e legal a vantagem, mas tal não o é haverá erro de tipo. Entretanto não basta para a caracterização do ilícito o dolo genérico, exigindo o tipo penal um adendo peculiar a fim de que se configure o dolo específico.

“Existe o elemento subjetivo do tipo específico (ou dolo específico), que é a vontade do criminoso obter lucro indevido, destinando-o para si ou para outrem.” - (NUCCI). Nesse sentido, para que possa ser efetivamente comprovado o Crime de Estelionato Previdenciário há necessidade de que todos os elementos caracterizadores do tal crime estejam presentes.

Nosso Tribunais já tem Ementas a esse respeito a exemplo da Ementa Proferida pelo TRF-1-APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 82057120114013814 com Jurisprudência. Com Acórdão e Data de Publicação: 06/07/2022.

*EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE **ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO**. ART. 171 , § 3º , C/C O ART. 14 , II , DO CP . PERCEPÇÃO INDEVIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO PRESENTE. DOSIMETRIA DA PENA. I Crime de tentativa **estelionato previdenciário** suficientemente comprovado em todos os seus elementos, conforme tipificação prevista no art. 171 , § 3º , c/c o art. 14 , II , do CP . II A dosimetria da pena na sentença encontra-se devidamente fundamentada, não merecendo ser reformada. III Apelação desprovida.*

Pelo visto, percebe-se que o Crime de Estelionato visa reprimir e punir a ação daquele que voluntariamente e com evidente má-fé, utiliza-se de traquejos desleais para locupletar-se indevidamente, lesando outrem.

## O Sujeito Ativo do Crime de Estelionato Previdenciário

O Sujeito Ativo no crime de estelionato previdenciário pode ser qualquer dos envolvidos, sendo cometido por qualquer pessoa, não exigindo do agente nenhuma condição especial. Todavia, não é uma prática incomum a ser cometida por servidor ou ex-servidor da instituição previdenciária, o mesmo tem o privilégio do acesso aos sistemas da gestão de beneficiários e o conhecimento das rotinas internas e da informatização ou procedimentos administrativos da instituição para a concessão da fraude do benefício.

O concurso de agentes no caso do crime de estelionato previdenciário é freqüente e, diante disso o legislador aduziu no tipo penal que a vantagem indevida pode ser para si (o sujeito ativo) ou para outrem. Essa terceira pessoa pode ser co-autor ou partícipe do crime, sendo alcançada pelo concurso de pessoas.

## O Sujeito Passivo do Crime de Estelionato Previdenciário

No que se trata do sujeito passivo é evidente que será a instituição previdenciária, tendo em vista o tema abordado “estelionato previdenciário”, sendo a instituição atingida com a conduta inadequada do agente, sendo a pessoa jurídica a qual sofrerá o desembolso indevido em razão do delito praticado pelos agentes.

A doutrina também assimila podendo ser considerada sujeito passivo do crime, a pessoa enganada, quando diferente daquela que sofre o prejuízo, ou seja, tanto será sujeito passivo a instituição quanto o servidor enganado. Por fim, que o sujeito passivo do crime deve ser certo e determinado.

## A Vantagem do Crime de Estelionato Previdenciário

Com relação à vantagem ilícita obtida pelo agente do Crime de Estelionato a doutrina não é unânime; ou seja, se deve ou não, ser de natureza econômica. Damásio de Jesus sustenta que a vantagem ilícita há de ter natureza econômica, em interpretação sistêmica, na medida em que se trata de crime patrimonial, inserto dentro do título do Código Penal que protege o patrimônio. Em sentido oposto, Luiz Régis Prado, entende que a vantagem.

## O Prejuízo do Crime de Estelionato Previdenciário

Segundo Rogério Greco (2021) “além da vantagem ilícita obtida pelo agente com seu comportamento, a vítima sofre prejuízo, também, de natureza econômica”. Assim, tanto poderá perder aquilo que já possuía [...], ou mesmo deixar de ganhar o que lhe era devido como no caso da vítima que, enganada pelo agente não comparece, sendo obrigatória sua presença ao local onde receberia uma premiação, perdendo tal direito, que foi transferido ao agente, segundo beneficiado na lista de premiações.

Assim chega-se a conclusão que somente com a ocorrência do prejuízo resultante da fraude empregada é que haverá consumado o crime, em caso contrário, será crime tentado.

## O Valor Econômico Pelo Crime Obtido com o Estelionato Previdenciário

Nos Processos Criminais que relacionam Crimes de Estelionato Previdenciário muitas defesas do(s) acusado(s) tentam fundamentar(em) a(s) defesa(s) de seus constituintes tomando como bases o Princípio da Insignificância Econômica no qual o estelionatário obteve.

O Princípio da Insignificância é inaplicável ao Crime de Estelionato quando cometido contra a administração pública, uma vez que a conduta ofende o patrimônio público, a moral administrativa e a fé pública, possuindo elevado grau de reprovabilidade (RHC 056754/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Julgado em 03/05/2016, DJE 12/05/2016).

Ainda nesse sentido tem-se Ementa proferida pelo (HC 111918, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 21-06-2012. PUBLICADO EM: 22-06-2012).

**EMENTA:** AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR.

Assim, independente do quantitativo e econômico obtido no ato ilícito esta sim caracterizado o crime.

## A Majoração do Crime de Estelionato Previdenciário

A majoração de crime de Estelionato está descrita no § 3º do artigo 171 do Código Penal. Segundo o § 3º - “A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência”. É nítido que, Crime de Estelionato Previdenciário perpetrado em detrimento de entidades de direito público, representantes e gestoras de interesses sociais e difusos.

O Sistema de Previdência Pública é organizado sob o regime de repartição, a fraude é cometida de uma pessoa, que se torna indevidamente beneficiária, arrecadando o patrimônio de todo o grupo de segurados contribuintes.

A Súmula n. 24 pelo Superior Tribunal de Justiça, dispõe “aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora [sic] do § 3º, do art. 171 do Código Penal”.

Trata-se, de modo, de majorante específica, com de aumento de pena fracionário.

## A Natureza do Crime de Estelionato Previdenciário

Embora o Crime de Estelionato esteja dentro do Título II do Código Penal Brasileiro, no Capítulo **“Dos Crimes Contra o Patrimônio”**, é evidente ser este o bem jurídico protegido, essencialmente, pelo Tipo Penal.

De acordo com o Ministro Rogério Schietti a natureza jurídica do estelionato previdenciário será distinta e a depender de quem comete o crime, isto é, se o agente for o próprio beneficiário será um delito permanente, cessando apenas com o recebimento indevido da última parcela do benefício. Se o agente for um terceiro não beneficiário ou um servidor do INSS será um crime instantâneo de efeitos permanentes.

Diante disso, entende-se que o delito terá se consumado com o pagamento da primeira prestação indevida do benefício.

## DA COMPETÊNCIA (LOCAL) DO CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO.

A fixação da competência se dá pelo local da consumação do delito (artigo 70, caput, C.P.P). O crime de estelionato previdenciário consuma-se no local em que foi empregada a fraude, ou seja: local onde foi solicitado e concedido o benefício de forma irregular.

Dependendo de quem for o ofendido, a competência será da Justiça Estadual ou da Justiça Federal. Se tratando de infração penal perpetrada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social e instituída com fundamento no art. 17 da Lei nº 8.029/1990, sendo ela responsável pela concessão, manutenção e revisão de benefícios previdenciários aos segurados pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a competência a julgar o ato ilícito será da Justiça Federal, devido a disposição expressa contida no art. 109, IV, da Constituição Federal “Art. 109 – Aos juízes federais compete processar e julgar [...] IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.”

Cabe ressaltar que se a instituição pública de Previdência Social alvo da ação delitativa for outra que não o INSS, a competência para apuração do fato será da Justiça Estadual.

## O MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO

A Tipificação do Crime de Estelionato Previdenciária não causa tantas indagações, sendo de simples entendimento, entretanto é o contrário de sua consumação.

Uma das questões levantadas diz respeito a existência de inúmeras causas de fraude na previdência, gerando com isso frustração de receitas e das despesas que não deveriam

existir. Diante disso muitas regras foram alteradas para concessão dos benefícios, além disso, todos os anos uma série de benefícios são revisados por suspeitas de irregularidade pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). São os esforços para combater o crime.

Este é um assunto comum no Superior Tribunal de Justiça (STJ) desde a criação. A Súmula 24 foi utilizada como precedente o julgamento do REsp 2.169, relatado pelo ministro Dias Trindade, em 1990. De modo que houvesse uma uniformização do entendimento.

Há diferentes facetas acerca do momento consumativo no Crime de Estelionato Previdenciário a depender de quem é o sujeito ativo.

## **Os Crimes Cometidos por Servidores Públicos Contra a Administração Pública**

Esse tipo de crime só pode ser praticado de forma direta e por funcionário público, podendo também ser chamado de crime funcional; e é possível que pessoa que não seja funcionário público responda por crime funcional, como também o co-autor ou partícipe (as circunstâncias de caráter pessoal, quando elementares do crime, comunicam-se a todas as pessoas que dele participem) necessário que o terceiro saiba da qualidade de funcionário público do outro.

Os crimes podem ser próprios, digo são aqueles cuja exclusão da qualidade de funcionário público torna o fato atípico, um ex.: prevaricação (evidente que o sujeito não é funcionário público, o fato se torna atípico). e/ou impróprios que no caso, exclui a qualidade de funcionário público, nesse caso, haverá a desclassificação para crime de outra natureza, ex.: peculato (provado que o sujeito não é funcionário público, se desclassifica para furto ou para apropriação indébita).

É possível verificar que o funcionário público que comete se enquadra também no crime de peculato, devido a vantagem ilícita que receberá, ou seja, não será apenas o beneficiário que comete o crime, mas também o servidor receberá uma quantia em dinheiro e/ou outro tipo de favor.

## **O Crime Permanente e Crime Eventualmente Permanente.**

É importante pontuar que a principal característica do Crime Permanente é a disponibilidade de fazer cessar a prática criminoso no momento em que o sujeito ativo do delito quiser, visto que, enquanto o mesmo age, a consumação continua indefinidamente.

O Crime de Estelionato Previdenciário quando descoberto torna-se eventualmente permanente, visto que a permanência foi limitada, ou seja, até o último recebimento indevido, tratando de prestação periódica, dando a tal crime a natureza de eventualmente permanente.

Outrossim é importante destacar que, sendo caso de crime instantâneo de efeitos permanentes, e uma vez deflagrada a ação delitiva, o agente não mais tem ingerência sobre a consumação do crime porque já está ocorrido (MIRABETE).

O Crime de Estelionato Previdenciário carregaria o traço da permanência delitiva. Aduz que um crime é permanente quando sua consumação se prolonga no tempo, dependente da ação do sujeito direcionada nesse sentido (BITENCOURT, 2021)

Alguns exemplos de crimes permanentes são: Sequestro e Cárcere Privado (artigo 148 do C.P.) e o Crime de Extorsão mediante Sequestro (artigo 159 do C.P.).

## O Crime de Estelionato Previdenciário como Crime Continuado

Uma característica de distinção importante no Crime de Estelionato Previdenciário é se o mesmo pode ser caracterização como Crime Único e Crime Continuado.

O Ministro Felix Fischer (2018) destacou o Estelionato Previdenciário como crime de configuração única quando o sujeito ativo da infração também é o próprio beneficiário, pois o benefício/vantagem ilícita lhe é entregue mensalmente. Em outros termos, é um único crime com efeitos que se prolongam no tempo.

*“Uma única conduta consistente na apresentação ao INSS de vínculo empregatício falso para fins de recebimento de auxílio doença, ainda que receba o benefício de forma parcelada (plúrimos recebimentos) durante vários meses, configura crime único, a impedir a tipificação da continuidade delitiva”, explicou o ministro no REsp 1.720.621.*

Nesse Sentido Nossos Tribunais já tem se posicionado a Respeito a exemplo da Ementa Proferida Pelo o **TRF-3 - APELAÇÃO CRIMINAL: Ap 54594320144036120 SP** com Jurisprudência , Acórdão e Data de publicação: 03/05/2019.

**EMENTA:** PENAL. **ESTELIONATO**. ART. 171 , § 3º , DO CÓDIGO PENAL . MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIALMENTE ALTERADA. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. - A materialidade do delito está demonstrada ao restar comprovado o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez em concomitância, durante alguns períodos, com o exercício de atividade laborativa, conforme vínculos empregatícios registrados no sistema da Autarquia Previdenciária, respostas de algumas empresas confirmando o labor do réu durante a percepção do benefício e das declarações em seu interrogatório judicial. Aposentadoria por invalidez mantida em dissonância ao disposto nos arts. 42 e 46 , ambos da Lei nº 8.213 /1991 - Autoria delitiva incontestada e comprovada nos termos da r. sentença - O dolo no **crime de estelionato** consiste na vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o intuito de obter vantagem patrimonial para si ou para outrem, devendo necessariamente haver a consciência da ilicitude de locupletação, para restar configurado tal delito - Alegações da defesa de que os vínculos empregatícios durante a percepção do benefício **previdenciário** consistiram em períodos curtos, em decorrência de sua doença, bem como que voltou a trabalhar em virtude de necessidade financeira, restaram afastadas pelo conjunto probatório acostado aos autos

e diante da ausência de comprovação de suas alegações - Dolo do **crime** de **estelionato** configurado diante da intenção do réu em realizar a conduta, produzir o resultado e a ciência de sua ilicitude, pois em concomitância com a atividade laboral, recebeu o benefício **previdenciário** de aposentadoria por invalidez, estando presente a obtenção de vantagem ilícita em seu favor e em prejuízo alheio - Dosimetria da pena parcialmente alterada. Continuidade delitiva afastada. O **estelionato previdenciário** em que há o recebimento de benefício, por parte do acusado, configura **crime** permanente de modo que a reiteração da conduta fraudulenta mensalmente encontra-se no conjunto da perpetração de **crime único** a afastar ilações de reconhecimento da figura do **crime continuado**. Precedentes - Pena de multa deve observar os critérios de proporcionalidade. Contudo, não havendo recurso da acusação, mantém-se a pena fixada pelo juízo a quo, sob pena de incorrer na reformatio in pejus - Apelação da defesa parcialmente provida.

Assim o crime continuado engloba uma série de infrações delitivas ligadas um ao outro diante das condições de tempo, lugar e maneira de execução, sendo desse modo, percebidos como a continuação do primeiro. É a hipótese do terceiro que viabiliza a fraude previdenciária, segundo o entendimento dos ministros.

Há vários julgados com entendimento sobre esta matéria, um exemplo é o REsp 1.112.184, julgado em 2015:

*“A depender do agente que praticou o ilícito contra a Previdência Social, a natureza jurídica do estelionato previdenciário será distinta: se o agente for o próprio beneficiário, será um delito permanente, que cessará apenas com o recebimento indevido da última parcela do benefício; se o agente for um terceiro não beneficiário ou um servidor do INSS, será um crime instantâneo de efeitos permanentes. Nesse caso, o delito terá se consumado com o pagamento da primeira prestação indevida do benefício”, explicou o ministro Rogério Schietti Cruz, relator do caso.”*

O Recorrente alegou que não seria possível na hipótese de em um mesmo crime haver a separação da natureza jurídica, assim dizendo, permanente ou único. Ou seja: para alguns agentes instantâneo de efeitos permanentes ou Crime de natureza continuado para outros agentes.

Nossa Jurisprudência também já tem se posicionado nesse sentido a exemplo da Ementa proferida pelo TRF-4 - APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 50033841320104047104 RS 5003384-13.2010.404.7104 com Jurisprudência, Acórdão e Data de publicação: 23/04/2013.

**EMENTA:** PENAL. ESTELIONATO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. DOLO COMPROVADO. CRIME CONTINUADO. 1. Autoria do crime de estelionato comprovada, tendo o réu silenciado ao requerer junto ao INSS o benefício de pensão por morte, o fato de já estar separado de fato a vários anos da segurada, mantendo o instituto em erro quanto à condição de dependente da falecida e recebendo indevidamente o benefício. 2. Não cabe aumento de pena pela continuidade delitiva para o estelionato previdenciário cometido pelo beneficiário da fraude, sendo incompatível com a natureza do crime permanente. Precedente da 4ª Seção deste Tribunal. 3. Apelações improvidas.

## CONCLUSÃO

Pelo estudo conclui-se que o crime de estelionato previdenciário é figura típica com grande relevância na seara jurídica, em razão de proteger bem jurídico inerente a toda massa de trabalhadores do país, ser crime corriqueiramente analisado pelos tribunais pátrios e guardar interessantes desdobramentos jurídicos.

O mesmo trata-se de infração penal que comporta diferentes formas de perpetração e diversas maneiras de caracterização do autor do ilícito. Em virtude disso, em parte, é que despontam os diferentes entendimentos na doutrina e jurisprudência com relação ao momento consumativo do Crime de Estelionato Previdenciário.

No estudo foi possível verificar as particularidades do crime de estelionato previdenciário, enquanto tipo penal, sendo este analisado sob o prisma dos requisitos e pressupostos para a perfectibilização do ato ilícito.

Concluindo pode-se observar que o estelionato previdenciário é crime com interessantes e específicas nuances jurídicas e fáticas, afigurando-se como tipo penal composto e complexo.

Finalmente, com relação ao Momento Consumativo do Crime de Estelionato Previdenciário nossa jurisprudência é unânime a considerar que o ocorre a partir da condição da pessoa que o pratica e do formato da fraude que é executada.

Pela importância do tema no plano jurídico às discussões não terminam aqui e exigem adoção de defensores, de acusadores e de julgadores experientes para adotarem em suas fundamentações nos casos concretos de bases jurídicas legais e bem fundamentadas para cada caso específico. Também carece de estudos posteriores complementares e peculiares nesse importante assunto dentro do ramo de Direito Penal.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, v. 3.

DE OLIVEIRA, Rodrigo Szuets; DOS SANTOS, Tâmara Pinto; MAYRINK, Renata Pereira. A construção jurisprudencial da natureza binária do crime de estelionato previdenciário. Meritum. Revista de Direito da Universidade FUMEC, 2015. <https://nuneslaine.jusbrasil.com.br/artigos/357789843/crime-de-estelionato>

ELTZ, Magnum.K.de. F.; REIS, Anna.C.Gomes. D.; BARBOZA, Maytê. R.T. M.; AL., et. *Direito Penal III*. [Digite o Local da Editora]: Grupo A, 2019. 9788533500365. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/90055856>

GRECO, Rogério. *Direito Penal Estruturado*. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9788530993412.

SHEICAIIRA, Sergio. S. Estudos de Direito Penal - Vol. III. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. 978-85-309-5932-6.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: **Habeas Corpus 115.729/BA**. Rel. Ministro **Ricardo Lewandowski**. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 fev. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28115729%2E+OU+115729%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nlgu5rg>> Acesso em: 28 ago. 2014.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. v. 1. 8ª ed. Niterói-RJ: Impetus, 2007.

LIMA, Daniel, MUNIZ NETO, José; MENDES Kéops . Estelionato previdenciário. Em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/estelionato-previdenciario/710976485>.

MENDES, Filipe Pinheiro. O princípio da insignificância e a sua aplicação. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25718>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

# QUALIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO, FOCO EM ATENDIMENTO, CASO PRÁTICO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO, BRASIL

*Data de aceite: 03/06/2024*

### **Diego Padilha Trindade**

Universidad Internacional Tres Fronteras

- Uninter

Facultad De Postgrado

HYPERLINK "<https://www.ipam.pt/>"[https://](https://www.ipam.pt/)

[www.ipam.pt](https://www.ipam.pt/)

**RESUMO:** O objetivo geral deste estudo foi contrastar a visão de quem atende e de quem é atendido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão no ano de 2015, analisando a percepção dos mesmos acerca da qualidade no atendimento e ferramentas como planejamento estratégico e o PDCA. O enfoque deste estudo foi quantitativo, descritivo, com desenho transeccionais. A população de estudo foi composta de servidores e população em geral que faz uso dos serviços da justiça maranhense. Foi aplicada no Fórum da capital, São Luís, MA, nos meses de janeiro a abril de 2015, com uso de questionários ao público usuário e aos servidores do TJ-MA; tendo como variáveis: (a) a visão de quem atende; e (b) a visão de quem é atendido. No questionário aplicado ao público interno, a maioria considera bom o atendimento; acredita não serem atendidas em tempo hábil; acredita

que a acessibilidade é atendida em partes; nunca fez uso da ouvidoria; e acredita que a transparência é ponto forte. No questionário aplicado aos servidores, a maioria percebe a existência de um Planejamento Estratégico do TJMA, mas não participa efetivamente; considera regular a qualidade de atendimento; acredita oferecer um bom atendimento; possui grau de instrução a nível superior e acreditam estar em constante aprendizado. Para a compreensão mais específica sobre os episódios conflitantes nas organizações públicas, a pesquisa demonstrou a importância da gestão de pessoas em auxiliar a instituição pública, de maneira a atuar estrategicamente diante dos problemas. Logo esta pesquisa possibilitou a percepção clara dos conflitos mais recorrentes e, como proposta, sugere-se a inserção de um processo contínuo de capacitação, especialmente voltado, às relações interpessoais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Serviço Público. Atendimento. Tribunal de Justiça do Maranhão.

**ABSTRACT:** The general objective of this study was to contrast the view of those who serve and who are served by the Court of Justice of the State of Maranhão in 2015,

analyzing their perception of the quality of care and tools such as strategic planning and the PDCA. The focus of this study was quantitative, descriptive, with a transitional design. The study population was composed of civil servants and the population in general that makes use of Maranhão's justice services. It was applied at the Forum of the capital, São Luís, MA, from January to April 2015, using questionnaires to the user public and the TJ-MA servers; having as variables: (a) the view of those who attend; and (b) the view of who is served. In the questionnaire applied to the internal public, most consider the service to be good; believes they are not attended to in a timely manner; believes that accessibility is met in parts; never made use of the ombudsman; and believes that transparency is a strong point. In the questionnaire applied to civil servants, most perceive the existence of a TJMA Strategic Planning, but do not participate effectively; considers regulating the quality of care; believes in offering good service; has a higher education level and believes to be in constant learning. For a more specific understanding of conflicting episodes in public organizations, the research demonstrated the importance of people management in helping the public institution, in order to act strategically in the face of problems. Soon, this research enabled the clear perception of the most recurring conflicts and, as a proposal, it is suggested the insertion of a continuous training process, especially focused on interpersonal relationships.

**KEYWORDS:** Public Service. Attendance. Maranhão Court of Justice.

## INTRODUÇÃO

As transformações constantes no mercado e, principalmente, no perfil dos servidores públicos, fazem com que a questão do atendimento passe a ser vista de forma diferente. Os consumidores por sua vez, também estão bem mais exigentes e passam a cobrar do poder público o que por Lei já se faz como obrigação, e tendo o bom atendimento como a satisfação oferecida pelo “servidor público”, como o próprio nome já traduz, algo obrigacional.

Nesse sentido, outras questões importantes também serão abordadas ao longo deste trabalho, como a caracterização do Setor Público e da Administração Pública de modo geral, que formam os termos encontrados no segundo capítulo do trabalho. A qualidade do serviço público, conforme mencionado anteriormente, também encontra aqui os seus desdobramentos ao longo da terceira parte do trabalho, enquanto que o Planejamento Estratégico e as questões de Conflito encontram espaço na quarta parte do estudo proposto, bem como a descrição do ciclo PDCA (Plan Do Check Act), e do Estudo de Caso proposto a respeito da qualidade da oferta de serviços de atendimento realizado pelos profissionais que compõem o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Este trabalho busca analisar como é visto o atendimento oferecido pelos servidores do TJMA, bem como analisar como está o atendimento em nível de satisfação dos clientes, além de verificar se as estratégias apresentadas ao longo do estudo trazem diferencial para uma mudança positiva.

É importante trazer à tona as questões que permeiam este estudo no sentido de estabelecer definitivamente quais são os pontos positivos e os negativos do atendimento realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, tendo em vista a importância dessa Instituição para os trâmites jurídicos maranhenses. Decorre dessa assertiva o interesse pelo desenvolvimento do trabalho, à luz dos conceitos de estudiosos como Bergue (2011), Corrêa (2007), Campos (1990), Freitas (2001), Nóbrega (1990), Paladini (2000), Slack (1999), dentre outros.

O Estudo de Caso trouxe ainda questões importantes que primam pelo aperfeiçoamento do processo de atendimento desinente dos profissionais do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

O trabalho está dividido de forma a ser bem claro e objetivo, onde primeiramente foram analisados os estudiosos e teóricos, e posteriormente aplicado um questionário ao público e após aos servidores do TJMA, por fim realizado uma análise e discussões sobre esses achados.

## REFERENCIAL TEÓRICO

### Processos de decisão

Pode-se observar que a tomada de decisão está presente no dia a dia das pessoas, a cada escolha que é feita seja no âmbito pessoal seja no profissional, contudo muitas vezes não se dá conta de sua existência e sua importância. De acordo com Chiavenato (2004), a decisão ocorrerá sempre quando nos deparamos com cursos alternativos de comportamento, ou seja: quando pudermos fazer algo de duas ou mais formas diferentes.

### Conceitos

O significado da palavra decisão está relacionado ao “ato ou efeito de decidir”, da escolha, do julgamento do tomador de decisões. Para Torrinha (1986) decisão é um processo psicológico que se dá quando um indivíduo deverá escolher entre muitas condutas possíveis. No conceito linguístico é usado sob os nomes de “escolha e seleção”.

Segundo Stoner e Freeman (1999), a Administração é a prática de configurar consciente e continuamente as organizações. E a arte de tomar decisões é fundamental nessa prática. Tomar decisões é identificar e selecionar um curso de ação para lidar com um problema específico ou extrair vantagens em uma oportunidade. Bazerman (2004) classifica como “[...] anatomia de uma decisão” um julgamento, precisando primeiramente identificar os componentes que o exigem durante o processo decisório (p.3).

No desenvolvimento dos objetivos da organização, Ansoff (1990) afirma que “[...] estratégia é um conjunto de regras de tomada de decisão para orientação do comportamento de uma organização” (p.70). O autor determina que a formulação de estratégias são vinculadas as decisões.

Para Hall (2004) as decisões ocorrerão de todos os tipos. Algumas serão simples; outras, de grande estima, e constitui um erro ponderar a tomada de decisões como simplesmente um processo aleatório, as quais ocorrem de cima para baixo na organização. O processo administrativo é um processo decisório, por parte de membros da organização.

A determinação do problema é retratado por Robbins (1981) como um comportamento indesejável em comparação ao estado desejável para o administrador. A previsão dos resultados e o “estado de natureza” que afirma Hanika (1974) abordam a “[...] soma total das circunstâncias gerais circundantes e, em parte, responsáveis pelo resultado de um ato” (p.49).

Para Simon (1971), o ato de decidir é essencialmente uma ação humana e comportamental. Ela envolve a seleção, consciente ou inconsciente, de determinadas ações entre aquelas que são fisicamente possíveis para o agente e para aquelas pessoas sobre as quais ele exerce influência e autoridade. Constitui dizer que a responsabilidade do administrador não incluirá somente suas decisões individuais, mas também em parte ou em toda organização.

Maximiano (2006) define que o processo de tomar decisões é a sequência de etapas que vai da identificação de um problema ou oportunidade, até a escolha e colocação em prática de uma ação ou solução. Criam-se etapas que se concluem quando a decisão foi colocada em prática, podendo gerar outros processos e decisões.

Scoss (1974) retrata a escolha, dentre diversas:

A escolha de uma alternativa, dentre diversas, deve ser feita à vista dos objetivos a serem atingidos e das premissas predeterminadas, uma vez que a decisão deve ser tomada visando a realização dos objetivos ou à consecução em face da experiência de previsão, diretrizes ou planos (p.3).

As ações de escolhas são decisões do comportamento humano que se determina pela racionalidade pessoal do tomador de decisão, em um modelo racional de um sistema de decisões.

Segundo Bazerman (2004) o modelo racional de tomada de decisões é “[...] baseado em um conjunto de premissas que determinam como uma decisão deve ser tomada e não como a decisão é tomada” (p.6). Desta forma a racionalidade é entendida por ser a capacidade de identificar a situação da tomada de decisão e selecionar as ações necessárias para se atingir os objetivos que se pretende alcançar.

Podemos aprofundar-nos com a definição da racionalidade para a Administração no pensamento entre os meios e os fins pretendidos:

Tomando o aspecto mais evidente, o termo racional refere-se a uma relação entre meios e fins, ou, mais precisamente, à adequação dos meios usados aos fins propostos. O adjetivo racional só se aplica aos meios, os únicos que podem ser escalonados, técnica e cientificamente, em relação a um padrão unívoco, quaisquer que sejam as medidas utilizadas. Dado que os fins são determinados valorativamente, é extremamente difícil chegar-se a um acordo quanto à sua racionalidade, uma vez que a um fim sempre se pode contrapor outro, baseado em outro sistema de valores (Pereira, 1998, p.29).

Simon (1971) supõe que as decisões poderão ser programadas ou não. Sintetizando, as decisões programadas são aquelas rotineiras e repetitivas, ou seja: são problemas específicos e repetitivos, outrossim já se encontram, dentro do sistema de decisões, suas soluções quase que pré-estabelecidas. As decisões não programadas serão basicamente problemas ou situações novas, não estruturadas, que podem trazer importante consequências.

Nos estudos do processo decisório uma classificação simples das decisões é abordada por Logenecker (1981) como decisões “rotineiras”, aquelas que ocorrerão com frequência, envolvendo processos padrão de soluções; e “não rotineiras” que se caracterizam por serem difíceis, novas e imprevistas.

Conforme Mintzberg (1973), o processo decisório apresenta um conjunto de estímulos de estruturar decisões não estruturadas. Para ele existem estímulos a decisões, que começam com um estímulo inicial a uma ação e termina com o comprometimento dela.

Pode-se entender que os tipos de decisões e classificações serão determinados por um conjunto de fatores que influenciam no ambiente do processo administrativo, que poderão ocorrer tanto interna quanto externamente. O desenvolvimento de soluções acontece para concluir uma condição que não satisfaz o indivíduo, grupo ou organização.

No entender de Kwasnica (2010) “[...] independentemente do nível da tomada de decisão, verifica-se que o processo é o mesmo” (p.215). Existe uma ampla extensão de modelos do processo decisório, mas cada um deles possui as mesmas características envolvidas, nas busca de objetivos, formulação de cursos alternativos de ação, avaliação do resultado e a seleção das alternativas.

Descrever o processo decisório é conhecer cursos e ações que lidam com problemas ou oportunidades, em que o gestor se depara em determinadas circunstâncias onde é necessário tomar decisões.

## **Racionalidade**

Defendendo que a racionalidade no processo decisório, abordado principalmente com os trabalhos de Simon (1971), demonstra-se um conhecimento e estudo do comportamento humano na tomada de decisão, de suma importância, para o desenvolvimento deste trabalho, nos aprofundando no assunto.

Para Chiavenato (2004) decidir implica quase sempre certa racionalidade pessoal do tomador de decisão. Para um indivíduo seguir um determinado curso de ação, ele deve abandonar outros cursos que apresentam alternativas diferentes.

Maximiano (2006) demonstra a ideia de decisão racional:

Uma decisão racional baseia-se totalmente em informações e não em sentimentos, emoções ou crenças infundadas sobre a situação e as escolhas que ela requer. Além disso a racionalidade pressupõe uma ordem lógica: se uma regra for criada, explicando quais passos devem ser seguidos, todos problemas serão resolvidos. Isso é verdade apenas para os problemas por meio de decisões programadas (p.101).

O uso da racionalidade implicará em obter-se e conhecer informações, separados das emoções. A informação gerará os dados sobre a identificação da situação do problema ou oportunidade, que envolverá o tomador de decisão, na geração de soluções. Não obter a informação, ou somente parte dela, poderá produzir uma racionalidade limitada, que poderá levar a soluções incompletas.

Lacombe e Heilborn (2008) destacam que a racionalidade requer um conhecimento completo e antecipado das consequências resultantes de cada opção. Deve-se considerar que as consequências resultantes de cada opção pertencem ao futuro.

Compreendendo-se Bernstein (1997), constata-se que modelo racional trata a informação objetivamente e evidencia a lógica no processo decisório, em que o tomador de decisão não pode deixar envolver-se por otimismo ou pessimismo.

A Coerência do tomador de decisão difundirá o conhecimento para a racionalização do problema, transformando a ação humana como fator primordial que caracterizará o caminho em que o processo pode se desenvolver. A informação mal interpretada poderá condicionar dificuldades ao trabalho do ser humano. Weber (1974), considerado um dos fundadores da Sociologia, diz que na Administração o termo racional é condicionado à racionalidade burocrática. O raciocínio burocrático é utilizado a uma lógica mecânica que a razão é determinada pela técnica.

Observa-se que o modo racional desenvolverá uma capacidade ao gestor, isto é, a de buscar a melhor alternativa e solução possível, no desenvolvimento da decisão, sem, necessariamente, existir a ausência de erros, já que o tomador de decisão poderá fazer escolhas atreladas as suas crenças e emoções, que implicam na forma de conduzir o processo decisório.

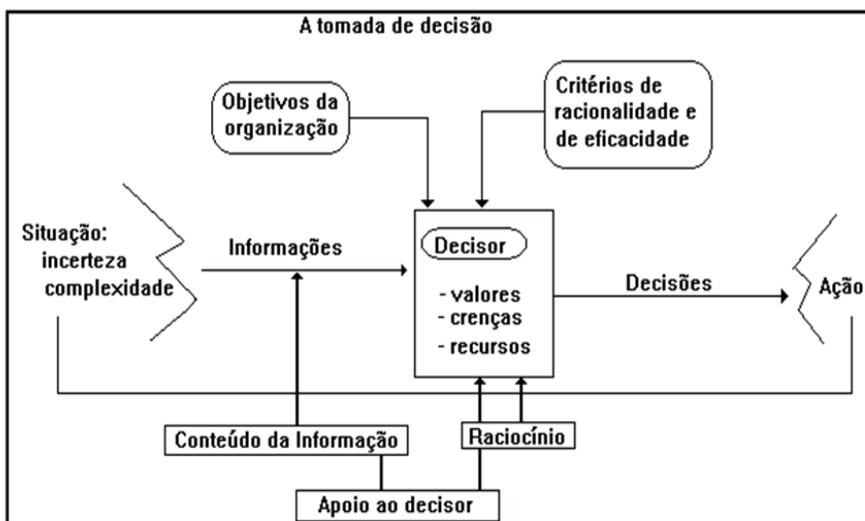


Figura 1 – Sistema de apoio à decisão

Fonte: Adaptado de Freitas (2001, p74.)

Chiavenato (2004) explica os aspectos de interpretação humana ao modo racional.

A saber:

Contudo, todo tomador de decisão quase sempre decide envolvido por forças externas ou internas que influenciam sua interpretação da situação em que se encontra. E nem sempre o tomador de decisão tem condições de obter informação suficiente, como também não consegue determinar preferências ou selecionar a alternativa mais adequada entre as opções disponíveis (p.245).

A ausência do conhecimento completo tornará a racionalidade limitada, de acordo com Longenecker (1981), pelo fato de o indivíduo tomar decisões com informações incompletas do assunto.

A racionalidade fará a reflexão de se utilizar o raciocínio para resolver problemas, consistindo em estabelecer os elementos dados para a execução da solução dos problemas, e exigir do comportamento humano a interação dos valores de cada personalidade, ligado aos fatos da incerteza e certeza sobre as soluções escolhidas.

## Fases do processo de decisão

O processo de decisão é complexo, e desenvolve-se ao longo de etapas, que vão desde a identificação do problema, até a avaliação dos resultados, das soluções tomadas, a partir da decisão.

A função do administrador face à decisão é configurada por Barnard (1971) no momento em que o executivo estiver sob a obrigação de tomar decisões geralmente dentro dos limites aproximadamente definidos, relacionados com a posição que tomou.

As ocasiões de decisão são retratadas por Barnard (1971), assim:

As ocasiões de decisão sob a iniciativa do executivo constituem o teste mais importante de sua capacidade. De acordo com sua compreensão da situação, que depende de sua aptidão e de sua iniciativa, e de acordo com o caráter do sistema de comunicações de sua organização, é que deve ser determinado se alguma coisa deve ou não ser realizada ou corrigida. Na decisão dessa questão estão implicados, não simplesmente os elementos comuns, mas a justificação específica do executivo para decidir (p.192).

As características dos procedimentos da tomada de decisão são de congruência com os objetivos e normas estabelecidas pela organização. Para Oliveira (2006) o processo deverá alinhar a melhor possibilidade de solução de problemas com as estratégias da organização.

