

REVISTA



FESP

FACULDADES

Periódico de Diálogos Científicos

ISSN Online: 1982 – 0895

2024.2 Número: 36 V. I

JUL/DEZ



FACULDADES DE ENSINO SUPERIOR DA PARAIBA
Revista FESP Faculdades: periódico de diálogos científicos – 2024.2 V.I

EXPEDIENTE

Diretor Presidente: Luiz Henrique dos Santos Barbosa

COORDENADORIAS

Coordenação do Curso de Direito: Gabriella Henriques da Nóbrega

Coordenação do CEJUSC I e II: Pablo Juan Nóbrega da Silveira

Coordenação de Monitoria e Estágio: Pablo Juan Nóbrega da Silveira

Coordenação de Pesquisa e Extensão: Maria do Socorro da Silva Menezes

Coordenação de TCC: Maria do Socorro da Silva Menezes

DIREÇÃO EDITORIAL

Maria do Socorro da Silva Menezes

COMITÊ EDITORIAL FESP

Maria do Socorro da Silva Menezes

Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira

Luciana Vilar de Assis

Naíma Gomes Vilôr Gorgonho

REVISÃO

Maria do Socorro da Silva Menezes

ILUSTRAÇÃO E DIAGRAMAÇÃO

Naima Gomes Vilôr Gorgonho

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista FESP Faculdades: periódico de diálogos científicos /
Faculdade de Ensino

Superior da Paraíba. Graduação em Direito. – n. 36, v. I, Jul/Dez
– João Pessoa - PB, 2024.

Semestral

Resumo em: Português e Inglês

ISSN Online: 1982-0895

1. Direito - Periódicos. 2. Artigos Científicos. 3. Universitários. I.
Faculdade de Ensino Superior da Paraíba.

BC/FESP

34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba

Como citar algum artigo desta revista:

SOBRENOME DO AUTOR, nome do autor. Título do artigo. In: **Revista da FESP: periódico de diálogos científicos**. [online]. 2024, n. 36, v. II, p. 01-221. ISSN Online: 1982-0895. Disponível em: <http://www.revistadaFESP.com.br>. Último acesso: (preencha aqui com a data de último).

SUMÁRIO

EDITORIAL	05
 DIREITO CONSTITUCIONAL E A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO NA PRÁTICA DE CRIME: COM ÊNFASE NO FLAGRANTE DELITO FLÁVIANO CAVALCANTE DA SILVA HERLEIDE AZEVEDO HERCULANO	 08
 ATIVISMO JUDICIAL: O PROTAGONISMO DO STF E A SUBVERSÃO DA JUSTIÇA WLISSES PEREIRA DE SOUSA HERLEIDE DE AZEVEDO HERCULANO	 32
 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO DO MENOR SOB GUARDA DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA, À LUZ DO ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 JEFFERSON BERNARDO DA SILVA DERLY PEREIRA BRASILEIRO	 53
 APOSENTADORIA DOS TRABALHADORES RURAIS: PRINCIPAIS DESAFIOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO JOÃO CARLOS BARBOSA PAULINO DERLY PEREIRA BRASILEIRO	 61
 CAMINHOS JURÍDICOS PARA O ACESSO LEGAL DE PACIENTES À CANNABIS SATIVA PARA FINS MEDICINAIS NA PARAÍBA ESMERALDINO DO AMARAL RIBEIRO MARCIO ACCIOLY DE ANDRADE	 96
 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE DESASTRES NATURAIS KEVIN HENRIQUE DE LUNA CELANI MÁRCIO ACCIOLY DE ANDRADE	 117
 A MEDIAÇÃO JUDICIAL E SUA EFETIVIDADE NOS CASOS DE FAMÍLIA: RELATO FUNDAMENTADO NA EXPERIÊNCIA PRÁTICA DO CEJUSC NO FÓRUM DE MANGABEIRA – JP ELISABETE ELEUTÉRIO DA COSTA NÓBREGA CAMILLA DE ARAÚJO CAVALCANTI	 135
 ASSÉDIO HORIZONTAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E BUSCA DE SUA MINIMIZAÇÃO PELO EMPREGADOR ISAAC RÚBEN ALMEIDA SALES NATHAN BEZERRA WANDERLEY	 159
 ENTRE A NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A IMPUNIDADE: REFLEXÕES ACERCA DO COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL PEDRO GOMES PEREIRA LUCIANA VILAR DE ASSIS	 177
 AS POSSÍVEIS SANÇÕES APLICADAS EM CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO FORMA DE PUNIÇÃO AOS ATOS DE CORRUPÇÃO NA CONDUTA DOS AGENTES PÚBLICOS ANDREA AVELINO DE SOUZA RIBEIRO DOS SANTOS LUCIANA VILAR DE ASSIS	 200

EDITORIAL

Fazendo uma leitura dos artigos que compõem a 36ª edição, volume I, da Revista Fesp: periódicos e diálogos científicos, percebe-se que os autores tratam de temas desafiadores e de grande relevância tanto na seara jurídica, quanto social e política. Isso contribui para que esse veículo de divulgação de produção científica possa cumprir a sua missão de disseminar conhecimento mediante divulgação de trabalhos de pesquisa.

No primeiro artigo científico, os autores Flávio Cavalcante da Silva e Herleide Azevedo Herculano, fazem uma abordagem sobre o *“direito constitucional e a inviolabilidade do domicílio na prática de crime: com ênfase no flagrante delito”*. O estudo indica que, “embora o direito à inviolabilidade seja garantido constitucionalmente, existem situações em que a entrada sem autorização é justificada, desde que pautada por critérios legais para evitar abusos”. Seus resultados conclusivos demonstram que “a atuação do poder público deve ser equilibrada entre a proteção dos direitos fundamentais e a efetividade das ações de segurança pública”.

Já no segundo artigo científico, *“ativismo judicial: o protagonismo do STF e a subversão da justiça”*, Wlisses Pereira de Sousa e Herleide Azevedo Herculano, analisam “o impacto do ativismo judicial na sociedade e como esse fenômeno tem prejudicado o princípio da separação dos três poderes, à luz da atuação do Supremo Tribunal Federal”, demonstrando que o STF “tem tomado uma série de posições arbitrárias, através da atuação monocrática dos seus ministros, que colocam em dúvida a sua credibilidade e eficiência diante da sociedade como um todo”.

O terceiro artigo científico de autoria de Jefferson Bernardo da Silva e Derly Pereira Brasileiro, aborda a *“(in)constitucionalidade da exclusão do menor sob guarda da proteção previdenciária, à luz do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”*. Os resultados indicam que “apenas para os fatos geradores ocorridos até a data da promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019 é que a condição de dependente do menor sob guarda está assegurada, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*”.

No quarto artigo científico, *“aposentadoria dos trabalhadores rurais: principais desafios para a obtenção do benefício”* João Carlos Barbosa Paulino e Derly Pereira Brasileiro, se dedicam a demonstrar “as principais dificuldades experimentadas pelos trabalhadores rurais, quando fazem o requerimento de aposentadoria especial do rurícola junto ao INSS”. Na sua análise, amparada na legislação atinente ao tema e na jurisprudência, o estudo conclui pela necessidade de apoio e orientação a essa categoria de trabalhador que, por falta de instrução “não organizam as documentações necessárias ao longo da sua jornada de trabalho, fazendo com que enfrentem obstáculos para terem acesso

à aposentadoria especial”.

O quinto artigo científico, *“caminhos jurídicos para o acesso legal de pacientes à cannabis sativa para fins medicinais na Paraíba”*, de Esmeraldino do Amaral Ribeiro e Marcio Accioly de Andrade, demonstra que “o uso medicinal de *cannabis* esbarra em impedimentos jurídicos”. Analisam os marcos legais e as decisões judiciais que têm garantido o direito ao tratamento, enfatizando as decisões favoráveis ao cultivo na Paraíba e a atuação da ABRACE “uma das poucas associações no Brasil com autorização da Anvisa para cultivar e produzir medicamentos à base de *cannabis*”, e ainda a atuação da Liga Paraibana em Defesa da Cannabis Medicinal que, “luta atualmente pelo acesso ao uso terapêutico da cannabis como política pública de saúde”. Na conclusão o estudo aponta para a necessidade da “garantia de acesso à cannabis como substância terapêutica na política de saúde brasileira e na Política Nacional de Medicamentos – PNM, através do SUS”.

No sexto artigo, tratando da temática *“responsabilidade civil do estado em caso de desastres naturais”*, Kevin Henrique de Luna Celani e Márcio Accioly de Andrade, apontam os fundamentos jurídicos, a jurisprudência brasileira e as medidas preventivas e corretivas que o poder público pode adotar para minimizar os impactos desses eventos, tendo como fundamento teor do “artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado, e da Lei nº 12.608/2012, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC)”. Como resultado indicam que o “Estado brasileiro possui a responsabilidade legal e constitucional de adotar medidas eficazes para prevenir desastres naturais”. Apontando ainda que, “quando necessário, reparar os danos causados por sua omissão ou falhas em ações corretivas, garantindo a segurança da população”.

O sétimo artigo científico, produzido por Elisabete Eleutério da Costa Nóbrega e Camilla de Araújo Cavalcanti sobre *“a mediação judicial e sua efetividade nos casos de família: relato fundamentado na experiência do CEJUSc no fórum de Mangabeira – JP”*, utiliza como parâmetros em sua análise “os regramentos contidos no Conselho nacional de Justiça (CNJ) na Resolução nº 125/2010, no seu art. 1º e na Lei 13.140/2015”, com o intuito de demonstrar que a mediação “contribui diretamente e, de forma eficaz com a esfera jurídica, tornando a solução de conflitos de litígios mais célere e menos traumatizante para as partes”, concluindo com base nos dados empíricos analisados que “o índice de produtividade variando entre 50% e 75% dos casos que resultaram em acordo, corroboram as vantagens que a mediação proporciona nos casos envolvendo conflitos familiares que chegam ao judiciário”.

No oitavo artigo científico, *“assédio horizontal no ambiente de trabalho: consequências jurídicas e busca de sua minimização pelo empregador”*, Isaac Rúben Almeida Sales e Nathan Bezerra Wanderley evidenciam que, no âmbito da

relação de emprego o assédio moral “caracteriza inadimplemento contratual, além de violação de dever jurídico” envolvendo as normas de proteção “inseridas na CLT, bem como as garantias fundamentais do trabalhador, previstas na Constituição Federal de 1988 assumindo a feição de ato ilícito que macula a relação jurídico-trabalhista”. Na sua conclusão, amparada por vasta análise jurisprudencial e casos exemplificativos, é indicado que as empresas devem buscar a prevenção, de modo a evitar as consequências jurídicas que o assédio moral produz.

O nono artigo científico intitulado “*entre a nova lei de improbidade administrativa e a impunidade: reflexões acerca do combate à corrupção no Brasil*”, de Pedro Gomes Pereira e Luciana Vilar de Assis, trata de um assunto complexo à luz do direito administrativo trazendo a lume conceitos de improbidade administrativa e de agentes públicos, reflexões críticas à lei de Improbidade administrativa nº 14.230/2021, situando a impunidade como fator que perpetua a corrupção, discutindo os desafios e apresentando possíveis soluções para combater a corrupção na gestão pública. Os resultados deixam entrever que “a impunidade é um fator que perpetua a corrupção no Brasil, o que vem dificultando claramente a efetiva aplicação da lei de improbidade administrativa no país”.

No décimo artigo científico, “*as possíveis sanções aplicadas em casos de improbidade administrativa como forma de punição aos atos de corrupção na conduta dos agentes públicos*”, de Andrea Avelino de Souza Ribeiro dos Santos e Luciana Vilar de Assis, analisa a “natureza jurídica da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), bem como os princípios constitucionais que norteiam a probidade administrativa além dos conceitos de cada ato que configure improbidade administrativa”, esclarecendo que “o ordenamento jurídico brasileiro oferece subsídios para uma melhor eficácia e aplicabilidade das medidas cautelares e sanções”, entretanto, isso não tem sido suficiente para evitar a frequente e escandalosa ocorrência de atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito, bem como os que causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da administração pública.

Analisando esses artigos evidenciamos, a importância da produção científica considerando tanto a qualidade do material, quanto a variedade dos temas publicados. Convidamos, o leitor para uma caminhada prazerosa rumo à reflexão e descobertas científicas, haja vista a consideração de que o conhecimento surge da relação entre dois elementos, o autor e o leitor.

É importante esclarecer que é através do entrelaçamento das ideias de quem

escreve e de quem faz a leitura que o conhecimento será, de fato, construído, seja através do consenso, seja através do dissenso científico. Desse modo a Revista Fesp: periódicos e diálogos científicos, atenta a essa perspectiva apresenta nessa sua 36ª edição as contribuições enviadas e aceitas para publicação, fomentando o incentivo e disseminação da prática da pesquisa científica.

Oportuno lembrar que, o labor científico para a produção de um artigo requer empenho, disponibilidade de tempo para dedicação a pesquisa e conhecimento de metodologia para coleta, análise dos dados e apresentação dos resultados, cuja fundamentação resulta de muita leitura e de um confronto de ideias entre os diversos autores citados, de modo que o texto produzido contribua para o avanço da ciência na área que em se está a escrever.

Dito isso, reconhecemos e agradecemos o empenho dos autores que, com suas respectivas contribuições, contribuem para a continuidade desse veículo de divulgação científica. A todos os autores, nosso muito obrigado, aos leitores sejam muito bem-vindos!

Profª M.e. Maria do Socorro da Silva
Menezes

DIREITO CONSTITUCIONAL E A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO NA PRÁTICA DE CRIME: COM ÊNFASE NO FLAGRANTE DELITO¹

CONSTITUTIONAL LAW AND THE INVIOABILITY OF DOMICILE IN THE PRACTICE OF CRIME: WITH EMPHASIS ON THE FLAGRANT DELICT

FLÁVIANO CAVALCANTE DA SILVA²
HERLEIDE AZEVEDO HERCULANO³

RESUMO

Este artigo examina a inviolabilidade do domicílio no contexto da prática de crimes, com enfoque na atuação do poder público e as exceções que justificam a entrada sem mandado judicial, como nos casos de flagrante delito. A pesquisa utilizou, metodologicamente, a análise bibliográfica e documental, com base em doutrinas, legislação e jurisprudência, adotando o método descritivo e abordagem qualitativa. Foram estudados casos de crimes permanentes, como tráfico de drogas, e a interpretação do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, que trata da proteção à privacidade e às situações que autorizam a violação desse direito. Os resultados indicam que, embora o direito à inviolabilidade seja garantido constitucionalmente, existem situações em que a entrada sem autorização é justificada, desde que pautada por critérios legais para evitar abusos. Conclui-se que a atuação do poder público deve ser equilibrada entre a proteção dos direitos fundamentais e a efetividade das ações de segurança pública.

Palavras-chave: direito constitucional-penal. inviolabilidade de domicílio. flagrante delito. segurança pública. privacidade.

ABSTRACT

This article examines the inviolability of the home in the context of the commission of crimes, focusing on the actions of public authorities and the exceptions that justify entry without a judicial warrant, such as in cases of flagrante delicto. The research methodologically used bibliographic and documentary analysis, based on doctrines, legislation and jurisprudence, adopting the descriptive method and qualitative approach. Cases of permanent crimes, such as drug trafficking, and the interpretation of article 5, item XI, of the 1988 Federal Constitution, which deals with the protection of privacy and situations that authorize the violation of this right, were studied. The results indicate that, although the right to inviolability is constitutionally

¹ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

³ Graduada em Comunicação Social pela Universidade Federal da Paraíba (2000). Graduada em Direito (2012). Especializada em Direito Tributário pela Universidade de Anhangüera (2013). Mestra em Ciências Jurídicas - Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba (2016). Membro do Grupo de Pesquisa NUPOD/CCJ/UEPB/DGP/CNPq (Núcleo para Pesquisa dos Observadores do Direito), no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba (CCJ/UEPB). Docente da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba (FESP) e do Curso Preparatório para Exame da Ordem PANTHEON. Vice-presidente da Comissão de Perícias Forenses da OAB-PB. Advogada desde 2013 pela Ordem dos Advogados do Brasil, seccional da Paraíba. Atuou como orientadora dessa pesquisa.

guaranteed, there are situations in which unauthorized entry is justified, as long as it is guided by legal criteria to avoid abuses. It is concluded that the actions of public authorities must be balanced between the protection of fundamental rights and the effectiveness of public security actions

Keywords: constitutional-criminal law. inviolability of home. flagrant crime. public safety. privacy.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo trata da inviolabilidade do domicílio em casos de crimes, com foco nas situações de flagrante delito, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XI. O tema é relevante para o direito constitucional e penal, pois envolve o equilíbrio entre a proteção à privacidade e a atuação estatal em nome da segurança pública. A análise se concentra nas exceções que permitem a entrada em domicílios sem mandado judicial, especialmente em crimes permanentes, como o tráfico de drogas.

A importância jurídica do tema reside na necessidade de se garantir direitos fundamentais, como o da privacidade, sem comprometer a eficácia das ações de segurança pública. A delimitação da legalidade da entrada sem mandado, especialmente diante do crime permanente, tem sido amplamente discutida em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), o que torna o estudo essencial para a compreensão desse conflito constitucional.

O problema de pesquisa centraliza-se na seguinte questão: até que ponto a inviolabilidade do domicílio pode ser relativizada em situações de flagrante delito, e quais são os limites legais para essa intervenção? O objetivo geral deste estudo é analisar as condições que autorizam a violação do domicílio sem mandado judicial, buscando esclarecer os critérios legais que legitimam essa prática.

A metodologia utilizada é descritiva, com base em pesquisa bibliográfica e documental. Foram analisadas doutrinas, legislações e decisões judiciais pertinentes ao tema, com foco na interpretação do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988. O método dedutivo e abordagem qualitativa foi aplicado para permitir uma compreensão detalhada das questões jurídicas envolvidas.

Este artigo está estruturado em três seções principais. A primeira seção discute o conceito de inviolabilidade do domicílio e suas bases constitucionais. A segunda explora as exceções que permitem a entrada sem mandado judicial. Por

fim, a terceira seção apresenta uma análise das principais jurisprudências dos tribunais superiores sobre o tema, destacando os limites dessa intervenção estatal.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO: CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Nesta seção, serão abordados os aspectos, consideravelmente, conceituais e legais da inviolabilidade do domicílio, com base no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988. Inicialmente, será discutido o direito à privacidade e sua importância para a proteção da liberdade individual. Em seguida, será explorada a exceção a esse direito, com foco nas situações de flagrante delito.

A seção também analisará os limites constitucionais da intervenção estatal em situações que justifiquem a entrada em domicílios sem mandado judicial. Por fim, serão feitas considerações sobre o conflito entre a proteção à privacidade e as demandas da segurança pública que, de modo cabal, vêm trazendo para o âmbito social as discussões necessárias para o decorrer desta pesquisa.

A inviolabilidade do domicílio, conforme Baronovsky (2023), a garantia de um lar inviolável é um direito fundamental consagrado pela Carta Magna de 1988 e derivado do direito à privacidade, assegurando que "a casa é asilo inviolável do indivíduo" (Brasil, 1988), conforme demonstra-se a seguir a partir do entendimento do doutrinador: "inviolabilidade de domicílio é decorrência do próprio direito à privacidade e elege a casa como asilo inviolável do indivíduo" (Baronovsky, 2023, p. 89).

Dessa forma, pode-se observar que esse direito protege a esfera íntima e privada do cidadão de modo amplo, garantindo a segurança e a liberdade dentro de seu lar, prerrogativa constitucional que deve ser respeitada. No entanto, a própria Constituição prevê exceções a essa proteção, permitindo a violação do domicílio em casos de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro.

Apesar de ser uma garantia constitucional robusta, o direito à inviolabilidade não é absoluto. A necessidade de balancear a proteção à privacidade com as demandas da segurança pública justifica a existência de exceções, como no caso de crimes permanentes, em que a ação criminosa está em continuidade. A jurisprudência brasileira, especialmente as decisões do Superior Tribunal de Justiça

e do Supremo Tribunal Federal, reforçam essa interpretação, permitindo a entrada em domicílios sem mandado judicial quando há flagrante delito.

Nesse sentido, extrai-se a jurisprudência do STF no Recurso Ordinário Constitucional nº 208964 – SC (2024/0235100-43), no qual, observa-se aquilo que define exatamente o que foi dito mais acima:

[...] 1. No julgamento do RE 603.616/RO, sob a sistemática da repercussão geral, o STF assentou a seguinte tese: “[a] entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito [...] 5. Agravo Regimental Desprovido (Brasil, 2024).

Assim, diante do que já foi exposto, faz-se necessário proceder à delimitação do conceito de flagrante delito que se torna essencial para entender os limites da inviolabilidade domiciliar. Nos crimes permanentes, como o tráfico de drogas, o entendimento é que o estado de flagrância se perpetua enquanto a conduta ilícita estiver sendo praticada. Isso justifica a entrada sem mandado, ainda que em horários noturnos, desde que evidenciada a permanência do crime.

Diante desse cenário, vale destacar o doutrinador Rodrigues (2022) que explica o conceito de crime permanente da seguinte maneira didática: “É aquele em que o momento de consumação se prolonga por determinado período de tempo, o crime se consuma e permanece em estado de consumação por certo tempo” (Rodrigues, 2022, p. 193).

Contudo, a utilização desse recurso excepcional deve ser limitada e baseada em critérios objetivos, para que o direito à privacidade não seja esvaziado. Em situações onde não há evidências claras de flagrante delito, a entrada sem mandado pode configurar abuso de poder. É fundamental que o agente público observe os requisitos legais e que haja um controle rigoroso sobre a atuação estatal nessas circunstâncias.

Dessa maneira, vale informar, doutrinariamente, de acordo com Moraes (2023), quais são os critérios adotados adentrar em domicílio nas hipóteses constitucionalmente aceitas:

Assim, violação de domicílio legal, sem consentimento do morador, é permitida, porém somente nas hipóteses constitucionais: Dia: flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial.

Somente durante o dia, a proteção constitucional deixará de existir por determinação judicial.
Noite: flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro (Moraes, 2023, p. 167).

Em síntese, a inviolabilidade do domicílio, embora constitua um direito fundamental, não é absoluta e admite exceções, especialmente em situações de flagrante delito, conforme demonstrado. A análise do conceito de crimes permanentes revela a complexidade do equilíbrio necessário entre a proteção da privacidade e a atuação do Estado em prol da segurança pública.

Assim, é imperativo que as intervenções estatais sejam pautadas por critérios objetivos e rigorosos, garantindo que a proteção do lar não se torne vulnerável a abusos, ao mesmo tempo em que se assegura a efetividade das ações repressivas em casos de crime em andamento. Essa reflexão é essencial para compreender a aplicação prática da inviolabilidade do domicílio no contexto jurídico contemporâneo.

2.1 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À PRIVACIDADE

A Constituição Federal de 1988 protege o direito à privacidade como um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Esse direito abrange tanto o âmbito pessoal quanto o familiar, sendo o domicílio o espaço onde o indivíduo exerce sua liberdade plena, sem a interferência do poder público. A inviolabilidade do domicílio se relaciona diretamente com a dignidade humana, resguardando o cidadão de ações arbitrárias do Estado e terceiros.

Diante desse contexto, cita-se o entendimento do doutrinador Baronosvsky (2023, p. 87) que delimita o conceito de privacidade da seguinte forma:

[...] privacidade representa algumas informações do indivíduo que podem ser de relativo interesse público. Ou seja, embora o indivíduo pretenda excluir do conhecimento público, tais informações ou fatos podem ser relevantes para a sociedade.

Ou seja, diante do que foi exposto, além de proteger a integridade física do espaço domiciliar, a inviolabilidade também resguarda o direito à intimidade, permitindo que o indivíduo tenha controle sobre sua vida pessoal. Segundo a doutrina, a casa é vista como uma extensão da personalidade do indivíduo, o que

torna sua proteção essencial para a realização dos direitos fundamentais, conforme Moraes (2023) e Lenza (2022).

Entretanto, é preciso compreender que a proteção constitucional à privacidade não é absoluta. A própria Constituição prevê hipóteses em que essa inviolabilidade pode ser mitigada, como no caso de flagrante delito. Aqui, o direito à privacidade deve ser equilibrado com o dever do Estado de garantir a segurança pública e a ordem social.

Desse modo, a mitigação do direito à inviolabilidade do domicílio ocorre principalmente em casos que envolvem situações de flagrante delito, conforme previsto na jurisprudência pátria. A jurisprudência, portanto, estabelece que a casa pode ser invadida, sem autorização judicial, para cessar uma ação criminosa em andamento. Essa prerrogativa visa garantir a proteção da sociedade e assegurar que atos ilícitos não permaneçam impunes.

No entanto, mesmo nas hipóteses permitidas, a intervenção estatal deve obedecer a critérios de proporcionalidade e legalidade, para evitar abusos de poder. O princípio da proporcionalidade exige que a ação policial seja justificada e necessária, evitando-se o uso excessivo da força ou a entrada indiscriminada em domicílios. Em crimes permanentes, por exemplo, é preciso que haja uma clara evidência de continuidade da ação criminosa.

Pode-se depreender como exemplo através da obra doutrinária de Lenza (2022, p. 2039), o seguinte:

Na situação concreta, por indicação do motorista que levava o restante da droga em caminhão interceptado em rodovia federal, foram encontrados 8,5 kg de cocaína no veículo estacionado na garagem da casa do recorrente, e, assim, por entender a hipótese de crime permanente (art. 33 da “Lei de Drogas” — Lei n. 11.343/2006), caracterizou-se a situação de flagrante [...] Tal entendimento (reconhecimento do flagrante nos crimes permanentes) poderá ser aplicado, também, para se ter outros exemplos, nos casos de extorsão mediante sequestro e de cárcere privado.

A jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil tem procurado estabelecer limites claros para essas intervenções, conforme já demonstrado pela jurisprudência mais pacificada, reconhecendo a necessidade de compatibilizar a inviolabilidade do domicílio com as situações de flagrante. Conforme se firma, por meio da jurisprudência da Corte Constitucional Brasileira no Habeas Corpus nº 245888 – SP (2024/0152414-54), no qual se observa o seguinte:

[...] 3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL dispõe que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial. Estabelece, portanto, hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. [...] 6. Agravo Regimental a que se nega provimento (Brasil, 2024).

Assim, a proteção constitucional à privacidade, embora fundamental para a dignidade do indivíduo, deve ser compreendida dentro de um contexto que reconhece a necessidade de intervenção em casos excepcionais. A jurisprudência tem desempenhado um papel crucial na definição de limites e na aplicação do princípio da proporcionalidade, garantindo que a inviolabilidade do domicílio não se converta em abrigo para a criminalidade.

Dessa forma, o equilíbrio entre o direito à privacidade e a proteção da segurança pública é essencial para a manutenção da ordem e da justiça em uma sociedade democrática. Esse equilíbrio permite que o Estado exerça sua função de proteger os cidadãos, ao mesmo tempo em que respeita as garantias fundamentais consagradas na Constituição.

3 EXCEÇÕES À INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO

Esta seção aborda as situações excepcionais que permitem a quebra da inviolabilidade domiciliar prevista constitucionalmente. Serão analisadas detalhadamente as três principais hipóteses que autorizam a entrada em domicílio sem prévia autorização judicial: flagrante delito, desastres e situações de socorro, e mandado judicial.

O objetivo é compreender os limites e as condições legais que justificam a intervenção estatal no espaço privado, sem que isso configure violação de direitos fundamentais. Cada subseção explorará os aspectos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais que caracterizam essas exceções, buscando demonstrar como o ordenamento jurídico brasileiro equilibra o direito à privacidade com as necessidades de segurança pública.

3.1 FLAGRANTE DELITO

O flagrante delito constitui uma das mais complexas e delicadas exceções ao princípio da inviolabilidade domiciliar, sendo amplamente reconhecido como um instituto jurídico de grande relevância. Ele autoriza o Estado a intervir de maneira imediata no espaço privado do indivíduo, rompendo a proteção constitucional ao domicílio.

Essa medida excepcional, justifica-se pela necessidade de assegurar a eficácia da justiça em situações onde uma infração penal está em andamento. Nessas circunstâncias, a ação estatal é permitida para evitar a continuidade do delito e garantir a apuração dos fatos. Assim, o flagrante delito torna-se essencial para equilibrar a proteção de direitos fundamentais e a preservação da ordem pública.

Nos casos de flagrante delito, a autoridade policial está autorizada a ingressar na residência de alguém sem mandado judicial. Contudo, para que essa intervenção seja considerada legítima, a doutrina e a jurisprudência exigem que o agente público comprove, de maneira prévia, que tinha conhecimento da ocorrência do delito e que havia visibilidade do ilícito antes de adentrar o domicílio. Esse entendimento é corroborado pela jurisprudência, conforme decisão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

[...] 1. O ingresso de policiais em residências, mesmo diante de informações anônimas da prática de delitos, é permitida apenas quando os policiais tenham, antes da entrada na casa, certeza da situação de flagrante. O juízo ex ante de certeza, no entanto, deve ser comprovado e analisado em cotejo com a legalidade [...] RECURSO PROVIDO (Brasil, 2014).

A ausência de visibilidade do delito impossibilita a configuração de uma situação de flagrância, caracterizando, em vez disso, o chamado "flagrante imaginado" (Lopes Júnior, 2018, p. 325). Essa condição viola gravemente o princípio da inviolabilidade domiciliar. Somente a efetiva visibilidade prévia do delito pode legitimar a comprovação de uma situação de flagrância.

3.1.1 Caracterização do Flagrante Delito

Conceitualmente, o flagrante delito caracteriza-se pela contemporaneidade

da ação criminosa, revelando-se em situações específicas previstas na legislação penal brasileira. Segundo a doutrina constitucional de Baronovsky (2023, p. 420):

[...]

iv) **Flagrante delito**: a doutrina prega que o termo “delito” foi utilizado pelo Constituinte em sentido amplo, a fim de abranger crimes e contravenções penais. Ou seja, as contravenções penais também autorizariam a invasão domiciliar sem mandado judicial;

v) **Modalidades de flagrante delito**: estão abrangidas todas as modalidades de flagrante, a saber:

- **Flagrante próprio, perfeito, real ou verdadeiro**: ocorre quando o agente cometeu ou acabou de cometer o delito (sem intervalo de tempo).
- **Flagrante impróprio, imperfeito, irreal ou quase flagrante**: ocorre quando o agente é perseguido logo após (há um pequeno intervalo de tempo).
- **Flagrante presumido, ficto ou assimilado**: ocorre quando o agente é encontrado logo depois (espaço de tempo maior), com petrechos e objetos do crime que façam presumir ser ele autor da infração penal.

A definição tradicional compreende situações em que o agente é surpreendido: 1) Cometendo a infração penal; 2) Logo após ter cometido a infração; 3) Sendo perseguido, logo após a prática delitiva; 4) Encontrando-se com instrumentos; e 5) vestígios ou outros elementos que indiquem inequívoca participação no crime.

Vale destacar ainda, que, conforme lecionam Daher e Santana (2021, p. 425), a autoridade que cogite a violabilidade do domicílio só deve fazê-lo quando esse souber que dentro da respectiva residência está havendo o cometimento do delito, conforme se observa a seguir: “É ilegal a invasão de domicílio para a prospecção de justo motivo que legitime a medida”.

Portanto, é indispensável, para a adequada caracterização do argumento que visa permitir juridicamente a violabilidade do domicílio, que nele sejam encontrados e devidamente explicitados os critérios constitutivos necessários. Esses critérios devem ser suficientemente claros e consistentes para garantir a legitimidade de tal permissão à luz das normas e princípios consagrados no ordenamento jurídico.

Essa precaução torna-se imprescindível, considerando que a questão da permissibilidade de invasão de domicílio alheio é uma temática de elevada complexidade e sensibilidade jurídica. Conforme se evidencia tanto nos entendimentos jurisprudenciais quanto nas abordagens doutrinárias, essa matéria possui repercussões significativas no campo constitucional e penal, dada sua íntima relação com direitos fundamentais protegidos constitucionalmente.

Trata-se de um tema que afeta diretamente o âmbito de proteção conferido

Revista FESP Faculdades – JOÃO PESSOA, PB, n. 36 V. II JUL/DEZ, 2024.

pela inviolabilidade domiciliar, um espaço que é resguardado como uma prerrogativa fundamental pelo texto constitucional. Qualquer interferência nesse âmbito deve, portanto, ser conduzida com extremo rigor técnico e jurídico, a fim de evitar abusos e assegurar que o princípio da legalidade seja rigorosamente respeitado.

3.1.2 Flagrante em Crimes Permanentes

Nos crimes permanentes, como o tráfico de drogas, o entendimento jurisprudencial é específico. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirma que, devido à permanência da conduta ilícita, o mandado de busca e apreensão é prescindível, não configurando ilegalidade a intervenção sem autorização judicial⁴. Isso encontra respaldo no art. 303 do Código de Processo Penal; “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência” (Brasil, 1941).