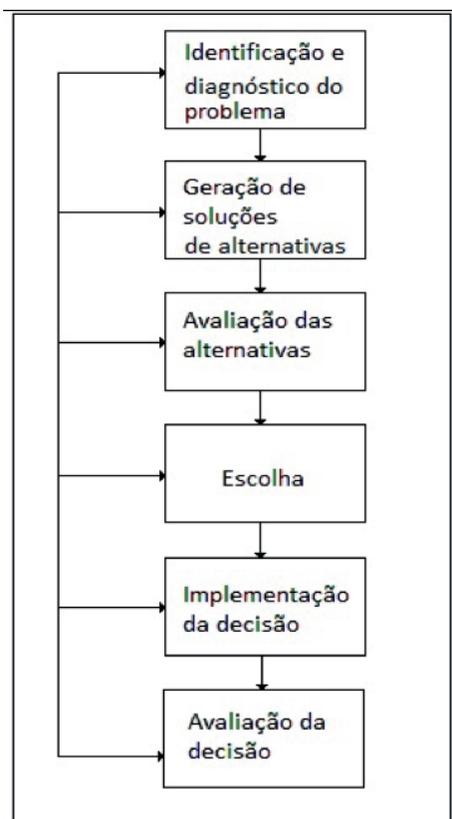


Figura 14 – Princípios de gestão de qualidade

Fonte: Adaptado de Bateman e Snell (2006, p.74).

Para os autores Bateman e Snell (2006), o primeiro estágio no processo decisório será reconhecer que existe um problema a ser resolvido. O reconhecimento do administrador que o problema existe é apenas o começo do estágio do processo de tomada de decisão.

É também Barnard (1971) que relaciona a questão da direção, no processo decisório, afirmando que essas funções são exercidas, não simplesmente por altos funcionários das organizações, mas por todos que se encontram em posição de controle.

A identificação e o diagnóstico definem, analisam e compreendem o problema, iniciando-se o processo decisório. O problema é um obstáculo aos objetivos da organização, o que exigirá um curso de ação para soluções deste problema. Kwasnicka (2010) declara que “[...] deveria ser evidente que o curso da sequência da decisão dentro da organização é raramente claro no princípio” (p.215). Ele desenvolve-se e muda nas várias fases que atravessa e pelos diferentes tomadores de decisão, com novas informações e novos pontos de vista.

Percebe-se que a análise da organização será fundamental na ocorrência de seus problemas, alinhando-se aos seus objetivos, metas e estratégias, como forma de se ater a um modelo de eficiência para as suas resoluções.

Conforme Arantes (1998), em qualquer tipo de empresa as informações serão necessárias para promover o conhecimento. Davenport e Prusak (1998) afirmam que a informação é entendida como dados que fazem a diferença na organização, pois são dotados de significado, organizados e comunicados. A informação tem um valor estratégico para a tomada de decisão, o que é essencial para qualquer gestor.

Para McGEE e Prusak (1994) na economia da informação, a concorrência entre as organizações baseia-se em sua capacidade de adquirir, processar, interpretar, armazenar, recuperar e utilizar a informação de forma eficaz.

A forma como a comunicação organizacional reproduzirá a informação, interferirá diretamente em seu discernimento, podendo contribuir ou não nas tomadas de decisão da gestão. Introduzindo o conhecimento do diagnóstico das eventualidades, será mais dinâmico o trabalho para a administração.

Hall (2004) retrata a importância da informação na estrutura do processo decisório:

Um fator obviamente crítico a esta estrutura é a informação. A quantidade e o tipo de informação, entretanto, determinam a certeza no processo de tomar de decisões. A implicação é que, quanto mais seguro for esse conhecimento, mais fácil e melhor será a tomada de decisões (p.1)

Na resolução de cada problema, segundo Scoss (1974), existem fatores que são de importância estratégica para a determinação dos objetivos a serem atingidos. Podem ser poucos ou muitos, bem como poderão mudar de característica dentro de um período de tempo numa determinada área do problema. Conforme Kepner e Tregoe (1972) a resolução de problemas e a tomada de decisões necessitarão de uma abordagem sistemática; entendendo com ela, evita-se perder tempo com causas impossíveis, negligenciar

informações fundamentais, ou voltar diversas vezes ao mesmo ponto ou chegar a conclusões erradas ou inúteis.

A geração das alternativas para Menezes (2008) estabelece uma correlação entre as necessidades e as possíveis soluções. As fórmulas para a seleção são construídas para que espelhem os benefícios e os fatores que o determinem, calculando-se suas probabilidades de sucesso e insucesso das alternativas de soluções, considerando a sua discussão.

De acordo com Drucker (1998) as decisões poderão ser melhores se houver um choque de opiniões conflitantes, no diálogo entre os diferentes pontos de vistas, na escolha entre os diferentes critérios. A necessidade de colocar opiniões, de haver discordâncias, exibirá o fato de haver uma forma necessária de propiciar alternativas para conclusão de uma decisão.

Compreendendo que as atividades decisórias são parte do sistema organizacional, pode-se concluir que o debate de ideias e o conflito de interesses serão necessários para que se determine um acordo face às resoluções, conforme os objetivos da organização.

Maximiano (2006) afirma que as escolhas são atividades que o ocupante do cargo poderá realizar, mas não é obrigado realizar. São estas as oportunidades para fazer tarefas diferentes de outros, por isso as escolhas gerenciais relacionar-se-ao tanto ao tipo de trabalho em si quanto a forma de desempenhá-lo.

Kwasnicka (2010) estabelece, que uma vez que os cursos da ação foram formulados, o tomador de decisão deverá escolher entre as alternativas; de algum modo, ele deverá escolher uma alternativa que represente a melhor decisão, buscando efetividade.

Os efeitos e mensurações da avaliação das alternativas envolvem a análise das consequências futuras da decisão, que verificam se as alternativas atenderão ou não os parâmetros do problema. O avaliador deverá construir a viabilidade da implementação da decisão. A ponderação de critérios, e uma análise comparativa, determinarão a escolha da solução.

A escolha revelará o ambiente da decisão. Segundo Drucker (1998) demonstra nenhuma decisão é completamente perfeita:

O motivo é sempre o mesmo: nenhuma decisão é perfeita. Sempre se tem de pagar o preço. Sempre se tem de contrabalançar objetivos conflitantes. A melhor das decisões não passa de aproximação – e risco. E sempre há a pressão para ficar no meio termo que facilitará a aceitação, atenuará a forte resistência ao caminho proposto ou dará maior garantia quanto aos riscos (p.487).

O inevitável do ambiente da decisão é considerar a certeza, incerteza e o risco. O processo decisório pondera as alternativas, que a escolha envolvera no futuro para a organização. A formulação aos objetivos da escolha detalha o nível da informação que constitui o problema, o que pode predizer os possíveis resultados das alternativas.

A elaboração das alternativas sugerirá ao gestor possibilidades de agregar seu julgamento, diferentes formas de decidir e o caminho que percorrerá a suas escolhas.

Para Starec (2006) toda decisão envolve um risco, devido às decisões serem tomadas por pessoas, e as pessoas são falíveis. Neste conceito a melhor decisão poderá ser menos ou mais eficaz que outra alternativa, podendo tornar-se até obsoleta.

O julgamento e a comparação das alternativas ocorrerão para que a escolha possa extrair o máximo de vantagens para a organização e as possibilidades de resolução do problema. A escolha da decisão continua sendo uma decisão humana, que envolve a escolha pessoal do tomador de decisão.

A Implementação da decisão é o estágio da execução, que permite início do processo de resolver o problema, baseados na solução da escolha. A solução para a ação deverá estar de acordo com a ponderação dos critérios, que influenciaram a tomada de decisão. Para Chiavenato (2004) implementar a decisão é transformar a solução em um curso de ação efetivo, envolvendo os recursos que deverão ser adquiridos e alocados, bem como preparar os meios para medir o progresso da decisão.

Scoss (1974) declara que, uma vez que as alternativas disponíveis sejam reduzidas ao número considerado o mais conveniente, a próxima etapa será a da avaliação dessas. De acordo com esse autor, cumpre definir a escolha de uma alternativa que ofereça a melhor probabilidade de contribuição para os objetivos da empresa. Para Faria (2002), isolando-se as alternativas apropriadas, a etapa seguinte consistirá em avaliá-las e selecionar aquela que melhor possa contribuir para o objetivo, tornando-se um ponto fundamental para a decisão final.

A prática da decisão, conforme Stoner (1985), refere-se à execução que vai além de dar ordens apropriadas. É preciso conseguir e aplicar recursos na medida do necessário.

O acompanhamento e a implementação para o alcance dos resultados, deverão tornar-se um trabalho contínuo, conforme Megginson, Mosley e Pietri (1998) uma decisão eficaz não termina quando é tomada. O autor se refere que, para os resultados sejam positivamente favoráveis, será preciso acompanhar e avaliar o processo da solução.

Dubrin (2006) considera que avaliação dos resultados é a etapa final na estrutura do processo decisório, significa “[...] investigar quão efetivamente a alternativa escolhida resolveu o problema”.

O progresso da deliberação encaminha a um controle e avaliação dos resultados obtidos; avaliar se as ações que implementaram a decisão obtiveram sucesso, culminando em última fase do processo decisório.

Os resultados alcançaram o nível em que a solução atingiu ou não na determinada deficiência ou ocasião, diagnosticada pela organização. Evidentemente existem diversos processos decisórios em um ambiente administrativo, que tornam o papel do administrador de saber exercer a função de tomador de decisões no seu dia a dia.

## Caracterização do Setor Público e da Administração

Inicialmente vamos buscar alguns conceitos e estabelecer as referências que constituem o escopo deste material. Desejamos caracterizar Administração Pública, Setor Público e Serviço Público; estabelecendo diferenças e semelhanças, se existirem. Bobbio, Matteucci e Pasquino (1986 *apud* Junquillo, 2010) afirmam que “[...] a expressão Administração Pública designa o conjunto das atividades diretamente destinadas à execução concreta das tarefas ou incumbências consideradas de interesse público ou comum, numa coletividade ou organização estatal” (p.27). Para Meirelles (2004 *apud* Junquillo, 2010), a Administração Pública, de modo subjetivo, significa a totalidade de serviços e entidades ligados ao Estado.

Bem comum de indivíduos, em uma coletividade sob seu domínio, nas esferas federal, estadual e municipal de governo. Já o setor público pode ser entendido como o segmento da economia responsável por atividades consideradas públicas ou de interesse público. Podemos perceber que os termos Administração Pública e Setor Público são, na prática, usados indistintamente para designar o conjunto das atividades sob a responsabilidade do Estado. Meirelles (2004) distingue o conceito de serviço público como “[...] todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado” (p.320). Há, portanto, uma diferença entre Administração Pública e Serviço Público. A primeira, além do serviço, designa também a estrutura e a atuação do próprio Estado.

O Estado se apresenta por meio da Administração Direta, como os ministérios, e Indireta, representada pelas autarquias, fundações e organizações públicas, entre outras. Marques Neto (2005) salienta que o serviço público, em sentido restrito, é todo aquele dotado de conteúdo econômico e de relevância social, e sua exploração é atribuída a uma das esferas da federação como forma de garantir a todos o acesso a ele. As Tendências na Administração Pública Durante muito tempo, o cidadão não teve acesso a formas de controle sobre as ações – aquelas que dizem respeito às decisões, às iniciativas ou às políticas que influenciam na vida do cidadão – e os serviços públicos. Cabia-lhe tão somente eleger seus representantes.

O parágrafo 3º do artigo 37 da Constituição Federal (emenda 19) introduz o disciplinamento da participação do usuário no controle dos serviços públicos, especialmente quanto à qualidade dos serviços, avaliação e manutenção deles. Isso decorre de mudanças de pensamento e de ações em curso em todo o mundo, para as quais contribuíram fortemente os movimentos para aperfeiçoamento da gestão, liderados pelos japoneses em suas indústrias. Esse aprendizado ofereceu um novo paradigma ao serviço público.

Podemos verificar o desencadeamento de diversos movimentos privatizantes e o que se entendeu por uma “gerencialização” da Administração Pública numa alusão à

adoção de técnicas e de cultura pelo setor privado. Albrecht (1998) constata isso, referindo-se aos EUA, quando enfatiza a necessidade de se colocar o foco no consumidor e, desse modo, agregar valor aos produtos por ele consumidos.

Alguns países como a Grã-Bretanha tiveram uma redução do gasto, bem como do tamanho do setor público, a qual teve início com a introdução de sistemas informatizados de controle gerencial nos diversos setores, a partir de 1982. Estudou-se a aplicação dos gastos públicos através da avaliação de atividades quanto à sua eficiência.

Seguiu-se uma descentralização em “agências executivas”, que tiveram maior autonomia que a estrutura anterior, o que significou também maior flexibilidade. Entre as características dessas agências, temos a contratação de gerentes por avaliação de competências. A Nova Zelândia e a Austrália, e depois os EUA, também tiveram êxitos com o movimento de caráter gerencial que os estados assumiram. Segundo Marques Neto (2005), é um equívoco pensar que a atividade regulatória tenha diminuído; ao contrário, houve um alargamento das atividades controladas.

A Administração é importante em qualquer núcleo social – individual, familiar, escolar, do trabalho, político, estatal – para concretização de objetivos. Sendo assim, a Administração Pública tem como fundamento a realização dos objetivos estatais. Para tratar melhor sobre a Administração Pública é preciso conceituá-la, sendo este nosso próximo passo.

Para Maximiano (2006) Administração é “[...] o processo de tomar decisões sobre objetivos e utilização de recursos” (p.5). Este mesmo autor diz que o processo administrativo abrange cinco tipos de decisão também chamados de processo ou funções: planejamento, organização, liderança, execução e controle. Estes processos são os pilares de qualquer Administração, no caso em questão, a Administração Pública.

Harmon e Mayer (1999) afirmam que “a Administração Pública é a ocupação de todos aqueles que atuam em nome do povo – da sociedade, que delega de forma legal – e cujas ações tem consequências para os indivíduos e os grupos sociais” (p.34). Já Bobbio (1987) sinaliza que: “Em seu sentido mais abrangente, a expressão Administração pública designa o conjunto das atividades diretamente destinadas à execução das tarefas ou incumbências consideradas de interesse público ou comum, numa coletividade ou numa organização estatal” (p.10).

Para poder completar o entendimento do conceito de Administração pública tem-se o pensamento de Waldo (1971) que assinala: “Administração pública é a organização e a gerência de homens e materiais para a consecução dos propósitos do governo” (p.6).

Devemos ater-nos ao um breve conceito sobre o “Estado”, que para Paludo (2012) “[...] é a organização burocrática que possui o poder de legislar e tributar sobre a população de um determinado território” (p.2).

O Estado, por meio de suas obrigações, deverá alocar e utilizar recursos e sua infraestrutura através de suas repartições públicas, com o intuito de garantir necessidades

básicas a sociedade, que contribui financeiramente com os impostos.

Para Paludo (2012) “[...] a formação da República Federativa brasileira inclui apenas Estados, Municípios e Distrito Federal, mas a organização política inclui também a União” (p.2). Por este conceito dividimos uma estrutura macro - organizacional em União, Estados, municípios e Distrito Federal.

O histórico da Administração Pública no Brasil se caracterizou por três fases: patrimonialista, burocrático e gerencial. Far-se-á breve síntese destes.

Matias-Pereira (2012) argumenta que diante das complexidades provocadas pelas transformações contínuas no cenário contemporâneo das organizações públicas, deixa-se evidenciado a importância da prestação de serviços públicos com qualidade.

Diante deste contexto torna-se imprescindível a compreensão do termo Gestão Pública em sua totalidade, permitindo que inúmeros paradigmas sejam vencidos a respeito da administração pública no Brasil.

Baseado nas transformações provocadas pela globalização é importante estreitar o debate sobre a nova administração pública, haja vista que o Estado exerce um papel estratégico, onde diretamente é responsável pela implementação das políticas públicas, que influenciam positivamente ou negativamente o desenvolvimento do país.

Por isso que Matias–Pereira (2012) comenta que a atuação eficaz no setor público:

[...] passa pela formação de equipes de trabalho comprometidas com as instituições e com as missões primordiais do Estado, especialmente com a prestação de serviços de qualidade à população e com a geração de estímulos ao desenvolvimento econômico [...]. (p.21)

Com base nisso, é imprescindível explicar que a administração pública, dada a sua importância dentro da temática deste trabalho, é composto por várias características, a saber:

## **Administração pública**

Na concepção de Rosa (2007) o conceito de Administração pública pode ser representado como: “[...] o conjunto o de entidades e de órgãos incumbidos de realizar a atividade administrativa visando a satisfação das necessidades coletivas e segundo os fins desejados pelo Estado [...]”(p.27).

Sobre as características da Administração pública, cabe explicitar um novo modelo, definido como gerencial, que enfatiza a implementação de uma proposta que interage com o alcance dos resultados e a competitividade organizacional, baseados na democracia participativa. (Fossati, 2006)

Conforme o entendimento de Matias-Pereira (2012) a administração pública é definida como:

[...] todo o sistema de governo, todo o conjunto de ideias, atitudes, normas, processos, instituições e outras formas de conduta humana, que determinam a forma de distribuir e exercer a autoridade política e de atender aos interesses públicos[...]. (p.32).

De acordo com a tipificação e a natureza de controle, Castro (2003) conceitua empresa pública como “[...] aquela que utiliza recursos para a produção de bens e serviços visando ao bem comum” (p.163).

Na Administração Pública observa - se um vício constante com relação às atitudes e comportamentos dos gestores, pois tendem a gerir a instituição de forma disfuncional. Por isso que Castro (2003) evidencia de maneira bem clara este contexto quando diz que “[...] os governantes administram como se fossem os donos e não funcionários do povo” (p.184).

Para a compreensão da administração pública e seus desafios no mundo contemporâneo, é necessário identificar corretamente o seu papel, nas esferas, federal, estatal e municipal, haja vista que diante desses três níveis, precisa estar bem estruturada afim de atuar com efetividade, eficiência e eficácia em prol do bem estar coletivo. (Matias-Pereira, 2012)

Sobre a estruturação da administração pública o art. 4º do decreto lei nº 200 dispõe da seguinte forma:

Na Gestão Pública, existem aspectos históricos e crônicos difíceis de serem resolvidos, entretanto sob a ótica de Castro (2003) estes problemas são solucionados ou minimizados mediante a utilização de dois preceitos essenciais, que visam uma qualidade na prestação do serviço público:

1. Elaboração de metas consistentes e possíveis, baseadas unicamente nos objetivos essenciais;
2. Avaliações dos atos administrativos de forma contínua;

Segundo o disposto no decreto n. 5378, no art. 2 refere a instituição da GESPÚBLICA, que implementou na administração pública o profissionalismo, direcionado ao interesse do cidadão, de forma implantar processos gerenciais com os seguintes objetivos:

1. eliminar o déficit institucional, visando ao integral atendimento das competências constitucionais do Poder Executivo Federal;
2. promover a governança, aumentando a capacidade de formulação , implementação e avaliação das políticas públicas;
3. promover a eficiência, por meio de melhor aproveitamento dos recursos, relativamente aos resultados da ação política;
4. assegurar a eficácia e efetividade da ação governamental, promovendo a adequação entre meios, ações, impactos e resultados; e
5. promover a gestão democrática, participativa, transparente e ética (Brasil, 2005, p. 262)

Na Constituição Federal (Brasil, 2007, p. 41) dispõe que à Administração pública direta e indireta, juntamente com todos os poderes da União são norteados pelos “princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Ao tratar dos princípios constitucionais que formalizam a administração pública, Matias-Pereira (2012) cita os seguintes conceitos relativos à base institucional pública:

1. **Princípio da impessoalidade:** visa estabelecer a todos os cidadãos, a garantia que a atividade administrativa seja oferecida a todos os administrados, sem distinção de pessoa ou diferenciação de qualquer natureza;
2. **Princípio da eficiência:** baseado na utilização dos tributos pagos pelo contribuinte, de forma eficiente, afim, de garantir à prestação dos serviços públicos a toda a sociedade, haja vista que todos os servidores públicos são remunerados pela sociedade, por isso devem maximizar os seus esforços em suas atividades administrativas, objetivando a coletividade;
3. **Princípio da legalidade:** consta que a Administração pública deve estar diretamente subordinada à CF e a lei, onde o que para todo indivíduo não é vedado é permitido, mas no que refere a entidade pública, o princípio da legalidade obriga a instituição pública fazer somente o que a lei define;
4. **Princípio da publicidade:** torna obrigatório para todos os atos, processos, contratos e instrumentos firmados pela Administração Pública, suas fundações e autarquias a completa divulgação, que possibilita a informação, controle e início de seus efeitos;
5. **Princípio da moralidade:** visa analisar os atos administrativos e sua pertinência, haja vista que a moralidade tende a garantir amplamente o interesse público, ao invés dos interesses dos governantes ou de um grupo determinado.

Em virtude do desenvolvimento e modernização do Estado, a gestão pública busca permitir que os governantes, atuem com transparência. Portanto Matias-Pereira (2012) relaciona os alicerces constitucionais que administração pública deve estar pautada:

O art. 37 da Constituição Federal estabeleceu que administração pública deve estar fundada sob dois alicerces, o organizacional (formal) e o funcional (material), revestidos, sempre, daqueles princípios (razoabilidade, impessoalidade, moralidade, entre outros) tão inerentes e necessários ao seu devido funcionamento. (p. 249)

Na busca de evidenciar, de forma bem clara o papel essencial da administração pública no Brasil, torna - se necessário a compreensão de que:

[...] a função é responder às demandas da sociedade por bens e serviços públicos de qualidade, e de forma transparente, evitando submeter - se às pressões espúrias ou a privilegiar os interesses dos grupos detentores do poder político e econômico. (Matias-Pereira, 2012, p. 18)

Vale ressaltar a importante diferenciação entre Governo, Estado e Administração, onde o Estado representa a estrutura política do país, caracterizado pelos seguintes pressupostos: povo, território e poder soberano. No caso do Governo é instituído pelos atos

que fixam os objetivos do Estado, conduzindo politicamente os serviços públicos, norteados pelos atos de governo respaldados pela lei. Por sua vez, a Administração opera mediante um processo hierarquizado, representado pelos órgãos e entidades de personalidade jurídica, de acordo com o seu nível de dependência. (Rosa, 2007).

## O Perfil do Servidor Público e os Tipos de Administração

A conceituação de servidor público segundo Bandeira de Melo (2005) consiste na:

[...] designação genérica ali utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público. (p.230)

No ESPM contextualiza sobre servidor público e cargo público, onde diz:

Art. 2º Para os efeitos desta lei, são servidores públicos aqueles legalmente investidos em cargos públicos de provimento efetivo ou de provimento em comissão.

Art. 3º Cargo Público é o conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometido a determinado servidor, criado por lei, como denominação própria, número certo e remuneração específica a ser paga em lei, pelos cofres públicos, acessível a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei, para provimento em caráter efetivo ou em comissão. (Brasil, 2006, p.09)

Rosa (2007) comenta com muito embasamento o conceito de serviço público como “[...] toda atividade desempenhada direta ou indiretamente pelo Estado, visando solver necessidades essenciais do cidadão, da coletividade ou do próprio Estado” (p.172).

Para o entendimento relacionado à investidura ou provimento de cargo público é necessário que o servidor seja oriundo de “[...] aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei [...]”, Art. 37. (Brasil, 2007).

Diante do contexto, a investidura do cargo, pode ocorrer das seguintes formas, segundo Rosa (2007):

1. **A Política:** o agente público é eleito para mandatos (Presidente da República, senadores, governadores entre outros);
2. **A Originária:** representa à primeira forma de vinculação do agente e a segunda pressupõe a promoção, remoção e permuta, ambos por meio de concurso externo (originária) ou interno (derivada);
3. **A Vitalícia:** é que confere o caráter de perpetuidade ao seu titular, nos casos, de juízes, promotores de justiça, membros do tribunal de contas exigindo processo judicial para o desligamento;

4. **A Efetiva:** adequada para os servidores públicos, conferindo o grau de estabilidade após o vencimento do estágio probatório de três anos;
5. **A em Comissão:** não confere vitaliciedade ou efetividade ao titular, sendo cabente nas nomeações para cargos ou funções de confiança.

Nesse sentido, é oportuno ainda conceituar a administração patrimonialista.

### **Administração patrimonialista**

Esta fase é própria dos Estados Absolutistas, no Brasil se encontra no período colonial e imperial. De acordo com Faoro (2001) Marcado pela inexistência de público e privado, pois tudo seria de propriedade do rei. O Estado seria a extensão do poder do rei e seus funcionários a própria nobreza, sendo que esta ocupa os melhores cargos.

O patrimônio do Estado era confundido com o patrimônio do soberano e os cargos exercidos pela nobreza também considerados como um presente, ou seja: muito bem remunerados e de pouco trabalho.

Período marcado pela corrupção e o nepotismo, onde tudo era permitido para que a vontade do soberano fosse atendida. Como exemplo: aplicação de impostos absurdos para sustentar toda corte que se instalara no Brasil. O sistema que sustentava a economia brasileira era o sistema escravista.

### **Administração burocrática**

A administração burocrática sucedeu à administração patrimonialista para tentar combater praticas comum a este modelo administrativo como: a corrupção e o nepotismo. Teve como princípios a impessoalidade, o formalismo, a hierarquia funcional, ideal de carreira pública e a profissionalização do servidor, ideal de poder racional legal.

Contudo, antes de se falar sobre a administração burocrática, faz-se necessário definir o conceito de burocracia que segundo Chiavenato (2003) significa: “Uma forma de organização humana que se baseia na racionalidade, isto é, na adequação dos meios aos objetivos (fins) pretendidos, a fim de garantir a máxima eficiência possível no alcance desses objetivos” (p.258).

Bobbio (1987) afirma que “[...] pelo poder se deve entender uma relação entre dois sujeitos, dos quais o primeiro obtém do segundo um comportamento que, em caso contrário, não ocorreria”. Compreendendo o autor, a relação do poder é de obediência a normas já pré-estabelecidas.

Marcada pelo controle rígido em todos os processos, como na admissão de pessoal, nas contratações do Poder Público e no atendimento às necessidades da população. Este modelo administrativo teve como mérito o controle de abusos, contudo por toda essa rigidez

assume o risco de transformar o controle a ela inerente em um verdadeiro fim do Estado, e não um simples meio para atingir seus objetivos. Em decorrência desta situação a Administração Pública voltava-se para si mesmo, fugindo de sua função precípua: servir a sociedade.

Item	Administração Pública Burocrática
1	Apóia-se na noção geral de interesse público
2	Garante cumprimento de responsabilidade
3	Obedece às regras e procedimentos
4	Opera sistemas administrativos
5	Concentra-se no processo

Figura 3 - Administração Pública Burocrática

Fonte: autor

Seu grande problema, a possibilidade de se tornar ineficiente em sua prestação de serviços à sociedade, isto é incapaz de atender adequadamente aos anseios e necessidades da sociedade, na qual inserida. Portanto, esse modelo administrativo foi marcado essencialmente pela rigidez e centralismo das ações pelas quais o Estado é responsável.

## Administração gerencial

Segundo Santos (2003) “Na administração gerencial, os resultados a serem alcançados devem ser negociados entre os formuladores da política pública e a instituição encarregada de implementá-la. Nesse sentido, a identificação precisa dos objetivos e metas a serem alcançados, assim como dos responsáveis pelo seu atingimento em todos os níveis da organização, justificará a celebração do contrato de gestão” (p.13).

A administração gerencial é vista como um grande avanço, contudo não rompeu em definitivo com a administração burocrática, já que se utiliza de princípios e métodos desta. O gerencialismo tem sua base na burocracia conservando seus preceitos básicos, como a admissão de funcionários seguindo critérios rigorosos, a meritocracia na carreira pública, a avaliação de desempenho, o aperfeiçoamento do pessoal e um sistema remuneratório estruturado. Entretanto, essa nova abordagem mudou o foco de como é feito o controle, o qual agora passou ser nos resultados e não no processo em si, garantindo, desta forma, a autonomia dos funcionários para alcançar tais resultados, que poderão ser vistos posteriormente. (GESPÚBLICA).

## Características da Administração Pública Gerencial



Figura 4 - Características da Administração Pública Gerencial

Fonte: Autor

Nesse modelo administrativo é aceita uma maior participação da sociedade civil na prestação dos serviços que não sejam exclusivos do Estado. Com isso surgiu o terceiro setor composto pelas entidades paraestatais, que são entidades de sociedade civil de fins públicos e não lucrativos, como as organizações sociais (OS) e as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs). Este setor passou a coexistir com o primeiro setor (estado) e o segundo setor (mercado). (GESPÚBLICA)

O gerencialismo tem como visão o interesse dos cidadãos, passando os integrantes da sociedade a serem vistos como clientes dos serviços públicos, diferentemente da visão burocrática que via o interesse público como interesse do próprio estado e não da sociedade.

Transformações diversas que ocorreram e ocorrem ao longo do tempo passado e presente, seja no meio político ou não, dentre qual se tem por destaque a globalização, com foco na economia e social no âmbito do Estado contemporâneo, a diminuição do intervencionismo estatal, o desenvolvimento de parcerias com o setor privado e a democracia participativa em uma crescente, constituem elementos decisivos a modelar uma nova administração pública, a chamada *Administração Gerencial*. A compreensão de que o maior desafio do setor público brasileiro é de natureza gerencial, fez com que, na década de 90, se buscasse um novo modelo de gestão pública focado em resultados e orientado para o cidadão. Esse modelo de gestão pública deveria orientar as organizações nessa transformação gerencial e, ao mesmo tempo, permitir avaliações comparativas de desempenho entre organizações públicas brasileiras e estrangeiras e mesmo com empresas e demais organizações do setor privado.

A linguagem técnica e gerencial por vezes causava certa rejeição à administração direta, esses paradigmas que começam sua existência devido a utilização de uma simples ferramenta comunicativa, vislumbra que o Estado Gerencial o perceba e o interprete de forma coesa e de maneira positiva.

A estratégia utilizada pelo Programa da Qualidade no Serviço Público foi inicialmente de adaptação da linguagem, ou seja, uma linguagem mais explicativa frente a trazer um fácil entendimento e explicação dos conceitos, mantendo o alinhamento em termos de critérios, pontuação e, principalmente, da essência que define todos os modelos analisados como de excelência na gestão, está independente do foco. No entanto, não se trata de transformação ou de fazer concessões à gestão pública, mas de criar o entendimento necessário para dar viabilidade e visibilidade ao seu processo de transformação rumo à excelência gerencial com base em padrões e práticas mundialmente aceitas. A transformação e desmistificação da linguagem teoricamente tecnicista se fez simplificar em dois aspectos importantes: interpretar para o setor público os conceitos de gestão embutidos nos modelos e preservar a natureza pública das organizações que integram o aparelho do Estado brasileiro.

De uns tempos a presente data, e sob a mesma orientação, o Modelo de Excelência em Gestão Pública tem passado por avaliações contínuas com o propósito de acompanhar o seu teoricamente “Estado da Arte” preconizado pelos modelos de referência que lhe deram origem e, também de acompanhar as mudanças havidas na administração pública brasileira. (GESPÚBLICA)

Acompanhar este estado da gestão garante a identidade do modelo com o pensamento contemporâneo sobre excelência em gestão. Acompanhar as mudanças na administração pública garante a identificação do modelo com a realidade das organizações públicas brasileiras. O Modelo de Excelência em Gestão Pública é composto por sete critérios que, juntos, compõem um sistema de gestão para as organizações do setor público. (GESPÚBLICA)

Os critérios que compõem o modelo são os seguintes:

1. Liderança;
2. Estratégias e planos;
3. Clientes;
4. Informação;
5. Pessoas;
6. Processos;
7. Resultados.

E ainda,

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, no caput do seu artigo 37, enuncia que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União,

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Percebe-se, então, que a gestão pública deve ser exercida obrigatoriamente com observância da:

Legalidade, isto é, estrita obediência à lei, pois nenhum resultado poderá ser considerado bom, nenhuma gestão poderá ser reconhecida como de excelência à revelia da lei. (Brasil, 1988).

Impessoalidade, ou seja, não fazer distinção entre as pessoas, excetuando-se os casos previstos em lei. A cortesia, a rapidez no atendimento, a confiabilidade e o conforto são requisitos de um serviço público de qualidade e devem ser disponibilizados a todos os usuários indistintamente. Em se tratando de organização pública, todos os seus usuários são preferenciais, são pessoas muito importantes. (Brasil, 1988).

Moralidade, isto é, pautar a gestão pública por um código moral. Não se trata de ética (no sentido de princípios individuais, de foro íntimo), mas de princípios morais de aceitação pública. (Brasil, 1988).

Publicidade, ou seja, ser transparente, dar publicidade aos fatos e aos dados, induzindo ao controle social. (Brasil, 1988).

Eficiência, isto é, fazer o que precisa ser feito com o máximo de qualidade ao menor custo possível. Não se trata de redução de custo de qualquer maneira, mas de buscar a melhor relação entre qualidade do serviço e qualidade do gasto. (Brasil, 1988)

Quando se pensa em administração um assunto que sempre ganha destaque é a decisão. O processo decisório é caminho que uma ideia deverá percorrer para poder ser posta em prática e transformada em ação e a pessoa responsável por esta transformação é o gestor.

Portanto, para que um órgão público possa desenvolver sua gestão com níveis esperados, esta deverá ser formada por gestores competentes, organizados em suas áreas e com suas hierarquias para que possam desempenhar suas funções, tomando as melhores decisões. O órgão estatal deverá guiar-se por um processo decisório para que não haja conflito entre as decisões emitidas.

Processo decisório poderá ser apresentado como uma sucessão de etapas que levam à tomada de decisão e garantem sua implementação. (Almeida, 2013).

Simon (1971) propõe contemplar a existência de novos elementos no processo decisório, onde a escolha de alternativas será permeada por um conjunto de ações e comportamentos que irão conduzir à opção mais satisfatória correspondente aos interesses do tomador de decisão, e não aquela que seja ótima para a organização.

Devemos concentrar nossa análise no nível estratégico, pois é deste nível que as decisões serão definidas para que os outros níveis possam executá-las. Com o foco definido percebemos que são diversos os modelos de tomada de decisão que se adequam a este nível, dentre eles selecionamos dois:

1. **Estrutura Básica da Tomada de Decisão** (Mintzberg, 1973): este modelo é dividido em três fases, a identificação, o desenvolvimento e a seleção;
2. **Identificação:** Compreende o reconhecimento da decisão e o diagnóstico;
3. **Desenvolvimento:** Diz respeito à procura por soluções e a formulação de soluções especiais ou para modificar as já prontas;
4. **Seleção:** Trata da Escolha (julgamento, negociação e análise) e a Autorização (quando o indivíduo que fez a escolha não tem autoridade para executar esta ação e deve ser enviada para a câmara de vereadores autorizar; por vezes essa etapa não ocorrerá pois, dependendo da decisão o próprio indivíduo que fez a escolha, poderá autorizar, ou deverá ser repassado para o seu superior, não precisando que esta autorização seja feita fora do órgão.);
5. **Modelo Racional** (March & Simon, 1970): este modelo é dividido em quatro etapas lógicas e sucessivas;
6. **Diagnóstico do problema:** Investiga-se onde está o problema, e como surgiu;
7. **Identificação e explicitação de todas as ações possíveis:** Identifica-se o problema e expõe quais as decisões possíveis para o caso/problema enfrentado;
8. **Avaliação de cada eventualidade por critérios derivados dos objetivos ou das preferências:** Avaliam-se as opções existentes confrontando-as a partir de critérios objetivos ou das preferências;
9. **Escolha da solução que maximiza o resultado:** Escolha da decisão que melhor se enquadra para solução do problema e que maximiza o resultado esperado.

Percebemos, portanto que a decisão não é um ato único e isolado. Ela percorrerá um caminho que será analisado para que a alternativa escolhida seja a melhor para que quando posta em prática esta decisão os resultados obtidos sejam os mais próximos do desejado.

Na Administração Pública o processo de tomada de decisão é sempre mais rígido, pois envolve a prestação de serviços públicos. A política é um fator determinante na tomada de decisão em um órgão da Administração Pública, pois por vezes o interesse político diverge do interesse público e quando isto ocorre por vezes quem prevalece é este primeiro interesse.

A ação dos técnicos e especialistas está articulada a outros centros decisórios, daí não configurar uma tecnocracia típica. Os especialistas devem alguma subordinação aos políticos – na administração pública – e aos grupos de interesses societários – nos conselhos – e, por sua vez, delimitam também a ação destes grupamentos. [...] podemos afirmar que o corpo técnico-burocrático é relevante para o estabelecimento das políticas públicas juntamente com os outros fatores, tais como as demandas sociais e políticas e ação dos grupos de interesses societários. (Ribeiro, 2005, p. 56).

Percebemos, portanto, como o processo de tomada de decisão na Administração Pública é envolvido por diversos fatores tanto interno quanto externos a organização que desenvolve estas decisões.

## Fundamentos

O Modelo de Excelência em Gestão Pública está fundamentado nos Princípios da Gestão Pública pela Qualidade: Satisfação do Cliente, Envolvimento de Todos, Gestão Participativa, Gerência de Processos, Valorização das Pessoas, Constância de Propósitos, Melhoria Contínua e Gestão Pró-Ativa.

### Satisfação do Cliente

A excelência em gestão pública pressupõe atenção prioritária ao cliente, ou seja, ao usuário dos serviços públicos. Na verdade, a qualidade dos serviços públicos é julgada por seus usuários, com base nas suas próprias percepções.

As organizações públicas, mesmo aquelas que prestam serviços exclusivos de Estado, devem submeter-se à avaliação de seus usuários, obtendo o conhecimento necessário para agregar valor a esses clientes e com isso proporcionar-lhes maior satisfação.

Cite-se, outrossim, por oportuna, a opinião de Otávio J. Oliveira (2004):

O cliente é a figura principal de todo processo organizacional. É necessário que as decisões empresariais e tarefas operacionais levem em consideração as necessidades e expectativas do consumidor e tentem superá-las, para atender ao requisito de satisfazer completamente o cliente (p.5).

Com base no que está supracitado, faz-se necessário adentrar nas questões concernentes ao envolvimento de todos referido processo.

### Envolvimento de Todos

A excelência em gestão pública depende, em grande parte, da capacidade de gerentes e gerenciados de trabalharem de maneira integrada e harmônica. Esse é um pré-requisito para que a organização aprenda continuamente e dê sustentabilidade ao seu desenvolvimento gerencial. O envolvimento e o comprometimento da alta administração com a busca da excelência organizacional é um fator vigoroso para estimular e envolver as pessoas, fazendo com que se identifiquem com os desafios e resultados desejados pela organização.

Élio Wanderley de Siqueira Filho (2003) destaca:

A implementação de uma nova concepção de administração pública reclama, necessariamente, o engajamento efetivo de todos aqueles que a tornam concreta, já que a pessoa jurídica é, em sua essência, uma ficção jurídica, uma abstração, formada a partir do concerto de vontades a um determinado objetivo, no caso do Estado, a busca do bem comum (p.49).

Por outro lado preconiza Alexandre Rangel (2003):

[...] cada um de nós tem seus próprios e únicos defeitos. Se os reconhecermos, podemos usá-los em nosso favor. Procure aproveitar todo o potencial de seus funcionários [...] Até mesmo daqueles que pareçam mais limitados (p.31).

As imperfeições são questões inerentes a todos os seres humanos, aspectos que igualam as práticas cotidianas, o que não poderia ser diferente dentro das repartições públicas. Não é um fator condicionante ao exercício do trabalho o esquecimento dos problemas pessoais, uma vez que é sabido que todos os indivíduos carregam consigo frustrações e decepções em variados momentos da vida, entretanto é oportuno que nenhum desses profissionais traga seus problemas para o ambiente de trabalho, posto que eles lidam com pessoas que buscam soluções para seus problemas, e que dependem da atitude dos servidores para obterem respostas satisfatórias, não o agravo do seu descontentamento.

## Melhoria Contínua

A busca da excelência requer que a organização melhore continuamente. O princípio da melhoria contínua está baseado no entendimento de que apenas a solução de problemas, a redução do desperdício ou a eliminação de defeitos não conduzem ao alto desempenho institucional.

Urge destacar o sensato pronunciamento de Otávio J. Oliveira (2004):

É importante ressaltar uma filosofia do Japão – país onde foram dados os primeiros passos da gestão da qualidade – denominada *Kaizen*, que preconiza um sistema contínuo de aprimoramento nas organizações, onde todos os funcionários – alta administração, gerentes e operários – devem se envolver com o desenvolvimento e a melhoria do sistema. Um importante conceito da gestão da qualidade total, idealizado por *Deming* (1982), é o ciclo PDCA: P significa *plan* (planejar), D quer dizer *do* (fazer), C significa *control* (controlar) e A, *action* (ação). Esse mecanismo prega que todos os processos devam ser continuamente estudados e planejados (inclusive modificações e melhorias), ter suas mudanças implementadas e controladas (medição e observação dos efeitos) e, depois desses passos, deve-se realizar uma avaliação dos resultados obtidos. Esse ciclo deve desenvolver-se de forma contínua e indefinidamente a fim de que depois de idealizado, implantado, medido e tendo estudado os resultados, possa novamente ser utilizado para outra melhoria, permitindo que o processo não se estagne e esteja sempre evoluindo (p.6).

Para Vicente Falconi Campos (1990), os termos do ciclo PDCA de controle (método gerencial) tem o seguinte significado: Planejar (P) – É estabelecer um plano que pode ser um cronograma, um gráfico ou um conjunto de padrões (p.42).

As metas podem decorrer do plano para casos de recursos limitados ou o plano pode decorrer da meta para recursos limitados.

Execução (D) – Execução das tarefas exatamente como prevista no plano e coleta de dados para verificação do processo. Nesta etapa é essencial o treinamento no trabalho decorrente do plano.

Verificação (C) – A partir dos dados coletados na execução, compara-se a meta realizada com a planejada.

Atuação corretiva (ACTION) – Esta é a etapa onde o gerente detectou desvios e atuará no sentido de fazer correções definitivas de tal modo que o problema nunca volte a ocorrer. Esta situação é metódica.

Segundo Marshall Júnior et al. (2003),

[...] o ciclo PDCA é um método gerencial para a promoção da melhoria contínua e reflete, em suas quatro fases, a base da filosofia do melhoramento contínuo. Praticando-as de forma cíclica e ininterrupta, acaba-se por promover a melhoria contínua e sistemática na organização, consolidando a padronização de práticas. (p. 78).

Nesse sentido, o gerenciamento de progresso é de responsabilidade da alta administração e tem como propósito a sobrevivência e o crescimento do negócio, situando-se no nível estratégico, na busca a eficácia organizacional.

Com base nisso, Campos (1990, p. 29) nos ensina que, os termos no Ciclo PDCA têm o significado:

Planejamento (P) – Consiste em:

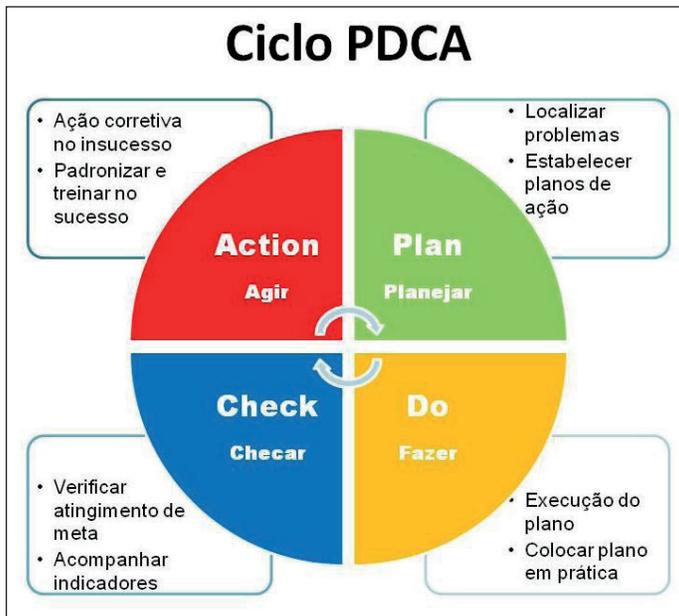
1. Estabelecer metas sobre os itens de controle;
2. Estabelecer a maneira (o caminho, o método) para se atingir as metas propostas...

Execução (D) – Execução das tarefas exatamente como prevista no plano e coleta de dados para verificação do processo. Nesta etapa é essencial o treinamento no trabalho decorrente da fase de planejamento.

Verificação (C) – A partir dos dados coletados na execução, compara-se o resultado alcançado com a meta planejada.

Atuação corretiva (A) – Esta é a etapa onde o usuário detectou desvios e atuará no sentido de fazer correções definitivas, de tal modo que o problema nunca volte a ocorrer.

O ciclo PDCA é utilizado para gerenciamento de controle, quando o processo é repetitivo e o plano consta de um limite que é uma faixa aceitável de valores e de um método que compreende o ciclo PDCA, todos na empresa utilizarão o ciclo PDCA. Isso significa que a grande função é estabelecer novos limites de controle que garantam a sobrevivência da empresa.



Ciclo PDCA

Fonte: AUTOR

O ciclo PDCA (Plan, Do, Check, Act) constitui-se numa das metodologias mais utilizadas nos processos de Gestão da Qualidade Total. Podemos dizer, baseados em Ishikawa (1985) que o PDCA constitui a essência do controle da qualidade, na medida em que, para qualquer processo, na fase de planejamento (PLAN), há que se estabelecer metas, definir os métodos necessários para alcançar as metas desejadas. Na fase de execução (DO), deve ser realizado o processo de capacitação das pessoas e demais recursos do sistema operacional, e em seguida, parte-se para a execução propriamente dita. A execução deve ser realizada de forma a coletar dados, para permitir a verificação dos resultados, que constitui a fase seguinte (CHECK); a última fase (ACT) consiste da ação visando corrigir o mau resultado identificado na fase anterior. Assim, quando se verifica o resultado de um processo qualquer, está-se verificando a qualidade deste processo: caso a meta desejada tenha sido alcançada, produziu-se qualidade. Caso a meta não tenha sido alcançada, a qualidade não foi satisfatória. Este raciocínio pode ser aplicado a qualquer processo, repetitivo ou não, manufatura ou serviços, operacional ou estratégico.

Neste sentido enquanto método gerencial o PDCA tem sido utilizado com dois enfoques: o enfoque reativo, com o PDCA de solução de problemas, das etapas: identificação dos problemas, coleta de dados, análise de causas, plano de ação, ação, verificação, padronização e conclusão; e o enfoque proativo, em que não se parte de um problema, mas da possibilidade (ou necessidade) de estabelecer melhoria nos resultados de determinado processo a partir da situação vigente. Para isto, há que haver uma

mudança da postura conformista, onde se convive por muito tempo com um problema, sob a alegação de que nada se pode fazer no sentido de resolvê-lo, para uma situação onde se procure responder à questão: o que me impede de fazer melhor.

Num sentido mais amplo o PDCA pode ser utilizado em nível de Gestão da Qualidade abrangente, onde o início do processo seja o Planejamento da Qualidade, desde a identificação de necessidades reais ou latentes dos clientes, a sua produção e gerenciamento contínuo, e a busca de Melhoria Contínua. Em termos de gestão de um negócio o método também pode ser aplicado, para seu planejamento desde o início de operação, ou mesmo seu gerenciamento ao longo da operação.

Quem garante a qualidade é quem executa as atividades da qualidade no sistema da qualidade, ou seja, todas as pessoas da empresa. A qualidade deve ser garantida em cada processo, dentro do conceito que “o próximo processo é seu cliente” (Campos, 1990, p. 123).

Quanto às ações da organização da garantia da qualidade, constata-se uma grande necessidade de organização, ausências de dados necessários; às vezes existem muitos dados, mas não exatamente os essenciais; isto deverá ser repetido continuamente até que se possam eliminar as reclamações e reivindicações.

Como as necessidades das pessoas mudam com muita frequência, isto está relacionado ao desenvolvimento de um novo produto ou ao aperfeiçoamento e modificação de um produto existente, buscando-se a satisfação das necessidades dos clientes, ao mais baixo custo e melhor que os concorrentes. É o que se denomina inovação.

A implantação de um programa de qualidade é um processo de aprendizado e, portanto, não deve ter regras muito rígidas mas estar adaptada às necessidades, usos e costumes da empresa. Um programa de qualidade deve ser visto como o aperfeiçoamento do gerenciamento já existente (Campos, 1990, p. 177).

Portanto, a implantação em um método de mudança comportamental e cultural, estabelecida num grande esforço de educação e treinamento, é de responsabilidade do presidente da empresa. Este, sim, deverá compreender a necessidade da implantação.

É preciso ir além dos problemas e procurar novas oportunidades para a organização, utilizando como referenciais os modelos de excelência. Isso é um processo contínuo e inesgotável que engloba tanto as melhorias incrementais, como as inovações e a ruptura de práticas que deixam de ser necessárias, apesar da competência da organização em realizá-las.

Luciano Raizer Moura (2002) afirma taxativamente:

Uma organização que executa continuamente a auto-avaliação de seu sistema de gestão, tomando como base comparativa os modelos referenciais de excelência, e implementa inovações ou melhoria em suas práticas gerenciais, tem mais condições de atingir e de manter o nível de excelência do desempenho (p.171).

Na esteira desse pensamento, a Gestão Pró-Ativa surge como uma importante ferramenta inerente ao campo de mudança de ambiente.

## **Gestão da Qualidade**

Qualidade no atendimento é algo que está presente no dia-a-dia de toda e qualquer empresa, seja qual for a sua área de atuação, ela desenvolve um papel importante em todo o ambiente organizacional e em inúmeros aspectos que estão ligados a vida das pessoas.

O cliente em primeiro lugar é à base da filosofia da qualidade total, em conformidade com a atual administração. Quando a empresa oferece um bom atendimento, o cliente fica sempre satisfeito, mesmo quando sua empresa não dispõe do que ele procura. Manter o foco no cliente é um objetivo da organização que visa estabelecer uma relação de confiança e credibilidade com seus clientes e para cultivar novos, é preciso valorização destes clientes. Levando em consideração suas sugestões e reclamações, a fim de corrigir possíveis erros futuros que poderão causar sérias consequências para a empresa, tais como uma imagem negativa que poderá afastar clientes e dificultar a conquista por novos clientes.

## **As Definições de Qualidade**

O conceito de qualidade surgiu na literatura de marketing primeiramente associado a produto. É mais fácil avaliar qualidade de produtos do que de serviços. Produtos livres de defeitos é uma das definições de qualidade de produto. Este conceito foi aplicado em marketing de serviços (Govers, 1993; Mefford, 1993; Reichheld, 1990). Entretanto, Juran (1988) nos oferece uma definição de qualidade que combina produtos livres de defeitos com satisfação do cliente: “Uma das definições de qualidade é desempenho do produto. Desempenho do produto resulta das características do produto que geram satisfação e levam o cliente a comprar o produto. Outro significado de qualidade é ausência de defeitos. Defeitos de fabricação geram insatisfação e levam os clientes a reclamarem.” (Juran, 1988, p. 11). Mesmo em um padrão internacional de qualidade, o consumidor não foi esquecido.

No vocabulário de qualidade das normas International Standard ISO 8402 e nas series ISO 9000, qualidade é definida como: “a totalidade dos atributos e características de um produto ou serviço que tem em sua capacidade satisfazer necessidades expressas ou implicadas” (Bergman & Klefsjo, 1994, p.16).

Karlöf e Ostblom (1993) afirmam que qualidade só pode ser definida de dois pontos de vista: o primeiro é o do consumidor, o segundo da produção. O ponto de vista do consumidor vê o desenvolvimento da qualidade como uma ferramenta para satisfazer as necessidades e expectativas dos consumidores.

Segundo Kotler (2000), o atendimento ao cliente envolve todas as atividades que facilitam aos clientes o acesso às pessoas certas dentro de uma empresa para receberem

serviços, respostas e soluções de problemas de maneira rápida e satisfatória. Para tanto é necessário que o atendente de uma empresa conheça os requisitos básicos para um bom atendimento ao cliente.

Podemos afirmar também que o conceito de Qualidade pressupõe uma escala de quão bom é um produto, bem ou serviço; daí falarmos em má ou boa qualidade. Correntemente o termo qualidade é associado a algo positivo ou bom. Isso se reflete nos conceitos, como o de Juran (2000), autor do Manual do controle da qualidade. Segundo esse autor, qualidade se refere àquilo que atende às necessidades dos clientes; ou, também, é a ausência de deficiências.

O termo qualidade sugere algo sem defeito, que atenda às especificações determinadas. Slack et al. (1999) definem qualidade como “[...] a consistente conformidade com as expectativas dos consumidores” (p.414). Essa definição indica a necessidade de atender a uma especificação clara, que seja projetada e controlada, no sentido de entender e de atingir as expectativas dos consumidores, dentro dos limites da organização. Feigenbaum (1951 *apud* Corrêa, 2007) estabelece os princípios do Controle Total da Qualidade, que é definido como “[...] um sistema efetivo para integrar os esforços dos vários grupos dentro de uma organização, no desenvolvimento da qualidade, na manutenção da qualidade e no melhoramento da qualidade [...]” para o marketing, a engenharia e a produção obterem resultados econômicos com vistas à ampla satisfação do cliente (p.189). Este autor defende que o estabelecimento dos padrões é a base do sistema, seguido da avaliação de conformidade, da correção quando necessária e de um contínuo planejar para o melhoramento dos custos, do desempenho, da segurança e da confiabilidade.

Juran (*apud* Corrêa, 2007) propõe a trilogia da qualidade, composta de Planejamento, de Controle e de Melhoria da qualidade (p.185). O planejamento estabelece os objetivos e traça os planos para atingi-los. O controle avalia o desempenho, comparando-o com os objetivos e age nas diferenças. Finalmente, melhoram-se os níveis atuais de desempenho. O plano, conforme sugerido por Juran (*apud* Corrêa, 2007), é o seguinte: identificar os clientes e suas necessidades; traduzir as necessidades em especificações; desenvolver produtos de acordo com as necessidades, enfatizando as características-chave; desenvolver os processos correspondentes e testá-los; e operacionalizar os processos.

Segundo Ovretveit (2005) questionamentos acerca da relação entre o movimento pela qualidade e um novo taylorismo, da intensificação do trabalho, e, sobretudo do significado dessa tecnologia no setor público, as definições clássicas desenvolvidas pelos pioneiros e orientadas para o campo privado não respondem as necessidades do setor público. O autor destaca que a orientação da gestão pela qualidade, para redução ou eliminação da variação, pode não ajustar ao serviço público, no qual é possível se demandar justamente o oposto, uma flexibilidade e o atendimento de demandas específicas de diferentes usuários desses serviços. Nesse particular, Ovretveit (2005) refere-se que em alguns serviços públicos, não existe um usuário individual, mas diferentes interessados distribuídos em distintos níveis de proximidade com o organismo ofertante do bem ou serviço público.

Prática comum das empresas privadas a gestão pela qualidade começa a fazer parte do dia a dia dos órgãos públicos.

A noção de qualidade tem ocupado posição de destaque no contexto gerencial, firmando-se como espaço teórico e prático de produção de conhecimento em especial desde a década de 80 do século passado, no Brasil com mais ênfase a partir da década seguinte, influenciando fortemente a organização e o controle do trabalho.

O setor público não ficou alheio a esse fenômeno revelando-se sensível ao movimento da gestão pela qualidade, não somente pela adoção de programas de gestão amparados, mas, no caso brasileiro respaldados pela emenda constitucional 19/1998 da constituição federal que estabelece outro modelo interno para esta estrutura.

O “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” propôs a divisão da Administração Pública em setores: “Núcleo Estratégico”, “Atividades Exclusivas”, “Atividades Não-Exclusivas” e de “Produção para o Mercado”. (Bergue, 2011). Segundo Morgan e Murgatroyd (1995) na década de 80 a gestão pela qualidade transpõe os limites da área da produção, com foco na inspeção e no controle estatístico de processos, se organizando como um modelo de gestão mais amplo, integrando outras dimensões como capacitação de pessoas, empoderamento, liderança, motivação e pensamento sistêmico. Ademais destaca-se que a gênese da gestão pela qualidade está no setor público norte-americano, mais precisamente no ministério da agricultura dos EUA desde a década de 20, quando Shewhart desenvolveu o uso de métodos estatísticos na administração da qualidade.

Na década de 40 a gestão da qualidade estrutura-se como tecnologia gerencial no Japão, e na década de 80 difunde-se pelo ocidente, chegando ao Brasil apenas no início dos anos 90 e no setor público em meados da mesma época, ganhando efetivo impulso a partir da configuração do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE. (Pereira, 1999)

Para compreensão da gestão pela qualidade em uma organização do setor público requer inicialmente que se defina qualidade. Segundo Juran (1992) a qualidade é adequação ao uso, que resulta da combinação de um produto (bem ou serviço) das características que respondem as necessidades dos clientes e ausência de deficiências. Pode-se destacar uma orientação geral para o resultado e para o destinatário. – O cliente.

A perspectiva de adequação ao uso tem no setor público o significado que se orienta para a noção de efetividade em sua expressão e convergência com a demanda legitimada pela sociedade ou pelo segmento interessado no impacto da política pública.

Mais precisamente no campo da administração pública, a definição de qualidade surge originalmente na literatura estrangeira. Deming (1990) ao referir-se ao setor público afirma, “Na maioria das repartições públicas, não há um mercado a ser buscado. Em vez de conquistar um mercado, uma agência governamental deveria prestar de forma econômica, o serviço prescrito na legislação vigente.

O objetivo deveria ser “destacar-se por um serviço bem executado.” No Brasil, uma definição pioneira de qualidade foi elaborada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA nos seguintes termos, “Qualidade do serviço público é, antes de tudo, qualidade de um serviço sem distinção de ser prestado por instituição de caráter público ou privado; busca-se a otimização dos resultados pela aplicação de certa quantidade de recursos e esforços, incluída no resultado a ser otimizado, primordialmente a satisfação proporcionada ao consumidor, cliente ou usuário”. (IPEA, 1991).

Outra característica básica da qualidade total é a melhoria permanente, ou seja, no dia seguinte a qualidade será ainda melhor. (IPEA, 1991)

## Princípios da Qualidade

De acordo com Conte e Durski (2004), os principais mestres da qualidade, tratados anteriormente, desenvolveram metodologias próprias em relação à implantação de programas de qualidade nas organizações, e cada um deles criou uma relação de princípios de qualidade total.

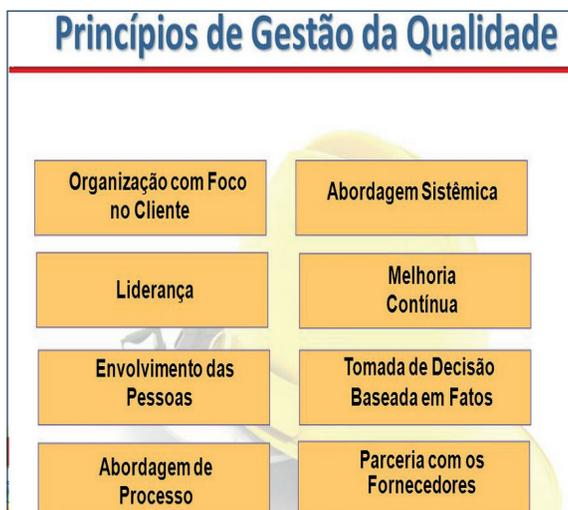


Figura 14 - Princípios de gestão de qualidade

Fonte: Autor

Com base nisso, é oportuno trazer à tona os 10 (dez) princípios referentes à qualidade.

## A História da Qualidade

O entusiasmo atual com a qualidade pode-nos levar a incorrer no erro de a considerarmos um tema recente (Wilkinson, Redman, Snape & Marchington, 1998). No entanto, as preocupações com a qualidade são encontradas em civilizações tão antigas como a Egípcia, a Grega ou a Romana. Estas preocupações remontam à figura do artesão que concentrava em si as responsabilidades de concepção, produção, venda e assistência pós-venda. Com o crescimento dos aglomerados populacionais, estas responsabilidades foram transferidas para as oficinas, onde existiam o mestre, que desempenhava já algumas tarefas de direção, o ajudante do mestre, no qual eram delegadas algumas funções, e o aprendiz, cujo trabalho era verificado pelos seus superiores. Esta tarefa de verificação foi a primeira diferenciação de atividades relacionadas com a qualidade. Com a Revolução Industrial, momento de grande escassez dos produtos manufaturados, a preocupação com a quantidade prevaleceu relativamente à exigência de qualidade (Pires, 2004).

## Evolução da Qualidade

A qualidade, tal como se nos apresenta atualmente, é resultado de uma evolução que tem como ponto de partida a massificação da produção industrial. Quando se pensou em controlar a qualidade nas indústrias de produção em série, essa função viu-se reduzida à inspeção do produto final e tentativa de separação de produtos defeituosos (Wilkinson, Redman, Snape & Marchington, 1998).

Durante a I Guerra Mundial, o risco da não qualidade dos produtos foi evidenciado, particularmente, no setor dos equipamentos militares. Foi criada a figura do inspetor para assegurar que os produtos cumpriam as especificações exigidas. No entanto, causas de não conformidades e ações corretivas e preventivas ainda não eram relevantes (Pires, 2004).

A abordagem à qualidade planejada e preventiva, com o recurso a técnicas para controle do processo produtivo (tais como: a metrologia, a manutenção e calibração dos aparelhos de medida e ensaio, etc.), surge no período entre as duas Grandes Guerras (Juran, 1980). Com a II Guerra Mundial, o uso de tecnologias e materiais não testados evidenciaram falhas relacionadas com a insuficiência do controlo da concepção e conseqüente irregularidade no cumprimento das especificações.

Em meados dos anos 50, com o advento dos grandes investimentos (indústrias nuclear e petroquímica), é institucionalizada a garantia da qualidade, exigida pelos grandes compradores aos seus fornecedores. A partir deste momento, a cultura da qualidade disseminou-se para outros setores industriais e para a área dos serviços, à medida que a competitividade se acentuava. Com a oferta a suplantar a procura e consumidores cada vez mais exigentes, a qualidade tornou-se o fator chave da vantagem competitiva, em detrimento da quantidade (Pires, 2004).

Nos anos 70, face à intensificação das preocupações com a satisfação das necessidades dos clientes, com a redução de custos e com o controlo da qualidade em todos os níveis de gestão, surge a fase da gestão da qualidade em todas as organizações. A partir dos anos 80, com as novas teorizações e práticas na área da qualidade, assiste-se ao aparecimento da Gestão pela Qualidade Total (Total Quality Management – TQM). Com este conceito, a qualidade deixou de ser apenas um problema da produção e passou a ocupar também a gestão. A orientação para o cliente, baseada na simples preocupação com satisfação de necessidades, é acrescida de pesquisa sobre as expectativas, a decisão é descentralizada passando a ocupar todos os níveis hierárquicos e o trabalho em equipa e a melhoria contínua tornam-se princípios fundamentais (Rocha, 2001).

Podemos resumir a evolução da qualidade em cinco principais etapas (Dale & Cooper, 1995; Godinho & Neto, 2001). A primeira, a fase da inspeção da qualidade, na qual os produtos finais eram examinados com base na inspeção visual, separando-se os produtos com defeitos que deveriam ser inutilizados ou voltar ao processo produtivo para correção. Esta atividade regular de inspeção da qualidade surgiu com a massificação da produção e foi, pela primeira vez, formalizada no período da I Guerra Mundial, a qual evidenciou os custos da não qualidade, principalmente ao nível dos equipamentos militares. Na segunda fase, a do controle da qualidade, passou-se a dar maior atenção à definição das especificações dos produtos, desenvolvendo-se métodos e instrumentos para medir os desvios. Esta etapa corresponde ao período em que apareceram as técnicas estatísticas aplicadas ao controle da qualidade, no início da década de 30. A terceira fase, a da garantia da qualidade, iniciada em meados da década de 50, teve origem nas grandes indústrias que começaram a exigir a garantia aos seus fornecedores. Nesta fase, a prevenção das falhas foi enfatizada em detrimento da deteção e começaram a ser levadas a cabo ações planeadas e sistemáticas para assegurar que o produto iria cumprir os requisitos exigidos pelo cliente. A quarta fase, a da gestão da qualidade em toda a organização, surgida no início dos anos 70, foi o momento em que o planeamento e a atividade de prevenção foram estendidos a todos os processos e níveis de gestão, promovendo-se um sistema de cooperação interno, conducente ao fornecimento de produtos e serviços em função das necessidades dos clientes. A qualidade passou a ser encarada como uma oportunidade concorrencial. Por último, a fase da Gestão da Qualidade Total (TQM) iniciada nos anos 80, caracterizou-se por uma nova atitude de gestão decorrente do surgimento de novas ideias e práticas na área da qualidade.

## O novo paradigma da Qualidade: TQM

A qualidade tem sido alvo do interesse de muitos estudiosos e vários têm sido os contributos nesta matéria. Não existe uma abordagem única quando se fala em gestão da qualidade. Esta noção é um mix de ideias de gestão que resulta do contributo de numerosos autores, no seio dos quais se destacam Deming e Juran considerados os “pais da qualidade” (Stringham, 2004). Deming e Juran, depois do trabalho ativo na área da qualidade empresarial, desenvolvido sob a égide do governo americano durante a II Guerra Mundial, aceitaram trabalhar no Japão e implementar na indústria japonesa os seus princípios e técnicas estatísticas de controlo da qualidade. Em duas décadas, o Japão tornou-se um dos gigantes na economia internacional e, perante o milagre japonês, exposto ao mundo em finais da década de 70, os americanos voltaram novamente às atenções para as questões da qualidade (Stringham, 2004). Em meados de 80, corporações e agências governamentais americanas incentivaram a adoção de sistemas integrados de qualidade. Várias organizações iniciaram a implementação destes sistemas e dos diversos instrumentos da qualidade associados, mantendo sempre a preocupação de adaptá-los a cada realidade organizacional. Deste movimento nasce a TQM, uma nova abordagem de gestão, com uma grande aceitação no setor privado americano (Stringham, 2004).

A TQM aparece, assim, como a mais recente fase do desenvolvimento do conceito de qualidade, a qual se distingue das etapas anteriores por sobrepor estruturas organizacionais descentralizadas e flexíveis, às tradicionais hierarquias rígidas, onde o nível decisório se situava apenas na gestão de topo (Rocha, 2004). Segundo McAdam e Leonard (2001), os principais elementos da TQM caracterizam-se pela ligação estratégica aos objetivos da organização, pela compreensão e satisfação dos clientes, pelo envolvimento dos trabalhadores de todos os níveis organizacionais, pela motivação da gestão de topo para a qualidade e pela percepção da organização como um conjunto de processos que incorporam relações do tipo clientes/fornecedores.

Carr e Litman (1993) identificam como principais características da TQM, a orientação para o cliente, a eliminação de erros, a prevenção dos problemas, o planeamento de longo prazo, o trabalho em equipa, a tomada de decisões fundamentada em evidências, a melhoria contínua, a estruturação organizacional horizontal e descentralizada e as parcerias com entidades externas. A TQM é um movimento que, uma vez iniciado, não deve terminar porque pressupõe um processo de melhoria contínua da organização. É como que uma finalidade inatingível da qual a organização deverá, continuamente, tentar aproximar-se (Dale & Cooper, 1995).

Tal como em outros movimentos, a TQM, enquanto filosofia e a prática de gestão começam a ser criticada a partir da década de 90. Entre os seus principais críticos, encontram-se os académicos de gestão que não se converteram à filosofia da qualidade por considerarem que o principal objetivo da TQM não é a qualidade em si, mas somente

um real aumento da produtividade organizacional. Outra das principais críticas assenta no argumento de que as organizações adotam e implementam sistemas de qualidade somente porque tal se tornou um requisito essencial de competitividade no mercado, e não porque estejam realmente interessadas na melhoria contínua de processos ou na motivação dos recursos humanos. O que se constata, de fato, é que muitas das organizações estão a implementar versões simplificadas e parciais do que é a TQM e, por isso, é grande a disparidade entre esta filosofia e a sua prática (Young & Wilkinson, 1999).

## O que é Cliente

Cliente é aquela pessoa que habitualmente requisita um bem e/ou serviço junto à outra pessoa física ou jurídica. Toda e qualquer pessoa que bate às portas do serviço público pleiteando a resolução de uma demanda, antes de ser um cliente, é um cidadão. Ela possui direitos e obrigações, sendo que o seu primeiro direito junto à instituição é o de ser bem atendido, deixando-o plenamente satisfeito.

Segundo Matos (2000):

Uma organização deve considerar “cliente” todo aquele que frequenta, consumindo quaisquer de seus serviços, sofrendo qualquer tipo de impacto ou influência ou mantendo qualquer tipo de contato com pessoa ou setor da empresa.

Recentemente, o usuário do serviço público passou a ser denominado como “cliente”, ou seja, hoje o indivíduo inserido e participante da sociedade em que vive torna-se cidadão e assume um papel diferenciado com direitos e deveres ao grupo, comunidade, sociedade.

## O que é Satisfação

O que é satisfação? No dicionário de Aurélio Buarque de Holanda, está conceituado esse termo como “[...] ato ou efeito de satisfazer-se; contentamento, alegria, deleite, aprazimento, sentimento de aprovação”. (Ferreira, 1986).

Quando se trata de uma organização e de sua relação de prestação de serviço a clientes, podemos dizer que o cliente satisfeito é aquele que percebe que o atendimento da organização é, pelo menos, igual àquele que se esperava.

No atendimento de um pleito junto a um órgão público, a palavra satisfação além dos velhos conceitos, abraça também a necessidade do exercício da cidadania. O cliente/cidadão para atingir o contentamento, a alegria, o deleite, tem que ser bem atendido e conseguir o objetivo de sua postulação de maneira rápida, o que chamaríamos de pronto-atendimento.

## Gestão pela Qualidade

O movimento da gestão pela qualidade corresponde a um modelo gerencial que teve como iniciadores W. Edwards Deming e Joseph M. Juran nos USA, e foi introduzido e aperfeiçoado no Japão, durante a ocupação aliada em 1945. Com este modelo, as organizações passaram a atribuir a determinados funcionários a função de inspecionar os produtos para verificar se os mesmos estariam de acordo com as especificações originais. Essa inspeção consistia no registro dos defeitos detectados após a conclusão do processo produtivo.

À medida que as organizações foram se tornando mais complexas em função do seu crescimento, da diversificação e inovação e das exigências dos clientes, foi necessário implementar medidas que pudessem assegurar o padrão dos produtos ou serviços além de identificar o grau de satisfação dos clientes. A tendência foi à busca de uma metodologia que estabelecesse parâmetros capazes de sinalizar os índices de defeitos apresentados, evitando a sua ocorrência. A engenharia da qualidade e a administração foram às áreas que mais se empenharam em pesquisar métodos e práticas que contribuíssem para a avaliação e melhoria da qualidade, embora sob diferentes pontos de vista. Para a norma ISO 9000 (2000) qualidade é o grau no qual um conjunto de características inerentes e que satisfazem as necessidades ou expectativas dos clientes. Com a mesma linha de raciocínio, Campos (1999), assim afirmou: “[...] a qualidade de um produto ou serviço é medida pela satisfação total do consumidor”.

Enquanto para a engenharia, a definição de qualidade pressupõe estar de acordo com as especificações técnicas estabelecidas (Philip Crosby, 2001). Vale ainda citar W. Edwards Deming (1990), segundo o qual qualidade não significa perfeição, mas a produção eficiente com qualidade, de acordo com a expectativa do mercado.

## Como se Mede Qualidade em Serviços

Medir qualidade, ou seja, o desempenho efetivo dos processos comparando com o desempenho preestabelecido como desejável é fundamental para se conhecer, antecipadamente o resultado final. Com a medição é possível identificar desvios potenciais ou já existentes, de modo a permitir a correção tempestiva de rumos. Para que se perceba como é possível realizar “medições” no campo da qualidade em serviços, de forma semelhante ao que se faz quando se trata da produção de bens tangíveis, é necessário, primeiro que se compreenda como o assunto pode ter aspectos, digamos, palpáveis. A medição pode se dar em sete dimensões:

1. Validade: supõe-se que o Serviço seja aquilo que prometeu ser e efetivamente é.
2. Disponibilidade: é a condição de o Serviço estar disponível, quando o cliente precisar dele.

3. **Precisão:** é a mais técnica das dimensões. Exatidão no cumprimento de horários, nos parâmetros pré-estabelecidos.
4. **Rapidez:** característica de o serviço ser cumprido dentro da expectativa do cliente quanto a prazos, de acordo com a sua expectativa.
5. **Respeito às normas:** cumprimento da legislação e respeito à ética.
6. **Solução de problemas:** é a eficácia, ou seja, a efetiva resolução do problema apresentado pelo cliente/usuário.
7. **Confiabilidade:** é o cliente/usuário não duvidar.

## Os dez princípios da qualidade

Quando o assunto é Qualidade Total, imaginamos um plano simplificado, com princípios claros, que tem um objetivo bem-definido: Implantar níveis elevados de qualidade em tudo o que se faz. Por isso, é importante que você conheça e entenda os 10 princípios que uma empresa deve estabelecer para atingir a Qualidade Total, que, em resumo, busca a satisfação total dos clientes. Mais que princípios, eles são os 10 mandamentos da qualidade.