Martins (2019, p. 1048) ressalta que a controvérsia surge especialmente nos casos de tráfico de drogas, cujas condutas como “guardar” ou “manter” são utilizadas para justificar o ingresso em domicílio sem mandado judicial. Nesse contexto, o estado de flagrância se prolonga enquanto a ação criminosa permanecer em execução.

Contudo, a jurisprudência tem sido categórica ao estabelecer que, para que os agentes públicos possam realizar uma medida tão incisiva quanto a violação de domicílio, é imprescindível que apresentem uma justificativa plausível. Essa justificativa deve estar fundamentada em elementos concretos e mínimos que, de forma inequívoca, evidenciem a necessidade e a proporcionalidade da ação adotada. Trata-se de uma exigência que visa não apenas garantir o cumprimento dos preceitos legais, mas também proteger direitos fundamentais, como a inviolabilidade domiciliar, que ocupa posição central no ordenamento jurídico e no sistema de garantias constitucionais.

3.2 DESASTRE E SOCORRO

A Constituição Federal prevê duas situações excepcionais que autorizam a entrada em domicílio sem necessidade de autorização judicial: casos de desastre e prestação de socorro. Essas situações refletem a prevalência do interesse público na

preservação da vida e da integridade física sobre o direito individual à privacidade, buscando proteger os indivíduos de riscos iminentes e garantindo a eficácia das medidas de emergência.

Nos casos de desastre, como incêndios, inundações, deslizamentos ou outras calamidades, agentes públicos — bombeiros, defesa civil, policiais ou outros servidores — têm permissão para ingressar em residências com o objetivo de mitigar riscos e salvar vidas. Nessas circunstâncias, a gravidade e a urgência do evento justificam a intervenção imediata, dispensando qualquer necessidade de autorização prévia do morador.

Importante destacar, à luz da doutrina mais vasta e atual, as duas aplicações dos conceitos de desastre e socorro quando se trata de violabilidade domiciliar em turnos distintos, conforme explica Messa (2022, p. 532):

Se não houver consentimento do morador, não será possível a entrada, salvo em dois casos: durante o dia, nos casos de flagrante delito, desastre, para prestar socorro, ou ainda por determinação judicial; durante a noite, nos casos de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro.

A prestação de socorro ocorre quando há risco iminente à vida ou à saúde das pessoas. Exemplos incluem emergências médicas que demandem resgate de indivíduos em estado crítico, ou situações que envolvam violência doméstica ou abandono de incapaz, onde a integridade física de alguém está sob ameaça dentro do domicílio.

Em ambas as hipóteses, o direito à vida e à integridade física se sobrepõe ao direito à privacidade. Ainda assim, os agentes públicos que realizam essas intervenções devem agir com proporcionalidade e respeito, limitando-se às ações

estritamente necessárias para eliminar o risco ou prestar o socorro adequado, sem adentrar no âmbito do abuso de autoridade. Nesse sentido da proporcionalidade e da ocasionalidade da invasão, leciona Messa (2022, p. 532):

[...] constitui abuso de autoridade qualquer atentado à inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 3º da Lei no 4.898/1965. No caso de prisão, se o morador realizar oposição ativa, por meio de violência ou ameaça à autoridade quando esta adentrar na residência, praticará o delito de resistência. No caso de prisão durante a noite, o executor da ordem íntima o morador; se o executor não for atendido, fará guardar todas as saídas, tornando a casa incomunicável, e, logo que amanheça, arrombará as portas e efetuará a prisão.

A jurisprudência brasileira tem reiterado o entendimento de que a entrada em domicílio sem mandado judicial, em casos de desastre ou socorro, não configura violação de direitos, mas sim o cumprimento do dever constitucional de proteger a vida e a dignidade humana.

Em situações extremas, como essas, é permitido o ingresso na residência inclusive durante o período noturno.

3.3 MANDADO JUDICIAL

O mandado judicial representa uma garantia constitucional que permite a entrada em domicílio durante o período diurno, configurando-se como um instrumento legal de intervenção estatal devidamente fundamentado e autorizado pelo Poder Judiciário. Essa modalidade de ingresso domiciliar pressupõe uma análise prévia e criteriosa das circunstâncias que justificam a medida invasiva, conforme se extrai da norma processual penal (Brasil, 1941):

A regra no caso da inviolabilidade de domicílio, é a realização do controle prévio com a expedição de mandado judicial de busca e apreensão, em que o juiz analisa a existência de justa causa, consoante o disposto no art. 240, § 1º, do CPP.

A expedição de mandado judicial exige do magistrado um rigoroso exame dos elementos que fundamentam o pedido de busca e apreensão. Não basta uma simples suspeita; é necessário um conjunto probatório robusto que demonstre a necessidade e a relevância da medida para investigações criminais ou procedimentos legais específicos. O mandado deve ser circunstanciado, indicando

⁴ STJ, HC 306.560/PR, rel. Min. Felix Fisher, j. 16-10-2014.

precisamente o objetivo da diligência, o local a ser inspecionado e os fundamentos que o autorizam. Nesse diapasão, valemo-nos de observar o que leciona Lira (2020, p. 18):

O problema ocorre quando a Constituição excepcionalmente dispensa o controle judicial prévio, mas que ao invés de ocorrer situações de flagrante baseados em elementos que forme a justa causa, são, na verdade, presumidos. Nesses casos, se a situação de flagrante se concretiza, o

controle a posteriori é dispensado e não se exige das autoridades maiores explicações sobre os elementos que motivaram a adoção da medida invasiva. Nesse cenário, abrem-se portas para o cometimento de arbitrariedades pelos agentes.

A doutrina jurídica brasileira enfatiza que o mandado judicial não pode ser genérico ou indeterminado, conforme já se examinou ao longo deste trabalho, pela própria doutrina e pela jurisprudência. Deve conter elementos específicos que delimitem claramente o escopo da intervenção, garantindo que os agentes públicos atuem estritamente dentro dos limites autorizados. Essa especificidade visa proteger o cidadão contra possíveis arbitrariedades e assegurar que o direito à privacidade seja respeitado mesmo diante da necessidade de investigação.

Nesse direcionamento, vale enfatizar a vastidão conceitual que o entendimento jurisprudencial adentra quando se trata sobre essa permissibilidade tão delicada, conforme disserta Lira (2020, p. 18):

É possível verificar a divergência entre as decisões proferidas pelo TJDF e a atual evolução do entendimento do STF sobre o tema. Enquanto o STF consolidou a tese da necessidade de justa causa, decisões do TJDF vão no sentido de considerar até mesmo denúncias anônimas como razão de adentrar no domicílio sem a necessidade de decisão judicial. Nesse sentido, o TJDF no caso exposto, entende-se que a concretização da situação flagrancial seguida de elementos frágeis, é suficiente para ensejar a condenação. Em sentido contrário, o STF entende que o controle a posteriori deve ser fortalecido e deve-se exigir dos 18 agentes a demonstração de que houve a justa causa.

As hipóteses que motivam a expedição de mandado judicial são diversas, podendo incluir investigações criminais, conforme já destacado, busca de elementos probatórios, cumprimento de decisões judiciais e outras situações legalmente previstas. Em todos os casos, prevalece o princípio da proporcionalidade, que exige que a medida seja adequada, necessária e razoável diante do objetivo pretendido. Diante desse cenário de controvérsias, observemos o que diz a jurisprudência do TJDF⁵

Veja-se, à guisa de exemplo, julgado do TJDF nesse sentido. In casu, existente, além da situação flagrancial, uma circunstância prévia a lastrear o ingresso dos policiais na residência do apelante - postura de fuga da polícia em região onde há intenso tráfico de drogas -, de modo que a apreensão dos objetos produto de crime é lícita, consoante os ditames do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal (Brasil, 2019).

A jurisprudência dos tribunais superiores tem sido consistente em estabelecer limites rigorosos para a expedição de mandados judiciais, por vezes, jurisprudência essa que diverge de outras, retida ou extensivamente. Deve-se demonstrar que outros meios de obtenção de prova ou realização da diligência são insuficientes, e que a medida invasiva é absolutamente necessária. Além disso, o mandado deve ser cumprido preferencialmente durante o dia, respeitando a determinação constitucional que protege a inviolabilidade domiciliar.

É importante ressaltar que o mandado judicial não configura um cheque em branco para invasões arbitrárias. Os agentes públicos devem agir com respeito, urbanidade e estrita observância dos limites estabelecidos, garantindo que a dignidade do morador seja preservada durante o cumprimento da diligência. A eventual extrapolação desses limites pode caracterizar abuso de autoridade e gerar consequências legais para os responsáveis.

Diante desse contexto delicado em que os agentes públicos estão submetidos, vale destacar o que, robustamente, ensina-nos Lira (2020, p. 19):

A esse respeito, existem três entendimentos divergentes na doutrina e jurisprudência. A primeira, entende que o policial deve ter a certeza visual do flagrante que ocorre no interior da casa, sob a perspectiva da via pública, o chamado juízo de certeza. A segunda, é a chamada justa causa provável, a qual não exige que o policial seja capaz de ter a certeza visual do flagrante, mas ter fundadas razões de que há o flagrante ocorrendo no domicílio, fundamentado por circunstâncias objetivas, isto é, trata-se de um juízo de probabilidade fundado por elementos externos. A terceira corrente, a qual o STJ se filiava, dispensava a certeza visual e as fundadas razões, legitimando o policial a adentrar o domicílio baseado em suspeitas de flagrante com base na mera intuição pessoal, trata-se de juízo de possibilidade a partir de elementos internos subjetivos.

⁵ [...] 1. O princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio fica mitigado em algumas situações - flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou, durante o dia, por determinação judicial - elencadas pela própria Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XI.

A complexidade do mandado judicial reside justamente no delicado equilíbrio entre o poder investigativo do Estado e as garantias individuais do cidadão. Representa um instrumento democrático que permite a atuação estatal dentro de parâmetros legais e constitucionais, assegurando que a busca pela verdade e pela justiça não comprometa os direitos fundamentais de privacidade e inviolabilidade domiciliar.

A fim de mitigar, ou ao menos tentar conciliar de modo impessoal toda essa complexidade gerada em torno do mandado judicial, o STF (RE 603.616) trouxe um entendimento que media a maioria das divergências e, nesse sentido, elucida o que segue:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados (Brasil, 2016).

Em outras palavras, não é necessária a certeza quanto ao êxito da medida por parte do policial que realiza a busca sem mandado judicial, mas é indispensável a existência de fundadas razões que justifiquem e indiquem a ocorrência de situação de flagrante dentro do domicílio. Contudo, caso a entrada seja injustificada, mesmo que o flagrante seja constatado posteriormente, a ação será considerada ilícita.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO

Nesta seção, serão examinadas as principais decisões dos tribunais superiores brasileiros - Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) - relacionadas à inviolabilidade domiciliar. O propósito é analisar como o Poder Judiciário tem interpretado e aplicado os princípios constitucionais que regem a proteção do domicílio.

As subseções dedicadas ao STJ e ao STF apresentarão casos emblemáticos, teses jurídicas consolidadas e linhas de entendimento que orientam a aplicação prática do direito à inviolabilidade domiciliar. Busca-se compreender como a jurisprudência tem equilibrado o direito fundamental à privacidade com as necessidades de intervenção estatal, especialmente em casos que envolvem a

prática de crimes.DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) desempenha um papel fundamental na interpretação e consolidação do entendimento jurídico sobre a inviolabilidade do domicílio, tendo construído uma jurisprudência sólida que equilibra o direito à privacidade com as necessidades de segurança pública. Suas decisões têm sido decisivas para estabelecer os limites e as condições em que se pode realizar a entrada em residências sem mandado judicial.

Em matéria de crimes permanentes, especialmente no âmbito do tráfico de drogas, o STJ desenvolveu uma linha jurisprudencial que reconhece a possibilidade de intervenção policial quando existem elementos concretos que indiquem a prática criminosa em andamento, conforme já demonstrado ao decorrer deste trabalho. Essas decisões enfatizam a necessidade de fundadas razões para a abordagem, exigindo mais do que meras suspeitas genéricas para justificar a violação do espaço domiciliar.

Enfatiza-se o que se mencionou n parágrafo anterior a jurisprudência do STJ já trazida à discussão, uma vez que sua textualidade traz um entendimento claro e didático para a compreensão criteriosa da aplicação dessa permissibilidade no contexto discutido, conforme segue:

[...] 1. O ingresso de policiais em residências, mesmo diante de informações anônimas da prática de delitos, é permitida apenas quando os policiais tenham, antes da entrada na casa, certeza da situação de flagrante. O juízo ex ante de certeza, no entanto, deve ser comprovado e analisado em cotejo com a legalidade (Brasil, 2014).

As turmas julgadoras do STJ têm sido consistentes em exigir que os agentes públicos demonstrem circunstâncias objetivas que legitimem a entrada em residência. Não basta o simples argumento de suspeita; é fundamental a apresentação de elementos probatórios que indiquem, de forma inequívoca, a ocorrência de atividade criminosa no interior da residência. Essa postura visa coibir invasões arbitrárias e proteger o cidadão contra possíveis abusos de autoridade.

Em diversos acórdãos, o tribunal tem destacado a importância do princípio da proporcionalidade nas intervenções domiciliares. As decisões ressaltam que a entrada sem mandado judicial deve ser cercada de cautelas e justificativas robustas,

considerando sempre o direito fundamental à privacidade. Quando se trata de crimes permanentes, como o tráfico de drogas, o STJ reconhece uma interpretação mais flexível do flagrante delito, mas sem renunciar aos requisitos legais de legitimidade.

Um aspecto relevante nas decisões do STJ é a análise minuciosa das circunstâncias que envolvem cada caso concreto. O tribunal tem reiteradamente afirmado que não existe uma fórmula única para autorizar a entrada em domicílio, sendo necessária uma avaliação casuística que considere elementos como a existência de denúncias anteriores, comportamentos suspeitos e outros indícios que fundamentem a ação policial.

Nesse aspecto, vale destacar, a exemplo, a chamada denúncia anônima como um elemento legitimador, junta de outros, além dos de praxe, para a autorização de agentes em domicílio alheio, conforme se depreende a seguir da jurisprudência solidificada:

[...] 1. A denúncia anônima não é causa de nulidade da prisão em flagrante, interceptações telefônicas ou outros procedimentos policiais, se somada a outras diligências realizadas pela autoridade policial, com a finalidade de apurar delitos. Ademais, o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, de modo que qualquer conduta prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 autoriza o ingresso da polícia no local e a realização da prisão em flagrante, independentemente de ordem judicial. (Brasil, 2017, p. 205-224).

[...] Denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares de investigação, que indiquem, de fato, a ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais em domicílio indicado, faltando justa causa para a medida, e maculando as provas obtidas - e as dela decorrentes - pela ilicitude da ação. Precedentes STJ (Brasil, 2020).

De maneira similar, o STJ reafirma, nos casos HC 227.460/PA, HC 116.901/SP, HC 222.173/DF, HC 183.110/SP e HC 174.375/SP, a necessidade de comprovação de circunstâncias objetivas que justifiquem a intervenção policial, destacando a exigência de fundamentos sólidos que validem a violação do domicílio, com o objetivo de prevenir abusos e garantir a legalidade nas ações dos agentes públicos.

Em síntese, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre inviolabilidade domiciliar caracteriza-se por uma abordagem cautelosa e garantista. As decisões buscam constantemente o equilíbrio entre a necessidade de repressão criminal e a proteção dos direitos fundamentais, estabelecendo critérios rigorosos

para que intervenções sem mandado judicial sejam consideradas legítimas e constitucionais.

4.1 DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem papel central na interpretação e na aplicação do princípio da inviolabilidade domiciliar, assegurado pelo artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988. Em suas decisões, a Corte busca equilibrar a proteção da privacidade com as necessidades de intervenção estatal, especialmente em contextos que envolvem flagrante delito.

Uma das principais teses consolidadas pelo STF está no Recurso Extraordinário nº 603.616, julgado sob a sistemática de repercussão geral. Neste caso, o tribunal afirmou que a entrada em domicílio sem mandado judicial somente é permitida quando amparada por "fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*", que evidenciem a prática de crime em flagrante. Essa decisão reforça a exigência de critérios objetivos para validar a intervenção, sob pena de nulidade dos atos praticados e responsabilização do agente público.