### 1. Princípio da satisfação total dos clientes.

Os clientes são a razão da empresa existir, portanto tudo deve ser feito para satisfazer os seus interesses. E o primeiro passo é conhecer o cliente, saber identificar as suas necessidades e o que é preciso para resolver os seus problemas. Estar sempre atualizado sobre os fatores que garantem a sua satisfação. Por isso, quanto mais estreita for sua relação com eles, melhor será o atendimento. Conquistando sua parceria, você facilita e melhora todo o processo. Mas, fundamental mesmo é superar as expectativas. Oferecer serviços que o cliente nem imaginava. Buscar sempre algo mais que vai encantá-lo. Afinal, é sua habilidade para satisfazer o cliente que faz o seu sucesso.

### 2. Princípio da gerência participativa

O sentido da gestão participativa extrapola as fronteiras da empresa, através de uma interação constante com os clientes, os fornecedores e a comunidade. É importante que o funcionário tenha liberdade para desempenhar seu papel. Com interesse, inteligência e, sobretudo, com satisfação. As novas ideias devem ser estimuladas e a criatividade deve ser uma máxima dentro da empresa. Dessa forma, é preciso que todos os níveis da administração estejam abertos às críticas e às sugestões. O gerente deve informar, debater, motivar, orientar os funcionários e promover o trabalho de equipe. Participar muito mais do que simplesmente dar ordens. O acesso à informação precisa ser garantido para que as decisões sejam mais democráticas possíveis. A ideia é atingir uma composição de forças, onde o “todo”, trabalhando junto, tenha mais poder que a soma das partes isoladas.

### 3. Princípio do desenvolvimento humano

Este princípio orienta todas as ações que buscam a evolução pessoal e profissional dos funcionários. Ensina, antes de tudo, a ser muito mais. Ser um indivíduo capaz de se auto dirigir e se autocontrolar, em todas as situações. Na empresa e na vida. Aprender a aprender é outra prioridade. Buscar o desenvolvimento auto-sustentável, o aperfeiçoamento contínuo e a constante atualização dos conhecimentos. É importante, também, ser um educador. Saber transferir os conhecimentos adquiridos na organização, com uma compreensão ampla da atuação das empresas na sociedade.

### 4. Princípio da constância de propósito

Para chegar à Qualidade Total, é preciso fazer uma mudança cultural. Implantar novos valores, eliminando os conceitos ultrapassados. E isso só acontece quando os princípios passam a ser repetidos e reforçados, dia após dia. Por isso, as ações que levam à Qualidade Total devem ser planejadas. Os dirigentes precisam ter sempre atitudes coerentes com os princípios defendidos. E esse processo vai ter um grande sucesso na medida que conseguir a participação de todos. Fundamental é tudo em conjunto e a longo prazo. Um futuro planejado traz resultados mais eficientes.

### 5. Princípio do aperfeiçoamento contínuo

Antes de pensar nas mudanças, é importante entender muito bem a empresa e todos os seus processos. Não dá para aperfeiçoar o que não se pode medir. Portanto, é fundamental criar indicadores de qualidade e produtividade que retratem a situação inicial. Em cima desses indicadores é que vamos trabalhar sempre com a intenção de melhorar os índices, buscando um aperfeiçoamento contínuo. É aí é que entra o poder da inovação, da ousadia, da flexibilidade de atuação e da criatividade.

### 6. Princípio da gerência de processos

A empresa pode ser vista como um grande processo envolvendo fornecedores, empregados, clientes e a sociedade. Esse grande processo se divide em sub-processos menores até o nível de uma tarefa individual. Os processos só se justificam se tiverem finalidade de atender o cliente externo, direta ou indiretamente. Quem não estiver atendendo o cliente, deve atender a quem está. Gerenciar processos é planejar, executar, verificar se há erros e fazer correções, quando for necessário. Acompanhar essas fases é função de cada um.

## 7. Princípio da delegação

O atendimento ao cliente deve ser ágil. Decisões sobre assuntos do seu interesse precisam ser rápidas. Por isso, todos os funcionários devem conhecer os princípios da empresa e saber tomar decisões nos momentos necessários. O sucesso do processo de delegação depende da capacidade de identificar o que e para quem delegar, além de saber respaldar as ações para quem está perto de onde ocorre a ação. Delegar significa também obter serviços em parceria com os fornecedores, através da terceirização.

## 8. Princípio da disseminação de informações

Todos os funcionários devem saber divulgar os produtos e serviços da empresa. Portanto, a informação tem que circular em todos os níveis. A alta administração deve manter contato com o setor de execução. Tudo com agilidade e precisão. A comunicação social tem que usar todos os meios disponíveis para levar a informação adiante. E tão importante quanto à rapidez na transmissão é o conteúdo claro e objetivo. A transparência da organização é uma consequência natural da disseminação de informações.

## 9. Princípio da garantia da qualidade

A qualidade dos produtos e serviços é assegurada pela formalização de processos e pela administração das rotinas. Essas ações garantem que a qualidade dos produtos ou serviços não será alterada com a substituição de pessoas. A garantia da qualidade dos produtos e serviços é fundamental para a fidelização dos clientes.

## 10. Princípio da não-aceitação de erros

Fazendo certo da primeira vez, não será preciso corrigir. Esse é o princípio de quem não perde tempo, nem produz documentos incorretos. A prevenção contra erros e a visão de aperfeiçoamento fazem parte da filosofia da qualidade. Agora isso não significa intolerância ou punição para quem erra. Ao contrário, a empresa estimulará ações inovadoras e criativas, mesmo com um certo grau de risco. Inadmissível é o erro por omissão ou a persistência no erro. Fazer bem-feito é melhor que fazer duas vezes.

Levando em consideração a Qualidade de Serviços versus Satisfação do Consumidor satisfação do cliente, percebesse que é um antecedente da qualidade de serviço percebida. Qualidade percebida é uma forma de atitude, uma avaliação construída ao longo do tempo, enquanto satisfação se dá por transação efetuada. A satisfação do consumidor afeta intenções comportamentais como, por exemplo, intenção futura de compra (Cronin & Taylor, 1992). Quando avaliando qualidade de serviço, o consumidor avalia não apenas o resultado de um serviço, mas também o “processo da entrega do serviço” (Zeithaml, Parasuraman & Berry 1990, p. 16). De acordo com Zeithaml, Parasuraman e Berry (1988),

qualidade percebida de serviço é um julgamento global, ou atitude, relacionado com a superioridade do serviço, enquanto satisfação é primeiramente uma resposta afetiva a uma transação específica.

Alguns pesquisadores, Gotlieb, Grewal e Brown (1994) indicam que satisfação deve vir antes da qualidade percebida e que o efeito da satisfação nas intenções é indireto, isto é, através de sua habilidade de influenciar atitudes. Para que possamos compreender a qualidade de serviços, temos que compreender, portanto, de satisfação do consumidor (Chauvel, 1999).

Medidas de Qualidade de Serviços Uma questão central para o marketing de serviços como área de relevância específica para a área de marketing é a medida de qualidade de serviços. O paradigma mais importante para esta área é o paradigma da desconfirmação de expectativas (Oliver, 1977, 1980). Este paradigma se sustenta na ideia de que “as previsões que os consumidores fazem antes do ato de consumo, agem como um padrão pelo qual os consumidores medem o desempenho da empresa” (Bouldingetal., 1993, p. 9).

De acordo com Gronroos (1984), “[...] a qualidade percebida de um dado serviço será o resultado de um processo avaliativo, onde o consumidor compara suas expectativas com o serviço que ele percebe ter recebido, i.e., ele compara o serviço recebido com o serviço esperado. O resultado deste processo será a qualidade percebida do serviço”.

De acordo com Zeithaml, Parasuraman e Berry (1990), a forma como os consumidores avaliam a qualidade dos serviços resulta de uma comparação das expectativas dos serviços com o desempenho real. Isso é conhecido na literatura da área como modelo de lacuna (Gap Model) de qualidade de serviços.

Expectativas servem como base para comparação e avaliação do desempenho percebido do serviço. Parasuraman et al. (1988), construíram uma escala para medir a qualidade de serviços, a qual chamaram de SERVQUAL. Esta escala era baseada no modelo de lacuna, o que significa que a qualidade de serviços é medida pela diferença entre as expectativas dos consumidores e a percepção dos mesmos do serviço recebido. Esta escala foi amplamente usada entre pesquisadores de qualidade de serviços (Carman, 1990; Babakus & Boller, 1992; 60 Babakus & Mangold, 1992; Schneider et al., 1992; Gagliano & Hathcote, 1994; Boshoff et al., 1995; Cerchiaro, 1996; Johnston & Luce, 1996; Urdan & Magro, 1996; Carvalho & Leite, 1997; 1998; 1999; Johnston, 1998; Rodrigues, 2000), mas em cada trabalho surgiram críticas.

De acordo com Cronin e Taylor (1992), quase não existe evidência empírica ou teórica que de suporta à teoria da lacuna para medir qualidade de serviços. Em verdade, eles apoiam a teoria de que qualidade de serviços só pode ser medida pelo desempenho apenas.

O Conceito de Qualidade de Serviços pela Escola Nórdica Grönroos (1995) afirma que para que possamos compreender o marketing de serviços é importante que

compreendamos o que os consumidores estão buscando e o que eles avaliam na relação deles com as empresas prestadoras de serviços. A qualidade percebida de um serviço será, então, o “resultado de um processo de avaliação onde os consumidores avaliam suas expectativas com o serviço que eles percebem como recebido”.

## **Qualidade no serviço Público**

Para Deming (1990): “Na maioria das repartições públicas, não há um mercado a ser buscado. Ao invés de conquistar um mercado, uma agência governamental deveria prestar, de forma econômica, o serviço prescrito pela legislação vigente. O objetivo deveria se destacar por serviço bem executado”.

Seguida a perspectiva proposta por Deming (1990), a qualidade do serviço público não é mensurável pela “conquista de um mercado de clientes”, já que enquanto serviço têm as repartições um universo de clientes já definido. No entanto, a não correlação como o mercado não isenta o serviço público de ser executado com qualidade, atendendo, desta forma, os objetivos em função dos quais foi instituído como serviço público a ser prestado à sociedade por definição desta mesma sociedade ao longo de sua trajetória.

Porém, não se pode esquecer que os princípios que norteiam a iniciativa privada não são os mesmos da esfera pública.

Para Osborne e Gaebler (1997): “O governo é um instituição fundamentalmente diferente da empresa. Os empresários são motivados pela busca do lucro; as autoridades governamentais se orientam pelo desejo de serem reeleitos. As empresas recebem de seus clientes a maior parte de seus recursos; os governos são custeados pelos contribuintes”.

Ainda segundo os autores “essa diferença leva a uma conclusão: não se pode governar como quem administra uma empresa, embora certamente haja muita semelhança entre as duas atividades” (Osborne & Gaebler, 1997).

Paladini (2000) acrescenta como aspectos que levam o poder público a se interessar em discutir qualidades e produtividade, além da possibilidade de reeleição, os relacionados a dificuldade financeira e o forte apelo de melhorias que a qualidade desperta. Pode-se ainda agregar aos aspectos citados os relacionados à vocação do município e as dificuldades do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Os municípios têm buscado alternativas para geração de emprego e renda aos seus habitantes – prestar ou colocar a disposição serviços com qualidade diferencia uma localidade em relação a outra, podendo assim atrair investimento.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) acentua a questão de que os órgãos públicos estão sendo pressionados a serem mais eficientes. Espera-se, com este trabalho, contribuir para a discussão de alternativas que visem dotar a administração pública de mecanismos que permitam aprimorar a gestão prestando melhores serviços aos cidadãos.

A gestão pela qualidade total, largamente utilizada na iniciativa privada, filosofia de trabalho que busca a satisfação do cliente, seja ele interno ou externo, contando com o comprometimento de todos da organização para atingirem as metas estabelecidas, pode ser um instrumento de trabalho para o administrador público.

## **METODOLOGIA**

### **Tipo de Investigação**

O enfoque deste estudo foi quantitativo. Segundo Sampieri, Collado e Lucio (2006, p. 5), a pesquisa quantitativa usa a coleta de dados para testar hipóteses, com base na medição numérica e análises estatísticas.

Trata-se de uma pesquisa descritiva, com desenho transeccional. Conforme Sampieri, Collado e Lucio (1991, p. 60) este tipo de estudo descreve situações e eventos, relatando como é e como se manifesta determinado fenômeno. O desenho transeccional, de acordo com Sampieri, Collado e Lucio (1991, p. 193), tem como objetivo indagar a incidência e os valores em que se manifesta uma ou mais variáveis.

### **Descrição da População**

A População de estudo foi composta de servidores e população em geral que faz uso dos serviços da justiça maranhense. A amostra foi não-probabilística pois a eleição dos elementos da amostra não dependem da probabilidade, mas sim de causas relacionadas com as características da investigação (SAMPIERI; COLLADO; LUCIO, 2006, p. 241).

### **Local e Período de Estudo**

A relativa pesquisa foi aplicada no Fórum da Capital, cidade de São Luís - MA, no horário de 10hrs as 12hrs nos dias de atividade normal, segunda a sexta, nos meses de janeiro a abril do ano de 2015.

### **Técnicas e Instrumentos e Coleta e Dados**

A pesquisa foi realizada através da aplicação de 80 (oitenta) questionários ao público usuário dos serviços oferecidos pelo Tribunal de Justiça do estado do maranhão, e 80 (oitenta) questionários aplicados aos servidores do TJMA, no ano de 2015. Segundo Sampieri, Collado e Lucio (2006, p. 310), um questionário é composto por um conjunto de perguntas sobre uma ou mais variáveis a serem medidas.

## Variáveis

1. A visão de quem atende;
2. A visão de quem é atendido.

## CONCLUSÃO

Percebe-se o quanto se faz relevante o tema concernente ao atendimento, tendo em vista que se trata de um fato tão básico que ainda é tratado no mercado privado como diferencial, já que deveria ser, no mínimo, visto como obrigação.

Para a compreensão mais específica sobre os episódios conflitantes nas organizações públicas, a pesquisa demonstrou a importância da gestão de pessoas, em auxiliar a instituição pública, em toda a sua essencialidade, de maneira a atuar estrategicamente diante dos problemas.

Haja vista que as pessoas e suas interações movem a organização para o alcance de seus objetivos.

É notório que os conflitos organizacionais ocorrem de forma desenfreada, estimulados pelos aspectos comportamentais e externos à organização. Por isso esta pesquisa buscou esclarecer os fatores condicionantes desses conflitos e a correlação com o desempenho individual e organizacional dos servidores do TJ, a ponto de evidenciar o papel constitucional da administração pública, que é de ofertar a toda população indiscriminadamente um serviço de qualidade.

Identifica-se no cenário organizacional público um processo transformador, passando de um sistema burocrático e formal à inserção de um contexto inovador voltado à transparência, foco nos resultados e metas, de tal forma que possibilite a integração das decisões e ações.

Logo esta pesquisa possibilitou a percepção clara dos conflitos mais recorrentes, constatando-se que isso se dá em virtude de um ambiente de trabalho adverso. Todavia quando estes problemas internos e externos à organização são resolvidos, podem ser revertidos de forma benéfica, despertando um envolvimento e

Como proposta minimizadora para os conflitos identificados, sugere - se a inserção de um processo contínuo de capacitação, especialmente voltado, às relações interpessoais, de forma a permitir um convívio social mais saudável, refletindo no desempenho de suas atribuições e no atendimento do usuário, de maneira humanizada.

A Administração Pública deve ser profissionalizada, as ferramentas estão lançadas no mercado, os profissionais passam por um crivo bem grande até o ponto de se tornar um servidor público, e quando podem somar mais ainda, sendo um gestor, são deixados de lado, a cultura de carga em comissão, cargo de chefia seja um “favor” deveria deixar de existir em nosso dicionário, é improvável que realmente exista alguma administração realmente eficiente e eficaz quando sem tem esse tipo de pensamento como base.

Outras questões voltadas para possíveis estudos podem estar relacionadas à como tornar a aplicabilidade da pesquisa mais simples e que proporcionalmente os resultados sejam mais factíveis, reais.

O trabalho foi desenvolvido inicialmente por meio de um estudo bibliográfico sobre a Administração Pública. Este trabalho teve como foco o a qualidade do serviço público com foco no atendimento realizado pelos profissionais do Tribunal de Justiça do Maranhão, representado por um estudo de caso realizado na sede da Instituição em questão, através da aplicação de questionários e entrevistas.

Com a análise de um processo decisório tem-se por consequência o retrato do cotidiano da administração. Portanto, o trabalho procurou assimilar e discutir inúmeras questões voltadas não somente para o atendimento, mas para a gestão de pessoas, para a administração de conflitos, a valorização dos profissionais e o planejamento estratégico, aspectos que formam a cultura comportamental dos profissionais inseridos no âmbito do Tribunal de Justiça.

Percebe-se que, mesmo com muita dificuldade e trabalho, algumas pessoas fazem de sua profissão uma “brincadeira de marcar x”, e a devida seriedade acaba comprometendo os resultados, porém a triste realidade profissional encontrada em praticamente todos os âmbitos, a despeito de remunerado, alguns ditos profissionais acreditam estarem fazendo um favor para a organização, embora exista a possibilidade e a chance de mudança, que, se não puder se de uma forma natural e tranquila, que seja por imposição.

Assim, o TJ/MA na expectativa de amenizar a essa problemática, vem inaugurando novas unidades judiciais, a exemplo as 7 novas varas na comarca de São Luís, 2 em São José de Ribamar e as Turmas Recursais que estão em processo de instalação em algumas comarcas no interior, inauguração dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos, além do concurso para magistrados e convocação de novos servidores.

Com o intuito de dar resposta à sociedade maranhense, a Ouvidoria tem disponibilizado vários meios de ouvi-la, seja presencial, pelo telefone, por carta, e-mail, formulário eletrônico, ou por intermédio das audiências públicas. Porém, devido à extensão territorial de 331.935,507 km<sup>2</sup>, somada a uma população de 6.574.789 habitantes, conforme censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (Maranhão, 2013), à diversidade socioeconômica, nem todos os maranhenses poderão manifestar suas inquietações através das formas citadas, seja pela distância seja por falta de acesso aos aparatos tecnológicos. No entanto, sabemos que o acesso à Justiça é um direito garantido constitucionalmente a todos, conforme o artigo 5º, inciso XXXV (Brasil, 2007). Desta feita, seria relevante que a Ouvidoria disponibilizasse postos de atendimento nas comarcas do interior e divulgasse com mais afinco os seus serviços.

Em vista do exposto, a missão da Ouvidoria é dar voz à sociedade, é fazer com que aqueles que não tinham como reclamar, denunciar, sugerir, solicitar e elogiar, se manifestem, sejam ouvidos e atendidos naquilo que pleiteiam, porque é ouvindo a sociedade

que será possível traçar uma radiografia do Poder Judiciário do Estado do Maranhão e, assim, colaborar para que a Justiça maranhense ofereça um serviço público de qualidade, contemplando as expectativas do cidadão.

Cabe frisar que não estão encerradas as discussões acerca do referido tema, o que se pretende é pontuar o papel que a Ouvidoria, ferramenta de participação popular, exerce na promoção da cidadania e no aprimoramento dos serviços prestados pelo Poder Judiciário Maranhense.

Com base nas asserções supracitadas, são muitas as questões derivativas do objeto de pesquisa proposto por este trabalho. Quer dizer, as questões de atendimento não são pura e simplesmente voltadas para o simples dever do servidor de comunicar, entender e solucionar o problema do indivíduo que busca ajuda, mas vai mais além que um fator profissional, é um processo humano, de empatia, conhecimento das diretrizes básicas para um bom atendimento e, sobretudo o realizar com eficiência e eficácia.

## **METODOLOGIA**

Neste capítulo serão demonstrados os procedimentos realizados para obtenção dos dados. O procedimento foi realizado em duas fases: estas que por sua vez poderiam ser enquadradas em âmbito qualitativo, e também quantitativo; esse estudo foi composto por aplicação de 100 (cem) questionários voltados a clientes e clientes em potencial, como já supracitado; e também uma quantidade de igual valor aplicado ao empresários, após o resultados destes seria feito inicialmente uma análise SWOT para identificação o mercado externo como um todo e depois estudar a percepção dos clientes face as empresas e em contra partida as empresas face aos clientes, isto será exposto mais à frente no pré-teste ao questionário.

### **Método da pesquisa**

Os questionários foram elaborados não simplesmente para se obter números concretos. Até por se tratar de consumidores, estes que têm a capacidade de mudar de ideia com a maior velocidade, e, por vezes, sem sentido e sem padrão. O maior resultado aqui encontrado será a base comportamental de clientes e consumidores perante o poder de compra em uma região em completo desenvolvimento, e o que a mesma é influenciada por uma empresa que possui um planejamento estratégico, que sabe onde estar, e aonde quer chegar.

Após toda a pesquisa os dados estão expostos, para que seja feito um comparativo de opiniões aqui colocadas, e linhas teóricas. Claro que também existiram alguns cruzamentos de dados que pudessem esclarecer como as opiniões podem contrastar-se com atitudes de compra.

### *Pesquisa exploratória*

Vai fazer um paralelo do que é o conceito do que é o real, como é o comportamento do consumidor perante as possíveis estratégias que hipoteticamente poderiam ser aplicadas. Nessa fase é imprescindível que o consultor tenha uma boa capacidade de interpretação de dados.

### *Pré-teste ao questionário*

O questionário foi elaborado, tanto para os clientes como para os lojistas. De fato, para o desenvolvimento de um planejamento estratégico é necessário conhecer bem sua empresa e principalmente seus clientes.

O questionário foi analisado pela gestora do projeto comércio varejista de São Luís – MA, bairro Cohatrac e outros dois profissionais da área de Psicologia.

Ao início foi colocada como ideia a atribuição de 100 questionários para clientes e 100 para empresários. O mercado se mostra igual praticamente para todos. Crê-se que a percepção seja a mesma. Ambos serão realizados em São Luís - MA, na rua mais movimentada da cidade; esta que conta com 80% das lojas classificadas como MPE.

### *Estudo quantitativo e qualitativo*

Como o trabalho é focado em uma região específica, toda a pesquisa foi feita nessa região. Os questionários foram todos aplicados por mim e mais dois amigos, por cerca de três dias consecutivos, isso se tratando de clientes, já os voltados a microempresários foram tratados diretamente por minha pessoa. Ainda constará uma entrevista em anexo.

O questionário teve se teste já realizado, mesmo com dificuldade para conseguir aplicá-los, foi alcançado o objetivo.

Fica claro o que até aqui foi expresso que, a pesquisa é feita de uma forma em que o diferencial será a leitura que o consultor fará dos dados. Por este ângulo poderá ser visto como uma pesquisa qualitativa e também quantitativa.

O estudo qualitativo por si só será atribuído principalmente no que diz respeito ao estudo e procedimentos realizados nas MPE (pequena e microempresas) em sua gestão e seus planejamentos (quando existentes). A pesquisa quantitativa tomará por base a quantidade média de empresas que não utilizam as ferramentas abordadas e entram em decadência no mercado, e também ter noção de quanto tempo as mesmas tem de tempo de “vida”.

Em todo período do desenvolvido trabalho são evidentes e notório os resultados apresentados por empresas que se utilizam de ferramentas de Marketing e ferramentas gerenciais, até porque não adianta trazer milhões de clientes para seu empreendimento se não se pode segurá-los; e justamente neste momento entram as ferramentas gerenciais, sejam elas em âmbitos administrativos, sejam em recursos humanos e financeiros.

## TRABALHO DE CAMPO

O que impulsionou este projeto foi a percepção do grande insucesso das empresas maranhenses nos últimos anos. Elas não conseguem se manter-se no mercado nem para fazer um simples ciclo do produto.

Como já discorrido, desenvolvi muitos trabalhos de consultoria em microempresas no mercado citado, e percebi que elas entram em decadência antes mesmo de chegar a maturidade, isso por conta de alguns fatores que serão explicitados ao longo do trabalho. De antemão adianto o principal deles: o Planejamento Estratégico. Esta que em minha ótica é a ferramenta mais importante do Marketing, claro que, sendo trabalhada de forma correta, principalmente na interpretação de dados e utilização de suas ferramentas.

No que se compreende quando à aplicação prática desses estudos, demonstrada por dados de trabalhos por mim realizados, a estratégia se mostra a cada dia uma ferramenta que poderá levar qualquer empresa “do céu ao inferno”, tomando por base, onde está no mercado atual e a onde pretende chegar.

A pesquisa foi realizada em uma região distinta, até para deixá-la com mais veracidade, região composta por uma média de 120 pequenas empresas.

Os tipos de pesquisa foram aplicados em uma crescente, já que em cada etapa da mesma uma se tornava mais aplicável, exploratória para construção do questionário, quantitativa para estudos sobre aplicação da técnica estudada e, posteriormente, para análise desses dados.

### Instrumentos de recolha de dados

O questionário foi aplicado por mim, e outras 2 (duas) pessoas; a atividade foi relativamente duradoura, cerca de 1 (um) mês. O trabalho, como já enfatizado, foi feito com bastante dificuldade, tendo em vista que as pessoas em sua maioria não querem prestar a devida colaboração, mesmo sabendo por algumas das vezes que esse tipo de trabalho trará uma vantagem mutua.

A realização do questionário foi satisfatória, inclusive tendo a aplicabilidade do mesmo para um anterior trabalho e dando grande embasamento para que se obtivessem essas informações. Uma última dificuldade a ser colocada em contraposição das vantagens é que algumas pessoas respondem sem pensar, e isto, muitas vezes, pode trazer um ruído à pesquisa.

### Descrição do processo

Nessa etapa do processo são apresentados os dados analisados em termos quantitativos, e, ao fim do trabalho, será disponibilizado o modelo do questionário aplicado, tanto para clientes com empresários.

O tempo médio é considerado alto; pessoas não querem “perder” 1 minuto com uma pesquisa, porém 90% foram respondidos de forma correta (Quadro 2).

MÉDIA TOTAL DE TEMPO DE PREENCHIMENTO POR INQUÉRITO	
Duração	65 Segundos

Quadro 2: Tempo médio de preenchimento do questionário

### *Caracterização da amostra*

	TOTAL
Total questionários	100
Questionários válidos	100
Questionários anulados	0
Respostas anuladas	0

Quadro 3: Caracterização da amostra

No Brasil, que é composto por quase 80% de micro e pequenas empresas, espera-se o aumento destas, percebendo-se que, mesmo algumas, em sua maioria, possam ter um ciclo de vida muito curto, isto não impedirá ou intimidará o crescimento de outras.

### *Pesquisa quantitativa*

As variáveis que correspondem à caracterização do respondente foram analisadas a partir de estatísticas uni variadas de natureza descritiva. As estatísticas descritivas utilizadas neste trabalho são representadas pela média e frequência percentual dos resultados obtidos com o objetivo de melhor conhecer o tipo de clientes frequentadores destes tipos de espaços, serão expostos na análise de questionários uma análise sobre cada questão apontada.

### *Pesquisa qualitativa*

O que é percebido pela entrevista do Professor Frazão (2010) é que o mercado ludovicense, em especial, encontra-se em uma crescente, devidamente impulsionado, empurrada pelo mercado nacional. Ressalta-se que o Governo não se impuser perante essa chamada crise mundial essa taxa de crescimento poderá vir a cair, o que poderá ainda intimidar a prospecções futuras para o mercado como um todo.

### *Projeto de implementação com foco em resultados*

O termo Estratégia norteia todo o processo de evolução da Humanidade, aplicando-se, em essência, em cada tipo e organização desenvolvida pelo homem, de modo a obterem-se vantagens em um processo intensificado de disputa por posicionamento e vantagens seja na guerra, seja entre nações, seja na disputa por mercado, entre empresas ou até mesmo entre pessoas, isso se tratando do âmbito esportivo.

O foco do trabalho é sempre o responsável pela positividade dos resultados; por outro lado percebe-se a dificuldade para a clareza e consolidação desses dados. Algumas empresas receberam, ao fim de todo esse trabalho, todos os resultados encontrados. A ideia é a de que o trabalho “abra” a visão dos micro e pequenos empresários, para que percebam a importância das ferramentas de Marketing. As ferramentas não existem para serem milagrosas, porém existem para minimizar os riscos, esta é sua maior valia.

## **CONCLUSÃO**

Os resultados alcançados foram de extrema valia. A pesquisa mostra que o consumidor vem passando por transformações, a comodidade e facilidade estão tornando-se verdadeiros diferenciais.

Segundo Churchill (2000) o planejamento estratégico poderá vir a ser complexo porém é unânime a posição de autores sobre sua importância, esta possibilita as empresas a alcançar seus objetivos.

As organizações terão de ter mais atenção às necessidades dos clientes. O mercado torna-se mais “bravo” a cada instante, toda e qualquer informação que você possua poderá tornar-se um diferencial. Na realidade, não é simplesmente a informação e sim a interpretação mediante atuais situações.

O termo Estratégia norteia todo o processo de evolução da Humanidade, aplicando-se, em essência, em cada tipo e organização desenvolvida pelo homem, de modo a obterem-se vantagens em um processo intensificado de disputa por posicionamento e vantagens seja na guerra, entre nações, ou na disputa por mercado, entre empresas ou até mesmo entre pessoas, isso tratando no âmbito esportivo .

Assim Andrews (1980 apud MINTZBERG; QUINN, 2001, p. 58) define Estratégia como sendo:

[...] padrão de decisões em uma empresa que determina e revela seus objetivos, propósitos ou metas, produz as principais políticas e planos para a obtenção dessas metas, e define a escala de negócios em que a empresa deve se envolver, o tipo de organização econômica e humana que pretende ser e a natureza da contribuição econômica e não-econômica que pretende proporcionar a seus acionistas, funcionários e comunidades.

Ampliando ainda essa visão, afirma-se que uma organização necessita definir um sentido a sua busca e criação de novas oportunidades; sendo assim, define-se Estratégia como um dos vários conjuntos de normas de decisão que direcionam o comportamento de uma empresa mediante a um longo, curto ou médio prazo. A estratégia não somente deverá ser vista como algo somente a longo prazo, esta poderá estar a ser colocada como também em curto, e médio prazo.

A avaliação de resultados, somada à apreciação de dados, é totalmente louvável para a busca do sucesso em qualquer âmbito.

O mais importante é perceber que não utilizei perguntas diretas sobre o Planejamento Estratégico mas, sim, uma estratégia foram utilizadas para descobrir possíveis aplicações do mesmo, as perguntas foram fechadas, não permitindo a fuga do foco.

O Planejamento Estratégico é de extrema e vital valia para o desenvolvimento de um trabalho, principalmente em mercado tão competitivo como os de pequenas e micro empresas.

Até mesmo, outros profissionais, de áreas adversas buscam compreender melhor seu consumidor para introduzir nestas determinadas estratégias de persuasão. Podemos verificar este processo em outros setores como: público, eleições eleitorais, instituições educacionais, etc. (FAL NATAL, 2012).

O “consumidor” deve ser algo de mais proveitoso estudo em um momento futuro. O planejar é não somente prever, mas se ater as perspectivas e comportamentos de um todo, de quem faz o mercado girar e ele próprio.

## REFERÊNCIAS

ADMINISTRADORES. 2012. Disponível em: <[www.administradores.com.br](http://www.administradores.com.br)>. Acesso em: 05 maio 2012.

ALMEIDA, M. I. R. **Desenvolvimento de um modelo de planejamento estratégico para grupos de pequenas e médias empresas**. 1994. 196f. Tese (Doutorado em Administração de Empresas) – Faculdade de Estudos Administrativos, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1994.

ANDREWS, K. R. O conceito de estratégia empresarial. In: MINTZBERG, Henry; QUINN, James Brian. **O processo da estratégia**. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

ARNOLD, R.; LIPSMEIER, A. Berufspädagogische kategorien didaktischen handelns. In: ARNOLD, Rolf; LIPSMEIER, A. (Orgs.). **Handbuch der berufsbildung**. [S. l.]: Opladen, 1995.

ASTRUP, K. Spotlight on the strategic plan. **International Journal of Government Auditing**, v. 37, n. 3, p. 20 – 21, 2010. Disponível em: <<http://search.proquest.com/docview/734610686?accountid=34461>>. Acesso em: 10 jun. 2012.

ATAMANCZUK, M. J.; KOVALESKI, J. L. Metodologia para planejamento estratégico na pequena empresa: um estudo de caso. ENCONTRO DE ENGENHARIA E TECNOLOGIADOS, 2., 2006, Campos Gerais. **Anais...**, Campos Gerais, 2006.

BATALHA, M., DEMORI, F. **A pequena e média indústria em Santa Catarina**. Florianópolis: UFSC, 1990.

BETHLEM, A. de S. **Estratégica empresarial: conceitos, processo e administração estratégica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CHURCHILL, G. A. **Marketing: criando valor para os clientes**. [S. l.: s. n.], 2000.

DRUCKER, P. **Práticas de administração de empresas**. São Paulo: Pioneira, 2003.

FAL NATAL. 2012. Disponível em: <<http://www.falnatal.com.br/revista>>. Acesso em: 01 maio 2012.

FONTES FILHO, J. R. **Planejamento estratégico da pequena e média empresa: aplicações no setor turístico**. Rio de Janeiro: Publit, 2006.

FRAZÃO, Henrique. Entrevista. **Receptivoma**, 2010. Disponível em: <[http://www.receptivoma.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=148:entrevista-henrique-frazao&catid=55:entrevistas](http://www.receptivoma.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=148:entrevista-henrique-frazao&catid=55:entrevistas)>. Entrevista concedida ao site Receptivoma.

GRAPEGGIA, M. et al. **Fatores condicionantes de sucesso e/ou mortalidade de micro e pequenas empresas em Santa Catarina**. [S. l.: s. n.], 2011.

HAHN, W.; POWERS, T. L. Strategic plan quality, implementation capability, and firm performance. **Academy of Strategic Management Journal**, v. 9, n. 1, p. 63 – 81, 2010. Disponível em: <<http://search.proquest.com/docview/521183787?accountid=34461>>. Acesso em: 10 jun. 2012.

KOTLER, P. **Administração de marketing: análise, planejamento, implementação e controle**. São Paulo: Atlas, 2003

LONGENECKER, J. G.; MOORE, C. W.; PETTY, J. W. **Administração de pequenas empresas**. São Paulo: Thomson, 2007.

\_\_\_\_\_ et al. **Administração de pequenas empresas: ênfase na gerência empresarial**. São Paulo: Makron Books, 1997

LUPI, C. Entrevista. **Globo**, 11 abr. 2011. Disponível em: <[www.globo.com/noticias](http://www.globo.com/noticias)>. Acesso em: 10 maio 2012. Entrevista concedida ao site Globo.

MANKINS, M.; STEELE, R. **Turning great strategy into great performance**. Harvard: Business Review, 2005.

MINTZBERG, H.; QUINN, J. B. **O processo da estratégia**. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

\_\_\_\_\_; AHLSTRAND, B.; LAMPEL, J. **Safari de estratégia: um roteiro pela selva do planejamento estratégico**. Porto Alegre: Bookman, 2000.

OLIVEIRA, D. P. R. **Planejamento estratégico: conceitos, metodologia e práticas**. 18. ed. São Paulo: Atlas 1998.

PORTER, M. E. **Vantagem competitiva: criando e sustentando um desempenho superior**. Rio de Janeiro, Campus, 2002.

\_\_\_\_\_. **Competição**: estratégias competitivas essenciais. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

PROFESSOR CEZAR. **Estatuto das microempresas e empresas de pequeno porte**: lei nº 9.841/99. 2012. Disponível em: <<http://www.professorcezar.adm.br/Textos/Estatuto%20das%20Microempresas.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2012.

RODRIGUEZ, M. V.; FERRANTE, A. J. **Tecnologia da informação e mudança organizacional**. [S. l.]: IBPI Press, 2000.

SALOMON, E. **Teoria da administração financeira**. Rio de Janeiro: Zahar, 1989.

SAUAIA, A. C. A.; SYLOS, A. L. Plano empresarial em 4 etapas. **Caderno de Pesquisas em Administração**, São Paulo, v. 1, n. 11, 2000.

SEBRAE. Serviço Brasileiro de Apoio a Pequena e Micro Empresa. 2004. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/uf/maranhao/sebrae-ma/quem-somos/institucional>>. Acesso em: 15 maio 2011.

SOUZA, A. **Gerência financeira para micro e pequenas empresas**. Rio de Janeiro: Campus, 2007.

SOUZA, W.; QUALHARINI, E. O planejamento estratégico nas micro e pequenas empresas.

WORKSHOP GESTÃO INTEGRADA, 3., 2007, São Paulo. **Anais...**, São Paulo, 25 - 26 maio 2007.