Além disso, o STF tem enfatizado que a excepcionalidade das hipóteses de violação do domicílio requer uma análise criteriosa dos elementos que sustentam a medida. Como exemplo, no Habeas Corpus nº 245888, a Corte reafirmou que a inviolabilidade domiciliar não pode ser utilizada como "refúgio para práticas criminosas". Entretanto, é imprescindível que a entrada sem mandado seja fundamentada por evidências concretas de flagrante delito.

Nessa discussão, vale destacar a jurisprudência da Excelsa Corte, em julgado distinto, onde se firmou o que segue:

EMENTAS: 1. INQUÉRITO POLICIAL. Prisão em flagrante. Inviolabilidade domiciliar. Exceção. Nulidade. Inexistência. Precedentes. A Constituição Federal autoriza a prisão em flagrante como exceção à inviolabilidade domiciliar, prescindindo de mandado judicial, qualquer que seja sua natureza.
2. AÇÃO PENAL. Falsificação de documento público. Crime formal. Inexistência de prejuízo. Irrelevância. Consumação no momento da falsificação ou alteração. Recurso a que se nega provimento. O delito de falsificação de documento público é crime formal, cuja consumação se dá no momento da falsificação ou da alteração do documento (Brasil, 2010).

Nos crimes permanentes, como tráfico de drogas, o entendimento do STF é de que a flagrância se estende enquanto durar a conduta ilícita. Assim, a intervenção estatal é permitida mesmo sem ordem judicial, desde que as "fundadas razões" sejam claras e objetivas, evitando-se arbitrariedades e garantindo que a medida seja proporcional e necessária para a efetiva repressão ao crime, sem violar os direitos fundamentais do indivíduo.

Tal posicionamento, de modo reiterado, agora em nova jurisprudência, destaca-se da seguinte forma:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido (Brasil, 2004).

Em síntese, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) adota uma postura marcada por um controle rigoroso e criterioso em relação a essas situações, buscando estabelecer um ponto de equilíbrio que seja justo e proporcional. Esse equilíbrio tem como objetivo principal assegurar que a repressão ao crime seja conduzida de maneira eficaz e firme, sem, no entanto, comprometer ou desrespeitar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo acerca da inviolabilidade do domicílio no contexto da prática de crimes evidenciou um tema de alta relevância para o Direito Constitucional e Penal, ao abordar o equilíbrio necessário entre a proteção de direitos fundamentais e a atuação estatal em prol da segurança pública, considerando os desafios contemporâneos enfrentados por ambas as esferas.

A pesquisa demonstrou que o direito à inviolabilidade domiciliar, embora robusto, admite exceções fundamentadas em situações de flagrante delito, desastres ou para prestação de socorro, conforme previsto na Constituição Federal, desde que essas intervenções sejam realizadas com observância rigorosa aos critérios de proporcionalidade e legalidade.

O problema de pesquisa - os limites da relativização do direito à inviolabilidade domiciliar em situações excepcionais - revelou a complexidade de definir critérios claros e objetivos que legitimem a entrada sem mandado judicial. A análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência confirmou a hipótese de que a relativização desse direito é juridicamente possível, desde que pautada por critérios rigorosos que assegurem a proporcionalidade e a legalidade das intervenções.

O objetivo de esclarecer as condições que legitimam essas práticas foi amplamente atingido, destacando os parâmetros legais e constitucionais que norteiam a atuação estatal. Os tribunais superiores têm desempenhado um papel essencial na consolidação do entendimento jurídico sobre o tema, estabelecendo limites que protegem os cidadãos contra arbitrariedades.

Decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reforçam a necessidade de "fundadas razões", devidamente justificadas, para a entrada em domicílios sem mandado judicial, especialmente em casos de crimes permanentes, como o tráfico de drogas. Essas jurisprudências contribuem para a harmonização entre o direito à privacidade e a eficácia das ações de segurança pública.

Além disso, a pesquisa destacou a importância de medidas que previnam abusos de poder por parte das autoridades. O controle das ações estatais, por meio de mecanismos como a fiscalização judicial e o controle externo, é indispensável para que a proteção à privacidade não se transforme em um escudo para a criminalidade, nem que a segurança pública sirva de justificativa para violações arbitrárias de direitos.

Como reflexo deste estudo, sugere-se o aprofundamento do debate acadêmico sobre a interseção entre inviolabilidade domiciliar e tecnologias de monitoramento. A crescente utilização de ferramentas tecnológicas no combate ao crime exige uma análise crítica sobre seus impactos na privacidade e nas garantias constitucionais.

Além disso, é recomendável a realização de pesquisas empíricas que avaliem os efeitos práticos da aplicação das exceções à inviolabilidade domiciliar, com foco nos impactos sociais e na percepção da legitimidade das ações policiais. Estudos dessa natureza poderiam contribuir para uma compreensão mais aprofundada de como essas intervenções afetam comunidades

específicas, especialmente as mais vulneráveis, onde a presença estatal costuma ser mais intensa e, muitas vezes, conflituosa.

Esses levantamentos poderiam analisar, por exemplo, a frequência e as circunstâncias em que as entradas domiciliares ocorrem, o nível de preparo e cumprimento dos protocolos legais pelos agentes públicos, bem como as consequências diretas e indiretas para os moradores afetados, incluindo impactos psicológicos, sociais e econômicos, além de avaliar a percepção de justiça e segurança da comunidade em relação a essas intervenções.

Ademais, seria relevante investigar a relação entre essas ações e a confiança da população nas instituições de segurança pública, verificando se essas práticas geram sentimentos de segurança ou, pelo contrário, fomentam desconfiança e sensação de arbitrariedade, especialmente em regiões marcadas por desigualdades sociais e alto índice de criminalidade, onde a atuação policial frequentemente assume contornos mais sensíveis e potencialmente conflituosos.

Por fim, este trabalho reafirma que a preservação do Estado Democrático de Direito depende de uma contínua reflexão sobre os limites e as possibilidades da atuação estatal. A inviolabilidade do domicílio é um pilar da democracia, mas sua relativização, quando necessária, deve ser manejada com extrema cautela, garantindo que o respeito aos direitos fundamentais coexistam com a eficácia das políticas públicas de segurança.

Assim, a pesquisa contribui para o fortalecimento do ordenamento jurídico e para a promoção de uma justiça equilibrada e inclusiva, ao propor reflexões que conciliem a efetividade das ações de segurança pública com o respeito intransigente aos direitos fundamentais, baseando-se em princípios constitucionais que assegurem a dignidade e a igualdade de todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

BARONOVSKY, R. S. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2023.

BRASIL, **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.Htm. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. RHC 208964** AgR, Relator(a): Edson Fachin. Segunda Turma, *Revista FESP Faculdades – JOÃO PESSOA, PB, n. 36 V. II JUL/DEZ, 2024.*

julgado em 22 abr. 2024. Diário de Justiça eletrônico, s/n, divulgado em 2 maio 2024, publicado em 3 maio 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1347463028/inteiro-teor-1347463030>. Acesso em: 25 nov., 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 245888 AgR**. Relator: Alexandre de Moraes. Primeira Turma, julgado em 7 out. 2024. Diário de Justiça Eletrônico, s/n. Publicado em 9 out. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1347463028/inteiro-teor-1347463030>. Acesso em: 25 nov., 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Relator: **Min. Rogerio Schietti Cruz**. Brasília, DF, 26 de setembro de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%2077410>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 116.901/SP**. Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Julgado em 14/06/2011. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E116.901%3C%2Fb%3E&b=ACOR&tp=P&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&livre=116.901>. Acesso em: 17 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 174.375/SP**. Relator: Ministro OG FERNANDES. Julgado em 05/04/2011. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E174.375%3C%2Fb%3E&b=ACOR&tp=P&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&livre=174.375>. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 183.110/SP**. Relator: Ministro GILSON DIPP. Julgado em 04/08/2011. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E183.110%3C%2Fb%3E&b=ACOR&tp=P&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&livre=183.110>. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 222.173/DF**. Relator: Ministra LAURITA VAZ. Julgado em 22/11/2011. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E222.173%3C%2Fb%3E&b=ACOR&tp=P&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=>

&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&livre=222.173. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 227.460/PA**. Relator: Ministra MARILZA MAYNARD. Julgado em 19/02/2013. Disponível em: [BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 84772**. Órgão julgador: Segunda Turma; Relator: Min. Ellen Gracie; julgamento em 19 de outubro de 2004; publicação em 12 de novembro de 2004. Disponível em: \[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=91.189&sort=_score&sortBy=desc\]\(https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=91.189&sort=_score&sortBy=desc\). Acesso em: 19 nov. 2024.](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E227.460%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=227.460&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=Acesso em: 19 nov. 2024.</p>
</div>
<div data-bbox=)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 91.189/PR**. Relator: Min. Cezar Peluso. Segunda Turma. Julgado em 09 mar. 2010. Publicado no DJE em 23 abr. 2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=91.189&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 19 nov. 2024.

DAHER, F. C. ; SANTANA, P. C. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Bookwire - Editora Dialética, 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. (Coleção Esquematizado®). 26. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LIRA, Maria Teresa Dias. **A inviolabilidade do domicílio perante o flagrante delito nos crimes relacionados à prática do tráfico ilícito de drogas**. 21 fl., 2020. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – UNICEPLAC, 2020. Disponível em: https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/445/1/Maria%20Teresa%20Dias%20Lira_0004518.pdf. Acesso em: 19 nov. 2024.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. Vol. Único. 9. ed., São Paulo: Saraiva., 2018.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 3, ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Lei de drogas: aspectos penais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. MESSA, A. F. **Direito constitucional**.

6. ed. [S. l.]: Editora Rideel, 2022. 532 p. Disponível em: <https://elibro.net/pt/ereader/fespfaculdades/266866?page=354>. Recuperado de: 19 nov. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 39. ed. Barueri, São Paulo: Atlas, 2023.

RODRIGUES, C. **Manual de direito penal**. 3. ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022.

ATIVISMO JUDICIAL: O PROTAGONISMO DO STF E A SUBVERSÃO DA JUSTIÇA⁶**JUDICIAL ACTIVISM: THE PROTAGONISM OF THE STF AND THE SUBVERSION OF JUSTICE**

WLISSSES PEREIRA DE
SOUSA⁷ HERLEIDE DE AZEVEDO
HERCULANO⁸

RESUMO

O presente estudo tem o propósito de analisar o impacto do ativismo judicial na sociedade e como esse fenômeno tem prejudicado o princípio da separação dos três poderes, à luz da atuação do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do poder judiciário brasileiro, esse sendo o seu objetivo geral. A abordagem metodológica utilizada foi do tipo bibliográfica e documental, de natureza qualitativa e método dedutivo, com a finalidade de enfatizar os principais pontos que norteiam o ativismo judicial sob o enfoque da atuação do Supremo Tribunal Federal, trazendo para isso, o atual posicionamento normativo sobre o assunto, à luz da Constituição Federal de 1988. O problema que originou esta pesquisa, tem o intuito de apresentar hipóteses à seguinte pergunta: a atuação do Supremo Tribunal Federal pode ser considerada ativista a ponto de ferir o princípio da separação dos três poderes e assim, subverter a justiça? Diante disso, salienta-se que, os instrumentos jurídico- legais utilizados no estudo, possuem fundamento na Constituição Federal de 1988 e princípios fundamentais ali previstos. Neste passo, foram destacados pontos relativos ao ativismo judicial e ainda, como se dá a função jurisdicional na defesa dos direitos fundamentais, aliado à atuação do Supremo Tribunal Federal no atual cenário constitucional brasileiro. A pesquisa conclui com a consideração da necessidade do cumprimento dos preceitos constitucionais, notadamente do princípio da separação dos poderes, a fim de que a atuação do próprio STF não venha subverter a justiça, mediante um posicionamento eminentemente político face à satisfação dos interesses sociais.

Palavras-chave: ativismo judicial; Supremo Tribunal Federal; preceitos constitucionais; defesa da justiça.

⁶ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

⁷ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

⁸ Graduada em Comunicação Social pela Universidade Federal da Paraíba (2000). Graduada em Direito (2012). Especializada em Direito Tributário pela Universidade de Anhanguera (2013). Mestra em Ciências Jurídicas - Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba (2016). Membro do Grupo de Pesquisa NUPOD/CCJ/UEPB/DGP/CNPq (Núcleo para Pesquisa dos Observadores do Direito), no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba (CCJ/UEPB). Docente da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba (FESP) e do Curso Preparatório para Exame da Ordem PANTHEON. Vice-presidente da Comissão de Perícias Forenses da OAB-PB. Advogada desde 2013 pela Ordem dos Advogados do Brasil, seccional da Paraíba. Atuou como orientadora dessa pesquisa.

ABSTRACT

This study aims to analyze the impact of judicial activism on society and how this phenomenon has harmed the principle of separation of the three powers, in light of the actions of the Supreme Federal Court, the highest body of the Brazilian judiciary, which is its general objective. The methodological approach used was bibliographical and documentary, of a qualitative nature and deductive method, with the purpose of emphasizing the main points that guide judicial activism from the perspective of the actions of the Supreme Federal Court, bringing to this end the current normative position on the subject, in light of the Federal Constitution of 1988. The problem that originated this research aims to present hypotheses to the following question: can the actions of the Supreme Federal Court be considered activist to the point of violating the principle of separation of the three powers and thus subverting justice? In view of this, it is emphasized that the legal instruments used in the study are based on the Federal Constitution of 1988 and the fundamental principles provided therein. In this step, points related to judicial activism were highlighted, as well as how the jurisdictional function in the defense of fundamental rights is carried out, together with the actions of the Supreme Federal Court in the current Brazilian constitutional scenario. The research concludes with the consideration of the need to comply with constitutional precepts, notably the principle of separation of powers, so that the actions of the STF itself do not subvert justice, through an eminently political position in relation to the satisfaction of social interests.

Keywords: judicial activism; Supreme Federal Court; constitutional precepts; defense of justice.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se enquadra na área do conhecimento do direito constitucional, mas que não se limita somente a esta área, podendo percorrer outras áreas do direito. Levando em consideração a proeminência do tema que será apresentado, ver-se a urgência de se aprofundar sobre o fenômeno do ativismo judicial e como o Supremo Tribunal Federal (STF) tem prejudicado o princípio dos três poderes, previsto no texto constitucional e, conseqüentemente, afetado à sociedade.

O ativismo judicial não é um fenômeno novo - no Brasil, teve seu início, em termo de doutrina, na Constituição federal de 1891, tendo seu apogeu na Constituição Federal de 1988, com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, onde houve a reforma do poder judiciário -, fomentando o espaço para função jurisdicional no Brasil. A fim de tratar do problema envolvendo esse tema, faz-se a seguinte pergunta: a atuação do Supremo Tribunal Federal pode ser considerada ativista a ponto de ferir o princípio da separação dos três poderes e assim, subverter a justiça?

Na tentativa de esclarecer esse problema, o estudo trouxe parâmetros doutrinários atualizados, assim como, as diretrizes normativas da Constituição Federal de 1988. Diante disso, o objetivo geral da pesquisa é analisar o impacto do ativismo judicial na sociedade e como esse fenômeno tem prejudicado o princípio da separação dos três poderes, à luz da atuação do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do poder judiciário brasileiro.

Já em relação à abordagem metodológica, este trabalho adota a pesquisa bibliográfica e documental, mediante uma revisão sistemática da literatura. Essa abordagem permitirá reunir diversos autores na área do direito constitucional, tendo em vista o processo rigoroso de seleção e análise. Além disso, a natureza da pesquisa é a qualitativa e o método empregado foi o dedutivo de análise, com a intenção de esclarecer os pontos centrais do presente estudo.

A par disso, o trabalho aborda na primeira seção, acerca do ativismo judicial, apresentado algumas noções gerais sobre esse assunto, pouco contemplado nos principais debates jurídicos, ademais, revela como se dá a função jurisdicional na defesa dos direitos fundamentais e o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal na atual ordem constitucional brasileira.

Na segunda seção, o estudo mostra um panorama acerca da judicialização da política do país e a sua relação com o ativismo judicial, apresentando em seção separada, a subversão da justiça por meio da atividade interpretativa do poder judiciário, para assim, tecer importantes considerações sobre a atuação ativista do Supremo Tribunal Federal e como isso afeta a sociedade como um todo.

Isso porque, toda decisão judicial precisa ser legítima e sua legitimidade encontra amparo na justificação da resposta estatal pelo juiz, enquanto representante do poder judiciário e do próprio Estado. Significa dizer que o papel do juiz é encontrar a resposta plenamente justificável, qual seja aquela preexistente no ordenamento, advinda da interpretação e aplicação das normas vigentes no sistema jurídico.