STONER, J. A. F; FREEMAN, R. E. **Administração**. Rio de Janeiro. Prentice Hall do Brasil, 1995.

STRAUSS, A.; CORBIN, J. **Pesquisa qualitativa**: técnicas e procedimentos para o desenvolvimento de teoria fundamentada. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

THOMPSON JR., A.; STRICKLAND, A. **Planejamento estratégico**: elaboração, implementação e execução. São Paulo: Pioneira, 2000.

TIFFANY, P.; PETERSON, S. D. **Planejamento estratégico**: o melhor roteiro para um planejamento estratégico eficaz. Rio de Janeiro, Campus, 1998.

VALDÉS, J. A. **Marketing estratégico e estratégia competitiva de empresas turísticas**: um estudo de caso da cadeia hoteleira Sol Meliá. 2003. Monografia - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, 2003.

WHITTINGTON, R. **O que é estratégia**. São Paulo: Thomson, 2002.

WRIGHT, P.; KROLL, M. J.; PARNELL, J. **Administração estratégica**. São Paulo: Atlas, 2000.

# RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E SEUS AGENTES POR DANOS DECORRENTES DE OBRAS PÚBLICAS

*Data de submissão: 08/05/2024*

*Data de aceite: 03/06/2024*

**José Antonio Assad e Faria Júnior**

Curitiba-PR

<http://lattes.cnpq.br/3988776778367255>

**RESUMO:** Este artigo aborda a complexa temática da responsabilidade dos agentes públicos e do Estado no contexto das contratações públicas, especificamente nas licitações e execução de obras públicas. São abordadas duas formas diferentes de responsabilização, em dois momentos distintos: durante o processo de licitação e, posteriormente, na execução das obras públicas. São apresentadas algumas considerações acerca da responsabilidade civil do Estado e da responsabilidade dos agentes públicos, para então distinguir a responsabilidade do agente e a do Estado, ressaltando, porém, que ambas estão interligadas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade; Estado; agente público; licitações; obras públicas.

**ABSTRACT:** This article addresses the complex theme of the accountability of public officials and the state within the context of public contracting, specifically in public bidding and the execution of public

works. It discusses two different types of accountability at two distinct stages: during the bidding process and, subsequently, during the execution of public works. Considerations regarding the civil liability of the state and the responsibilities of public officials are presented. The article then distinguishes between the responsibilities of the individual agents and those of the state, highlighting, however, that both are interconnected.

**Keywords:** Accountability; State; public official; bidding; public works.

## INTRODUÇÃO

Os agentes públicos estão submetidos a três esferas de responsabilidade, quais sejam: a esfera civil, penal e administrativa, que são, em regra, autônomas. A competência quanto a essas esferas de responsabilidade é jurisdicional ou administrativa, sendo que tais agentes estão, ainda, sujeitos à ampla responsabilização administrativa diante do controle externo da Administração Pública, desde que na administração de recursos do Estado.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> BRASIL, Tribunal de Contas da União. Glossário de Termos do Controle Externo. Brasília-DF, 2012.

Como regra, a responsabilização do agente é decorrência de um ato ilícito, ou seja, que vai de encontro ao ordenamento jurídico, ofendendo diretamente a legalidade e princípios jurídicos. Assim, se essa ofensa gera dano a alguém, surge um novo dever jurídico, que é o de reparar o dano causado.

Mesmo que, em princípio, o administrador público deva provar a aplicação idônea dos recursos públicos, tal dever não gera sua responsabilização objetiva, a qual, frise-se, é uma responsabilidade considerada excepcional, prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal, que se refere ao outro tema de estudo deste artigo, qual seja, a responsabilidade civil do Estado. Tema, este, do qual deriva a discussão referente à responsabilidade do Estado por danos decorrentes de contratações públicas, que há muito tempo é objeto de análise do Direito Administrativo.

No presente trabalho, serão expostas, de início, algumas noções introdutórias sobre os institutos. Após, será analisada a responsabilidade dos agentes públicos quando realizam processos de contratação (licitações) de obras públicas e, posteriormente, tratar-se-á do instituto da responsabilidade do Estado decorrente da execução de tais obras públicas.

## AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: LICITAÇÕES

A licitação pública pode ser delineada como ato administrativo formal, por meio do qual o Poder Público objetiva selecionar a oferta mais vantajosa, seja para a aquisição de bens ou prestação de serviços, de modo a resguardar os princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e economicidade, dentre outros pertinentes ao tema.<sup>2</sup> A título de definição e caracterização, pontua-se o seguinte:

Licitação é o procedimento prévio de seleção por meio do qual a Administração, mediante critérios previamente estabelecidos, isonômicos, abertos ao público e fomentadores da competitividade, busca escolher a melhor alternativa para a celebração de um contrato. Sendo um procedimento prévio à realização do contrato, a licitação tem como intuito permitir que se ofereçam propostas e que seja escolhida a mais interessante e vantajosa ao interesse público.<sup>3</sup>

A Constituição Federal, no que concerne à Administração Pública, prevê em seu artigo 37, XXI,<sup>4</sup> os requisitos da licitação. Já a Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021,<sup>5</sup> estabelece as normas gerais sobre licitações e contratações para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O processo licitatório é baseado, ainda, na doutrina e em jurisprudência dos tribunais superiores, além dos órgãos de controle externo (TCU, Tribunais de Contas do Estados).

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso. Curso de Direito Administrativo. 18ª- edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005, p. 490.

3 CHARLES, Ronny. Leis de Licitações Públicas Comentadas. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p. 18 e 19.

4 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, nº 191-A, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2019.

5 Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2019.

Atualmente, subordinam-se ao regime da Lei supracitada os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O procedimento da licitação é composto de duas fases, uma interna e outra externa. A fase interna consiste da preparação do procedimento, em que atos e atividades iniciais são desenvolvidos, como, por exemplo, a caracterização do objeto do certame, análise da necessidade de licitar, verificação da modalidade de licitação a ser adotada e a elaboração de projetos, entre outros.<sup>6</sup>

Com relação à fase externa, tem início com a publicação do edital. Trata-se de uma “*verdadeira convocação por parte da Administração Pública em relação aos potenciais interessados no objeto da licitação e do futuro contrato a ser firmado*”.<sup>7</sup> A seguir, será abordada a responsabilidade do agente público no âmbito do processo licitatório para contratação de obras públicas, bem como a responsabilidade civil do Estado em decorrência da execução das obras públicas.

## DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO EM LICITAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS

Inicialmente, convém definir que o agente público, legalmente, para além de um simples funcionário público, é um sujeito de deveres. Dentre esses deveres, há aquele de maior relevância, que deve pautar todas as condutas dos agentes, que é o de probidade administrativa, a qual pode ser identificada como a retidão das ações administrativas, ou seja, ter condutas corretas, honestas, de acordo com as normas, com a ética, e, claro, atendendo a um dos princípios básicos do Direito Administrativo: o princípio moralidade.

A Lei n.º 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, fundamenta a responsabilidade na atuação do agente público. Em seus artigos 121 ao 125, referido diploma legislativo dispõe que o agente público pode responder penal, civil e administrativamente quando exercita irregularmente suas funções, observando-se que tais modalidades de responsabilização podem se acumular, vez que se trata de esferas independentes, em que apenas uma conduta pode resultar em responsabilidade tripla.

A responsabilidade civil é decorrente de ato comissivo ou omissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou terceiro. Ela apresenta uma diferença sutil em relação à responsabilidade administrativa, pois nesta a conduta omissiva ou comissiva deverá ser praticada no desempenho do cargo ou função. Já a responsabilidade penal abrange os crimes praticados pelo servidor nessa qualidade, bem como as contravenções penais.<sup>8</sup>

6 PIRES, Gabriel. **Capítulo 9. Licitações Públicas** In: PIRES, Gabriel. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-de-direito-administrativo/1339456630>. Acesso em: 8 de Maio de 2024.

7 Idem.

8 CHAMONE, Marcelo Azevedo. **Os Diversos tipos de Responsabilidade Jurídica**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN

Neste contexto, é cediço que as licitações públicas são legalmente obrigadas a obedecer todo um complexo de fases. Em resumo, há, inicialmente, uma fase interna, na qual é aberto o procedimento na esfera administrativa com todos seus atributos, normas e regras procedimentais. Passa-se, então, à fase externa, mais complexa, que tem início com a publicação do edital e culmina com a homologação da licitação e respectiva adjudicação do objeto.

A Lei de Licitações, n.º 14.133/2021, trata das responsabilidades advindas de cada etapa do procedimento licitatório, dentre elas as dos agentes ou das comissões de contratação, equipe técnica, de apoio, pareceristas, entre outros. A Lei, em seu art. 6º, inciso LX, define o agente de contratação como a pessoa designada para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, impulsionar o procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame, até sua homologação.

Em seu art. 6º, inciso L, aponta-se que a finalidade da comissão de contratação é receber, examinar e posteriormente julgar a documentação relativa à licitação e aos procedimentos auxiliares. Sendo a comissão de contratação uma instituição colegiada, com as incumbências de fazer cumprir a lei e tutelar as funções do Estado, é dever de cada membro da comissão se atentar para a conduta dos demais integrantes, apontando a existência de vícios que podem inviabilizar ou mesmo anular o procedimento.

No que atine à responsabilidade dos agentes, a Lei, em seu art. 8º, § 1º, dispõe que o agente de contratação responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe. Por sua vez, os membros das comissões de contratação respondem de forma solidária por todos os atos praticados pela comissão, salvo aquele que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 14.133/2021.

Em síntese, os agentes de contratação e os membros da comissão de contratação irão responder por todas as implicações de que resultar a decisão que foi tomada, como se tivesse tomado individualmente referida decisão. Assim, ainda que nenhum poder decisório seja conferido à comissão de contratação, seus membros respondem por ações e omissões praticadas no decorrer de suas atividades.<sup>9</sup>

Nos termos do art. 71, da Lei n.º 14.133/2021, a autoridade competente, ao apreciar um procedimento licitatório verificando sua conveniência e a legalidade quando da contratação, poderá determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades; revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade; anular da licitação, sempre que presente ilegalidade insanável; ou adjudicar o objeto e homologar a licitação. Neste

---

1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1900, 13 set. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11725>>. Acesso em: 13 set. 2019.

9 JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

contexto, quando da homologação pela autoridade competente e determinação da adjudicação, esta responde pelas consequências do procedimento licitatório.

No âmbito de tal responsabilização, pode-se discutir acerca da exclusão de responsabilidade da autoridade competente pela homologação por determinadas falhas que surgiram apenas quando da execução do contrato, como, por exemplo, quando referida fraude era indetectável na fase homologatória do procedimento licitatório, tendo ocorrido apenas na fase de execução.

Destarte, é possível concluir que os níveis de responsabilização são inúmeros, caminhando por todas as fases das licitações. Nota-se que o agente público responde sempre por atos omissivos ou comissivos praticados em estrita violação de seus deveres funcionais, sendo sua constatação de responsabilidade da própria Administração Pública, o que ocorre por meio do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), sendo sempre assegurado ao acusado o direito à ampla defesa, bem como ao contraditório, garantias constitucionais de todo acusado.

Neste contexto, a responsabilidade administrativa refere-se a responder, o servidor, pelos efeitos jurídicos e administrativos dos seus atos, enquanto desempenhava sua atividade, suportando a sanção prevista em lei referente ao ilícito praticado.

Impende ressaltar, neste ponto, que a punição do ilícito cometido é independente dos processos nas searas civil e criminal que possam vir a ser instaurados pela prática do mesmo ato ilícito.<sup>10</sup> No entanto, ainda que independentes entre si, em determinadas situações em que há absolvição na seara penal como, por exemplo, quando comprova-se a não-autoria, fica vedada a condenação nas demais esferas, a fim de evitar que decisões contraditórias sejam proferidas, e, mesmo, por aplicação do princípio da economia processual.<sup>11</sup>

Ademais, os servidores envolvidos com o procedimento de licitação, além de poderem sofrer sanções previstas na Lei de Licitações, também respondem com base no estatuto a que submetidos, bem como na seara criminal, abarcando todos os agentes envolvidos em todas as fases da licitação. É importante, ainda, comentar, neste contexto, que a Constituição Federal, no seu artigo 37, § 5º, prescreve o seguinte:

A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Percebe-se que a Constituição conferiu, ao legislador infraconstitucional, competência para legislar sobre os prazos prescricionais de ilícitos praticados quer seja servidor, ou não. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

---

10 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª. Ed. Revista dos Tribunais, 2015. 655 p

11 GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 17ª Ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na lei de improbidade administrativa.

Ainda que, aparentemente, referida tese não seja específica quanto às contratações públicas, a Lei n.º 8.429/92 no seu art. 10, inciso VIII, assevera que:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

Assim, plausível a aplicação da tese do STF que alude à imprescritibilidade das ações de ressarcimento decorrentes de condutas abarcadas pela Lei n.º 8.429/92.

Com tudo o que foi exposto, ainda é necessário registrar que, por expressa disposição constitucional (art. 37, § 6º, CF/88), caso a conduta danosa do agente público venha a afetar terceiros, a responsabilidade irá recair sobre o órgão prestador de serviços público competente. No Brasil, adota-se a teoria do Risco Administrativo, segundo a qual a atuação estatal que cause danos a terceiros gera obrigação objetiva da Administração em indenizar.<sup>12</sup>

Assim, é a responsabilidade civil do Estado que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por seus agentes públicos no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, podendo, contudo, na sua defesa, afastar ou atenuar sua responsabilidade, demonstrando a ocorrência de excludentes ou atenuantes (culpa exclusiva ou concorrente da vítima, caso fortuito ou força maior).<sup>13</sup> Essa responsabilidade do ente público, independentemente da responsabilização civil, administrativa ou penal do servidor que agiu nessa função, ocorre quando o Estado, por meio dos seus agentes públicos, pratica alguma conduta, seja dolosa ou culposa, que venha a ocasionar um dano patrimonial ou moral a um particular, gerando uma obrigação de indenização.

Destarte, resta inegável que a responsabilidade do agente público, ainda que seja subjetiva (quando agiu por culpa ou dolo), é inseparável da responsabilidade objetiva do Estado de indenizar em caso de dano a terceiros e, neste passo, caso o dano causado pelo agente se torne oneroso para a Administração, esta poderá pleitear ação regressiva própria contra aquele.

Porém, a responsabilidade do agente será subjetiva, cabendo à Administração Pública a comprovação do dolo ou culpa do seu servidor. Assim, resta demonstrado

---

12 PIRES, Gabriel. **Capítulo 14. Responsabilidade Civil do Estado** In: PIRES, Gabriel. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-de-direito-administrativo/1339456630>. Acesso em: 8 de Maio de 2024.

13 Idem.

que é inseparável a responsabilidade civil do Estado por danos causados a terceiros, da responsabilidade do agente público que causou o dano, vez que o ente responde objetivamente por todos os danos, restando-lhe ação regressiva contra o servidor.

Nesta toada, detalha-se, na sequência, a responsabilidade civil do Estado, mas em uma fase posterior à do procedimento licitatório, ou seja, quando da execução de obras públicas, em que a responsabilidade do ente público também será objetiva.

## DA RESPONSABILIDADE DO CIVIL DO ESTADO NA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA

Mostra-se relevante expor as principais teses e fundamentos que envolvem o tema da responsabilidade civil do Estado para, após, afirmar-se qual delas se adotará como pressuposto para análise da responsabilidade do Estado por obras públicas decorrentes de contratações públicas.

A responsabilidade civil assenta-se no Princípio do *Neminem Laedere*, de origem romana, com a premissa de que a ninguém é facultado causar prejuízo a terceiros, previsto no artigo 186, do Código Civil Brasileiro, sendo este a principal fonte da responsabilidade civil.<sup>14</sup> Portanto, tal instituto centra-se na obrigação de indenizar um dano injustamente causado.

Nessa perspectiva, “o mecanismo da responsabilidade civil visa, essencialmente, à recomposição do equilíbrio econômico desfeito ou alterado pelo dano”.<sup>15</sup>

Já a responsabilidade civil do Estado é o dever de indenizar, por via do pagamento de quantia certa em dinheiro, as perdas e danos, materiais e morais, sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado.<sup>16</sup> Inicialmente, desenvolveu-se, logo após a Revolução Francesa de 1789, a distinção doutrinária entre atos de império e atos de gestão do Estado.<sup>17</sup>

Aqueles se relacionavam à soberania do Estado, motivo pelo qual, em relação a eles, o Estado era isento de responsabilidade.<sup>18</sup> Quanto aos atos de gestão, eram aqueles praticados pelos prepostos do Estado quando em situação de igualdade com os particulares. Nesses casos, comprovada a culpa do preposto, o Estado seria responsabilizado.<sup>19</sup>

Ao longo do tempo, pela dificuldade prática de se estabelecer a distinção entre atos de gestão e atos de império, passou-se a responsabilizar o Estado – enquanto ente personalizado – pela conduta culposa ou dolosa de agentes públicos.<sup>20</sup> Adotou-se,

14 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2014.

15 Idem.

16 JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, 27p.

17 MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas de responsabilidade civil do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 42.

18 BUHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade civil extracontratual do Estado**. 2002, 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002, p. 82.

19 Idem, p. 83.

20 Idem, p. 28.

gradativamente, a teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva no âmbito do Direito Público, equiparando-se o Estado ao empregador e o agente público ao seu preposto.<sup>21</sup>

Essa teoria subjetiva, contudo, impunha um pesado ônus probatório aos lesados.<sup>22</sup> Desenvolveu-se, então, a teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual é suficiente a existência denexo causal entre o evento lesivo e a atuação do agente estatal para que se responsabilize o Estado pela reparação dos danos causados.<sup>23</sup>

Assim, os atos tanto *ilícitos* e *lícitos*, quanto os *comissivos* (ação) e *omissivos* (omissão), praticados pelo Estado e que provoquem prejuízos aos particulares, poderão ensejar a responsabilidade. No caso dos atos ilícitos, há violação do princípio da legalidade e, no caso de comportamento lícito omissivo, o dever de reparar remete ao princípio da igualdade.<sup>24</sup>

Nas atividades lícitas, o fundamento principal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. Este fundamento constitui a manifestação expressa do princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais, correlacionado ao princípio da igualdade.<sup>25</sup>

Para ensejar a responsabilidade objetiva, é necessária a presença de alguns requisitos elaborados pela doutrina clássica, rotineiramente adotados pela jurisprudência. São eles: *fato administrativo*, *dano* e o *nexo de causalidade*.

Como regra geral, prevalece, no Brasil, a tese de que a Administração Pública será responsável “*pelos danos que causar aos particulares na figuração dinâmica da prestação de serviços públicos, haja ou não culpa do agente público causador do dano, bastando para isso que a ação parta de servidor público, nessa qualidade*”.<sup>26</sup>

Feitas tais considerações acerca da natureza jurídica da responsabilidade estatal, aponta-se que qualquer processo que envolva construção urbana acarreta em potenciais riscos de danos a terceiros, o que justifica a necessidade da exploração da responsabilidade civil do ente público e dos sujeitos participantes de tais construções públicas. Inicialmente, incumbe esclarecer que obras públicas nada mais são do que modificações em bens imóveis cujo proprietário é o poder público, sendo a execução de tais obras direta ou indireta.

Como visto, o art. 37, §6º, da Constituição Federal dispõe que, para que seja caracterizada a responsabilidade da Administração, basta que o lesado demonstre o nexo causal entre o evento danoso (neste estudo, a obra pública) e o dano suportado.

21 Idem, p. 28.

22 ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da Responsabilidade do Estado na Omissão da Fiscalização Ambiental. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 77.

23 Idem. p. 75-76.

24 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 1025.

25 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2014, p. 25.

26 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da Administração Pública – aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 311.

As obras podem ser classificadas em construção, reforma ou ampliação. A primeira é a execução de um projeto formulado por profissionais capacitados com registro no órgão competente de engenharia e arquitetura, com a presença de materiais e atividades humanas; já a reforma atine ao melhoramento das construções que já existem, não havendo ampliação, nem redução de capacidade ou área, apenas restaurando as condições normais para uso ou funcionamento. Por fim, a ampliação é a obra realizada a fim de aumentar as dimensões ou a capacidade de determinada construção, sendo que o imóvel é apenas parcialmente mantido.<sup>27</sup>

No entanto, existem diversas formas de danos que podem ser causados pela execução de obras públicas que, mesmo se executadas de acordo com padrões técnicos, podem vir a lesionar terceiros, caracterizando uma conduta danosa e, conseqüentemente, o dever de indenizar, o que é definido como “fato da obra”.<sup>28</sup>

O referido “fato da obra” é simplesmente qualquer situação problema causada em decorrência inevitável da obra por si só, sendo geralmente lícita. Citam-se como exemplos a interrupção e bloqueio de passagens e vias, a redução de vista para determinados imóveis, algum odor que seja desagradável, muita sujeira ou poeira, que são todos transtornos que podem ser acarretados em função da execução das obras, as quais modificam o ambiente ao seu redor, gerando transtornos para quem está em sua proximidade.

Nestas situações, o Estado responde sempre de forma objetiva, uma vez que a teoria do Risco Administrativo pode ser aplicada, sendo uma atividade executada direta ou indiretamente pelo Estado buscando o interesse da população em geral.<sup>29</sup> Neste sentido, o TJ-SP, em caso muito conhecido, responsabilizou o Estado pela reparação de danos causados pela obra conhecida como “Minhocão”:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONSTRUÇÃO DE VIA ELEVADA POR PREFEITURA. PREJUÍZOS A IMÓVEL (APARTAMENTO E LOJA) LINDEIRO. OBRIGAÇÃO DA MUNICIPALIDADE DE INDENIZAR. AÇÃO PROCEDENTE. Está patente, nos autos, que o elevado Costa e Silva veio causar danos e prejuízos àqueles proprietários lindeiros do denominado “Minhocão”. (...) Ora, é notório que o “Minhocão” veio perturbar os imóveis lindeiros, diminuindo-lhes a capacidade de uso e gozo, limitado às restrições administrativas, o que, sem dúvida, constitui um liame de causa e efeito entre a construção do elevado e as conseqüências prejudiciais advindas e que causaram danos” (TJSP, 4ª C., 18.7.74, maioria, RT 469/71 e RJTSP 30/62).

Em síntese, quando há o fato da obra, a conduta é geralmente lícita, ou seja, não há de se discutir acerca de sua antijuridicidade, mas sim quanto ao que a população pode suportar em decorrência dos transtornos causados por atos da Administração Pública. Sob outro prisma, se a obra for realizada de forma indireta pelo Estado, ou seja, executada

27 MARINANGELO, Rafael. Responsabilidade Civil do Estado na Execução de Obras Públicas. In: BENACCHIO, Marcelo (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 706.

28 MEIRELLES, Hely Lopes. **A responsabilidade civil decorrente da obra pública**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 62, p. 16-21, abr. 1960. ISSN 2238-5177.

29 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 9. ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo (outros). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 709.

por um particular, por meio de outorga ou delegação, ele também responde pelos danos causados, sendo este considerado agente ou auxiliar do Poder Público, equiparável aos funcionários.

Existe divergência doutrinária acerca da responsabilidade da Administração em casos de culpa do executor. A título de exemplo, José dos Santos Carvalho Filho defende ser apenas subsidiária.<sup>30</sup> Já Sérgio Cavaliéri<sup>31</sup> alega ser solidária, em consonância com Odete Medauar, entendendo que a vítima pode escolher quem vai acionar ou acionar ambas.<sup>32</sup>

No Supremo Tribunal Federal, por sua vez, aparentemente prevalece o entendimento de que, embora a responsabilidade objetiva do Poder Público prescindida do elemento subjetivo da culpa, nos casos de obra pública, cabe ao ente público o dever de comprovar que agiu de forma eficaz na execução de seus serviços, e que o evento danoso não ocorreu como consequência de conduta de sua parte. A responsabilidade só será elidida se demonstrada excludente da exigibilidade da conduta esperada, ou das exceções representadas pelo caso fortuito, força maior ou ato do próprio ofendido.<sup>33</sup>

## CONCLUSÃO

Do exposto, aponta-se que, em se tratando de obra pública, dois são os momentos em que se pode falar em responsabilidade do agente público que executou o ato ou do próprio Estado: nas fases do procedimento licitatório para fins de contratação de obra pública e ao longo da execução da obra pública.

Com relação à responsabilização administrativa do agente causador do dano, os níveis de responsabilização são inúmeros, caminhando por todas as fases das licitações. O agente público responde sempre por atos omissivos ou comissivos em estrita violação de seus deveres funcionais, sendo sua constatação de responsabilidade da própria Administração Pública.

No entanto, caso a conduta danosa do agente público venha a afetar terceiros, a responsabilidade irá recair sobre o órgão prestador de serviços público competente, tendo em vista que o Brasil adota a teoria do Risco Administrativo. Se violado determinado dever de conduta, seja por omissão, ou por comissão, ao final, os danos ocorridos devem ser reparados pelo Estado,

Desta forma, conclui-se que a responsabilidade do servidor que causou a lesão é inseparável da responsabilidade do Estado, garantidor, para todos os efeitos, do interesse social.

---

30 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 153.

31 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa De Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 283.

32 MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed., rev., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 370

33 Recurso Extraordinário com agravo 1.122.271-ES

Com relação à etapa posterior, de execução da obra pública, existem diversas formas de danos que podem ser causados pela execução de obras públicas, as quais, mesmo sendo executadas de acordo com padrões técnicos, podem causar danos a terceiros e gerar o dever de indenizar. Nestas situações, o Estado responde também de forma objetiva, uma vez que a teoria do Risco Administrativo pode ser aplicada, sendo uma atividade executada direta ou indiretamente pelo Estado buscando o interesse da população em geral.

## REFERÊNCIAS

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da Administração Pública – aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, nº 191-A, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 set. 2019.
- BRASIL. **Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União de 1º abr. 2021, Edição extra-F. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2024.
- BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Glossário de Termos do Controle Externo**. Brasília-DF, 2012.
- BUHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade civil extracontratual do Estado**. Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Curitiba, 2002, 242 f.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa De Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CHARLES, Ronny. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.
- CHAMONE, Marcelo Azevedo. **Os Diversos tipos de Responsabilidade Jurídica**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1900, 13 set. 2008.
- CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, faute du service e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo. (Orgs.). **Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 17ª Ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12º. Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

MARINANGELO, Rafael. Responsabilidade Civil do Estado na Execução de Obras Públicas. In: BENACCHIO, Marcelo (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed., rev., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. A responsabilidade civil decorrente da obra pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 62, p. 16-21, abr. 1960. ISSN 2238-5177.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 9. ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo (outros). São Paulo: Malheiros, 2005.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas de responsabilidade civil do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

PIRES, Gabriel. **Capítulo 9. Licitações Públicas** In: PIRES, Gabriel. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-de-direito-administrativo/1339456630>. Acesso em: 8 de Maio de 2024.

STERMAN, Sonia. **Responsabilidade do Estado**. 2 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da Responsabilidade do Estado na Omissão da Fiscalização Ambiental. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

# NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA FRENTE AOS IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS

*Data de submissão: 08/05/2024*

*Data de aceite: 03/06/2024*

### **Camila Santiago Martins Bernardini**

Universidade Federal do Ceará - UFC  
<http://lattes.cnpq.br/5929624959345190>

### **Pedro Eugênio Oliveira Coêlho**

Universidade de Fortaleza – Unifor  
<http://lattes.cnpq.br/2904739981786924>

### **José Lopes de Sousa Júnior**

Universidade de Fortaleza  
<http://lattes.cnpq.br/1689751725803053>

### **Raquel Jucá de Moraes Sales**

Universidade de Fortaleza  
<http://lattes.cnpq.br/8238891653871201>

**RESUMO:** As questões ligadas às condições de saneamento, à organização do espaço social, às formações geoespaciais, assim como à saúde pública são parte integrativa dos problemas socioambientais do meio urbano. No Brasil, populações de precário aporte socioeconômico sobrevivem nas periferias em condições indignas, principalmente no que tange à infraestrutura e saneamento. O artigo vem contribuir para o fortalecimento do saneamento ambiental enquanto parte da agenda de saúde pública, necessário ao enfrentamento das vulnerabilidades socioambientais. O objetivo é entender as responsabilidades regulatórias

do saneamento enquanto agente promotor da qualidade de vida humana e ambiental, no meio urbano. Metodologicamente, é de natureza quanti-qualitativa, com abordagem de cunho exploratório. Realizou-se levantamento bibliográfico e documental, entre janeiro e maio de 2020, para sustentação teórica e compreensão sobre saneamento básico, gestão ambiental, vulnerabilidades socioambientais e urbanismo. O saneamento ambiental continua entre os menos favorecidos por políticas públicas urbanas e ambientais, inclusive em metrópoles litorâneas. Essa atenção reduzida torna os problemas urbanos ainda mais complexos. Tratar o saneamento em um contexto urbano carregado de vulnerabilidades socioambientais se impõe como um desafio, cujo enfrentamento requer o reconhecimento dos mais diversos espectros de análise, considerando dimensões ambientais, econômicas, estruturais e sociais de forma integrada e prioritária. É urgente que haja um fortalecimento do saneamento ambiental enquanto parte integrante da agenda de saúde pública, visto que num ciclo saúde-doença, o saneamento atua na prevenção de doenças e na promoção de maior qualidade de vida humana e ambiental.

**PALAVRAS-CHAVE:** Legislação; Direito à saúde; Saúde Pública; Qualidade Ambiental.

## NEW LEGAL FRAMEWORK FOR SANITATION: A LEGAL RESPONSIBILITY IN FRONT OF SOCIO-ENVIRONMENTAL IMPACTS

**ABSTRACT:** Issues linked to sanitation conditions, the organization of social space, geospatial formations, as well as public health are an integral part of the socio-environmental problems of the urban environment. In Brazil, populations with precarious socioeconomic support survive on the outskirts in undignified conditions, especially with regard to infrastructure and sanitation. The article contributes to strengthening environmental sanitation as part of the public health agenda, necessary to combat socio-environmental vulnerabilities. The objective is to understand the regulatory responsibilities of sanitation as an agent that promotes the quality of human and environmental life in urban environments. Methodologically, it is quantitative and qualitative in nature, with an exploratory approach. A bibliographic and documentary survey was carried out between January and May 2020, for theoretical support and understanding of basic sanitation, environmental management, socio-environmental vulnerabilities and urbanism. Environmental sanitation continues to be among the least favored by urban and environmental public policies, including in coastal metropolises. This reduced attention makes urban problems even more complex. Treating sanitation in an urban context full of socio-environmental vulnerabilities poses a challenge, which requires the recognition of the most diverse spectrums of analysis, considering environmental, economic, structural and social dimensions in an integrated and priority way. It is urgent to strengthen environmental sanitation as an integral part of the public health agenda, given that in a health-disease cycle, sanitation acts to prevent diseases and promote a higher quality of human and environmental life.

**KEYWORDS:** Legislation; Right to health; Public health; Environmental Quality.

### INTRODUÇÃO

O adensamento populacional e a conseqüente ocupação desordenada de grandes centros urbanos são fatores que geram significativos impactos na qualidade de vida ambiental e humana. Este pode ser compreendido pela relação entre a qualidade ambiental e o bem-estar social, caracterizando a interação homem e meio ambiente como complexa e de difícil mensuração.

A antropização progressiva observada no meio urbano (sobretudo, a partir da revolução industrial) promove diversos desequilíbrios, inclusive no que tange às questões ambientais e sociais, como por exemplo, associadas à ocupação de áreas de risco, à qualidade da água e à gestão de efluentes. Supõe-se que essa configuração seja potencial promotora de impactos negativos (SANCHEZ, 2013) e conseqüentes vulnerabilidades no tecido envoltório urbano.

Sobretudo, em cidades litorâneas, esses desequilíbrios favoreceram o surgimento de diversos problemas de ordem socioambiental (LUCREZI; SAAYMAN; VAN DER MERWE, 2016). Isso diz respeito tanto à própria dinâmica evolutiva da cidade (a qual se apropria do litoral e faz uso dele em favor do crescimento urbanístico), quanto pelo agravamento das questões ambientais e de saúde pública.

Portanto, a pesquisa traça uma interconectividade entre homem-saneamento-meio ambiente, ao reconhecer uma deficiência em pesquisas que relacionem saneamento e aspectos socioambientais. Constrói-se uma associação técnico-científica necessária, já que uma gestão sustentável deve permear todo o ordenamento urbano governamental, inclusive as diretrizes do saneamento. Se justifica por contribuir para o fortalecimento do saneamento ambiental enquanto parte da agenda de saúde pública, necessários ao enfrentamento das vulnerabilidades socioambientais no meio urbano.

O objetivo central desta investigação é entender as responsabilidades regulatórias ligadas ao saneamento enquanto agente promotor da qualidade de vida humana e ambiental, no meio urbano.

Esta pesquisa é de natureza quanti-qualitativa, com abordagem de cunho exploratório. Foi realizado levantamento bibliográfico e documental, no período de janeiro a maio de 2020, buscando trazer sustentação teórica à compreensão do saneamento básico, gestão ambiental, vulnerabilidades socioambientais e crescimento urbano.

## DESENVOLVIMENTO

As questões ligadas às condições de saneamento, à organização do espaço social, às formações geoespaciais, assim como também à saúde pública são parte integrativa dos problemas socioambientais associados ao meio urbano.

No Brasil, cenários de inadequabilidade urbana são comumente encontrados, sobretudo em cidades litorâneas. Populações de precário aporte socioeconômico sobrevivem nas periferias em condições indignas, principalmente no que tange à infraestrutura e saneamento. É notório que o processo de urbanização brasileiro se mostra como ampliador da ilegalidade no uso e ocupação do solo, no consumo da água, na formação de favelas e nos danos ao meio ambiente (MARICATO, 2001).

É necessária a compreensão de que a relação entre homem e ambiente é dada de forma reflexiva, de modo que o a sociedade tanto sofre quanto reproduz influências no meio. Tais influências são configuradas enquanto impactos, que podem ser positivos e/ou negativos (MOTA, 2016). O termo impacto ambiental é definido legalmente como:

Artº 1º Qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; a qualidade dos recursos ambientais (RESOLUÇÃO CONAMA Nº 01/86).

Vale observar que os impactos ambientais possuem estreita relação com outras tipologias de impactos, visto que se costuma possuir transversalidade e concomitância entre eles, no espaço, no tempo e entre seus sujeitos. Cabe salientar que o aumento dos impactos não é obrigatoriamente proporcional ao aumento do volume populacional. Esses

impactos possuem caráter bastante interpretativo e complexo, visto que são fruto de um conjunto de dimensões e podem possuir variadas gradações (SANCHEZ, 2013).

Conforme os impactos produzidos no ambiente, vulnerabilidades podem ser desencadeadas. Elas podem ser entendidas como a exposição ou predisposição de uma área ou grupo social a fenômenos perigosos. Embora seja este um conceito fundamentalista e genérico (CENTER, 2002; ADGER, 2006; BIRKMANN, 2007), a ciência da vulnerabilidade guarda a essência da compreensão do risco (CENTER, 2002). Logo, a vulnerabilidade está ligada ao grau ou capacidade de resiliência de um indivíduo, comunidade ou sociedade a diversos riscos em exposição.

O grau de vulnerabilidade decorre da pouca ou inexistente disponibilidade de ativos, provenientes do mercado, do Estado, da natureza ou da própria sociedade. O entendimento da vulnerabilidade perpassa por diversas instituições, óticas e concepções, dentre elas a da vulnerabilidade econômica, da vulnerabilidade ambiental, da vulnerabilidade a desastres, por insegurança alimentar, por mudanças climáticas, dentre outras (BIRKMANN, 2007).

A vulnerabilidade ambiental possui estreita relação com questões ligadas ao saneamento e à saúde pública. Em contraponto à vulnerabilidade social (na qual, o sujeito está exposto às condições subjetivas do meio), a vulnerabilidade ambiental é concebida como a situação em que o meio físico está sujeito às pressões humanas, em maior ou menor grau (TAGLIANI, 2002).

Numa perspectiva socioambiental mais sinérgica, Veyret (2007) coloca os meios natural e social em associação direta, ao afirmar que os riscos e vulnerabilidades ambientais são desencadeados de uma relação em que o homem é agressor e vítima do meio ambiente. Nesse sentido, sua configuração estaria precedida de variados fatores, como: exposição ao risco, incapacidade de reação e dificuldade de adaptação diante da materialização do risco.

Portanto, a vulnerabilidade ambiental é composta por processos intrínsecos e extrínsecos em um sistema. Àqueles, ligados ao grau de conservação e recuperação biótica natural; e estes, ligados às exposições ambientais futuras (VEYRET, 2007). É entendida como a capacidade de resistência e/ou recuperação do meio natural frente aos impactos decorrentes da interação com o meio social, sendo estes impactos típicos ou atípicos.

A partir da construção de relações desequilibradas entre os meios natural e social, podem surgir condições inadequadas e até inóspitas de sobrevivência. O estado de higidez no qual uma comunidade vive tem fundamental contribuição na qualidade ambiental. Denominado de salubridade, se refere à capacidade de uma população prevenir ou combater endemias e/ou epidemias decorrentes do surgimento de vetores de doenças ou de condições mesológicas desfavoráveis (BERNARDINI, et. al. 2019). É o estado de saúde coletiva adequada de um meio (PHILIPPI JR, 2004).

Logo, um contexto de fragilidade e risco ambiental (o qual perpassa por condições inadequadas e insalubres de subsistência) coloca a vulnerabilidade ambiental em estreita

e direta associação ao que se entende por saneamento. Este, abrange um conjunto de medidas que visam a mitigação da insalubridade ambiental, através do controle de vetores de doenças e contaminações, do abastecimento de água, do disciplinamento do solo, do tratamento de esgoto sanitário, da drenagem urbana e da coleta e destinação dos resíduos sólidos urbanos (BORJA et. al, 2020).

O saneamento ganhou *status* de questão urbana no final do século XIX. Isso porque, sobretudo, as cidades da zona litorânea não vinham conseguindo promover uma adequada gestão ambiental na mesma proporção do seu crescimento (FEITOSA; CASTRO, 2007). É fundamental salientar que condições precárias de habitação podem ser potencializadoras de graves problemas socioambientais no que se refere ao saneamento. Maricato (2001) salienta que:

[...] de todas as mazelas decorrentes desse processo de urbanização, no qual uma parte da população está excluída do mercado residencial privado legal e da produção formal da cidade, uma das mais graves talvez possa ser identificada na área do saneamento (MARICATO, 2001, p. 39).

No Brasil, as diretrizes e normativas jurídicas e políticas para o tema se consolidaram apenas no início do século XXI. A Lei Federal do Saneamento, de nº 11.445/, de 2007, o define juridicamente como:

[...] o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais urbanas (LEI nº 11.445/2007).

O aprimoramento do marco regulatório do saneamento básico no Brasil, por meio da Lei nº 14.026, de 16 de julho de 2020, implica na atualização da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, com o objetivo de melhorar as condições estruturais do setor. Essa atualização resulta da fusão de diversos projetos em tramitação no Legislativo, visando fortalecer a segurança jurídica entre as partes interessadas e atrair novos investimentos.

As alterações do marco regulatório introduzidas pela Lei nº 14.026/2020 trazem importantes inovações. Estabelece a obrigação de os contratos incluírem metas de desempenho e universalização dos serviços, adotando a regionalização como princípio para os serviços de saneamento. Além disso, promove mudanças significativas na regulação do setor e incentiva a concorrência e a privatização das empresas estatais de saneamento, entre outras medidas.

O Novo Marco Legal do saneamento básico tem como objetivo viabilizar a universalização dos serviços essenciais até 31 de dezembro de 2033, conforme disposto nos artigos 10-B e 11-B da Lei nº 17.445/2007. Isso implica garantir o acesso quase a totalidade da população a água potável e de 90% da população a coleta e tratamento de esgoto. Para alcançar essa meta, busca-se uniformizar regras, estabelecer padrões na regulação, formular políticas públicas, e fomentar a competição, sendo a abertura de licitação uma prática obrigatória.

A prestação dos serviços descritos na legislação tem o propósito de alcançar os objetivos de universalização e melhoria da qualidade, segue diretrizes fundamentais delineadas no artigo 2º da Lei nº 11.445/2007. Estas diretrizes abrangem os temas da universalização, eficácia na prestação dos serviços, regionalização, governança, proteção e políticas públicas.

Para Mota (2016), o saneamento é conceituado como o conjunto de ações que envolvem os tratamentos de água e esgoto, o gerenciamento de resíduos e a drenagem urbana, reconhecidos como fundamentais para a garantia de boas condições de saúde pública, sobretudo, em aglomerados urbanos.

Observa-se, a partir das definições conceituais e da normativa legal, que esse conjunto de medidas deve ter seu ponto de partida nas ações de gestão ambiental e governança públicas. Tem-se como essencial o fomento de obras públicas de engenharia civil e ambiental em prol da gestão das águas, do esgotamento e tratamento de efluentes, da drenagem urbana e do controle de endemias.

Ocorre que os investimentos públicos no setor de saneamento ambiental historicamente favorecem o tratamento e abastecimento de água, em detrimento do sistema de esgotamento sanitário (MARICATO, 2001). O desprivilegio às políticas públicas governamentais de tratamento e destinação de efluentes e à contenção das vulnerabilidades associadas levou ao seu agravamento contextual.

Segundo a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano, no final da década de 90 apenas 24% do esgotamento brasileiro recebia tratamento. Destes, menos de 15% recebia destinação sanitária e ambientalmente adequada. Estimativas também da década de 1990 apontavam o ambiente doméstico inadequado como responsável por quase 30% da ocorrência de doenças nos países em desenvolvimento (THE WORLD BANK ANNUAL REPORT, 1993).

Frente ao quadro de fragilidade na saúde pública urbana, a ampliação das questões ambientais nos círculos de discussão para tomadas de decisão sociais veio a ganhar força somente nos governos democratas dos anos 2000 (FJELD; EISENBERG; COMPTON, 2006). Esse despertar embrionário ocorreu pela identificação de condições inadequadas e populações expostas a variados níveis de riscos ambientais. Além disso, sua pouca contemplação nas decisões de planejamento urbano nas últimas décadas tem tornado mais ativas as partes interessadas (stakeholders) em soluções ambientais. Esse movimento seguiu um conjunto de tendências institucionais, tecnológicas e populacionais mundiais.

Tais tendências se reportam à preocupação com ocupações de áreas suburbanas anteriormente desabitadas, à conscientização quanto a elementos químicos e biológicos tóxicos, ao tecnicismo das leis ambientais atuais, como razões para um maior envolvimento social nas análises de risco e ponderações políticas nesse tema (FJELD; EISENBERG; COMPTON, 2006).

O Brasil buscou ampliar os investimentos nesse setor a partir do advento do Estatuto da Cidade (2001), dos Planos Diretores (PD) Municipais e da Política Nacional de Saneamento Básico (2007). O incentivo à ampliação das redes de drenagem e esgotamento e a criação de instrumentos de controle da qualidade no saneamento entraram para o rol de questões urgentes no planejamento urbano ambiental brasileiro (BRITTO, 2011). Dentre as iniciativas dos PD's municipais, estavam a concessão às Companhias Estaduais a operacionalização do esgotamento e controle sanitário das cidades.

Apesar dos esforços, Cardoso e Silveira (2001) salientam que as iniciativas atualmente existentes ainda se mostram insuficientes para garantir eficiência e eficácia na implementação de obras de saneamento e cobertura desses serviços na totalidade territorial das cidades brasileiras. Moradias de classe popular comumente recebem insuficiente suporte no tocante ao esgotamento sanitário e drenagem de águas pluviais, atribuindo para uma qualidade de vida inadequada.

Dados do Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento (SNIS) (2012), do Ministério das Cidades, apontam números alarmantes no quesito esgotamento para a região Nordeste: a prestação de serviços pelas companhias estaduais atendia a amplos 81% do abastecimento de água, enquanto para o esgoto atendia somente à cobertura de 11% – só não pior que a região Norte, atendida em apenas 2%. Mais recentemente, dados da Agência Nacional de Águas (ANA) (2019) mostram uma melhoria no cenário anterior. Pouco mais da metade da população brasileira, equivalente a 55%, possui esgoto coletado e tratamento. Vale salientar que esse percentual incluí usuários com solução individual através de fossa séptica, correspondente a 12%. Logo, apenas 43% da população brasileira é assistida com sistema coletivo de coleta e tratamento dos efluentes.

Além disso, os demais 45% da população brasileira permanece sem nenhum acesso ao esgotamento sanitário, correspondente a, aproximadamente, 100 milhões de brasileiros. A maioria dos investimentos costuma ser direcionada ao caráter estrutural das estações de tratamento, embora ainda não assegure uma operacionalização integrada - capaz de garantir a qualidade de saúde pública esperada pela população.

Com vistas à universalização da coleta e tratamento de esgotos até 2033, segue em análise do Senado Federal o Projeto de Lei nº 4.162/2019, o qual estabelece o novo marco regulatório do saneamento básico no Brasil. Este novo modelo normativo permite, dentre outras questões: ampliar a participação do setor privado no fornecimento de serviços de saneamento; conceder prazo de 01 ano para licitação obrigatória dos serviços; ampliação na coleta e tratamento de esgotos em até 90% de cobertura; e a determinação da ANA como órgão regulador das questões relativas ao tema (BRASIL, 2019).

Dentro dessa conjuntura, a gestão pública se vê diante do desafio de lidar com esse passivo ambiental, ao saber que deve levar em consideração as peculiaridades associadas às diferentes bacias hidrográficas brasileiras e às peculiaridades socioeconômicas regionais. Portanto, deve observar as imbricações entre as estruturas, os recursos naturais, o espaço construído e a dinâmica social.

A solução levantada vem sendo a nacionalização do sistema, tal como já ocorre com o fornecimento de energia elétrica. Por outro lado, tal postura levaria a uma minimização do poder estatal, com a privatização da gestão dos tratamentos de água e esgoto. Esta situação pode colocar o maior bem público natural (a água) como patrimônio privado, abrindo precedentes a negociações do mesmo entre as empresas privadas detentoras dessa gestão e o capital externo (CAJAZEIRAS, et. al., 2018). Ademais, a privatização geraria um entrave ao subsídio cruzado, o qual fomenta um equilíbrio entre municípios de pequeno porte (onde o serviço não é rentável) e municípios de grande porte (onde o serviço é rentável).

Portanto, tratar as questões de saneamento em um contexto urbano carregado de vulnerabilidades socioambientais se impõe como um desafio, cujo enfrentamento requer o reconhecimento dos mais diversos aspectos ou espectros de análise envolvidos (BERNARDINI, et. al. 2021). Se faz necessária a busca pela consideração das dimensões ambientais, econômicas, estruturais e sociais de forma integrada e prioritária (SLAVIN; GRAGE; CAMPBELL, 2012; ROSS, 2009), a fim de subsidiar uma gestão do saneamento enquadrada em índices de suporte mais sustentáveis.

## CONCLUSÃO

As questões de saneamento ambiental continuam entre as menos favorecidas por políticas públicas urbanas e ambientais, inclusive em metrópoles litorâneas, embora sejam direitos básicos à condição essencial de sobrevivência digna. Essa atenção reduzida torna os problemas de saneamento ainda mais complexos. Na medida em que a qualidade ambiental de um dado espaço envolve aspectos sociais e culturais, econômicas, estruturais, políticas e de saúde, de modo estreitamente interrelacionado, surge um contexto difuso de influências, de modo que não se sabe ao certo a ordem e/ou o grau de interferência de um aspecto sobre o outro.

Ademais, é urgente que haja um movimento de fortalecimento do saneamento ambiental enquanto parte integrante da agenda de saúde pública, visto que num ciclo saúde-doença, o saneamento atua na prevenção de doenças e na promoção de maior qualidade de vida humana e ambiental. Nesse sentido, o setor de saneamento ambiental guarda fundamentais responsabilidades regulatórias para o fomento e garantia da saúde pública e da qualidade ambiental, necessários ao enfrentamento das vulnerabilidades socioambientais no meio urbano.

## REFERÊNCIAS

ADGER, W.N. Vulnerability. **Global Environmental Change**, v.16, n.3, p.268-281, 2006.

ANA. Agência Nacional das Águas. Disponível em: <http://atlasesgotos.ana.gov.br/>. Acesso em: 27/01/2020.

BERNARDINI, C. S. M.; SILVA, F. J. A. ; Farrapeira Neto, Carlos de Araújo ; ALBUQUERQUE, G. L. S. ; ALENCAR, I. F. O. ; SALES, R. J. M. ; TONIOLLI, L. S. . Qualidade da água como retrato da vulnerabilidade socioambiental: o caso do rio cocó - Fortaleza/CE. **Revista Aidis de Ingeniería y Ciencias Ambientales**, v. 14, p. 295-311, 2021.

BERNARDINI, Camila Santiago Martins; Farrapeira Neto, Carlos de Araújo ; Silva, Fernando José Araújo da ; Alencar, Ingrid Fernandes de Oliveira ; Sales, Raquel Jucá de Moraes ; Toniolli, Luciana de Souza ; Feitosa, Leonardo Schramm . Dessalinização Marinha e suas Perspectivas de Aplicação na Região Semiárida Brasileira. In: Helenton Carlos da Silva. (Org.). **Gestão de Recursos Hídricos e Sustentabilidade 4**. 1ed.Ponta Grossa: Atena Editora, 2019, v. 4, p. 244-253.

BIRKMANN, J. Risk and vulnerability indicators at different scales: Applicability, usefulness and policy implications. **Environmental Hazards**, v.7, p.20–31, 2007.

BRASIL. Ministério da Economia. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/index.php/ultimas-noticias/3976-relatorio-do-novo-marco-legal-do-saneamento-e-aprovado-em-comissao-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 31/05/2020.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 11.445, de 05 de dezembro de 2007.

BRASIL. Resolução 001, do Conselho Nacional do Meio Ambiente, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre as definições, responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para o uso e implementação da Avaliação de Impactos Ambientais. Publicada no Diário Oficial da União em 17 de fevereiro de 1986. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 12/02/2020.

BRITTO, A. L. Saneamento ambiental nos Planos Diretores Municipais. In: SANTOS JR.; Orlando A.; MONTANDON, Daniel. **Os Planos Diretores Municipais Pós-Estatuto da Cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2011. p. 127-153.

CAJAZEIRAS, R. M. C. ; CASTRO, M. P. S. ; SALES, R. J. M. ; BERNARDINI, C. S. M. ; ARAUJO, J. A. F. . Gestão e controle ativo de perdas reais no sistema de abastecimento de água - Estudo de caso na unidade de negócio metropolitana leste, FORTALEZA - CE. In: XII Encontro Nacional de Águas Urbanas, 2018, Maceio - AL. Anais do XII Encontro Nacional de Águas Urbanas, 2018.

CENTER, H. *Human Links to Coastal Disasters*. Washington D.C.: The H. John Heinz III Center for Science. **Economics and the Environment**. 2002.

FEITOSA, R.; CASTRO, M. **Métodos Numéricos em Recursos Hídricos**. 8ª ed. Porto Alegre: Associação Brasileira de Recursos Hídricos, 2007.

FJELD, R. A.; EISENBERG, N. A.; COMPTON, K. L. **Quantitative environmental Risk analysis for human health**. New York: Wiley, 2006.

LUCREZI, S.; SAAYMAN, M.; VAN DER MERWE, P. An assessment tool for sandy beaches: a case study for integrating beach description, human dimension, and economic factors to identify priority management issues. **Ocean and Coast Management**. Disponível em: <<http://www.journals.elsevier.com/ocean-and-coastal-management>>. Acesso em: 20/02/2020.

MARICATO, Heloísa. **Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2001.

MOTA, S. **Introdução à Engenharia Ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: ABES, 2016, 416p.

PHILIPPI Jr. A. **Saneamento, saúde e ambiente**: fundamentos para um desenvolvimento sustentável. Coleção Ambiental. Barueri: Ed. Manole, 2004.

SANCHEZ, L. E. **Avaliação de Impactos Ambientais**. 2. ed. São Paulo: Oficina de textos, 2013.

SLAVIN, C; GRAGE, A; CAMPBELL, M. Linking social drivers of marine debris with actual marine debris on beaches. **Marine Pollution Bulletin** 64. 2012. Disponível em: <[www.elsevier.com/locate/marpolbul](http://www.elsevier.com/locate/marpolbul)>. Acesso em: 20/02/2020.

SNIS. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento** (2012). Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2014>. Acesso em: 22/05/2020.

TAGLIANI, C. R. A. **Técnica para avaliação da vulnerabilidade ambiental de ambientes costeiros utilizando um sistema geográfico de informações**. Disponível em:<<http://www.praia.log.furg.br/Publicacoes/2003/2003c.pdf>>. 2002. Acesso em: 22/05/2020.

THE WORLD BANK ANNUAL REPORT. 1993. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/708501468331060052/The-World-Bank-annual-report-1993>. Acesso em: 20/03/2020.

VEYRET, Y. **Os riscos**: o homem como agressor e vítima do meio ambiente. São Paulo: Contexto, 2007.

# CONFLITO JURÍDICO E PRESERVAÇÃO AMBIENTAL: UNIDADE DE CONSERVAÇÃO EM JOGO NO CEARÁ – BRASIL

*Data de submissão: 08/05/2024*

*Data de aceite: 03/06/2024*

### **Pedro Eugênio Oliveira Coêlho**

Universidade de Fortaleza  
<http://lattes.cnpq.br/2904739981786924>

### **Camila Santiago Martins Bernardini**

Universidade Federal do Ceará  
<http://lattes.cnpq.br/5929624959345190>

### **Raquel Jucá de Moraes Sales**

Universidade de Fortaleza  
<http://lattes.cnpq.br/8238891653871201>

### **José Lopes de Sousa Júnior**

Universidade de Fortaleza  
<http://lattes.cnpq.br/1689751725803053>

**RESUMO:** Uma análise sobre o embate envolvendo a Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) das Dunas do Cocó, localizada em Fortaleza, Ceará tem se feito emergente. A interseção entre interesses econômicos e ambientais, e desafios legais enfrentados na preservação deste ecossistema tem sido pivô para intensos conflitos nas esferas judicial e legal. A ARIE das Dunas do Cocó é uma área de significativa importância ambiental. No entanto, sua localização estratégica desperta interesses diversos, incluindo o desenvolvimento imobiliário e infraestrutural. Foram analisadas as questões jurídicas relacionadas à criação, gestão e proteção da

ARIE, destacando os desafios enfrentados na implementação efetiva de políticas de conservação. A metodologia é sistêmica e qualitativa, envolvendo análise de legislação, peças jurídicas pertinentes e análise de discurso. Foi apresentado o caso específico de litígio judicial e legal, disputas por terras e divergências quanto ao uso do solo na região das Dunas do Cocó. Por meio de uma abordagem multidisciplinar, foram exploradas diferentes perspectivas e interesses em jogo, a fim de lançar luz a possíveis soluções para conciliar a preservação ambiental com o desenvolvimento sustentável. Dentro dessa análise aprofundada do conflito jurídico e ambiental em torno da ARIE das Dunas do Cocó, essa discussão contribui para uma compreensão mais ampla dos desafios enfrentados na conservação de áreas protegidas em contextos urbanos. Para efeitos conclusivos, se entende que apesar do avanço histórico de crescimento de Fortaleza, persistem influências e disputas políticas, incongruências jurídicas e déficit de abrangência na atuação dos movimentos ambientais, fatores que propiciam a permanência de conflitos ambientais, tal como o que envolve as Dunas do Cocó há quase cinco anos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Conflito Jurídico; Direito Ambiental; Preservação Ambiental; ARIE.

## LEGAL CONFLICT AND ENVIRONMENTAL PRESERVATION: CONSERVATION UNIT AT STAKE IN CEARÁ - BRASIL

**ABSTRACT:** An analysis of the conflict involving the Area of Relevant Ecological Interest (ARIE) of Dunas do Cocó, located in Fortaleza, Ceará, has emerged. The intersection between economic and environmental interests, and legal challenges faced in preserving this ecosystem, has been a pivot for intense conflicts in the judicial and legal spheres. The Dunas do Cocó ARIE is an area of significant environmental importance. However, its strategic location arouses diverse interests, including real estate and infrastructure development. Legal issues related to the creation, management and protection of ARIE were analyzed, highlighting the challenges faced in the effective implementation of conservation policies. The methodology is systemic and qualitative, involving analysis of legislation, relevant legal documents and discourse analysis. The specific case of judicial and legal litigation, land disputes and disagreements regarding land use in the Dunas do Cocó region was presented. Through a multidisciplinary approach, different perspectives and interests at stake were explored in order to shed light on possible solutions to reconcile environmental preservation with sustainable development. Within this in-depth analysis of the legal and environmental conflict surrounding the ARIE das Dunas do Cocó, this discussion contributes to a broader understanding of the challenges faced in the conservation of protected areas in urban contexts. For conclusive purposes, it is understood that despite the historical growth of Fortaleza, political influences and disputes, legal inconsistencies and a deficit in the scope of environmental movements persist, factors that allow environmental conflicts to persist, such as the one involving the Dunes do Cocó for almost five years.

**KEYWORDS:** Legal Conflict; Environmental Law; Environmental Preservation; ARIE.

### INTRODUÇÃO

Pensar a questão ambiental e seus problemas de forma multissetorial nos leva a compreensão de que a sustentabilidade não se trata de uma nova “grife” dos conceitos, mas de uma verdadeira e premente necessidade socioambiental mais ampla, a qual envolve toda a sociedade de maneira direta ou indireta (HARVEY, 1980). Nesse sentido, é necessário articular as discussões a respeito da sustentabilidade como forma de enriquecer o debate científico por melhorias nas perspectivas futuras sobre o tema.

O conceito para desenvolvimento sustentável emergiu pela primeira vez em 1983 por ocasião da reunião da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pela ONU. Na esfera do Direito, o desenvolvimento sustentável é tido como um princípio fundamental, presente inclusive no texto constitucional (FIORILLO, 2006). Esse princípio preza pela manutenção dos alicerces vitais da condição humana, seja na sua reprodução ou nas suas atividades sociais, assegurando um equilíbrio harmônico entre o homem e o seu ambiente natural e garantido as mesmas condições para as gerações futuras (FIORILLO, 2006). O direito urbanístico e ambiental vem atribuir maior especificidade jurídica à questão ambiental, correlacionando o bem construído ao bem natural no meio urbano de modo interacional e legal – correlação esta que veio sendo negligenciada frente

ao avanço do crescimento urbano e ambiental em detrimento da garantia da qualidade de saúde e ambiental dos bens naturais e da população (BERNARDINI, 2014; BERNARDINI, 2012a, BERNARDINI, 2012b).

Baseando-se nas principais noções conceituais que envolvem o objeto desse estudo dentro de um contexto urbano de intensa expansão, esta investigação vem dar sua contribuição na medida em que evidencia disputas ambientais e a importância do papel dos órgãos de justiça e legisladores do direito ambiental e urbanístico nos processos de revisão de interpretações para a elaboração de novas políticas públicas ambientais e novos planos de gestão para os recursos naturais nas grandes cidades (CANOTILHO; LEITE, 2010).

Tendo por base as justificativas apresentadas, o objetivo geral da investigação consiste em compreender como se deu o conflito judicial e legal envolvendo uma área de relevância ambiental, a partir do ano de 2009, frente ao crescimento urbano de Fortaleza.

## PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Como procedimento metodológicos foram utilizados, a investigação emprega uma metodologia sistêmica e qualitativa, na qual visa colher informações e se familiarizar com o objeto de estudo específico, conhecendo a lógica jurídica de proteção ao meio ambiente para então chegar a uma constatação científica.

Na construção da base teórica de análise, foi realizado um levantamento bibliográfico de autores relacionados às temáticas do meio ambiente, planejamento urbano e direito ambiental, além da legislação urbanística e ambiental, como forma de respaldar as discussões aqui apresentadas. Consta também um levantamento documental, no qual foram coletados e analisados materiais técnicos e peças jurídicas específicas, bem como foram acompanhados os principais noticiários pertinentes como meio de atualização permanente.

Foi utilizado como base fundamental o estudo de caso do conflito ambiental e judicial referente à Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE)<sup>1</sup> Dunas do Cocó (BERNARDINI, 2014). Esta área verde corresponde a um composto ambiental formado por dunas centenárias e ampla diversidade faunística e florística encravado na zona urbana de Fortaleza; e que se encontra como núcleo de litígios judiciais nos quais estão em disputa a preservação e manutenção desse bem natural e o direito de propriedade.

O recurso da observação *in loco* foi também primordial, compreendendo visitas sistemáticas a campo em busca de perceber as transformações físicas e sociais do local e do entorno, além de auxiliar na definição de componentes ecológicos e na identificação dos impactos sobre esse ecossistema.

Incluíram-se também como ferramenta metodológica os recursos visuais – relevantes fontes de esclarecimento a cerca da disposição geográfica e da dinâmica evolutiva do

---

<sup>1</sup> Categoria de Unidade de Conservação de Uso Sustentável, sob a Lei Ordinária nº 9.502 de 2009 do Município de Fortaleza/Ce.

espaço, considerando fotos e imagens atuais e anteriores (disponíveis pelos veículos públicos de comunicação) e cópias de plantas arquitetônicas (obtidas nas sedes de órgãos públicos competentes).

Por fim, foi utilizado o recurso da entrevista semiestruturada com agentes e técnicos municipais competentes e representantes de órgãos de justiça pertinentes, a fim de apreender informações fidedignas específicas da problemática em questão. Através de agendamento prévio, foram entrevistados 02 (quatro) agentes políticos (vereador e assessor parlamentar), 01 (um) agente jurídico (advogada) e 01 (um) jurista da esfera municipal.

Foram adiante descritos de forma cronológica os fatos conflituais envolvendo o campo dunar do Cocó, como forma de apreender as disputas políticas, jurídicas e sociais em jogo.

## RESULTADOS

As dunas do Cocó, até o ano de 2008, não despertavam grande interesse público ou privado por ter sido uma das últimas regiões de Fortaleza a receber intervenções desenvolvimentistas, estando, pois, “relegada à especulação”, afirma um entrevistado. Até que no período de Natal daquele ano denúncias da vizinhança apontaram processos de destruição, como queimadas, depósito de lixo, desmatamento por tratores particulares e instalação de cercas de demarcações, de acordo com informante morador das imediações.

Representantes dos movimentos ambientais procuram então o Partido PSOL, na figura do Vereador João Alfredo, para expor o problema e buscar soluções, já que viria um período eleitoral adiante. João Alfredo acatou as reivindicações e se comprometeu a dar sua contribuição caso viesse a se tornar Vereador da cidade. Assim sendo, a partir de 3 mil assinaturas reunidas por moradores do bairro Cocó, do Parecer Técnico elaborado pela professora Vanda Claudino e da iniciativa da própria Câmara Municipal, “[...] o que nós fizemos foi dar um formato jurídico, adaptando, eu diria, trazendo, concretizando um conceito para dentro de uma forma legal. Então nós estabelecemos a partir daí, quais são os usos permitidos, os usos proibidos para aquela área [...]”, explicou o autor da lei.

Visando garantir uma segurança jurídica mais específica, para além do resguardo federal (classificada por Área de Preservação Permanente (APP) pelo Código Florestal), no mesmo ano a área foi então contemplada com Projeto de Lei de autoria do supracitado Vereador, no qual propôs a criação de uma Unidade de Conservação de Uso Sustentável, denominada Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) – possuidora de maior caráter conservacionista e cujo tipo ainda não existia em Fortaleza. A Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) (2000), nos termos do seu art. 16, define a ARIE como:

[...] área em geral de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional, e tem como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza (SNUC, 2000).

Além da definição concreta sobre ARIE, os §1º e §2º da referida lei também ponderam que tais áreas podem ser constituídas por terras públicas ou privadas, sendo possível a utilização da propriedade privada desde que respeitados os limites estabelecidos pela Constituição. Em conformidade com o relato posterior do impasse judicial envolvendo a casuística em questão, é possível notar que esse é um dos argumentos levantados em meio ao litígio, valendo-se da discussão acerca da função socioambiental da propriedade.

O projeto de lei, se efetivou na lei ordinária nº 9.502, em 24 de junho de 2009, garantindo às dunas em questão a classificação jurídica de ARIE. Uma advogada envolvida no caso afirma que desde então a área nunca deixou de ser questionada, seja através de ADIN, várias ações individuais, ACP's e mandados de segurança em que os construtores solicitavam autorização para implementar o loteamento. De fato, antes mesmo que a lei fosse sancionada, em outubro do mesmo ano, um conflito de cunho político-jurídico e ambiental começou a se delinear quando o Vereador Carlos Mesquita (PMDB) entrou com *Mandado de Segurança* em agosto de 2009 contra a validade da lei alegando grave equívoco jurídico. Segundo seu depoimento em entrevista, a referida lei, por ser de caráter ordinário, não se sobrepõe a uma lei complementar, no caso o PDP-For – que considera aquele território uma Zona de Interesse Ambiental (ZIA). A então juíza da 5ª Vara da Fazenda Pública acatou o *Mandado de Segurança* solicitado e impediu a sanção da lei. Porém, a liminar logo foi derrubada e a sanção concedida.

O interesse do capital privado entra na questão ao final de 2009, quando a Associação Cearense dos Empresários da Construção e Loteadores (ACECOL), representando a Construtora Waldyr Diogo e associados, impetrou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) no Tribunal de Justiça do Ceará (TJ-CE) com pedido de liminar para que a Lei ARIE Dunas do Cocó fosse suspensa, com o argumento de ilegalidade na mesma. Foi argumentada a oficialização de um projeto de loteamento pela prefeitura (no mandato de Juraci Magalhães) em 19 de dezembro de 1975. Naquele período, a pauta “verde” tinha pouca expressão político-social e não havia normas municipais ou estaduais que regulassem a apropriação de áreas verdes. Ademais, um operador político entrevistado afirma que antes da família Diogo comprar o terreno do antigo proprietário consultou o Município e o Estado a fim de saber se havia interesse público em transformar a área em um reduto ambiental. Proferindo resposta negativa, a família então adquiriu o imóvel acompanhado da aprovação do projeto de loteamento.

A interessada visava empreender no local um loteamento denominado *Jardim Fortaleza*, o qual prevê a construção de 20 (vinte) edifícios residenciais, abrangendo

13 (treze) quarteirões, em uma área de 115.000m<sup>2</sup> com valor estimado atualmente em R\$ 250 milhões. A partir de análise documental, foi notável a formação de quadras com vias projetadas e todas nomeadas em homenagem a desembargadores de importante representatividade no cenário judicial cearense, fato que induz a um favoritismo social. A título de esclarecimento, a Avenida Antonio Sales representada na imagem se trata de uma projeção de prolongamento para a mesma adentrando a área verde do “Parque do Cocó”.

Vale ressaltar que, até a aprovação da Lei da ARIE, não havia sido solicitado nenhum licenciamento para a construção juntos aos órgãos competentes, visto que os empreendedores aguardavam momento comercialmente viável para iniciar as obras.

Ainda assim, a resposta positiva para a ACECOL veio em 05 de janeiro de 2010, quando o Presidente do TJ-CE, Desembargador Ernani Barreira, concedeu a liminar, suspendendo temporariamente os efeitos da lei. Segundo seu entendimento, o direito de propriedade e o direito de construir são superiores ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, a lei entraria em conflito com o PDP-For, o qual a enquadra como ZIA – essa classificação permite edificações na área segundo parâmetros e índices urbanísticos pré-estabelecidos. Sendo inconstitucional, seria proibida sua aplicação.

Foi então encaminhada ao Pleno do TJ-CE uma petição produzida por cientistas, políticos, movimentos sociais e ambientais em defesa da constitucionalidade da lei municipal, na qual afirmava que sua suspensão deixaria a área vulnerável, sem forte proteção jurídica e, portanto, “[...] ‘à mercê dos interesses privados e da especulação imobiliária que, em benefício de grupos econômicos, realizam loteamentos e construções irregulares numa Área de Preservação Permanente’” (O POVO, 13/02/2012). O grupo também obteve o apoio da Procuradoria Geral do Município (PMG), que apresentou defesa em favor da ARIE ao TJ-CE, através da figura do então Procurador-Geral do Município, Martônio Mont-Alverne. Mais adiante, será discutida a postura supostamente contraditória desse órgão, colocando o mesmo agente político em duas esferas de ação em meio ao conflito.

Apesar da petição apresentada e do apoio da PGM, em março de 2010, o juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública determinou que o secretário responsável pelo órgão ambiental da capital, então Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Controle Urbano (SEMAM), concedesse licença para a construção do citado loteamento, se apoiando na liminar concedida pelo desembargador do TJ-CE em que determina à prefeitura a autorizar o início das obras pelos construtores. Em abril de 2010, o TJ-CE rejeitou a *Ação de Inconstitucionalidade* (ADIN) movida contra a lei municipal, mas não julgou em definitivo sua constitucionalidade.

Diante da situação não consolidada, o partido PSOL ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) uma *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (ADPF), na qual questionava a previsão pelo PDP-For de ocupação e edificação na região das dunas do Cocó, com o argumento de que feria o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (O POVO, 29/04/2010).

A efetivação do cumprimento da referida lei também recebeu o apoio do Ministério Público do Estado do Ceará (MPE) e da Procuradoria Geral do Estado (PGE) que apresentaram pareceres se pautando no argumento de que pelo fato da ACECOL ser uma associação civil defensora de interesses específicos de duas categorias, não tendo caráter sindical, não poderia ser autora de uma ADIN. O MPE também entrou com ação anulatória contra uma ACP movida pela ACECOL.

Ao final de 2010 a indefinição sobre o caso ainda permanecia, visto que o processo, tendo como relator o desembargador Paulo Camelo Timbó, entraria em julgamento em 02 de dezembro daquele ano. Contudo, seu adiamento foi dado pelo Pleno do TJ-CE em razão do pedido de vista antecipada do processo pelo Desembargador Lincoln Tavares Dantas. O processo ainda veio a sofrer mais três adiamentos em virtude da mesma razão – respectivamente, pelo Desembargador Francisco Suenon Bastos Mota em 16 de dezembro, pelo Desembargador José Mário dos Martins Coelho em 03 de fevereiro de 2011 e pelo Desembargador Ernani Barreira em 03 de março de 2011. Um dos informantes frisa inclusive que este último desembargador “tem fama” de conceder ganho de causa a empreendedores.

Em março de 2011, o mesmo juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública intimou novamente o Município de Fortaleza, na figura da SEMAM, a conceder licenciamento ambiental ao loteamento sob pena de prisão e multa diária de R\$ 30mil (direcionada ao secretário), em caso de descumprimento. Na intimação, o juiz levou em consideração o parecer favorável do MPE, mencionando um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) a ser elaborado pela 1ª Promotoria do Meio Ambiente. O então secretário da SEMAM, Deodato Ramalho, declarou não ser uma surpresa a decisão do juiz, bem como que a Prefeitura iria recorrer, visto que discorda daquela área ser objeto de construção privada.

Na semana seguinte, contudo, o magistrado anulou sua própria decisão em virtude da anterior rejeição pelo TJ-CE da ADIN interposta pela ACECOL (O POVO, 22/03/2011). No último dia do mesmo mês, em reunião do Pleno do TJ-CE, foi, por fim, anulada a ADIN por 25 votos contra 08. Significa dizer que a lei ARIE Dunas do Cocó voltaria a vigor, ficando assim proibida qualquer intervenção que descaracterize aquelas feições naturais, até que outros questionamentos fundados invocassem a reabertura do caso ou que a proponente da ação, no caso a ACECOL, recorresse do processo.

As duas possibilidades vieram a ocorrer. A associação dos construtores apresentou *Embargo de Declaração* junto ao TJ-CE, solicitando esclarecimento sobre alguns aspectos da decisão, segundo ela, não explicitados. Este é um instrumento útil como subsídio em caso de recurso à ação, uma vez que um dos advogados da associação demonstrou disposição para recorrer e levar o caso ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou até ao Supremo Tribunal Federal (STF), se necessário.

Como agrave ao processo, com a possibilidade de remodelação do Plano Diretor da capital em decorrência de grandes jogos esportivos, a Vereadora Magaly Marques

apresentou Emenda Complementar (EC) para votação na reunião da Comissão Especial do Plano Diretor, ocorrida em setembro de 2011, a qual anula os efeitos da lei da ARIE. Desse modo, seria considerada Zona de Interesse Ambiental (ZIA) – tornando-a passível de permissões para edificação. Conforme seu argumento, a ARIE viola os parâmetros apontados pelo PDP-For (Lei Complementar nº 62/2009), por se tratar de invasão de competência do legislador complementar.

Na ocasião da votação, o autor da lei discursou e entregou à mesa diretora um abaixo-assinado composto por 5.185 assinaturas contra a EC. Magaly Marques, em discurso de caráter ideológico, afirmou que a cidade de Fortaleza precisava crescer e o meio ambiente significava um empecilho para tal desenvolvimento. Através de intensos protestos e mobilizações da sociedade civil organizada, a proposta de revogação impetrada por Magaly Marques foi rejeitada por 28 votos contra 06 dos vereadores. A Vereadora ainda apresentou recurso questionando quórum mínimo de dois terços na votação. A 8ª Vara da Fazenda Pública extinguiu a proposta em outubro do corrente ano por falta de provas que atestassem a irregularidade ou ilegalidade do projeto de lei. O magistrado considerou que a vereadora não apresentou documentos que comprovassem descumprimento do Regimento Interno da Câmara Municipal.