Isto feito, em considerações finais, esta pesquisa destaca que, o emprego do ativismo judicial é visto com certa desconfiança e com preocupação, uma vez que a Constituição Federal de 1988 valoriza o princípio da separação dos poderes, em prol da independência e cooperação destes, com a intenção de evitar a concentração detodos em uma única esfera, com o fito de que não sejam cometidos abusos contra

as partes litigantes e, indiretamente, para a sociedade.

2 SOBRE O ATIVISMO JUDICIAL

Nesta seção, o trabalho se debruçará sobre o ativismo judicial, apresentando conceitos gerais para fins de melhor esclarecimento sobre o assunto, ademais, em tópico separado, irá trazer um estudo sobre a função jurisdicional na defesa dos direitos fundamentais a fim de melhor compreender o papel desempenhado pelo poder judiciário brasileiro, mais precisamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O objetivo desse estudo é discutir como o fenômeno do ativismo judicial, perpetrado pelos os ministros do Supremo Tribunal Federal e que tem causado uma crise de legitimidade, no qual, a figura do investigador, acusador e julgador acabam sendo concentrados nas mãos do mesmo poder, a partir de lições extraídas da obra de Ferraz Júnior (2023), Silva; Bonfim (2023), Silva (2023), Carvalho (2024) e Pereira (2024) entre outros que estão referenciados ao final do estudo

Nesse sentido, a pesquisa tem como motivação, a perplexidade, frente às decisões prolatadas pelo STF, que desde então, vem assumindo papéis que fogem da sua competência constitucional. Essa invasão de poder e a apropriação de determinados temas, que passaram a ser ditados somente pelo judiciário, constituem uma das justificativas para o desenvolvimento deste estudo.

2.1 NOÇÕES GERAIS

O ativismo judicial representa um elemento abstruso em matéria do direito, no qual, por meio desse ativismo, o magistrado causa impacto diretamente na sociedade, decidindo casos que, dado ao princípio da separação dos poderes, deveriam ser julgados pelo Poder Executivo ou Legislativo.

Importante asseverar que a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu texto, o compromisso com a democracia e tantos outros ditames ligados à soberania popular e efetivação dos interesses fundamentais da pessoa humana, a fim de impedir o nascimento de um Estado eivado de motivações eminentemente arcaicas ou políticas (Pereira, 2021). Por conseguinte, assevera-se que a expressão ativismo judicial, foi inicialmente utilizada nos Estados Unidos, nos anos 40, com o objetivo

de classificar a atuação da Suprema Corte Norte-Americana, passando a predominar uma jurisprudência progressista, ou seja, sem a participação presidencial ou do Poder Legislativo, quando o assunto era direitos fundamentais (Pereira, 2021).

Sabe-se que o ativismo judicial é um fenômeno importante para a doutrina no âmbito da ciência política. O operador do direito muitas vezes utiliza desse instituto, com a finalidade de solucionar os litígios que podem ocorrer, em especial pelos magistrados, uma vez que, estariam prezando pela celeridade e a garantia dos direitos constitucionais.

Assim, o ativismo judicial representa um elemento complexo, comumente utilizado pelo poder judicial, devido, primordialmente, à inércia dos demais poderes, quando o juiz manifesta sua posição, mediante um posicionamento sociológico ou mesmo, político, deixando de lado uma concepção estritamente jurídica.

A doutrina aponta como o ativismo judicial pode ser utilizado, quando o Estado-juiz interpreta as normas jurídicas e acaba extrapolando as limitações impostas pela própria norma – de índole fundamental – a fim de prolatar decisões desconformes aos preceitos constitucionais, entendimento que se extraí das lições de Pereira (2021, p. 292), conforme segue:

O ativismo judicial pode ser realizado em qualquer instância do Judiciário, ou seja, não fica restrita à atuação da Corte Constitucional. Nesse sentido o ativismo judicial diz com a conduta do Judiciário de legislar, não se restringindo a interpretação da norma jurídica. Essa conduta influencia na regulação de condutas sociais ou estatais, impondo ao Estado a obrigação de implementar políticas públicas e proporcionar a concretização de direitos e garantias fundamentais. Ocorrendo, dessa forma, um rompimento dos limites impostos na separação dos poderes, prevista no art. 2º da Constituição Federal de 1988. Essa postura exacerbada do Poder Judiciário no que se refere à interpretação das normas jurídicas, apoiado no argumento de que busca conceder uma resposta mais adequada às partes que litigam em juízo, em conformidade com os princípios constitucionais, não se sustenta, visto que nesse contexto a conexão entre o direito e política não contribuem para o bom funcionamento do Estado.

Infere-se que, por meio do uso do ativismo judicial, o magistrado acaba causando impacto diretamente na sociedade, julgando casos que, pelo princípio da separação dos poderes, deveriam ser julgados pelo poder executivo ou ainda, pelo legislativo, utilizando, muitas vezes, de concepções políticas para tomar decisões que afetam diretamente o contexto social. Desta forma, o ativismo judicial ocorre quando os poderes legislativo e o executivo não promanam as suas decisões, deixando a cargo do judiciário, o poder de decidir – largamente – sobre assuntos que

Revista FESP Faculdades – JOÃO PESSOA, PB, n. 36 V. II JUL/DEZ, 2024.

seriam das suas competências, fazendo com que a atuação jurisdicional seja politizada e o interesse público, altamente prejudicado. Diante disso, torna-se imprescindível trazer ao estudo uma breve elucidação sobre a função jurisdicional na defesa dos direitos fundamentais, de forma a pontuar os malefícios do ativismo judicial, ou seja, quando o Estado-juiz toma uma postura mais politizada do que justa, à luz dos ditames constitucionais e necessidades sociais.

2.2 A FUNÇÃO JURISDICIONAL NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em conjunto com a aplicação dos direitos fundamentais positivados pela Constituição Federal de 1988 bem como a popularização do judiciário como órgão garantidor dos direitos, o ativismo judicial passou a se tornar a resposta mais célere para a tutela dos direitos das partes de um litígio político ou social.

Neste passo, faz-se necessário enfatizar a importância da atuação do poder judiciário na consecução dos direitos fundamentais, mediante uma postura ampara nas diretrizes constitucionais, ou seja, cumprindo aquilo que a Constituição Federal de 1988 determina com o objetivo de constituir um Estado Democrático e uma sociedade livre e justa.

Tocqueville (2022, p. 100), enviado aos Estados Unidos pelo governo francês para estudar o sistema prisional americano nos idos de 1831, dentre outros aspectos, considerou o seguinte:

A causa reside num único fato: os americanos reconheceram aos juízes o direito de basear seus decretos na Constituição, mais do que nas leis. Em outras palavras, permitiram-lhes não aplicar as leis que lhe pareçam inconstitucionais.

Tocqueville (2022, p. 102) deixou evidente que essa prerrogativa apenas é admitida porque o próprio sistema de regras permitia que o juiz fundamentasse seus decretos e decisões na Constituição, mais do que nas leis, tão somente "no combate obscuro e a respeito de uma aplicação específica", dissimulando assim o ataque aos "olhares do público". Em termos simples, o citado autor ainda observou que o controle das leis frente às regras estabelecidas na Constituição norte-americana, somente era estabelecido nos estritos limites do caso concreto, de tal forma que, pela repetição dos julgados, paulatinamente, a lei considerada inconstitucional ia

perdendo sua força moral. Porém, não passou despercebido do olhar atento do referido autor, o perigo à democracia, caso fosse admitido um combate genérico ao legislador pela via judicial, dessa forma:

Se o juiz pudesse combater as leis de maneira teórica e geral, se pudesse tomar a iniciativa e censurar o legislador, ele entraria com estrondo na cena política; tornando-se o campeão ou o adversário de um partido, convocaria todas as paixões que dividem o país a tomar parte na luta (Tocqueville, 2022, p. 102)

Essa invasão de um poder sobre o outro e a apropriação de determinados temas que passaram a ser ditados pelo judiciário, constituem algumas das características do denominado ativismo judicial. A explicação para centralizar no Poder Judiciário essas mudanças bruscas, decorre da constatação de que, no âmbito das discussões travadas no meio social, muitos desses debates levariam anos para serem equacionados.

Aliás, certamente, muitas dessas mudanças impostas, veementemente abaixo pelo poder judiciário, seriam facilmente recusadas pelos cidadãos. Acrescente-se ainda o ingrediente de que, mesmo acolhidas pela coletividade, tais modificações da opinião pública também levariam muito tempo para se transformarem em leis pelos seus representantes eleitos.

Contudo, é necessário estabelecer um parêntese nesse ponto do texto. Apesar do evidente mau exemplo advindo dos ministros da Corte Suprema, o fenômeno do ativismo esparramou-se aos mais distantes rincões do país em que a vista permite enxergar um Fórum Judicial. Gradativamente, a figura do tradicional juiz equidistante cedeu espaço ao moderno juiz democrático. Influenciado pela mesma tendência globalizante instalada no STF, o magistrado que carrega consigo a veia ativista busca por intermédio de suas decisões algo mais do que a apresentação de mera resposta do Estado aos litigantes, mas sim a realização de verdadeira justiça social não promovida pelos demais agentes da nação (sociedade e instituições). Assim sendo, podemos inferir, sem maior dificuldade, que por trás do discurso do ativismo judicial esconde-se na verdade o abuso de poder, muito mal disfarçado por tons artificiais de normalidade. O estado que se encontra o Supremo Tribunal Federal com suas decisões claramente duvidosas e políticas, desrespeitando à Constituição Federal de 1988, desperta o interesse no estudo desse fenômeno do ativismo judicial, em que pese observar a importância que esse

Revista FESP Faculdades – JOÃO PESSOA, PB, n. 36 V. II JUL/DEZ, 2024.

fenômeno tem no dia a dia das pessoas.

2.3 O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL

Não há controvérsia a respeito da constatação de que a crise do Poder Judiciário é o espelho da crise de sua mais alta Corte, o Supremo Tribunal Federal. As manchetes veiculadas pela imprensa e as mídias sociais refletem toda a indignação da sociedade em torno das decisões do STF, no mais das vezes revestidas de inegável obscuridade.

O atual cenário brasileiro, mostra que o STF tem julgado causas que não seria da sua competência, passando a ser estabelecida regra de que o ativismo judicial no STF é algo comum, que não seria um problema a ser enfrentado e impedido no país, já que citada corte tem tentado solucionar os impasses da sociedade mediante um posicionamento violador dos princípios fundamentais, notadamente, o da separação dos poderes (Silva; Bomfim, 2023).

Esse quadro acontece justamente porque houve o abandono, pelo Poder Judiciário e bem assim por sua Suprema Corte, dos valores tradicionais concebidos pela sociedade brasileira, em troca de interesses outros não referendados pela majoritária parcela da população. Encorajados pelas teses academicistas que viam nos valores erigidos pela sociedade um excesso de subjetivismo, os juristas em geral, portanto, de modo não diferente os ministros do Supremo Tribunal Federal, partiram rumo a novas aventuras no campo do Direito, tendo o seu ápice no neoconstitucionalismo (ou pós-positivismo), basicamente definido como uma liberdade de interpretação do texto da Constituição Federal objetivando conferir a sua eficácia máxima (Silva; Bomfim, 2023).

O STF simplesmente ignorou que, apesar dos esforços teóricos em sentido contrário dos partidários desses modismos jurídicos, há no seio da coletividade nacional uma tradição de valores latente, que insiste em permanecer viva, nada obstante toda a carga autoritária advinda do Poder Judiciário com a intenção de sufocá-la.

Portanto, um ministro do Supremo Tribunal Federal, mesmo que do alto de seu notável saber jurídico, não tem a autorização da ordem jurídica para

simplesmente desprezar os valores da sociedade brasileira, consagrados pelas tradições de seus ancestrais, e aprimorados pela participação de seus cidadãos na história do país, com a finalidade de impor uma nova ordem, cujos reais propagadores, adeptos e incentivadores não são visíveis, e cujos interesses, sobretudo, subjacentes, não são adequadamente justificados, lapidados e aprovados pelo crivo do povo (Silva; Bomfim, 2023).

Percebe-se que é de causar fascínio um reduzido grupo composto de apenas onze indivíduos não eleitos pela sociedade (portanto, que não passaram pelo crivo do sufrágio universal) passe a instituir direitos, deveres e obrigações que não foram previamente reconhecidos pelo os demais poderes da federação brasileira.

Como bradou o Ministro Gilmar Mendes, “nós somos supremos” – notasse a soberba em que pese encontra a mentalidade dos juristas que ocupam o STF. Em contramão disso, sabe-se suficientemente que a função do juiz é interpretar e aplicar a lei, em uma única operação. Reforça-se a isso, o ensinamento de Ferraz Junior (2022, p. 311) cujo recorte diz:

[...] a decisão é um procedimento cujo momento culminante é a resposta. A justificação da resposta constitui a questão de sua legitimidade. É no ato da resposta ao conflito que a decisão judicial efetivamente desempenhará o seu papel e realizará o exaurimento do exercício do Poder Judicial.

Dessa maneira, o papel a ser desempenhado pelo STF está intimamente direcionado pela Constituição Federal, que prevê em seu texto diversas diretrizes de atuação desse órgão jurisdicional, com a finalidade de alcançar-se decisões justas e conforme os preceitos fundamentais, revelando-se a atitude ativista desse órgão, como uma afronta ao Estado Democrático e aos interesses sociais.

2.4 SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL

Ao longo dos últimos anos, o poder judiciário brasileiro tem tomado posicionamentos emblemáticos para prolatar decisões, isso porque, cada vez mais percebe-se uma atitude ativista por parte deste órgão estatal, principalmente, quando se analisa detidamente a postura do Supremo Tribunal Federal, que muitas vezes tomou para si, o poder de legislar sobre assuntos que não fazem parte da sua

competência constitucional.

Dessa forma, medida que tem se mostrado nociva ao processo democrático brasileiro é o ativismo judicial, isso porque, o julgador – ao aplicar a lei e os princípios elencados pelo texto constitucional – tem tomado uma postura de legislador, ou seja, na tentativa de usurpar a função legiferante do parlamento, tomando o seu posicionamento com efeito *erga omnes*, promovendo de fato, a inversão dos papéis dos poderes estatais (Silva, 2023).

O Brasil ainda está em processo de judicialização da política, originária do avanço global da *judicial review* de raiz norte-americana, tornando o Poder Judiciário Brasileiro um verdadeiro ator político, substituindo a vontade do povo, que elegeram os seus representantes de maneira democrática (Carvalho, 2024), na medida em que profere decisões sobre assuntos de grande envergadura social, como se legislador fosse.

Isso traz a ideia de que a política é judicializada e a justiça, politizada, tendo em vista o avanço legiferante sobre direitos sociais, atreladas às dificuldades na aplicabilidade das normas constitucionais, notadamente na esfera da saúde, educação, economia, moradia, entre outros, fazendo com que o Poder Judiciário decida através de conveniências e concepções politizadas (Assis, 2022; Carvalho, 2024).

Desse modo, ao se posicionar sobre temas polêmicos e de interesse público, o Poder Judiciário, principalmente o STF, acaba imprimindo as suas próprias conclusões sobre essas questões, de forma que venham a afetar toda a coletividade. Assim, essas decisões acabam se tornando como uma “lei”, que deve ser cumprida por todos, apesar de ter sido emanada de uma decisão consolidada da Corte Suprema Brasileira.

Devido às fortes concepções políticas enraizadas nas condutas judiciais no Brasil, pouco se percebe o ativismo judicial, tendo em vista que, o julgador acaba interpretando a legislação pautando-se, exclusivamente, em suas concepções pessoais, em outras áreas que não domina, para fins de solucionar lides (Silva, 2023) e para agravar a situação, essa prática hermenêutica acaba tornando-se um comando legal que deve ser observado por todos.

Dito isto, o presente estudo passa a analisar mais detidamente sobre o assunto, abordando inicialmente sobre alguns aspectos históricos do ativismo

judicial no Brasil, para assim, melhor compreender acerca da subversão da justiça através da atividade interpretativa do órgão jurisdicional, destacando a atuação ativista do próprio Supremo Tribunal Federal, apresentando para isso, a opinião pública sobre a atuação desta Corte e alguns assuntos polêmicos que já passaram pelo crivo dos Ministros do STF.

2.4 BREVE PANORAMA HISTÓRICO NO BRASIL

A história do ativismo judicial no Brasil já é um pouco antiga, pois, destaca-se a grande influência norte-americana para que tal questão chegasse ao país. No entanto, a forma mais evidente do ativismo judicial em solo brasileiro, se deu após a promulgação da nova ordem constitucional em 1988, que estipulou o sistema dos freios e contrapesos, a fim de que às funções estatais originárias, fossem concedidos poderes, limitando assim, a atuação de cada um no que concerne à função típica do outro.

Após viver cerca de vinte anos sob o regime militar, que se iniciou em 1964, o Brasil tornou-se um país democrático, após manifestações populares, que acabaram culminando na promulgação da Constituição Federal em 1988, que trouxe em seu texto, poderes e limites aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a fim de evitar excessos e conflitos entre os mesmos (Assis, 2022).

Dessa forma, o período que antecedeu a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi marcado por uma sutil atuação ativista do Poder Judiciário, sendo mais aparente, em julgamentos de institutos processuais específicos, como o *habeas corpus*. No entanto, após a edição do atual texto constitucional, o fenômeno do ativismo foi se prolongando no decorrer dos anos, até a aprovação da Emenda Constitucional nº 45 que acabou conferindo mais poderes aos órgãos judiciais do país (Ramos, 2021).

Isso ocorreu, porque ao poder judiciário foi concedido poderes para decidir sobre questões polêmicas e politizadas e ainda, com efeito *erga omnes*, ou seja, de alcance geral, como se uma legislação fosse. A doutrina aponta essa mudança radical ocorrida, notadamente após a Reforma do Judiciário com a edição da Emenda n° 45 de 2004, conforme segue:

Após o ano de 2004, houve uma atuação mais veemente dos Ministros do STF, pois o Tribunal começou a julgar temas que, até então, conforme a tradição, eram dirimidos pelas autoridades de cargos eletivos, como os temas atinentes à Política, mais especificamente às políticas públicas. Os julgamentos judiciais avançaram para campos que ainda não haviam sido desbravados pelos magistrados (Ramos, 2021, p. 36).

Nesse sentido, o ativismo judicial acabou afetando o princípio da separação dos poderes, positivado no art. 2° da Constituição Federal de 1988, que é uma garantia do Estado Democrático de Direito, projetado para impedir que qualquer deles tomem posturas arbitrárias, com o objetivo de que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam protegidos (Silva; Chaves, 2024).

Nesta vereda, tem-se percebido que, a cada dia o Poder Judiciário Brasileiro tem usurpado a função legislativa, na tentativa de impor decisões arbitrárias com concepções políticas, que acabam infringindo o processo democrático brasileiro, não sabendo que, há limites para a sua atuação, porém, quando se trata do STF não há muito o que fazer, já que estar-se-ia a falar da Corte Suprema do país.

Daí, o sistema de freios e contrapesos, diretamente ligado à separação dos poderes estatais, informando que cada poder tem o dever de fiscalizar o outro, sem, contudo, ultrapassar os limites constitucionais já estabelecidos, acaba sendo violado, já que o principal intuito é justamente alcançar o equilíbrio entre os poderes para o bem comum. (Silva; Chaves, 2024)

Contudo, vê-se que, de forma recorrente, está acontecendo a subversão da justiça, primordialmente devido à função interpretativa do poder judiciário, que tem tomado para si, a prerrogativa de expor posicionamentos sobre assuntos polêmicos, apresentando para isso, a sua posição pessoal sobre o tema e ao mesmo tempo, exigindo que toda a população acompanhe o seu pensamento.

Diante disso, a pesquisa passa a analisar na seção seguinte, a subversão da justiça em decorrência da prática hermenêutica realizada pelo poder judiciário brasileiro, principalmente, por meio do Supremo Tribunal Federal que, por diversas

vezes, é instado a prolatar decisões sobre temas sociais importantes, fazendo com que as suas conclusões se tornem leis para o corpo social.

2.5 SUBVERSÃO DA JUSTIÇA ATRAVÉS DA ATIVIDADE INTERPRETATIVA DO PODER JUDICIÁRIO

Sabe-se que, cabe ao poder judiciário, interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto. Contudo, esse processo de hermenêutica, não pode ficar atrelado à letra da norma, ou seja, o Estado-juiz pode emitir a sua decisão, baseando o seu posicionamento nos princípios gerais de direito, nos costumes e até mesmo, na analogia.

No entanto, a atividade interpretativa do órgão judicial não pode ser arbitrária, muito menos, demonstrar concepções pessoais que venham interferir nos direitos dos cidadãos, pois além de estar atrelado ao texto da lei, também deve estar vinculado aos ditames da moralidade, agindo sempre com prudência e cautela, para que não venha a tomar uma postura ativista.

Desse modo, o poder judiciário pratica ativismo judicial quando carrega para as suas decisões, uma interpretação baseada em ideários fora do contexto legal, ou seja, motivados por posicionamentos religiosos, concepções políticas, entre outros que possui e acabam ensejando a usurpação do poder legiferante estatal, passando por cima da vontade popular (Silva, 2023).

Jácome (2022, p. 39) assevera que: “É inquestionável que o ativismo judiciário está associado a uma forma de interpretação do juiz, estando assim intimamente relacionado com a hermenêutica jurídica.” Isso porque, é justamente nessa fase do processo judicial – de interpretar a norma legal – que o magistrado, desembargador ou ministro, expõem os seus posicionamentos a respeito de determinados assuntos, sendo esse pensamento, complementado pela doutrina, conforme o fragmento de texto extraído da obra de Ramos (2021, p. 47) destacando os seguinte:

A questão do ativismo judicial no Brasil é impulsionada pela falta de estabelecimento de uma metodologia de interpretação, pois se verifica que os próprios ministros do STF, especialmente em análise às decisões monocráticas, não seguem a mesma linha de fundamentação para casos concretos similares.

Em se tratando do STF, muito ainda se questiona sobre o atual modelo de indicação e sabatina dos seus ministros, visto que, a maioria dos cidadãos acreditam que o ideal seria que a escolha fosse por meio de concurso público ou através de seleção por órgãos representativos da magistratura, pois manter a forma atual, só faz intensificar ainda mais a subversão da justiça, através de uma postura politizada da justiça (Menescal; Resende, 2024)

Em decorrência disso, há também quem discorde do papel do STF como o guardião da Constituição Federal de 1988, já que o faz emitir decisões arbitrárias e assim, acaba politizando o texto constitucional, afetando com isso, os princípios democráticos que regem o país, até porque, não há outro órgão judicial de maior envergadura, que esteja acima da Corte Suprema (Menescal; Resende, 2024).

Dessa maneira, o ativismo judicial traz a ideia da presença mais intensa do Poder Judiciário na efetivação dos princípios constitucionais, interferindo na atuação dos outros poderes estatais, por meio da interpretação – muitas vezes extensiva – das normas constitucionais, tendo decidido através dessa postura, muitas questões sociais de grande relevância (Ferreira *et al*, 2024)

Quando, por exemplo, profere decisões erga omnes em ações direta de inconstitucionalidade, pois nesses casos, o dispositivo do acórdão gera efeitos para toda a sociedade, desde que se enquadre na situação ali analisada, causando o sério risco de que tal entendimento, esteja embasado em ideologias pessoais dos próprios ministros, estes últimos, nomeados pelo Presidente da República, carregando consigo, fortes ingerências político-partidárias.

A esse respeito, Jácome (2022, p. 42) enfatiza bem essa questão, destacando o principal papel do juiz, que é interpretar a lei e defendê-la no caso concreto, segundo o que está transcrito no fragmento de texto que segue:

Dessa forma, o juiz jamais deve agir levando em consideração sua vontade política, mas sim, só deve agir em defesa da Constituição e aplicando as normas jurídicas ao caso em concreto. Também deve respeitar a presunção de validade das leis que forem produtos de decisões tomadas pelo legislador e, finalmente, o juiz deve ter a ciência de que o poder que exerce é representativo, tendo, por consequência, uma atuação acordo com o sentimento social; nesse sentido, se faz importante a consciência de que juízes não devem ser populistas.

É aferível que, o principal objetivo da atividade jurisdicional é resolver impasses sociais por meio da correta interpretação e aplicação da lei no caso

concreto, desse modo, o julgador não pode expor as suas convicções políticas no momento em que decide, devendo agir com prudência e em defesa da ordem jurídico-legal brasileira, principalmente, da Constituição Federal de 1988.

Neste passo, realizadas essas considerações, o trabalho estudará, na próxima seção, sobre a atuação “ativista” do Supremo Tribunal Federal, de modo que se trata do órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro, composto por ministros nomeados pelo chefe do poder executivo federal, competentes para julgar ações de nítido interesse público, seja de forma originária ou não.

2.6 A ATUAÇÃO ATIVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O ativismo judicial é um fenômeno que impera no Brasil, em decorrência da politização da justiça, notadamente, quando se trata do Supremo Tribunal Federal, pois, conforme já realçado neste estudo, a Corte Suprema é composta por ministros nomeados, segundo preferências políticas, fazendo com que se torne um ambiente influenciado por ideários políticos, que acabam sopesando as suas decisões.

Neste início, cumpre dizer que o ativismo judicial pode ser conceituado como uma forma específica de interpretar o texto constitucional brasileiro, a fim de expandir o seu conteúdo e alcance, sem, portanto, extrapolar os parâmetros estabelecidos pela própria Constituição, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, missão essa, dada exclusivamente ao STF (Silva; Chaves, 2024).

Quando utilizado de maneira errada, o ativismo judicial pode acabar com a legitimidade do Poder Judiciário, colocando-o em uma posição conflitante com os outros poderes e com a própria sociedade, já que a sua imparcialidade e função institucional, passam a ser questionadas, já que as concepções políticas dos ministros acabam prevalecendo sobre o fiel cumprimento das normas constitucionais (Silva; Chaves, 2024).

Quando, por exemplo, o STF – em sede de controle de constitucionalidade – interpreta norma constitucional com o objetivo de manter a ordem jurídico-normativa, acaba limitando a forma e o conteúdo das leis emanadas do legislativo, gerando com isso, a crítica principal de sua conduta ativista (Viana, 2024), até porque, dentro do conteúdo dessas ações de sua competência, se encontram

questões problemáticas e de grande repercussão nacional.

Desse modo, é justamente no julgamento da ação direta de constitucionalidade em que há maior ligação entre o Poder Judiciário e o Congresso Nacional, já que neste procedimento, ocorre a interpretação da norma constitucional brasileira de modo amplo (Viana, 2024) que, atrelada às concepções pessoais e políticas de cada ministro, poderão chegar a uma conclusão contrária aos ditames legais e aos próprios anseios sociais.

Muitos temas emblemáticos têm chegado para a análise da Corte Suprema que, por competência constitucional, poderá às vezes, decidir de forma monocrática, por meio de algum dos seus ministros, o que realça ainda mais a sua atuação ativista dentro no atual cenário jurídico-legal brasileiro. A doutrina tem apresentando alguns exemplo nesse sentido:

Um nome tem ganhado bastante destaque nas manchetes de jornais e nas discussões políticas e jurídicas atualmente, Alexandre de Moraes. O ministro tem se envolvido em diversas polêmicas, tomando atitudes que no mínimo podem ser consideradas questionáveis, aumentando significativamente o debate público que tenta entender a validade das suas ações. Entre as suas controvérsias destaca-se a sua determinação em bloquear perfis de políticos e cidadãos comuns nas redes sociais, como o ex-secretário da Receita Marcos Cintra, que após publicar online manifestação pedindo esclarecimentos a respeito das urnas eletrônicas, teve suas redes rapidamente derrubadas por decisão judicial, ação que acabou gerando diversas críticas no meio jurídico por serem consideradas inconstitucionais (Assis, 2022, p. 13).

Nota-se neste exemplo acima citado por Assis (2022), que o Supremo Tribunal Federal tem tomado uma série de posições arbitrárias, através da atuação monocrática dos seus ministros, que colocam em dúvida a sua credibilidade e eficiência diante da sociedade como um todo, visto que, como pode um ministro do STF impedir a livre manifestação do pensamento por meio das redes sociais? Qual foi o fundamento jurídico-legal que tomou para decidir dessa maneira? E quem poderá fiscalizar essa decisão, a não ser o próprio STF?

Diante disso, é forçoso reconhecer que o Supremo Tribunal Federal tem se destacado na imprensa midiática, devido aos seus últimos posicionamentos sobre conflitos sociais postos à sua apreciação, chamando a atenção o fato de que tem tomado uma postura ativista, de forma que as suas decisões exalam os ideários político-partidários pelos quais foram nomeados à ministros.

Dessa forma, a pesquisa aqui desenvolvida, a fim de reforçar tais
Revista FESP Faculdades – JOÃO PESSOA, PB, n. 36 V. II JUL/DEZ, 2024.

argumentos – que já são aqueles adotados pela doutrina dominante – se propôs a buscar mais informações sobre o tema aqui levantado, com a finalidade de mostrar a opinião pública sobre a atual composição da Corte Suprema e se esta vem adotando um comportamento condizente com os ditames constitucionais.

Para isso, trouxe-se a pesquisa realizada pelo PoderData, instituto de grande notoriedade e confiabilidade nacional, que entrevistou cerca de 2.500 brasileiros, entre os dias 25 e 27 de maio de 2024, de diferentes sexos, profissões, idades, escolaridades e ainda, distribuídos em 211 municípios, em todas as 27 unidades da Federação (Poder360, 2024).

Para melhor apresentar os dados alcançados pelo PoderData (2024), apresenta-se o gráfico a seguir com as informações coletadas pela pesquisa:

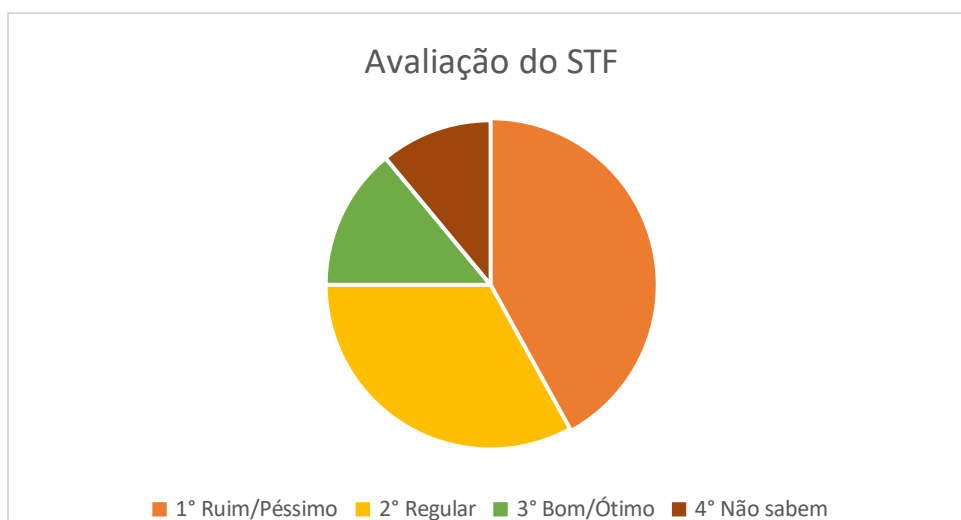


Gráfico 1 Sobre a atuação do STF

Fonte: Elaboração própria com dados da pesquisa Poder360 (2024).

Pelos dados do gráfico 1, infere-se que as avaliações que consideraram como ruim ou péssima a atuação do STF nos últimos anos, foram a maioria contabilizada pelas entrevistas, seguindo-se para aqueles que acharam regular e após, os que alegaram ter sido bom ou ótimo, ficando em uma colocação, em sua minoria, aqueles que não souberam ou não quiseram opinar.

Ampliando essa análise, conforme dados disponibilizados pelo sítio eletrônico do Poder360 (2024), em pesquisa realizada pelo PoderData de 25 a 27 de maio de 2024, a avaliação positiva do Supremo Tribunal Federal diminuiu 17 pontos percentuais. Os que acreditam que a Corte Suprema realizou um trabalho ruim ou péssimo, subiu 11 pontos percentuais, ou seja, de 31% saltou para 42%, se

comparados ao ano passado. Destaca-se que, com o apoio do Governo Lula, o STF tem enfrentado assuntos complexos, que envolvem interesses sociais sensíveis, a exemplo do aborto, porte de drogas, entre outros, fazendo com que entrasse em conflito com o Congresso Nacional, que tem aprovado Projeto de Emenda Constitucional para limitar os poderes dos Ministros da Corte Suprema Brasileira. (Poder360, 2024).

Sendo assim, por ser o guardião da Constituição Federal de 1988, não pode o STF renunciar a defesa precípua das normas fundamentais, quando assim provocado (Jácome, 2022), para tomar uma postura ativista, eivando as suas decisões com concepções políticas que acabam desvirtuando a sua competência crucial, de defender a Constituição Federal.