Não obstante, as decisões favoráveis à lei ARIE Dunas do Cocó não asseguravam uma proteção ambiental efetiva à região, vista a existência de vários interesses e direitos em questão, e as partes que se sentirem prejudicadas de alguma forma provavelmente recorrerão das decisões tomadas até o momento. “Portanto, a investida de Magaly é apenas mais uma tentativa de derrubar a lei. Se fracassar, dificilmente será a última”, afirma o jornal O Povo.

De fato, após a extinção da EC invocada pela vereadora, houve algumas reuniões tanto do legislativo municipal, como da Comissão Especial do Plano Diretor, ambas na Câmara dos Vereadores. Contudo, não foram encontradas soluções razoáveis para as partes envolvidas a fim de adequar a EC da vereadora ao Plano Diretor. Como tentativa de frear os conflitos envolvendo a referida lei, foi sugerido o pagamento de indenizações aos proprietários do terreno em questão, a fim de desapropriar a área em favor do interesse público, uma vez que a prefeitura reconhece a propriedade privada ao realizar cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) sobre o terreno. Vale ressaltar que tal cobrança não pode se fundamentar enquanto ferramenta de legitimação da propriedade privada, visto que, se tratando de território de valor incomensurável, a cobrança já poderia ser sido suspensa perante solicitação dos proprietários.

Como desfecho temporário, no mesmo mês, o TJ/CE, aceitando a *Apelação* da PGM na figura de Martônio Mont’Alverne e acatando a posição contrária ao projeto do desembargador Lincoln Tavares, decidiu suspender a sentença que impedia a Prefeitura Municipal de validar a referida Lei de nº 9.502/2009, significando a proibição de construções no local. Enquanto não ocorria a apreciação final, entendeu ser fundamental validar a lei, a fim de evitar maiores danos ao local. Por sua vez, a ACECOL abriu novamente recurso por meio de *Agravo Regimental*.

Todavia, um decreto judicial divulgado em 03 de janeiro de 2013 veio a autorizar intervenções urbanas na área, mais precisamente, a construção do complexo residencial Central Park em parte remanescente do loteamento Jardim Fortaleza. Novamente o juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública determinou que a SEMAM concedesse as aprovações definitivas para a execução dos projetos da iniciativa privada, incluindo alvará e licença cabíveis. O decreto judicial parece ter desconsiderado a posição contrária do Ministério Público e considerado um suposto Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)<sup>2</sup> assinado ainda na gestão petista de Luizianne Lins, em 16 de outubro de 2012 - período entre 1º e 2º turnos das eleições municipais. Outra surpresa residiu no conhecimento das partes presentes, que além da ACECOL e das construtoras Unit, Flórida, Waldir Diogo e Central Park Participações Ltda, estavam o então Procurador Geral do Município (Martônio Mont'Alverne) e o ex-secretário da SEMAM (Adalberto Alencar), figuras estas que durante os trâmites do conflito se declaravam oponentes aos loteadores.

Tal documento prolonga a polêmica, uma vez que o magistrado afirma ter a Prefeitura de Fortaleza renunciado ao direito de recorrer da decisão, dando plenos poderes para a legitimação do direito de construir. Contudo, o Ministério Público, através da Procuradora supracitada, afirma que cabe recurso à ação. Diante desta posição um paradoxo se constrói, visto que o ex-Procurador da PGM encaminhou ao TJ-CE no mês seguinte, uma petição contra tal acordo, na qual solicitava a desconsideração do documento pelo desembargador responsável pelo caso, Durval Aires Filho. Nos termos da contestação, ele alegava se tratar de uma “petição unilateral, firmada apenas pelos advogados dos apelados” e não homologada pela justiça, ou seja, seria apenas uma minuta de acordo. Explicava ainda que, além de não constar sua assinatura digital, não poderia ter sido apresentada nos autos ao TJ-CE, acreditando ter sido um equívoco por parte dos advogados.

Por outro lado, para o presidente da ACECOL, o documento tem validade por ser um ato jurídico perfeito, sendo irretroatável, irreversível e irrevogável. Para mitigar o impacto ambiental em consequência das obras, a ACECOL se comprometeu a plantar 100 árvores da mesma espécie para cada árvore derrubada e a criar um horto florestal mantido em constante replantio de plantas nativas do local. Como cumprimento ao “TAC”, a ACECOL garante ter pago a quantia de R\$500 mil como medida de compensação, além de alegar despesas advocatícias da Fazenda Pública Municipal no valor de R\$ 60mil, segundo determina o TAC, em benefício Associação dos Procuradores da Administração Centralizada do Município de Fortaleza (O POVO, 14/01/2013). Contudo, uma das advogadas envolvidas no processo esclareceu em entrevista que mesmo que o documento se trate de um TAC, este não devia ter peso jurídico na questão, uma vez que versa sobre o meio ambiente - bem indisponível e tema jurídico inegociável, por se tratar de interesse público.

---

2 De acordo com a Lei da Ação Civil Pública nº 7347/85, art. 5º, parágrafo 6º, o TAC é um instrumento jurídico extrajudicial utilizado para estabelecer compromentimentos sobre determinadas condições entre as partes de um acordo, realizado perante promotores de justiça e/ou procuradores.

Para além das informações e contrainformações proferidas por esses polos ativos do conflito, o início das obras não pode ser concedido até que a SEMAM emita o devido alvará e as licenças ambientais cabíveis. Águeda Muniz, secretária da pasta do meio ambiente e urbanismo na nova gestão municipal, afirma não ter recebido notificação da justiça para fazê-lo, além de estar aguardando parecer emitido pela PGM sobre a polêmica. Por hora, a providência tomada pela secretária foi o envio de uma equipe técnica *in loco*, que constatou o não início das obras.

Houve ainda uma reunião entre o novo procurador-geral do Município, José Leite Jucá Filho, Águeda Muniz, integrantes dos Movimentos Salvemos as Dunas do Cocó e SOS Cocó; e João Alfredo (O POVO, 15/01/2013). O objetivo foi ouvir as partes e analisar o caso para então a PGM tomar sua postura, tendo como orientação do novo Prefeito de Fortaleza, Roberto Cláudio (PSB), a prevalência ao meio ambiente - seguindo o entendimento da prefeita antecessora, que defendia a lei da ARIE como uma proteção extra a já reservada pela legislação federal, por suas especiais características. Devido a esse entendimento, as liberações de licenças para construções no local foram negadas, à época, mesmo quando a lei municipal estava suspensa. Antes de deixar o comando municipal, a então prefeita entregou em 26 de dezembro de 2012 à Câmara Municipal um projeto de veto popular que objetiva a proibição de construções públicas ou privadas no âmbito daquela área verde, exceto em casos de utilidade pública ou interesse social, conforme previsto em lei federal. O instrumento político foi elaborado pelo Movimento Veto Popular em Defesa do Cocó, a partir da obtenção de 750 assinaturas dos eleitores do bairro. A lacuna política que se configura nesse momento é o fato do “TAC” ter sido firmado entre a Prefeitura e a ACECOL às vésperas do término de mandato de Luizianne Linz, ao final de 2012.

O primeiro mês de 2013 foi marcado por decisão judicial do Desembargador Romulo Moreira em favor da apropriação imobiliária sobre a ARIE, entendendo como legítima a existência do TAC. Em resposta, o atual prefeito declarou a intenção de recorrer da decisão, determinando que a PGM a questionasse perante os órgãos judiciais, na tentativa de reverter a interpretação judicial. Enquanto uma decisão definitiva não é tomada, a SEUMA assegurou que não concederia licenciamento para nenhuma iniciativa imobiliária e que manteria as dunas do Cocó sob vigilância constante, a fim de evitar o início de qualquer obra sobre o patrimônio natural, sob pena de autuação.

Na tentativa de rever a decisão, em 23 de janeiro, foi realizada na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – CE mais uma audiência pública para discutir o embrólio, tendo como pauta principal o TAC. Ademais, os movimentos sociais e ambientais continuaram se mobilizando, promovendo em 16 de fevereiro novo ato público no Anfiteatro do “Parque do Cocó” em defesa das dunas e da revogação da decisão judicial em prol das construções, além da solicitação junto ao prefeito do município que intensifique a fiscalização no local e elabore um plano de manejo para a área.

Em abril, ocorreu nova reunião da Comissão de Meio Ambiente na Assembleia Legislativa (AL), com a presença de Eduardo Diogo (representante da Construtora Waldyr Diogo e também Secretário do Planejamento e Gestão do Governo Estadual) e novamente com a articulação dos movimentos populares, no intuito de organizar um Veto Popular em favor da proteção ambiental já exposta.

Permanecem, ainda assim, pendências políticas e jurídicas em torno do conflito ambiental em questão, visto que representantes sociais agora lutam pela manutenção do veto à emenda da PLC20 por parte da Câmara Municipal, pela efetivação do Veto Popular entregue em maio de 2013 ao prefeito municipal dando direito democrático ao povo de decidir sobre as definições à região do Cocó, bem como pela garantia de uma regulamentação definitiva para o parque pelo Governo do Estado e de um Plano de Manejo específico para a ARIE.

Em meio a divergências de entendimento entre os próprios membros do judiciário quanto ao caso das dunas, o processo permaneceu sem novidades durante todo o restante do ano de 2013. Já no último mês do ano, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) indeferiu o pedido de liminar em medida cautelar impetrado pelas construtoras em ação, rejeitando a validação do suposto TAC. Portanto, tal decisão dá efeito suspensivo às decisões anteriores em favor dos empreendedores. As construtoras Waldyr Diogo Ltda., Central Park Empreendimentos e Participações Ltda., Unit Construtora e Incorporadora Ltda e Microempresa e Construtora Florida Ltda., representadas pela ACECOL, alegam que por ser uma medida cautelar, a decisão ainda está passível de julgamento do mérito final.

Para além das mobilizações realizadas e das controvérsias políticas e jurídicas em exemplos de grande repercussão social, política, urbana e ambiental como este, é notável a permanência de conflito de grande profundidade envolvendo a manutenção desse reduto natural como relevante área verde de Fortaleza. Para o autor da lei em questão está claro que “esta é uma guerra que envolve várias batalhas”.

Sob considerações jurídicas, foi possível apreender que esta esfera, mesmo resguardando o papel fundamental de ser mediadora de conflitos na configuração democrática brasileira, permanece na tentativa de isenção nos processos decisórios, embora ainda se veja presa a contradições e impasses, mergulhando também no embrólio ambiental construído em torno do caso estudado.

Muitos dos percalços atravessados pelos órgãos judiciais quando se trata da matéria ambiental se deve ao fato deste ser um assunto ainda muito recente se comparado a matérias outras, não tendo ainda adquirido uma sensibilidade plena pelo corpo judiciário. Consoante a este fato, parte do judiciário alimenta a soberania de alguns conceitos atualmente em fase de aprimoramento, dificultando o avanço na aplicação de novos entendimentos e abrindo precedente para discrepâncias interpretativas. A subjetividade nas interpretações também permite que juízes ou desembargadores decretem uma decisão e posteriormente recorram dela, gerando uma insegurança jurídica.

Faz-se presente, além disso, uma vulnerabilidade dos instrumentos jurídicos, a exemplo do TAC. Juridicamente, um Termo de Ajustamento de Conduta foi utilizado para adequar uma situação irregular, estabelecendo condicionantes para sua regularidade. O fato do acordo estabelecido ser considerado um TAC e instrumento válido para liberar uma construção demonstra a ausência de parâmetros coerentes e de quem os pondere nas decisões judiciais.

Para além dos obstáculos práticos e teóricos, o judiciário tem incorporado, de forma gradual, noções antes desfavorecidas às suas decisões finais. A consideração do entendimento técnico vem sendo agregado à compreensão jurídica, refinando as conceituações e promovendo entendimentos que tendem a prevalecer os valores ambientais em detrimento de outros valores. A exemplo do caso empírico apresentado, as Dunas do Cocó estão atualmente protegidas. Esse novo cenário garante otimismo para futuras decisões judiciais em âmbito local.

Nesse sentido, se faz esclarecedor pensar as transformações estruturais e funcionais da paisagem urbana e a destinação dos elementos naturais de grandes cidades como Fortaleza, correlacionando-as às representações da ordem e da desordem, da justiça e da injustiça que a elas podem ser associadas (BENEVIDES, 2009) através das tomadas-de-decisão dos agentes públicos dos governos locais, bem como dos órgãos de justiça, buscando compreender a lógica que tece tais relações políticoambientais na dinâmica urbana atual e suas peculiaridades (BERNARDINI, 2012).

## REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Marinina Gruska. *Direito à cidade: administração pública, justiça social, consciência ecológica e desenvolvimento sustentável*. Fortaleza: Museu do Ceará: Secult, 2009.

BERNARDINI, C. S. M.. Aspects of inequality in Brazil: Cases of socioenvironmental injustice in Fortaleza? CEARÁ. In: II Forum of International Sociological Association (ISA), 2012, Buenos Aires / AR. Abstracts of II Forum of ISA, 2012a.

BERNARDINI, C. S. M.. Os conflitos socioambientais e o poder político no espaço urbano: o caso da Lagoa do Papicu ? Fortaleza/CE. In: 36º Encontro anual da ANPOCS, 2012, Águas de Lindoia / SP. 36º Encontro Anual da ANPOCS, 2012b. v. 36.

BERNARDINI, Camila S. M. Conflitos ambientais em Fortaleza/Ce: as dunas do Cocó como alvo no jogo urbano. 2014. 126 f. : Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente - PRODEMA, Fortaleza-CE, 2014.

BRASIL. *Legislação de direito ambiental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BRASIL. *Lei do SNUC*. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm)>. Acesso em: 28/05/2012.

BRASIL. Lei Federal nº 10.257. *Estatuto da Cidade*. 2001. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao>>. Acesso: 15/10/2012.

CANOTILHO, Joaquim G.; LEITE, José Rubens. (Org.) *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. SP: Ed. Saraiva, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 7ed, 2006.

HARVEY, D. *A Justiça Social e a Cidade*. São Paulo: Hucitec, 1980.

O POVO. Disponível em: <[www.opovo.com.br](http://www.opovo.com.br)>. Acesso em: 14/11/2023.

# ESTUDO DAS ETAPAS PROCESSUAIS DE UMA AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA DE UM IMÓVEL RURAL; DA PETIÇÃO INICIAL À SENTENÇA FAVORÁVEL AOS AUTORES DA AÇÃO TRAMITADA NUMA COMARCA PARAIBANA

*Data de aceite: 03/06/2024*

### **Jose Crispiniano Feitosa Filho**

Advogado. Prof. Dr. DSER/CCA/UFPB.  
Areia- PB

### **Alizandra Leite Santos**

Bacharela em Direito  
João Pessoa-PB

**RESUMO:** O instrumento jurídico da Ação de Usucapião Extraordinária de Imóveis Rural está previsto no **Art. 1.238 do Código Civil que assegura:** “Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”. O Parágrafo único desse mesmo artigo assim estabelece: “O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”. O Usucapião trata-se de uma forma originária de aquisição da propriedade, uma vez que não há relação jurídica de natureza obrigacional ou real entre o novo proprietário (usucapiente) e o

seu antecessor (usucapido). O seu principal objetivo é evitar o abuso de direito de propriedade. É um instituto que busca impor ao proprietário uma atuação de acordo com a função social dessa propriedade, sob pena de ser sancionado pela usucapião. Esse Trabalho, teve como objetivo avaliar cada etapa dos ritos processuais de uma ação de Usucapião extraordinária de um imóvel rural, tramitado numa Comarca Paraibana indo desde a propositura da Petição Inicial à Sentença que foi favorável aos autores da ação e que poderão servir de base processual nas ações semelhantes a essa em estudo. Como resultado recomendam-se acostar nos autos além dos dados corretos do(s) autor(es) da ação todas as provas cabíveis nesse tipo de ação como: Plantas Topográficas do imóvel usucapiendo, dados corretos dos autores da ação, dos confrontantes, das testemunhas e demais documentos que comprovem aos autores o direito cabível dados aos requisitos legais para esse tipo de ação processual no Direito de Propriedade Civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ação de Usucapião extraordinária, Imóvel Rural, Ritos processuais.

# STUDY OF THE PROCEDURE STEPS OF AN EXTRAORDINARY USUCAPION ACTION OF A RURAL PROPERTY; FROM THE INITIAL PETITION TO THE FAVORABLE SENTENCE TO THE AUTHORS OF THE ACTION PROCESSED IN A JUDGMENT IN PARAIBANA

**ABSTRACT:** The legal instrument of the Action for Extraordinary Usucaption of Rural Properties is provided for in Article 1,238 of the Civil Code, which ensures: “Anyone who, for fifteen years, without interruption or opposition, owns a property as his or her own, acquires the property, regardless of title and good faith; being able to request the judge to declare it so by sentence, which will serve as the title for registration with the Property Registry Office”. The sole paragraph of that same article states: “The period established in this article will be reduced to ten years if the owner has established his habitual residence in the property, or carried out works or services of a productive nature”. Usucapion is an original form of property acquisition, since there is no legal relationship of an obligatory or real nature between the new owner (usucapiente) and his predecessor (usucapido). Its main objective is to prevent abuse of property rights. It is an institute that seeks to impose on the owner an action in accordance with the social function of that property, under penalty of being sanctioned by adverse possession. This work aimed to evaluate each stage of the procedural rites of an action of extraordinary adverse possession of a rural property, processed in a District of Paraíba, ranging from the filing of the Initial Petition to the Sentence that was favorable to the authors of the action and which could serve as a procedural basis in actions similar to the one under study. As a result, it is recommended to include in the file, in addition to the correct data of the author(s) of the action, all the evidence applicable to this type of action, such as: Topographical plans of the property being used, correct data of the authors of the action, the confronters, the witnesses and other documents that prove to the authors the applicable right given the legal requirements for this type of procedural action in Civil Property Law.

**KEYWORDS:** Extraordinary adverse possession action, rural property, procedural rites.

## INTRODUÇÃO

O procedimento jurídico da Ação de Usucapião Extraordinária de Imóveis rural está previsto no **Art. 1.238 do Código Civil que assegura:** “Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”. No Parágrafo único preconiza. “O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo”. (Grifo nosso)

O Usucapião trata-se de uma forma originária de aquisição da propriedade, uma vez que não há relação jurídica de natureza obrigacional ou real entre o novo proprietário (usucapiente) e o seu antecessor (usucapido). O seu principal objetivo é evitar o abuso de direito de propriedade. Para a efetividade dessa forma de Usucapião são necessários os seguintes requisitos para se adquirir uma propriedade por usucapião extraordinária: posse do imóvel por 15 anos ininterruptos, inexistência de oposição à posse e possuir o imóvel como dono.

A usucapião rural, também conhecida por “pro labore”, é o direito de adquirir uma propriedade rural pelo uso contínuo e prolongado. Além disso, o tempo mínimo para garantir esse direito é de 5 anos e quem o pleiteia não pode ter outro imóvel, seja ele rural ou urbano.

### **Posse do imóvel por 15 anos ininterruptos**

Aqui é importante destacar que a interrupção na posse faz o prazo zerar e iniciar novamente a contagem. Isso acontece mesmo que em um curto período de tempo. Nesse Contexto os autores da ação já residem e trabalham no imóvel usucapiendo por mais de 30 (trinta) anos, o que legalmente lhes asseguram esse direito pretendido.

### **Inexistência de oposição à posse**

Se a posse estiver sendo discutida judicialmente, esse prazo também não se inicia. Portanto, a usucapião extraordinária só começará a ter seu prazo contado quando não houver nenhuma oposição à posse.

### **Os Autores da ação devem Possuir o imóvel como dono**

Outro requisito é possuir o imóvel como dono. Isto é: o **possuidor deve se identificar como dono do imóvel e cuidar dele como se fosse o dono.**

De modo semelhante, os autores da ação entregaram e estão anexados nos autos recibos de IPTU, de contas de água e de Luz de anos anteriores, o que lhe asseguram também serem detentores desse direito.

### **Justo título**

Esse é um documento capaz de transmitir o domínio do imóvel entre pessoas, mas não chega a ser uma escritura. Se esse fosse o caso, já seria o suficiente para adquirir a propriedade. Porém, precisa ser um documento que faça a pessoa crer que seja a proprietária do imóvel.

### **Boa-fé**

O requisito de **boa-fé** também é essencial para a usucapião ordinária. Dessa forma, ele deve estar presente para o seu reconhecimento.

## Usucapião Especial Rural

Já a usucapião especial rural é mais uma espécie com previsão múltipla, no art. 191 da Constituição e no art. 1.239 do Código Civil. O **Art. 1.239 estabelece**: "Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade". (Grifo nosso). Esta modalidade de usucapião conta com alguns requisitos próprios. São eles:

- Posse ininterrupta e sem oposição pelo período mínimo de 5 anos;
- A área deve ser rural;
- A propriedade deve ter área máxima de 50 hectares;
- A pessoa que pleiteia a usucapião não pode possuir outro imóvel, seja ele em zona rural ou urbana;
- A pessoa deve utilizar a terra para cumprir sua função social.
- O(s) pretetendentes devem ter a posse do imóvel como se dono dele fossem.

São apenas duas as mudanças em relação à usucapião urbana. Ao invés de moradia, **a propriedade tem que se tornar produtiva pelo trabalho da pessoa**. Além disso, a área está limitada a 50 hectares. É importante destacar que a usucapião especial rural **não tem a limitação de poder ser reconhecida apenas uma vez**.

## Provas a serem anexadas nos autos

Nos autos entre outras provas os requisitos legais podem ser comprovados por:

- Depoimentos de testemunhas;
- por fotos demonstrando manutenção do imóvel;
- cópias de impostos e de contas de consumo pagas, etc.

Finalmente o que se chama de "*animus domini*" **assegura que é possível que o prazo seja reduzido de quinze anos para dez anos**. Ou seja, uma redução bem significativa. Para que ocorra essa redução, a pessoa deve se adequar ao menos em uma das seguintes hipóteses:

- residir no imóvel;
- realizar nele uma obra;
- realizar um serviço de caráter produtivo.

Nossos Tribunais já têm se posicionados favoráveis quando esses requisitos processuais e legais estão presentes na ação de Usucapião Extraordinária de Imóveis Rural a exemplo da Ementa proferida pelo TJ-RS - Apelação Cível: AC 70082454539 RS.  
Jurisprudência • Acórdão • Data de publicação: 20/01/2021.

*EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. **USUCAPIÃO**. BENS IMÓVEIS. **AÇÃO DE USUCAPIÃO - USUCAPIÃO. EXTRAORDINÁRIO**. REQUISITOS. A ação que visa usucapir com base no art. 1.238 do CC , **usucapião extraordinário**, tem por requisito prova da posse de imóvel por quinze anos ininterruptos, sem oposição, independentemente de título e boa-fé. Na hipótese do possuidor estabelecer no imóvel a sua moradia habitual ou ter realizado obras ou serviços de caráter produtivo o prazo é reduzido para 10 anos, respeitada a regra de transição disposta no art. 2.209 do CC. Circunstância dos autos em que se impõe julgar procedente a **ação**. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA.*

E ainda Ementa proferida Pelo TJ-GO - Apelação (CPC) . 729948020148090051.  
Jurisprudência • Acórdão • Data de publicação: 05/02/2018.

***EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO**. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I - De acordo com o artigo 1.238 e seu parágrafo único do Código Civil , adquire a propriedade aquele que, independentemente de título e boa-fé, possuir como seu imóvel por 15 (quinze) anos, sem interrupção, nem oposição, reduzindo-se o prazo para 10 (dez) anos, caso tenha estabelecido no local sua moradia habitual, ou nele tenha realizado obras ou serviços de caráter produtivo. II - Na hipótese dos autos, a parte autora fez prova dos requisitos legais, sobretudo a posse mansa, pacífica e ininterrupta do bem, com animus domini, impondo-se a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido inicial. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.*

Segundo Sarmiento (2020) “A redução dos prazos e, portanto, da rigidez dos requisitos de todas as modalidades de usucapião encontra-se em harmonia com o princípio constitucional da função social da propriedade, beneficiando aquele que nela instala sua moradia ou implanta obras ou serviços”. (Grifo nosso).

Trabalho conduzido e publicado por Sestrem & Gorges (2023) concluíram que que não basta apenas alcançar a prescrição aquisitiva para se tornar efetivo proprietário é necessário que seja observado o meio pelo qual foi obtida aquela posse, devendo ser preservada a sacralidade do usucapião, não se prejudicando aqueles que realmente necessitam desse direito.

Além desses preceitos jurídicos acrescenta-se quer a usucapião rural é uma modalidade de usucapião exclusiva para imóveis e propriedades rurais. Além disso, o Estatuto da Terra, a Lei nº 6.969/81 e a Constituição Federal regulamentam e também dão suporte legal a esse instituto.

## OBJETO DO TRABALHO

Este trabalho teve como objetivo através de Perguntas com suas respectivas Respostas retiradas dos autos nas diferentes fases do Processo e consideradas pelos autores Relevantes e passíveis de serem utilizadas também como Linhas Estratégicas de Atuação pela defesa de caso(s) semelhantes de Ação(s) de Usucapião Extraordinário de Imóvel Rural.

## MATERIAL E MÉTODO

Como Material e Método os autores por Ética; seguindo os mesmos procedimentos adotados por Feitosa Filho et al. (2023) decidiram não identificar à Comarca onde a ação tramitou, a identificação das partes envolvidas desde a apresentação da Petição Inicial em juízo até à Sentença com resultado favorável a petição dos autores. Na Metodologia da Pesquisa tem-se como Natureza Tipo: Discursiva-Argumentativa e seguindo os mesmo procedimentos adotados por Carvalho (2020) e Rosa et. al. (2021).

Os autores no Trabalho, seguindo procedimentos adotados por Carvalho (2020) e da Rosa et. al. (2021) estabeleceram 20 (Vinte) Perguntas com suas respectivas Respostas que os autores entendem serem elas passíveis de utilizadas como Linhas Estratégicas de Atuação de defesas em ações semelhantes de Usucapião Extraordinárias de Imóveis Rural. Eis a seguir as questões.

**Pergunta 01.** Quando foi proposta a ação de Usucapião Extraordinária do imóvel Rural em questão?

**Resposta 01:** A Petição Inicial apresentada pelos autores e sua defesa em Juízo está datada de 11 de julho de 2022.

**Pergunta 02.** Quais as características principais do imóvel usucapiendo?

**Resposta 02.** Trata-se de um imóvel rural com área medindo uma área total de 4,2 ha, que os autores alegam e comprovaram sua posse do mesmo, de forma mansa, pacífica e ininterrupta há mais de 28 (vinte e oito) anos.

**Pergunta 03.** Quanto tempo durou desde a Petição Inicial e A Sentença?

**Resposta 03.** A Petição Inicial está datada de 11 de Julho de 2022 e a sentença tem data de 13 de novembro de 2023.

**Pergunta 04.** Quais os principais termos do primeiro despacho emitido pelo juiz da Comarca??

**Resposta 04. Eis os Termos do primeiro despacho emitido em 18 de julho de 2022:** Vistos, etc. “Defiro a gratuidade processual, nos termos dos arts. 98 e 99, do CPC”. “Em uma análise preliminar verifico a presença dos principais requisitos para a Ação de Usucapião, pelo que determino”:

1. Intime-se a parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, juntar aos autos certidões do cartório de registro de imóveis, que comprovem que a autora não possui nenhum outro imóvel registrado em seu nome, bem como a certidão de registro do imóvel usucapiendo.
2. Citem-se, pessoalmente, os confinantes, bem como suas esposas, se houver, além das pessoas em nome de quem se encontra registrado o imóvel usucapiendo (se houver), para contestar o pedido, no prazo de quinze dias
3. Citem-se, por edital com prazo de 20 (vinte) dias, os promovidos em lugar incerto e eventuais interessados, para o mesmo fim.
4. Intimem-se, por carta com aviso de recebimento, os representantes das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, a fim de demonstrar eventual interesse na lide, no prazo de 10 (dez) dias.
5. Após, abra-se vista ao MP.

Cumpra-se.

Local- PB, data e assinatura eletrônicas (art. 2º, Lei 11.419/2006).

**Pergunta 05.** Quais os principais termos do Mandado apresentados aos confrontantes emitido pelo juiz(az) da Comarca??

**Resposta 05. Eis os Termos do Primeiro Mandado emitido em:** “A MM. Juíza de Direito da Comarca de Areia manda ao oficial de justiça que, em cumprimento a este. **Cite** pessoalmente o **CONFINANTE e seu respectivo cônjuge** (artigo 246, §3º do NCPC): **Fulano de Tal, residente na rua x** para contestar o pedido, o prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia e consequente presunção de veracidade das alegações da parte autora (artigo 344 do NCPC. SEGUE COPIA DA inicial.

**Pergunta 06.** Quais os principais termos apresentados pelo representante do Ministério Público da Comarca antes da audiência da propositura da Sentença?

**Resposta 06. Eis os Termos apresentados pelo representante do Ministério Público da Comarca onde à ação tramitou antes da Sentença:**

“MM. JUÍZA:

Compulsando os autos verificamos, , que o presente data vênia caso não está dentre aqueles em que se faz necessária a intervenção Ministerial, por inexistir qualquer situação fática ou jurídica que enseje a aplicação da regra insculpida no art. 178, do CPC/15 e, assim sendo, deixamos de intervir no presente feito, conforme dispõe a Recomendação nº 34, de 05 de abril de 2016, do Conselho Nacional do Ministério Público, mesmo porque os presentes autos se referem à ação de usucapião extraordinária, enquanto a intervenção do Ministério Público é obrigatória na ação de usucapião especial urbana, o disposto no art. 12, § 1º, da Lei nº 10.257/2001.ex vi

Salvo melhor juízo.

É o parecer”.

Local, data eletrônica.

Fulano de Tal.

**Pergunta 07.** Quais os principais termos fundamentos pelo Juíz da Comarca na Sentença?

**Resposta 07. Eis os Termos fundamentado pelo juiz(a) na Sentença:**

*“Interveio no feito o Ministério Público, informando ser desnecessária a sua atuação, diante da ausência de interesse público ou social evidente nos autos, deixando de ofertar manifestação (ID xxxx0”.*

*“Audiência de Instrução realizada (ID xxxxx e alegações finais remissivas à inicial, vieram os autos conclusos.”*

**É o relatório. Passo a decidir.**

*“Sabe-se que o usucapião é um modo de aquisição originária da propriedade em decorrência do lapso temporal (prescrição aquisitiva).*

*A hipótese dos autos enquadra-se perfeitamente na hipótese da Usucapião Extraordinário, previsto no artigo 1.238 do Código Civil, e que tem como requisitos a posse ininterrupta de 15 (quinze) anos, exercida de forma mansa e pacífica com ânimo de dono, que poderá ser reduzida para 10 (dez) anos nos casos em que o possuidor estabelecer no imóvel a sua moradia habitual ou nele tiver realizado obras e serviços de caráter produtivo. In verbis:*

*“Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”*

*Primeiramente, verifico que a coisa é suscetível de usucapião, não sendo a hipótese de bens fora do comércio ou de bens públicos, que não se sujeitam a esta forma de aquisição de propriedade.*

*Outrossim, a posse é fundamental para a caracterização da prescrição aquisitiva. No entanto, não é qualquer posse que a configura, pois a lei, nos artigos 1.238 a 1.242 do CC, exige que a mesma seja revestida de algumas características, ou seja, deverá ser revestida do ânimo de dono, além de ser mansa e pacífica, isto é, sem oposição, cabendo ressaltar que a defesa desta posse em juízo contra terceiros não retira essa característica, desde que fique configurado o ânimo de dono. Por fim, deverá ser contínua, sem interrupção, ficando proibida a posse em intervalos, devendo ela ser conservada durante todo o tempo que antecede o ajuizamento da ação de usucapião.*

*Observo que não estão presentes quaisquer CAUSAS IMPEDITIVAS, quais sejam: a) entre cônjuges, na constância do matrimônio; b) entre ascendente e descendente, durante o pátrio poder; c) entre tutelados e curatelados e seus tutores e curadores, durante a tutela e a curatela; d) em favor de credor pignoratício, do mandatário, e, em geral, das pessoas que lhe são equiparadas, contra o depositante, o devedor, o mandante, as pessoas*

representadas, os seus herdeiros, quanto ao direito e obrigações relativas aos bens, aos seus herdeiros, quanto ao direito e obrigações relativas aos bens confiados à sua guarda.

Também não se configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.244 do CC, o qual dispõe que as causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição também se aplicam à usucapião, e dessa forma não ocorrerá usucapião: a) contra os incapazes de que trata o art. 5º do Código Civil; b) contra os ausentes do país em serviço público da união, dos Estados, ou dos Municípios; c) contra os que se acharem servindo na armada e no exército nacionais, em tempo de guerra; d) pendendo condição suspensiva; e) não estando vencido o prazo; f) pendendo ação de evicção.

A ação de usucapião foi proposta pelos atuais possuidores do imóvel, juntando a planta topográfica planimétrica da área usucapienda.

Também verifico a competência do foro da situação do imóvel.

Verifica-se dos elementos trazidos aos autos, que os autores possuem o imóvel há mais de 30 anos, sem interrupção, nem oposição, possuindo como seu (animus domini) o imóvel objeto da demanda.

As testemunhas ouvidas em audiência, Sra. MARIELZA RODRIGUES DA SILVA, Sr. EDVALDO TRAJANO DA SILVA e Sra. MARIA JOSÉ DE MEDEIROS DA SILVA, são unânimes a esse respeito (mídia disponível no PJe Mídias).

Logo, pelas provas colhidas nos autos, o autor comprovou a posse do imóvel usucapiendo por prazo superior a 15 (quinze) anos, sem qualquer oposição ou interrupção, e sem que tenha sido lavrada qualquer escritura pública.

Saliente-se, ainda, que citados os confinantes, as Fazendas Públicas e os terceiros incertos, ninguém mostrou interesse na causa. Portanto, comprovados os requisitos necessários ao instituto da usucapião, pelo que não resta nenhum empecilho para que seja deferido o pedido formulado na inicial, nos moldes legais.

**Ante o exposto**, com fulcro nos princípios de direito aplicáveis ao caso e na legislação acima mencionada, mormente os art. 1.238 e 1.241, do Código Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar, por sentença, a usucapião do imóvel denominado Sítio Monte Alegre, descrito na inicial e memorial descritivo de ID xxxx - **Pág. 3 a 9**, em favor dos autores, Fulano de tal e Fulano de Tal, brasileiro, casado, agricultor, inscrito no CPF nº xxxx e RG nº xxxxx-PB.

Sem custas e sem honorários advocatícios, dada a gratuidade processual.

Publicada e registrada eletronicamente. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado para o Cartório do Registro de Imóveis competente para promover a abertura de matrícula do imóvel usucapido, com as diligências necessárias.

**“Esta sentença servirá de título para registro, junto ao Cartório de Registro de Imóveis, pelo que lhe confiro força de MANDADO DE TRANSCRIÇÃO DA SENTENÇA, advertindo-o da gratuidade judiciária, devendo se abster, portanto, de cobrar o ITCD**

**no ato de registro do bem objeto deste feito, bem como de qualquer outro adquirido mediante usucapião”.**

*Cumpra-se.*

*Local-PB, data e assinatura eletrônicas (art. 2º, Lei 11.419/2006).*

**Pergunta 08.** Quais os termos finais emitido pelo Funcionário do Fórum onde a ação tramitou dados conta do Trâmite em “Julgado da ação?

**Resposta 08. Eis os termos da CERTIDÃO emitida pelo funcionário do Furum:** “Certifico e dou fé que, conforme sistema PJE, a sentença (ID 81889177), transitou em julgado no dia 07/12/2023”.

*Local/PB, em 12/12/2023.*

**Pergunta 09.** Quais os Termos do Último Mandado emitido pelo Juíz para enviar os termos da Sentença ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca?

**Resposta 09. Eis Termos da Última Decisão emitida pelo Juíz (a) para enviar os Termos da Sentença ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca:**

“ Vistos, etc.

“ Comprovado o envio de ofício para transcrição da sentença (ID 83539183) e não havendo nada mais a prover, archive-se os autos com as cautelas de praxe”.

*Local, PB, 13 de dezembro de 2023.*

## CONCLUSÃO

Como conclusão recomenda-se que na ação de usucapião extraordinária de imóveis rural nos autos sejam acostar nos autos além dos dados corretos do(s) autor(es) da ação todas as provas cabíveis nesse tipo de ação como: Plantas Topográficas do imóvel usucapiendo, dados corretos dos autores da ação, dos confrontantes, das testemunhas e demais documentos que comprovem aos autores o direito cabível dados aos requisitos legais para esse tipo de ação processual no Direito de Propriedade Civil.