Com isso, foi possível concluir que o ativismo judicial tem engendrado uma Corte Suprema que emana decisões embasadas em convicções filosóficas e políticas, deixando em segundo plano, o seu papel fundamental de defender o texto constitucional contra a arbitrariedade, tomando uma posição ativista frente às causas sociais, deixando por isso, subverter a correta aplicação da lei para dar espaço aos anseios políticos que atualmente regem o país.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a finalidade de responder a indagação formulada anteriormente, que se reporta à problemática desta pesquisa, é que se faz a seguinte pergunta: a atuação do Supremo Tribunal Federal pode ser considerada ativista a ponto de ferir o princípio da separação dos três poderes e assim, subverter a justiça? Considerando tudo o que foi desenvolvido no trabalho, mediante a utilização da abordagem metodológica enfatizada, pode-se destacar o seguinte resultado alcançado:

Que o ativismo judicial é um fenômeno que já existe no Brasil, por meio do qual o Poder Judiciário acaba tomando uma posição política no julgamento de causas que são postas à sua apreciação, fazendo com que a justiça se veja politizada, principalmente no que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a sua atual forma de composição e as questões sociais de grande repercussão pública que são de sua competência.

Outro aspecto considerável do estudo, foi o destaque do papel fundamental

do Supremo Tribunal Federal na defesa da Constituição Federal de 1988 e, por isso, a sua atuação deve estar pautada nos princípios fundamentais do texto maior, a fim de que os seus comandos sejam observados e devidamente aplicados, evitando expor as suas concepções pessoais quando for tomar decisões, notadamente, aquelas que venham a atingir os interesses de toda a sociedade.

Isso porque, concluiu-se que, pela atividade interpretativa da norma, o poder judiciário acaba tomando uma postura ativista, politizada, subvertendo assim, a justiça, principalmente o STF que possui a competência originária de julgar ações de controle de constitucionalidade, fazendo com que façam a análise de determinadas questões sociais à luz dos preceitos constitucionais, a fim de que a Constituição Federal seja cumprida.

No entanto, não há como fazer cumprir as diretrizes constitucionais, se a Corte Suprema adota para si, uma postura ativista diante dos casos sob sua análise. Exemplo disso, são as decisões monocráticas proferidas por ministros do STF, limitando o exercício de direitos fundamentais pelos cidadãos, o que se mostrou intensificado durante o período eleitoral brasileiro. Dessa forma, foi possível concluir que a avaliação do STF nos últimos anos não tem sido positiva, haja vista a politização da justiça em evidência no país.

Desse modo, por meio do que foi exposto no presente trabalho, infere-se que o objetivo da pesquisa foi alcançado, através da abordagem utilizada, enfatizando-se a questão da influência do ativismo judicial nas decisões judiciais proferidas pelos órgãos do poder judiciário, primordialmente, pelo STF que como se viu, é composto por ministros nomeados politicamente.

Diante disso, os ministros da Corte Suprema acabam trazendo para as suas decisões, preferências filosóficas e políticas, ferindo assim, a Constituição Federal de 1988 pois, ao invés de atuar em defesa desta última, prefere adotar um comportamento que venha a agradar a si mesmos e às suas concepções pessoais, tanto que, a opinião pública tem avaliado a sua atuação de forma negativa. Contudo, aguarda-se que o próprio STF venha de fato, agir em defesa dos comandos constitucionais, em busca da consolidação de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Vinícius Freitas Santos. **Ativismo judicial e a politização do exercício**

jurisdicional do supremo tribunal federal. 2022. 20 f. Artigo Científico (Bacharelado em Direito). Uberlândia: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, 2022. Disponível em: [a7%c3%a3o.pdf](#). Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

CARVALHO, Valter Rodrigues de. Jurisdição constitucional e ativismo judicial: diálogo crítico com as vertentes interpretativas da judicialização da política no Brasil. **Revista de Informação Legislativa:** RIL, Brasília, DF, v. 61, n. 242, p. 61-94, abr./jun. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/61/242/ril_v61_n242_p61. Acesso em: 19 out. 2024.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 6. ed., São Paulo: Atlas, 2022.

FERREIRA, Vinicius Martins. [et al]. Ativismo judicial no Brasil: o dilema entre a separação dos poderes e a concretização de direitos fundamentais. **Revista Seven – publicações acadêmicas**, São José dos Pinhais – PR, p. 23-46, 2024. Disponível em: <https://sevenpublicacoes.com.br/editora/article/view/5299/9638>. Acesso em: 19 out. 2024.

JÁCOME, Maria do Socorro Gurgel. **Ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal.** 2022. 52 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Brasília: Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (CEUB). 2022. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/16554/1/21907261.pdf>. Acesso em: 11 set. 2024.

MENESCAL, Paulo Roberto Guido; RESENDE, Adriano de Oliveira. O aperfeiçoamento do ativismo judicial x divisão dos poderes no Brasil. **Revista Ibero- Americana de Humanidades, Ciências e Educação – REASE**, São Paulo – SP, v. 10, n. 05, maio, 2024. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/14028/6941>. Acesso em: 19 out. 2024.

PEREIRA, José Matias. **Impactos da judicialização da política e ativismo judicial no Brasil.** **Revista Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 3, p. 29286-29316, 2021. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/26844>. Acesso em: 11 set. 2024.

PODER360. Sob Lula, avaliação positiva do STF despenca de 31% para 14%. **Poder360 Jornalismo: Notícias. Política.** 01 jun., 2024. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poderdata/sob-lula-avaliacao-positiva-do-stf-despenca-de-31-para-14/>. Acesso em: 19 out. 2024.

RAMOS, Letícia Ferreira. **Análise histórico-evolutiva do ativismo judicial no Brasil e no mundo com enfoque na atuação do STF**. 2021. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Campinas, SP: Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. 2021. Disponível em: https://repositorio.sis.puc-campinas.edu.br/bitstream/handle/123456789/14673/cchsa_direito_tcc_ramos_lf.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 set. 2024.

SILVA, Cássio Felipe Sousa da; CHAVES, Denisson Gonçalves. Os limites do julgar e os limites da fala: ativismo judicial no STF sobre liberdade de expressão. **Revista Acadêmica Online**, v. 10, n. 50, p. 1-21, 2024. Disponível em: <https://www.revistaacademicaonline.com/index.php/rao/article/view/56>. Acesso em: 11 set. 2024.

SILVA, Thomas Hage; BOMFIM, Marco Antônio. O STF e o ativismo judicial: suas implicações éticas. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 9, n. 5, p. 2882-2899, 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/10055>. Acesso em: 11 set. 2024.

SILVA, Patricio Cirqueira da. O ativismo judicial no Brasil. **Revista Foco**, Curitiba – PR, v. 16, n. 9, p. 1-10, 2023. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/3112/1999>. Acesso em: 19 out. 2024.

TOCQUEVILLE, Alexis de. SIMÕES, Julia da Rosa (trad.). **A democracia na América**. São Paulo: EDIPRO, 2022.

VIANA, Pedro Nilson Moreira. **Ativismo judicial e a atrofia legislativa no Brasil**. Curitiba: CRV, 2024.

(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO DO MENOR SOB GUARDA DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA, À LUZ DO ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988⁹**(IN)CONSTITUTIONALITY OF THE EXCLUSION OF MINORS UNDER SOCIAL PROTECTION, IN THE LIGHT OF ARTICLE 227 OF THE CONSTITUTION OF THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL OF 1988**

JEFFERSON BERNARDO DA
SILVA¹⁰ DERLY PEREIRA
BRASILEIRO¹¹

RESUMO

Este artigo analisa a exclusão do menor sob guarda da proteção previdenciária, operada pelo artigo 23, parágrafo 6º, da Emenda Constitucional nº 103 de 2019. O problema de pesquisa consiste em verificar se a referida exclusão é materialmente constitucional, especialmente à luz dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, destacados pelo artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Analisa-se, ainda, a evolução da legislação e jurisprudência sobre o tema, bem como o deslinde das ações diretas de inconstitucionalidade sobre a temática, protocoladas junto ao Supremo Tribunal Federal. Por fim, pretende-se entender o alcance e o sentido da proteção conferida pelo artigo 227 da Constituição Federal de 1988, a fim de solucionar o aparente conflito entre as referidas normas constitucionais. A presente pesquisa seguirá o método dedutivo, estabelecendo uma teoria de base (proteção previdenciária do menor sob guarda, como sujeito de direitos), com posterior exame de um fenômeno jurídico específico (promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019), a fim de confirmar a (in)constitucionalidade do artigo 23, parágrafo 6º, da Emenda Constitucional nº 103/2019. Quanto ao tipo de pesquisa, será bibliográfica, visto que suas principais fontes serão trabalhos escritos, como livros, teses, dissertações, revistas, artigos de periódicos, além de material disponível na internet.

Palavras-chave: menor sob guarda; direitos fundamentais; Emenda Constitucional nº 103 de 2019; Supremo Tribunal Federal; normas constitucionais.

⁹ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

¹⁰ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

¹¹ Pós-doutoramento em Nanotecnologia pela UFPB (2022 - em andamento). Doutor em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela UFPB (2022); Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela UFPB (2019); Mestre em Educação – FCU (2018); Especialista em Direito da Seguridade Social e Prática Previdenciária (2022); Especialista em Ciências da Educação. Especialista em Segurança Pública. Especialista em Direito Penal e Criminologia. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (1998). Professor de Direito Previdenciário no Centro Universitário - UNIESP. Editor executivo da Revista Científica Campo do Saber (UNIESP). Membro do Comitê de Ética e Pesquisa do UNIESP. Atua nos seguintes temas: planejamento ecológico, legislação, parque nacional de sete cidades, plano de manejo e seguridade social. Atuou como orientador desse trabalho de pesquisa.

ABSTRACT

This article analyzes the exclusion of minors under custody from social security protection, operated by article 23, paragraph 6, of Constitutional Amendment nº 103 of 2019. The aim is to evaluate the compatibility of this legal fact with the Fundamental Rights of children and adolescents, highlighted by article 227 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, in addition to understanding the reasons for said exclusion. It also analyzes the evolution of legislation and jurisprudence on the subject, and the resolution of direct actions of unconstitutionality filed with the Federal Supreme Court, with the aim of combating legislative changes that are harmful to minors under custody. Finally, we intend to understand the scope and meaning of the protection conferred by article 227 of the 1988 Federal Constitution, in order to resolve the apparent conflict between the aforementioned constitutional norms. This research will follow the deductive method, as a basic theory will be established (social security protection of minors under custody, as a subject of rights), with subsequent examination of a specific legal phenomenon (promulgation of Constitutional Amendment nº 103/2019), in order to confirm the (un)constitutionality of article 23, paragraph 6, of Constitutional Amendment nº 103/2019. As for the type of research, it will be bibliographic, since its main sources will be written works, such as books, theses, dissertations, magazines, periodical articles, as well as material available on the internet.

Keywords: minor under custody; fundamental rights; Constitutional Amendment Nº. 103 of 2019; Federal Supreme Court; constitutional norms.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa, intitulada “(In)constitucionalidade da exclusão do menor sob guarda da proteção previdenciária, à luz do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”, tem como objetivo geral discutir a constitucionalidade do artigo 23, parágrafo 6º, da Emenda Constitucional nº 103, de 13 de novembro de 2019 (reforma da previdência), por meio da análise sistemática dos dispositivos constitucionais e da legislação infraconstitucional.

A Emenda Constitucional nº 103/2019, ao equiparar a filhos do segurado exclusivamente o enteado e o menor tutelado, para fins de recebimento de pensão por morte, excluiu, com pretensa definitividade, o menor sob guarda da proteção previdenciária, fato que ensejou acirrados debates no âmbito doutrinário e jurisprudencial acerca de sua constitucionalidade (Brasil, 2019).

O artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, consigna que são dependentes de primeira classe do(a) segurado(a), além do cônjuge ou companheiro(a), os filhos de até vinte e um anos de idade, e o parágrafo 2º do

mesmo artigo estabelece que o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho, mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica (Brasil, 1991).

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019, a jurisprudência dos tribunais regionais federais e dos tribunais superiores era vinculante, no sentido de conferir interpretação extensiva ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, para que o menor sob guarda também fosse enquadrado como dependente dos segurados. Ocorre que, com a reforma da previdência, o artigo 23, parágrafo 6º da supracitada emenda constitucional equiparou a filhos do segurado exclusivamente o enteado e o menor tutelado, o que esvaziou a jurisprudência até então dominante.

A despeito disso, sabe-se que a Constituição Federal de 1988 confere, em seu artigo 227, máxima prioridade à criança e ao adolescente, motivo pelo qual se observa, ao menos de forma perfunctória, margem para ampla discussão acerca da constitucionalidade do artigo 23, parágrafo 6º da Emenda Constitucional nº 103/2019. Em face do exposto, tem-se o seguinte como problema de pesquisa: a exclusão do menor sob guarda da proteção previdenciária, promovida pelo artigo 23, parágrafo 6º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, é materialmente constitucional?

A principal motivação para a escolha do tema da pesquisa reside no questionamento sobre a possibilidade de o reformador constitucional reduzir o âmbito de proteção previdenciária da maneira que o fez, transgredindo, aparentemente, princípios de estatura constitucional, como o princípio da proteção integral à criança.

Quanto aos estudos já realizados, destaca-se o seguinte: “a pensão por morte do menor sob guarda e o embate entre os poderes judiciário e legislativo”, da “Revista Jurídica Eletrônica da UFPI”, aprovado em maio de 2023, dos autores Brunna Barros Carvalho Martins, mestranda em direito pela Universidade Federal do Piauí, e Raul Lopes de Araújo Neto, doutor em direito previdenciário.

O referido artigo científico aborda argumentos favoráveis à exclusão do menor sob guarda, sob a ótica das supostas fraudes à Previdência Social, em que avôs e avós de criança solicitam a guarda apenas para fins de instituição de benefício, estratégia artil que traz despesas ao Poder Público. Pontua, por outro

lado, que tais casos devem ser reprimidos de forma pontual, para que não se presuma a má-fé dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A relevância científica do tema tem lugar na problemática decorrente da aparente transgressão a princípios de estatura constitucional, tais como o princípio da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da máxima prioridade à criança e ao adolescente. A relevância social, por sua vez, relaciona-se ao impacto da decisão legislativa na vida das crianças sob guarda que podem, eventualmente, necessitar da proteção previdenciária para manutenção de condições mínimas de subsistência.

O resultado pretendido é instigar o leitor a se interessar pelo tema, de modo que este também possa contribuir para o enriquecimento do conteúdo. Os benefícios são agregar conhecimento para o meio acadêmico e social, além de, eventualmente, servir de norte para outras pesquisas que se realizarão em momento futuro, tendo como públicos-alvo as famílias e menores sob guarda, e aos aplicadores do Direito, que têm a missão de bem interpretar sistematicamente o ordenamento jurídico brasileiro; e à sociedade em geral, ao eventual interesse pelo tema.

A presente pesquisa seguirá o método dedutivo, pois será estabelecida uma teoria de base (proteção previdenciária do menor sob guarda, como sujeito de direitos), com posterior exame de um fenômeno jurídico específico (promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019), a fim de confirmar-se a hipótese (inconstitucionalidade do artigo 23, parágrafo 6º, da Emenda Constitucional nº 103/2019). Quanto ao tipo de pesquisa, será bibliográfica, visto que suas principais fontes serão trabalhos escritos, como livros, teses, dissertações, revistas, artigos de periódico, além de material disponível na internet.

Na segunda seção deste artigo, será destacado que a proteção previdenciária constitui-se como direito fundamental. A terceira seção, por sua vez, trará a definição de menor sob guarda, nos termos da legislação pertinente, bem como detalhará a evolução do reconhecimento daquele como dependente previdenciário.

A quarta seção, por outro lado, fará uma análise do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, buscando entender o seu alcance e sentido. Por fim, ainda dentro da quarta seção, debruçar-se-á sobre o embate entre os poderes legislativo e judiciário, no que concerne à produção de normas jurídicas, especialmente no caso do menor sob guarda como dependente previdenciário.

2 PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

No mundo, a ideia de proteção social pela previdência teve origem com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793. Tal documento previa, em seu artigo XXI, o seguro social como um direito subjetivo que deveria ser assegurado a todos (França, 1793). Conforme Cardoso (2023, p. 128), “a ideia embrionária de proteção social pela previdência surge com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793, que prevê o seguro social como um direito subjetivo assegurado a todos”.

A previdência social constitui-se como um direito fundamental de segunda dimensão, isto é, demanda do Estado a efetiva atuação para a prestação de serviços à população, no intuito de assegurar o mínimo existencial e a dignidade humana. Sua origem remonta ao final do século XIX e início do século XX, período em que se observou uma precarização das condições de subsistência dos trabalhadores, no contexto da Revolução Industrial.