## REFERÊNCIAS

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Algumas Questões e Confissão no Acordo de Não Persecução Penal. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. No 78 out/dez. 2020. Pag. 247- 261.

FEITOSA FILHO, José.Crispiniano. SEGUNDO, Breno Wanderley. SANTOS, Alizandra Leite. Estratégias de Linhas de Defesa do Acusado/Condenado em Caso de Acidentes de Trânsito Fundamentado no Princípio da Culpa Presumida no Direito Penal. Editora Antena. Cap.8. Livro Direito Contemporâneo: Estado e Sociedade. 2023. pag. 100-137.

**GOULART FILHO, Antonio Cezar Quevedo.** A Confissão no Acordo De Não Persecução Penal em:

SARMENTO, Débora Maria Barbosa. Usucapião e suas Modalidades. Serie Aperfeiçoamento de Magistrados, 16. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Curso de Direitos Reais. 2013. Pag. 51-62. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais\\_51.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_51.pdf)

SESTREM, Mateus, José; GORGES, Jeancarlo. Usucapião e o Erário. Editora Atenas, Ciências Sociais Aplicadas: Teoria Prática e Metodologia, Cap. 07, 2023. Pag. 74-91. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais\\_51.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_51.pdf).

ROSA Alexandre Moraes da.; ROSA Luiza Walter da.; BRERMUDEZ, André Luiz . Como Negociar o Acordo de Não Persecução Penal: Limites e Possibilidades. E+3 Emais Editora. 2021. 260P.

# AGEÍSMO COMO FORMA DE VIOLÊNCIA E SEU IMPACTO NA QUALIDADE DE VIDA DO IDOSO

---

*Data de aceite: 03/06/2024*

### **Carlos Alberto Ocon**

Doutor em Ciências da Saúde em  
Medicina  
Universidade Nove de Julho (UNINOVE)  
São Paulo - SP

### **Juliana de Oliveira Musse**

Doutora em saúde e ambiente  
Universidade Tiradentes  
Aracaju, Brasil

### **Aloísio Olímpio**

Especialista em Saúde Coletiva pela  
Faculdade de Ciências Médicas da  
Universidade Estadual de Campinas  
(UNICAMP)  
Universidade Estadual de Campinas  
(UNICAMP)  
Campinas - SP

### **Erinaldo Luiz Andrade**

Doutor em Educação Física pela  
Universidade São Judas Tadeu  
Universidade Nove de Julho (UNINOVE)  
São Paulo - SP

### **Cristina Nunes Capeloa**

Doutora em Biofotônica Aplicada às  
Ciências da Saúde  
Universidade Nove de Julho (UNINOVE)  
São Paulo - SP

### **Maria José dos Reis**

Doutora em Saúde da Mulher pela  
Faculdade de Ciências Médicas da  
Universidade Estadual de Campinas  
(UNICAMP)  
Universidade Estadual de Campinas  
(UNICAMP)  
Campinas - SP

### **Adriana Paula Jordão Isabella**

Doutora em Biofotônica  
Universidade Nove de Julho (UNINOVE)  
São Paulo - SP

### **Fernanda Sebastiana Mendes Pitanga**

Mestre em Psiquiatria e Saúde Mental  
Universidade Nove de Julho (UNINOVE)  
São Paulo - SP

### **Magda Rodrigues Leal**

Mestre em Ciências da Saúde  
Universidade Nove de Julho (UNINOVE)  
São Paulo - SP

### **Diego Ferreira da Silva**

Mestre em Ciências da Saúde  
Universidade de São Paulo – USP  
Escola de Enfermagem USP  
São Paulo - SP

**Cristina Braga**

Doutora em Ciências da Saúde pelo Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual de S. Paulo (IAMSPE)  
Universidade Nove de Julho, Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual de S. Paulo  
São Paulo - SP

**Marcelo Marreira**

Doutor em Biofotônica Aplicada às Ciências da Saúde  
Universidade Nove de Julho (UNINOVE)  
São Paulo - SP

**Claudia Cristina Soares Muniz**

Doutora em Cardiologia  
Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP)  
São Paulo - SP

**Eduardo Filoni**

Doutor em Ciências  
Universidade Cruzeiro do Sul  
Guarulhos - SP

**Christian Douradinho**

Mestre em Ciências Médicas Foco em Gerontologia pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (FMUSP)  
Universidade Nove de Julho  
São Paulo - SP

**Antônio de Olival Fernandes**

Mestre em Ciências da Saúde pela Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo (FCMSCSP)  
Hospital Municipal Maternidade Escola Doutor Mário de Moraes Altenfelder Silva, Faculdade Auden Educacional - FAED  
São Paulo - SP

**João Carlos de Andrade Menezes**

Especialização em Urgência e Emergência, pela FANESE  
Especialização em Gestão da Clínica nas Regiões de Saúde pelo IEP do Hospital Sirio Libanês  
Aracaju/SE

**Alessandro de Freitas**

Mestre em Educação Física pela Universidade Metodista de Piracicaba  
Universidade Nove de Julho (UNINOVE)  
São Paulo - SP

**RESUMO: 1.INTRODUÇÃO** - No Brasil, nos últimos anos vem ocorrendo um processo de inversão da pirâmide populacional, ou seja, um decréscimo das taxas de natalidade e mortalidade e um aumento na expectativa de vida. A Assembleia Mundial de Saúde declarou a violência como um problema de saúde pública mundial, devido as suas consequências, além do aumento da demanda que acarreta serviços de saúde e altos custos financeiros e sociais em todo mundo. O envelhecimento trouxe consigo uma maior visibilidade do processo de envelhecimento, sendo um dos mais graves a discriminação etária também muito discutida nesta pandemia. Essa discriminação se manifesta de formas diversas como ações, gestos e discursos preconceituosos na rotina da pessoa idosa. O termo ageísmo, vem da palavra inglesa ageism, e foi citada pela primeira vez por um estudioso pioneiro no tema, o psiquiatra americano Robert Butler, nos anos de 1969, para descrever o preconceito que a sociedade tem contra pessoas mais velhas. **2. OBJETIVO:** Refletir sobre o impacto do ageísmo na qualidade de vida do idoso, e sua prática uma forma de violência contra seus direitos como cidadão. **3. METODOLOGIA:** Trata-se de um estudo teórico-reflexivo, que apresenta que utiliza como referência o ageísmo termo criado em 1969, que se refere ao preconceito contra pessoa idosa, que tomou uma excessiva visibilidade na pandemia de COVID 19. As reflexões aqui propostas derivaram de embasamento teórico-prático utilizando a literatura nacional e internacional relacionada ao tema e à experiência das autoras na prática, no ensino e na pesquisa nas áreas da saúde do idoso e fez parte de um estudo realizado alunos de iniciação científica da UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO. **4. RESULTADOS:** É mais do que claro de que, acordo com estudos, que envelhecer não é sinônimo de doença, inatividade e perda do papel social. Há mais de 40 anos vem se propondo a conscientização social de que é possível considerar o envelhecimento como um processo positivo, voltado como um momento da vida de bem-estar e prazer. O que contribuiu com este fato, foi a política de desenvolvimento ativo, proposta pela Organização Mundial da Saúde, onde uma das recomendações acerca do bem envelhecer prioriza a compreensão que envelhecer bem não é apenas responsabilidade do indivíduo e, sim, um processo que deve ser respaldado por políticas públicas e por iniciativas sociais e de saúde ao longo do curso da vida do indivíduo na sociedade. Sendo assim, o ageísmo como forma de violência contra o idoso contribui para a construção de estereótipos que não são apenas formas simplistas de descrever um grupo, mas estruturas cognitivas que permeiam os modos de pensar e de agir de uma sociedade, podendo ser positivos, negativos ou neutros. **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:** Apesar das limitações expressas frente à falta instrumentos de mensuração da conexão entre ageísmo, qualidade de vida e envelhecimento, a contribuição do estudo se dá devido ao seu caráter reflexivo na prática de discussões acerca do envelhecimento evidenciando as possibilidades de conexões e interlocuções possíveis o ageísmo, a violência e a qualidade de vida no envelhecimento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ageísmo; Violência, Qualidade de Vida; Idoso.

## INTRODUÇÃO

No Brasil, nos últimos anos vem ocorrendo um processo de inversão da pirâmide populacional, ou seja, um decréscimo das taxas de natalidade e mortalidade e um aumento na expectativa de vida. Estimativas apontam que, no ano de 2025, a população idosa estará por volta de 34 milhões, o que vai colocar o país em sexto lugar no ranking mundial de países com maior número de pessoas nessa faixa etária. O envelhecimento populacional se faz, portanto, um fenômeno mundial e diante disso nas últimas décadas as sociedades voltam sua atenção as questões políticas, econômicas, culturais, sociais e de saúde provocadas por esse fenômeno <sup>1</sup>.

Ser velho na sociedade ocidental, não confere ao indivíduo mais o respeito e nem o isenta de ser vítima de desprezo, depreciação e ridicularização. As possibilidades de vida plena durante o envelhecimento são cercadas não somente das restrições biológicas, mas as representações sociais da velhice também afetam seus papéis dentro da família e sua autoestima, tão somente por estes indivíduos terem ultrapassados os limites etários estabelecidos como etapa produtiva da vida. <sup>2,3</sup>

A Organização Mundial de Saúde (OMS) considera como abuso ao idoso qualquer ato isolado ou repetido, ou a ausência de ação apropriada, ocorre em qualquer em qualquer relacionamento onde haja uma expectativa de confiança que cause danos ou incomodo a pessoa idosa. Esta definição inclui: abuso físico (provocação de dor ou lesão); coerção física ou química; abuso psicologia e ou emocional (imposição de angústia mental); abuso financeiro e material (exploração imprópria ou ilegal e ou uso de fundos ou recursos); abuso sexual (contato não consensual de qualquer tipo com pessoa idosa) e negligência (recusa ou falha em cumprir obrigação de qualquer cuidado incluindo/excluindo esforço consciente e intencional de infligir dor física ou emocional na pessoa idosa) <sup>2-4</sup>.

Dentro deste contexto a violência contra pessoas mais velhas deve ser vista sob três parâmetros: demográficos, sociais, antropológicos e epidemiológicos. No caso do demográfico pode ser vinculado ao acelerado crescimento no número de idosos em quase todos os países do mundo. Esse crescimento desordenado nas formas de visibilidade social desse grupo etário e na expressão de suas necessidades. No Brasil, o nível de esperança de vida ao nascer dobrou em relativamente poucas décadas, em uma velocidade muito maior que os países europeus que levaram cerca de 140 anos para envelhecer <sup>5,6</sup>.

A Assembleia Mundial de Saúde declarou a violência como um problema de saúde pública mundial, tendo em vista suas graves consequências a curto e longo prazo para os indivíduos, famílias, comunidades e países; além do aumento da demanda que acarreta serviços de saúde e altos custos financeiros e sociais em todo mundo <sup>(3,4)</sup>.

Quando abordamos o crescimento populacional no Brasil e no mundo, observamos que, entre 1950 e 1955, acréscimo da população idosa foi de 15 milhões e no quinquênio 2015 e 2020 o acréscimo quinquenal global foi de 148 milhões de idosos. De acordo com

as projeções da ONU a população mundial vai passar dos atuais 7,79 bilhões de habitantes em 2020 para 8,2 bilhões em 2025, com 1,22 bilhão de idosos, representando 15% do total em 2025. Isso significa que passaremos a ter 171 milhões de idosos (de 60 anos e mais) no mundo. Onde o maior número de idosos em valores absolutos será dos idosos de 60 a 64 anos e de 65 a 70 anos. Entretanto o número de idosos com mais de 100 anos também vai crescer em demasia, onde se observou 34 mil em 1950, devendo chegar a 858 mil em 2025 <sup>7,8</sup>.

No Brasil este quadro é ainda mais dramático, pois o nosso processo de envelhecimento é e de acordo com as estatísticas do crescimento demográfico populacional o número de idosos (de 60 anos e mais) no Brasil, o número de idosos passou de 2,6 milhões, em 1950, para 30 milhões. Dessa forma, o total de idosos com 60 anos ou mais no Brasil passou de 5% da população brasileira em 1950 e passaram para 14% da população em 2020, o que vai ser de fato comprovado após a realização do censo que se iniciou em 2022, devido a pandemia de COVID 19 <sup>7,9</sup>.

Mas, infelizmente o envelhecimento trouxe consigo uma maior visibilidade do processo de envelhecimento, sendo um dos mais graves a discriminação etária também muito discutida nesta pandemia. Essa discriminação se manifesta de formas diversas como ações, gestos e discursos preconceituosos na rotina da pessoa idosa <sup>10</sup>.

O termo ageísmo, vêm da palavra inglesa ageism, e foi citada pela primeira vez por um estudioso pioneiro no tema, o psiquiatra americano Robert Butler, no anos de 1969, com base na palavra age (idade em inglês), para descrever o preconceito que a sociedade tem contra pessoas mais velhas <sup>11</sup>.

Quando apresentou o termo ‘ageísmo’ e “etarismo”, para configurar antipatias e fugas de contato baseadas em mitos, capazes de produzir preconceitos e discriminação contra pessoas mais velhas, demonstrou a repressão nas interações sociais o que faz que fique mais difícil compreender, o processo de envelhecimento. No idioma português, costuma-se usar as palavras ‘idadismo’ e/ou ‘etarismo’, como sinônimos de ageísmo que pode ser inclusive utilizado em indivíduos mais jovens, porém sendo incomum o uso ficando o termo em sua maioria utilizado em idosos acompanhados das palavras ‘idosismo’ ou ‘velhismo’ <sup>11, 12</sup>.

Atualmente, o termo ‘ageísmo’, apesar de recente, representa um fenômeno antigo que não está relacionado apenas às pessoas mais velhas ou idosas, mas a qualquer idade, inclusive, aos mais jovens. Entre seus determinantes, estão: idade; gênero; escolaridade; ansiedade; medo de morrer; tipos de personalidade; contato com grupos etários mais velhos (intergeracionais); forma de lidar com o processo de envelhecimento; proporção de adultos mais velhos na região; expectativa de vida; saúde mental e física, entre outros. Portanto, trata-se de um problema comum, apesar de escuso, que pode afetar pessoas, instituições e a forma de pensar sobre políticas sociais: <sup>11</sup>.

Se levarmos em conta que a maioria dos idosos relata vivências de depreciação relacionadas ao processo de envelhecimento, sejam em contextos sociais como piadas, indiferença, insultos, paternalismo, infantilismo, associação às limitações ou incapacidades, a ocorrência do ageísmo pode ser considerada uma forma de violência. Dessa forma, o uso de instrumentos para identificação e/ou mensuração de seu impacto na sociedade madura é importante para diagnosticar situações e planejar intervenções capazes de prevenir ou minimizar o ageísmo, estimulando a igualdade de oportunidades em todas as idades <sup>11-13</sup>.

Sendo assim as transformações tecnológicas, econômicas, culturais e sociais influenciaram de forma significativa o conceito de envelhecimento na atualidade, isso associado a dificuldade histórica de demarcar um conceito robusto e definitivo sobre o que é envelhecer <sup>15</sup>.

Por muito tempo, buscou-se definir o envelhecimento a partir de uma perspectiva biológica, no entanto esse critério é falho e arbitrário, já que o envelhecimento é vivenciado de forma heterogênea pela população uma vez que o envelhecimento humano não é linear, visto que pessoas da mesma idade cronológica podem estar em estágios do envelhecimento (do ponto de vista orgânico) completamente distintos <sup>15, 16</sup>.

Com relação ao conceito de qualidade de vida o mesmo se relaciona à autoestima e ao bem-estar pessoal e é avaliado por vários aspectos como: : capacidade funcional, nível socioeconômico, estado emocional, interação social, atividade intelectual, autocuidado, suporte familiar, estado de saúde, valores culturais, éticos e religiosidade, estilo de vida, satisfação com o emprego e/ou com as atividades da vida diária e com o ambiente em que se vive. Desta forma o conceito de qualidade de vida é subjetivo e dependente do nível sociocultural, da idade e das aspirações pessoais de cada indivíduo <sup>17, 18</sup> .

Pode-se observar que a qualidade de vida de idosos depende da preservação do *self* e da manutenção de objetivos ao longo da vida, e a experiência de qualidade de vida pode envolver valores pessoais, experiências anteriores, capacidade de adaptação às mudanças, independência, autonomia, atividades, saúde, relações sociais e de independência e autonomia <sup>17, 18, 19</sup>.

O *World Health Organization Quality of Life* (WHOQOL, Grupo de Qualidade de Vida da Organização Mundial da Saúde) (WHO,1998) relaciona e define qualidade de vida como a percepção do indivíduo de sua posição na vida, no contexto da cultura e do sistema de valores nos quais ele vive, relacionados aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações. No processo de envelhecimento, são analisados e avaliados os seis domínios propostos pelo grupo WHOQOL, a saber: físico, psicológico, nível de independência, relações sociais, meio-ambiente e espiritualidade <sup>4</sup>.

Dessa forma, definir qualidade de vida é difícil, pois se trata de uma construção subjetiva determinado por inúmeras variáveis interligadas ao longo da vida (*life-span*) do indivíduo, principalmente no processo de envelhecimento humano. Compreender esse processo como algo sócio vital com várias características e termos a consciência de

que se trata de um fenômeno irreversível é fundamental para que todos, profissionais da saúde, gestores e a sociedade em geral além dos idosos, encarem a a velhice não como fim, mas como uma parte fundamental do ciclo da vida que requer cuidados específicos, o qual pode e deve ser desfrutado com qualidade <sup>20, 21</sup>.

O envelhecimento é um processo normal, da maturação corporal, entretanto, traz consigo diversas reflexões como de lidar com esse processo. Sendo assim, é fundamental garantir a qualidade de vida para a população no geral, sobretudo a população idosa <sup>28</sup>.

Entretanto do ponto de vista da saúde global, as diferentes formas de violência contra o idoso comprometem sua qualidade de vida acarretando somatizações, transtornos psiquiátricos e morte prematura. Além disso, geram gastos com setores da saúde, seja pelo aumento do número de atendimentos ambulatoriais, seja por internações hospitalares <sup>(5)</sup>. A Organização Mundial de Saúde (OMS) ainda define maus-tratos a idosos como ação única ou repetida, ou ainda a ausência de uma ação devida, que cause danos, sofrimento ou angústia, e que ocorre em uma relação em que haja expectativa de confiança <sup>22-26</sup>

O abuso a pessoa idosa é uma construção multidimensional que pode ser usada em todo o tipo de conduta abusiva ou pode referir-se a uma ação específica. Esta pode ser ativa ou passiva, intencional ou não, sendo definida como a recusa ou a falha no cumprimento de qualquer parte das obrigações ou responsabilidade por parte da pessoa que cuida dos idosos <sup>(11)</sup>. Quanto ao ageísmo ele se torna uma forma de violência uma vez que o preconceito contra o idoso pode vir acompanhado de abusos psicológicos, físicos e abandonos <sup>27</sup>.

## OBJETIVO

### Objetivo geral

Refletir sobre o impacto do ageísmo na qualidade de vida do idoso, e sua prática uma forma de violência contra seus direitos como cidadão.

## METODOLOGIA

Trata-se de um estudo teórico-reflexivo, que apresenta que utiliza como referência o ageísmo termo criado em 1969, que se refere ao preconceito contra pessoa idoso, que tomou uma excessiva visibilidade na pandemia de COVID 19. As reflexões aqui propostas derivaram de embasamento teórico-prático utilizando a literatura nacional e internacional relacionada ao tema e à experiência das autoras na prática, no ensino e na pesquisa nas áreas da saúde do idoso.

Por não se tratar de um estudo de coleta de dados pessoais, bem como documentais não houve a necessidade de submissão do estudo à avaliação junto a um comitê de ética.

## RESULTADOS

Alguns autores, afirmam não haver evidências de que a grande maioria dos idosos possam apresentar comprometimento funcional, que possam levar dependência perda de autonomia e solidão. É mais que claro, de acordo com estudos, que envelhecer não é sinônimo de doença, inatividade e contração geral no desenvolvimento. Artigos recentes, referem que envelhecer é considerado um evento progressivo e multifatorial, e a velhice pode ser uma experiência potencialmente bem-sucedida, não linear, ou seja, depende de vários aspectos, entre eles a qualidade de vida e a genética. A velhice pode ser vivenciada com maior ou menor qualidade de vida a depender dos fatores citados acima entre outros como acesso a bens de consumo, prática de atividade física, interação familiar e social <sup>28 - 31</sup>.

Há mais de 40 anos vem se propondo a conscientização social que é possível considerar o envelhecimento como um processo positivo, voltado como um momento da vida de bem-estar e prazer. O que contribuiu com este fato foi a política de desenvolvimento ativo, proposta pela Organização Mundial da Saúde, onde uma das recomendações acerca do bem envelhecer priorizando a compreensão que, envelhecer bem não é apenas responsabilidade do indivíduo e, sim, um processo que deve ser respaldado por políticas públicas e por iniciativas sociais e de saúde ao longo do curso da vida do indivíduo na sociedade.

A qualidade de vida está relacionada à “*satisfação global e referenciada a domínios*”, que são percebidos pelos idosos de acordo com os aspectos positivos e negativos, vivenciados ao longo da vida e no processo de envelhecimento. Processos esses, formados pelas interligações entre as variáveis relacionadas aos riscos socioeconômicos e biológicos, como: pobreza, exclusão social, baixa escolaridade e baixo *status* ocupacional; doenças somáticas, déficits sensoriais, depressão, dor crônica, incapacidade funcional e intelectual, inatividade e susceptibilidade ao estresse crônico, entre outros <sup>19</sup>.

Sendo assim, o ageísmo como forma de violência contra o idoso contribui para a construção de estereótipos que não são apenas formas simplistas de descrever um grupo, mas estruturas cognitivas que permeiam os modos de pensar e de agir de uma sociedade, podendo ser positivos, negativos ou neutros <sup>34</sup>.

Existem diversas teorias e pesquisas internacionais e nacionais sobre o envelhecimento que produzem estereótipos ambivalentes sobre as pessoas mais velhas, entre elas as negativas, que compreendem concepções relacionadas a declínio, perdas, doença, inutilidade, isolamento, fragilidade, pobreza, entre outras, e também as positivas que dizem respeito, entre outras, à gentileza, experiência, sabedoria, confiança, liberdade e juventude prolongada <sup>10,34</sup>.

Entretanto infelizmente a grande maioria dos estereótipos sobre a velhice estão vinculados à idade cronológica como fator determinante e ações utilizam destes estereótipos

baseados na idade é claramente preconceituoso. O processo de estereotipar e discriminar um indivíduo em virtude da idade apresenta impacto importante em três grandes áreas: preconceito social, sistema de saúde e locais de trabalho. Butler <sup>(34)</sup> considera que o ageísmo pode ocorrer paralelamente com outros tipos de preconceito, como o racismo e sexismo, no entanto o ageísmo pode acometer qualquer pessoa <sup>10, 11, 28, 34</sup>.

Infelizmente violência contra o idoso, entre todas as formas de violência é uma das mais cruéis, por fatores relacionados a vulnerabilidade da idade sendo mesmo sadio ou não, e isso também é reforçado pela visão que sociedade tem do idoso <sup>35</sup>.

Infelizmente ainda há um longo caminho a ser percorrido quando o tema é ageísmo, principalmente no Brasil, onde ainda o processo de envelhecimento é relativamente novo. No entanto a conscientização do papel da sociedade na transformação deste paradigma de que o envelhecimento está relacionado à incapacidade, doença e dependência precisa ser modificado e substituído pela visão de que a velhice é uma fase da vida que pode ser vivida de forma plena e com qualidade, à partir da soma de esforços dos órgãos governamentais, sociedade e do idoso acerca do envelhecimento ativo e sua contribuição na qualidade de vida do idoso.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar das limitações expressas frente à falta instrumentos de mensuração da conexão entre ageísmo, qualidade de vida e envelhecimento, a contribuição do estudo se dá devido ao seu caráter reflexivo na prática de discussões acerca do envelhecimento, evidenciando as possibilidades de conexões e interlocuções possíveis o ageísmo, a violência e a qualidade de vida no envelhecimento.

Contudo neste estudo pode-se observar que, ainda existe a necessidade se criar possibilidades investigativas que permitam discorrer sobre seu impacto do ageísmo na qualidade de vida da pessoa idosa e isso pode ser feito através de programas educacionais, informativos e assistenciais, que contribuam na melhoria da qualidade de vida do idoso e quem sabe, um dia o ageísmo não se torne uma prática comum em nossa sociedade, devido ao dano que pode causar a toda uma geração futura.

Sendo assim, podemos afirmar que as práticas em saúde não devem estimular a dependência da população idosa, nem tampouco considerá-los como integrantes não funcionais do da sociedade. Quem sabe essas ações diminuíssem as dificuldades em se processar as mudanças de status previstas. Precisamos lidar com o envelhecimento com sabedoria que pode nos proporcionar uma importante oportunidade de revisão e integração de valores existenciais.

Sendo assim pudemos observar que a resposta à pandemia de coronavírus (COVID-19) teve um importante papel na mudança de nossa forma de pensar e em relação ao que o indivíduo e a sociedade entendem e pensa sobre sua própria idade e como pensamos e

sentimos sobre outras faixas etárias. Todo o discurso em torno da pandemia fortaleceu a visão do tamanho da fragilidade dos idosos em situações de crise como vulneráveis, estigmatizou socialmente ser o idoso e exacerbou expressões hostis e benevolentes de preconceito de idade. A compreensão do envelhecimento é essencial para compreender como lidamos com futuras pandemias e outras situações que podem colocar em risco a qualidade de vida do idoso, a fim de reduzir o potencial impacto negativo das crises nos indivíduos, bem como nas comunidades e sociedades.

## REFERÊNCIAS

1. Gaioli, C. C. L. D. O; Rodrigues, R. A. P. Ocorrência de maus-tratos em idosos no domicílio. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, 16, 465-470, 2008.
2. Cruz, J. M. D. O; Fontes, M. R., Santos, J. D. J., & Bergo, M. S. A. A. Cuidados com idosos: percepção de idosos e de profissionais de saúde sobre maus tratos no espaço familiar. *Textos sobre envelhecimento*, 6(2), 57-76, 2003.
3. de Moura, E. P., da Silva, L. W. S., & Marques, C. L. Envelhecimento e políticas públicas de saúde: considerações reflexivas. *Revista Kairós-Gerontologia*, 14, 185-204, 2011.
4. World Health Organization. *Global report on ageism*. Geneva: World Health Organization; 2021.
5. Minayo, M. C. D. S. Violência contra idosos: relevância para um velho problema. *Cadernos de Saúde Pública*, 19, 783-791, 2003.
6. Oliveira, A. A. V. D., Trigueiro, D. R. S. G., Fernandes, M. D. G. M., & Silva, A. O. Maus-tratos a idosos: revisão integrativa da literatura. *Revista Brasileira de Enfermagem*, 66, 128-133, 2013.
7. Alves, J. E. D. A pandemia da covid-19 e o envelhecimento populacional no Brasil. *Revista Longeviver*, 2020.
8. do Nascimento, M. V; Diógenes, V. H. D. Transição Demográfica no Brasil: Um Estudo Sobre o Impacto do Envelhecimento Populacional na Previdência Social. *Revista Evidenciação Contábil & Finanças*, 8(1), 40-61, 2020.
9. Veras, R. P., & Oliveira, M. Envelhecer no Brasil: a construção de um modelo de cuidado. *Ciência & saúde coletiva*, 23, 1929-1936, 2018.
10. Guias, ACNDS . O idadismo sob a escuta dos idosos: efeitos de sentido e utopia de um novo envelhecer, 2016.
11. Chang, E, Kannoht, S, Levy, S, et al. Global reach of ageism on older persons' health: A systematic review. *PLOS ONE* [serial-online] 2020 [acesso em 13 de setembro de 2022]; 15(1): e0220857. DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0220857> [ Links ]
12. França LHFP, Siqueira-Brito AR, Valentini F, et al. Ageism in the organizational context – the perception of Brazilian workers. *Rev. bras. geriatr. gerontol.* 2017 [acesso em 17 de set 2022]; 20(6):762-772. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1981-22562017020.170052>  
» <https://doi.org/10.1590/1981-22562017020.170052>

13. Marshall, VW. Advancing the Sociology of Ageism. *Social Forces* [on line] 2016 [acesso em 11 de setembro de 2022]; 86(1): 257-264. Available from: Available from: [www.jstor.org/stable/4495035](http://www.jstor.org/stable/4495035) [ Links ]
14. Silva, T. F. D. C., Almeida, D. B. A., Oliva, E. D. C., & Kubo, E. K. D. M. (2021). Além das equipes intergeracionais: possibilidades de estudos sobre ageismo. *REAd. Revista Eletrônica de Administração* (Porto Alegre), 27, 642-662.
15. Silva, M. R. D., & Rodrigues, L. R. Conexões e interlocuções entre autoimagem, autoestima, sexualidade ativa e qualidade de vida no envelhecimento. *Revista Brasileira de Enfermagem*, 73, 2020.
16. Silva, T. F. D. C., Almeida, D. B. A., Oliva, E. D. C., & Kubo, E. K. D. M. Além das equipes intergeracionais: possibilidades de estudos sobre ageismo. *REAd. Revista Eletrônica de Administração* (Porto Alegre), 27, 642-662, 2021.
17. Vecchia, R. D., Ruiz, T., Bocchi, S. C. M., & Corrente, J. E. Qualidade de vida na terceira idade: um conceito subjetivo. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, 8(3),246-52, 2005.
18. Neri, A. L. O fruto dá sementes: processos de amadurecimento e envelhecimento. In *Maturidade e velhice: trajetórias individuais e socioculturais* (pp. 11-52), 2001.
19. Teixeira, I. N. D., & Neri, A. L. Envelhecimento bem-sucedido: uma meta no curso da vida. *Psicologia USP*, 19, 81-94, 2008.
20. Carneiro, R. S., Falcone, E., Clark, C., Del Prette, Z., & Del Prette, A. Qualidade de vida, apoio social e depressão em idosos: relação com habilidades sociais. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 20(2),229-237, 2011.
21. Vecchia, R. D., Ruiz, T., Bocchi, S. C. M., & Corrente, J. E. Qualidade de vida na terceira idade: um conceito subjetivo. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, 8(3),246-52, 2005.
22. Redonda, M. Atividade física na promoção da saúde e qualidade de vida no envelhecimento. *Rev. bras. Educ. Fís. Esp.*, São Paulo, 20, 135-37, 2006.
23. Moragas Moragas, R. Gerontologia social: envelhecimento e qualidade de vida. In *Gerontologia social: envelhecimento e qualidade de vida* (pp. 283-283), 1997.
24. Campos, A. C. V., Ferreira, E. F., & Vargas, A. M. D. Determinantes do envelhecimento ativo segundo a qualidade de vida e gênero. *Ciência & Saúde Coletiva*, 20, 2221-2237, 2015.
25. Silva, M. F., Silva, D. S. M. D., Bacurau, A. G. D. M., Francisco, P. M. S. B., Assumpção, D. D., Neri, A. L., & Borim, F. S. A. Ageismo contra idosos no contexto da pandemia da covid-19: uma revisão integrativa. *Revista de Saúde Pública*, 55, 4, 2021.
26. Couto, M. C. P., Koller, S. H., Novo, R., & Soares, P. S. Avaliação de discriminação contra idosos em contexto brasileiro-ageismo. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, 25, 509-518, 2009.
27. do Rosário Menezes, M. Desafios deste século para enfermeira (o) s: desconstruir os mitos e combater o ageismo no cuidado da pessoa idosa. *Revista Baiana de Enfermagem*, 28(3), 2014.

28. Raiany LBS; Renata BAO. Qualidade de vida no Sono em Idosos Uma revisão Narrativa. Envelhecimento populacional: consequências e desafios atuais e futuros / Organizadora Soraya Araujo Uchoa Cavalcanti. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.
29. De Oliveira Cartaxo, H. G., da Silva, E. A. P. C., dos Santos, A. R. M., de Sá Siqueira, P. G. B., Pazzola, C. M., & de Freitas, C. M. S. M. Percepção de idosos sobre o envelhecimento com qualidade de vida: subsídio para intervenções públicas. *Rev Rene*, 13(1), 158-168, 2012.
30. Viana, H. B., & Madruga, V. A. Sexualidade, qualidade de vida e atividade física no envelhecimento. *Conexões*, 6, 222-233, 2008.
31. Veloso, A. S. T. Envelhecimento, saúde e satisfação: efeitos do envelhecimento ativo na qualidade de vida (Doctoral dissertation, FEUC), 2015.
32. Mendes, J. Envelhecimento (s), qualidade de vida e bem-estar. *A Psicologia em suas Diversas Áreas de Atuação*, 3, 2020.
33. Dawalibi, N. W., Anacleto, G. M. C., Witter, C., Goulart, R. M. M., & Aquino, R. D. C. D. Envelhecimento e qualidade de vida: análise da produção científica da SciELO. *Estudos de Psicologia (Campinas)*, 30, 393-403, 2013.
34. Butler, R. N. Ageism: A foreword. *Journal of social issues* 1980.
35. Butler, R. N. Ageism: Another form of bigotry. *The gerontologist*, 9(4\_Part\_1), 243-246, 1969..
36. Braga, C., Olímpio, A., Saad, KR, Siqueira, A. de LM, de Araújo, FC, Gomes, YS, Melo, RG, da Silva, TF, Pitanga, FS, & Koike, MK (2023) . Violência contra o idoso na pandemia de Covid 19 no Brasil – revisão integrativa. *Brazilian Journal of Health Review* , 6 (2), 5422–5434. <https://doi.org/10.34119/bjhrv6n2-076>

**ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS:** Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).  
orcid.org/0000-0002-5472-8879.

**A**

Ageísmo 208, 210, 212, 213, 214, 216

Agentes 55, 98, 101, 106, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 187, 195

**B**

Bioética 32, 33, 34, 37, 45, 46

Bullying 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58

**C**

Cotas 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30

**D**

Democracia 3, 24, 122, 128

Direito 1, 2, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 58, 59, 62, 63, 66, 71, 72, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 85, 89, 92, 93, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 107, 108, 125, 144, 153, 163, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 184, 185, 186, 189, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 203, 205, 206, 220

Direitos humanos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 35, 36, 47, 61, 62, 64, 70, 76, 220

**E**

Ensino jurídico 21, 26, 27, 28

Entorpecentes 79, 81, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 91

Estado 5, 11, 13, 14, 15, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 32, 34, 35, 40, 52, 55, 59, 81, 82, 90, 109, 110, 111, 112, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 132, 139, 151, 154, 162, 163, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 177, 188, 190, 194, 206, 207, 213, 220

Estelionato previdenciário 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108

**I**

Idoso 208, 210, 211, 214, 215, 216, 217, 219

Imóvel rural 197, 200, 202

Impactos socioambientais 174

**J**

Japão 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 133, 139, 143, 145

Justiça 1, 3, 5, 7, 10, 25, 26, 28, 29, 30, 34, 42, 57, 65, 66, 67, 80, 88, 89, 92, 93, 102, 103, 104, 108, 109, 110, 111, 125, 151, 153, 154, 186, 187, 188, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 203

## L

Lei Maria da Penha 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 73, 75, 76

Liberdade provisória 75, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95

## M

Medidas protetivas 59, 60, 61, 62, 66, 67, 69, 72, 73

## P

Pena de morte 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20

Proteção ambiental 191, 194

## R

Responsabilidade extracontratual 162

## S

Saneamento 165, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183

Serviço público 23, 109, 110, 120, 123, 125, 129, 130, 144, 150, 153, 154, 171, 172, 205

Sistema jurídico 1, 2, 3, 10, 15, 78, 93

Sociedade 2, 5, 8, 9, 13, 15, 19, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 39, 42, 47, 48, 49, 52, 54, 55, 56, 57, 74, 80, 84, 86, 87, 92, 96, 97, 121, 122, 124, 127, 128, 139, 144, 147, 150, 153, 176, 177, 185, 191, 206, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216

## T

Tráfico 42, 43, 44, 55, 78, 79, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93

Transplante 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45

## U

Usucapião extraordinário 201, 202, 204

## V

Violência 22, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 208, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 217, 219

# DIREITO, JUSTIÇA E SOCIEDADE:

questões atuais e desafios jurídicos



[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)



[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)



[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)



[www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)

# DIREITO, JUSTIÇA E SOCIEDADE:

questões atuais e desafios jurídicos



[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)



[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)



[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)



[www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)