Sem dúvida, o fenômeno da Revolução Industrial foi fundamental para a percepção de que o Estado deveria, mediante políticas públicas, oferecer meios de efetivação do direito ao mínimo existencial, enquanto um direito fundamental de segunda dimensão. Isso fica evidente nos dizeres de Floriani Neto e Marques (2020, p. 77), conforme segue:

A precarização do ambiente de trabalho, o agrupamento dos trabalhadores, a ausência de ventilação adequada, de manutenção de máquinas, criou condições higiênico-ambientais propícias à aquisição de doenças. A questão é que novas relações produtivas surgiram, alterando-se a relação existente entre homem, instrumento de trabalho e matéria prima. Por consequência, advieram novos riscos, decorrentes de novas formas de energia, de novas máquinas e de novos ritmos de trabalho, mais intensos que de outrora. [...] O Estado, então, foi convidado a assumir uma postura ativa nesta relação, passando a gerenciar a cobertura dos riscos sociais por meio de um sistema denominado de previdência. Desta feita, passou a conceder prestações não só aos segurados, mas também a seus dependentes.

O primeiro país a legislar sobre previdência social foi a Alemanha, com a edição da Lei dos Seguros Sociais, em 1883. Nos dizeres de Amado (2023, p. 83):

Aponta-se majoritariamente como o marco inicial mundial da previdência

social no mundo a edição da Lei dos Seguros Sociais, na Alemanha, em 1883, perpetrada pelo chanceler Otto Von Bismarck, que criou o seguro-doença, seguida por outras normas que instituíram o seguro de acidente de trabalho (1884), o de invalidez (1889) e o de velhice (1889), em decorrência de grandes pressões sociais da época.

Nesse sentido, a organização dos trabalhadores, à época, foi relevante para que o corpo político se mobilizasse no sentido de implementar as mudanças reclamadas pela população, sobretudo pela classe trabalhadora. Em termos constitucionais, inauguraram o conceito de previdência social as Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919), sendo estas as primeiras do mundo a instituir a proteção previdenciária dos trabalhadores. Esses sistemas eram essencialmente contributivos, pois demandavam do trabalhador contribuições para que ele tivesse direito a qualquer benefício. Conforme Meneguete (2020, p. 4):

[...] mesmo com a base histórica tendo se iniciado no continente europeu, a primeira Constituição na história a introduzir o tema previdenciário em sua estrutura foi a Carta Mexicana em 1917, acompanhada da Constituição de Weimar no ano de 1919, sustentando o desenvolvimento previdenciário que a Alemanha manifestava ao longo de sua evolução nessa temática.

No Brasil, a primeira constituição a tratar diretamente de benefícios previdenciários foi a de 1891 (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891), que instituiu, em seu artigo 75, a aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos que se tornassem inválidos a serviço da Nação, mesmo sem existir o pagamento de contribuições previdenciárias (Amado, 2023, p. 84).

Contudo, diz-se que o marco oficial da previdência social no Brasil deu-se com a edição da Lei Eloy Chaves (Decreto-lei 4682, de 24 de janeiro de 1923), a qual criou as caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários. Tal sistema era mantido pelas empresas privadas, que administravam as estradas de ferro do país (Amado, 2023, p. 85). Assim, o Estado apenas tratou de regulamentar e supervisionar esse sistema de previdência, conforme leciona Amado (2023, p. 85):

No Brasil, prevalece doutrinariamente que a previdência social nasceu com o advento da Lei Eloy Chaves, em 24 de janeiro de 1923 (Decreto-lei 4.682), que determinou a *criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários*, mantidas pelas empresas, e não pelo Poder Público, tanto que o dia 24 de janeiro é considerado oficialmente como o dia da previdência social no Brasil.

Doravante, no que concerne à Constituição Federal, seu artigo 201, inciso V, estabelece o direito à “pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º” (Brasil, 1988). Portanto, tem-se, na perspectiva constitucional, uma norma que assegura a proteção previdenciária aos dependentes do segurado, pelo que se infere a natureza de direito fundamental desse instituto.

2 DEFINIÇÃO DE MENOR SOB GUARDA

A sistemática aplicável ao menor sob guarda encontra previsão nos artigos 33 e seguintes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). Em síntese, o menor sob guarda é a criança ou adolescente cujo poder familiar dos pais biológicos foi apenas limitado e transferido judicialmente a seu guardião. Nota-se, pois, que não há destituição do poder familiar, sendo uma medida que busca regularizar a convivência de fato (Brasil, 1990).

É oportuno distinguir o menor sob guarda do menor tutelado: enquanto o primeiro ainda permanece submetido ao poder familiar dos pais biológicos, o segundo teve esse poder suspenso ou destituído, e transferido judicialmente a seu tutor. Trata-se, nesse segundo caso, de inserção do menor em família substituta, e sua regulação consta dos artigos 36 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Tanto um quanto outro, porém, possuem o direito de ter assistência moral, educacional e material de seus responsáveis, fato pelo qual se infere uma equivalência de tratamento conferido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990).

Por fim, é imperioso registrar que o artigo 33, parágrafo 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente é taxativo ao estabelecer que o menor sob guarda detém direitos previdenciários: “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários” (Brasil, 1990).

3 EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DO MENOR SOB GUARDA COMO DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO

O direito previdenciário é regido pelo princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o direito aplicável ao caso concreto é aquele vigente à época do fato gerador. No âmbito previdenciário, isso é especialmente relevante, visto que a legislação previdenciária altera-se de tempos em tempos. Na lição de Amado (2023, p. 157), tal princípio possui origem na Constituição Federal, especialmente no artigo 5º, inciso XXXVI:

Trata-se de um princípio geral do Direito que pontifica que os atos jurídicos deverão ser regulados pela lei vigente no momento de sua realização (a lei do tempo rege o ato), normalmente não se aplicando os novos regramentos que lhe são posteriores, salvo previsão expressa em contrário. É possível afirmar que tem berço constitucional por derivar do direito fundamental que proíbe a nova lei de prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, conforme previsão do artigo 5º, inciso XXXVI, da CRFB.

Já para Cardoso (2023, p. 143), é notório que, “uma vez adquirido o direito, se ‘cristaliza’ a legislação de regência desse direito, mesmo que ele somente venha a ser exercido posteriormente”. Portanto, a legislação previdenciária, bem como sua interpretação, deve respeitar a aplicação do direito conforme o tempo em que ele é produzido.

Na sua redação original, o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, previa que eram equiparados a filhos do segurado, além do enteado e do menor tutelado, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob sua guarda. Nessa época, não havia qualquer controvérsia quanto à condição de dependente do menor sob guarda, para fins de proteção previdenciária, já que o texto legal não deixava margens para dúvidas (Brasil, 1991).

Com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o parágrafo 2º do artigo 16 da Lei 8.213/1991 passou a prever que “o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento” (Brasil, 1991). Vê-se, pois, que o menor sob guarda deixou de constar do dispositivo legal. Essa alteração legislativa provocou severas críticas da doutrina especializada, ensejando a atuação da Procuradoria Geral da República (PGR). Em 2012, portanto, a Procuradoria Geral da República (PGR) ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 4.878/DF (processo nº 9984969- 55.2012.1.00.0000), pleiteando que fosse dada interpretação conforme a Constituição Federal de 1988

ao artigo 16, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/1991, para que os menores sob guarda fossem incluídos como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A linha argumentativa da Procuradoria Geral da República fundamentou-se no artigo 227, parágrafo 3º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, que assegura direitos previdenciários e trabalhistas às crianças e adolescentes, além da própria redação do artigo 227, “*caput*”, que consagra o princípio da proteção integral e absoluta prioridade (Brasil, 1988).

Mais tarde, em 2014, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ingressou com a ação direta de inconstitucionalidade nº 5.083. Do ponto de vista da entidade, a inovação legislativa violou o princípio da isonomia, da segurança jurídica, da dignidade humana e da proteção integral, ao tratar de forma desigual os menores sob guarda. As referidas ações diretas de inconstitucionalidade foram reunidas, pelo Supremo Tribunal Federal, para julgamento em conjunto, por tratarem do mesmo objeto.

Nesse lapso temporal, enquanto as ações propostas pela Procuradoria Geral da República e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil não eram julgadas, a 1ª seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou o recurso especial nº 1.411.258/RS, em 2017, e fixou tese no tema repetitivo nº 732:

O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.

Portanto, torna-se evidente que o Superior Tribunal de Justiça conferiu ao Estatuto da Criança e do Adolescente o caráter de lei especial, fazendo com que suas disposições se sobreponham à legislação previdenciária, especialmente em razão de seu maior âmbito de proteção à criança.

Por seu turno, a Emenda Constitucional nº 103, de 13 e novembro de 2019, manteve e exclusão do menor sob guarda, ao dispor, em seu artigo 23, parágrafo 6º, que “equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica” (Brasil, 2019). Nessa toada, note-se que a intenção do

legislador reformador é, indubitavelmente, retirar do menor sob guarda a condição de dependente previdenciário.

Em 07 de junho de 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF), sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, finalmente julgou as ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.878 e 5.083, e reconheceu, por maioria de votos (6 a 5), a condição de dependente do menor sob guarda para fins de previdenciários, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A problemática, todavia, que persiste, é a não aplicação do entendimento da Suprema Corte, fixado nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.878 e 5.083, ao artigo 23, parágrafo 6º, da Emenda Constitucional nº 103/2019. Ou seja, o julgamento das referidas ações limitou-se a declarar a inconstitucionalidade da alteração introduzida pela Lei nº 9.528/1997 no artigo 16, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/1991, deixando hígida a norma introduzida pelo artigo 23, parágrafo 6º, da Emenda Constitucional nº 103/2019 (Portal do STF, 2023).

Dessa forma, apenas para os fatos geradores ocorridos até a data da promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019 é que a condição de dependente do menor sob guarda está assegurada, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Em face desse problema jurídico, está em curso no Supremo Tribunal Federal, na relatoria do ministro André Mendonça, o Recurso Extraordinário nº 1.442.021 (Tema 1.271), com repercussão geral reconhecida, originário do processo nº 05316937820214058100, da Justiça Federal do Ceará, ainda pendente de julgamento (Portal do STF, 2023).

O referido processo tem como objetivo discutir se a retirada da criança e do adolescente sob guarda do rol de beneficiários, na qualidade de dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social, operada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, violou os princípios da igualdade, proibição do retrocesso e da proteção integral das crianças e dos adolescentes (Brasil, 2019). Assim, aguarda-se o julgamento do Tema e a solução definitiva dessa controvérsia, o que certamente causará impacto à vida dos menores sob guarda, positiva ou negativamente.

3 ALCANCE E SENTIDO DO ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Nos termos do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, tem-se que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988).

Vê-se que o constituinte originário não abriu mão de conferir proteção máxima às crianças e adolescentes desse país. Nos dizeres de Lenza (2022, p. 1514, grifo nosso), isso fica melhor compreendido, diante da constatação de que:

A prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4º da Lei n. 8.069/90 (ECA), implica o **dever do Estado** de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral.

O sentido desse dispositivo, no entanto, deve ser compreendido como uma tutela genérica, que não visa a estabelecer qualquer regra específica no âmbito do direito material. Não se discute que todas as áreas do Direito devem passar por um filtro constitucional para serem validadas. Em outras palavras, toda matéria jurídica regulada no âmbito infraconstitucional deve ser compatível com a Constituição Federal de 1988.

É assim que Lenza (2022, p. 55) ensina, ao elencar, em sua obra, alguns pontos marcantes do neoconstitucionalismo:

Supera-se a ideia de Estado Legislativo de Direito, passando a Constituição a ser o centro do sistema, marcada por uma intensa carga valorativa. A lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, então, devem não só observar a forma prescrita da Constituição, mas, acima de tudo, estar em consonância com seu espírito, o seu caráter axiológico e os seus valores destacados. A Constituição, assim, adquire, de vez, o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade (dentro do sistema) e centralidade, vale dizer, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição.

Dessa maneira, a Constituição deve ser, em um estado democrático, o epicentro interpretativo de toda produção legislativa. Entretanto, não se pode

concluir que, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, os menores sob guarda tiveram seus direitos fundamentais tolhidos. Primeiramente, porque a Constituição Federal não estabelece regra alguma sobre quaisquer direitos previdenciários desses menores. Isso fica a cargo da legislação infraconstitucional, que pode inovar a ordem jurídica da forma que seja mais conveniente ao interesse público, desde que respeitados os direitos e garantias fundamentais.

Veja-se que o artigo 227, parágrafo 3º, inciso II, da Constituição Federal, ao estabelecer que às crianças sejam assegurados direitos trabalhistas e previdenciários, o fez com o intuito de que a criança trabalhadora tenha direitos previdenciários, e não que as crianças sob guarda sejam necessariamente dependentes, em igualdade de condições com os filhos do segurado.

Portanto, já que não se extrai do texto constitucional que o menor sob guarda tenha, obrigatoriamente, a condição de dependente previdenciário de seus guardiões, não se verifica uma afronta direta aos direitos e garantias fundamentais da criança sob guarda. Nesse sentido, posiciona-se parte da doutrina especializada (Rodrigues, 2023, p. 202):

Defendendo a prevalência da legislação previdenciária, Sérgio Pinto Martins (2003, p. 310-312), desenvolveu o seguinte raciocínio: [...] No caso em tela, não se verifica limitação da abrangência do inciso II, do § 3º do art. 227 da Constituição pelo § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213, quando exclui o menor sob guarda da condição de dependente. O citado dispositivo constitucional diz respeito ao menor como segurado, como trabalhador, tanto que o mesmo inciso faz referência à proteção trabalhista, que só pode referir-se a quem é trabalhador. Não se está tratando de questão de dependente. Logo, a lei ordinária pode versar sobre o assunto, excluindo o menor sob guarda da condição de dependente. Não vejo inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213 sob violação do princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição), em razão de que a guarda não é semelhante à tutela e à curatela, que têm tratamento diferenciado. Assim, em se tratando de situações distintas, é possível a existência de discriminação, como de a lei excluir o menor sob guarda da condição de dependente para fins de Previdência Social

Em segundo lugar, para todos os efeitos, estes continuam a possuir seus direitos previdenciários na qualidade de dependentes de seus pais biológicos ou adotivos, uma vez que a guarda judicial não exclui a relação jurídica entre pais e filhos. Assim, o menor sob guarda não tem proteção em relação a seu guardião, mas em relação a seus pais, adotivos ou biológicos.

Partindo para uma análise de aparente antinomia jurídica entre as

disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) e da legislação previdenciária, verifica-se que não há critério algum que torne as previsões do primeiro prevalente em detrimento do segundo. Tanto pelo critério cronológico quanto pelos critérios hierárquico ou da especialidade, não há como afirmar, categoricamente, que a Lei nº 8.069/90 prevaleça sobre uma lei previdenciária (lei ordinária federal).

Note-se que, pelo critério da especialidade, a Lei nº 8.213/91, que trata especificamente de direito previdenciário, deve prevalecer sobre as disposições do ECA. Outrossim, pelo critério cronológico, também há superação das normas da Lei nº 8.069/1990, já que a Lei nº 8.213/91 lhe é posterior. Assim, de uma forma ou de outra, a regra insculpida no artigo 33, parágrafo 3º, da Lei nº 8.069/1990, é fulminada pelas disposições da Lei nº 8.213/91 (Brasil, 1991).

Nesse sentido, apesar de o ECA conferir ao menor sob guarda direitos previdenciários — pois, segundo o artigo 33, parágrafo 3º, do citado diploma legal, “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários” (Brasil, 1990) — sobreveio legislação posterior, em que se procedeu à exclusão do menor sob guarda da proteção previdenciária, operando-se a revogação tácita do dispositivo em comento.

Com efeito, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, alterou o parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, passando a prever que “o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento” (Brasil, 1991). Vê-se, pois, que o menor sob guarda deixou de constar do dispositivo legal.

Além disso, a definição da temática, posteriormente, por meio de uma emenda constitucional, revela a inequívoca intenção do legislador de retirar do menor sob guarda o direito que outrora lhe fora assegurado, desta vez emprestando um maior grau de rigidez à regra, que possui, agora, sustentação constitucional. Assim leciona Rodrigues (2023, p. 206):

Ora, constando a aludida vedação, agora, no texto constitucional, deve ele prevalecer sobre o disposto em lei ordinária — o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.069/90? No sentido afirmativo foi o voto vencido do relator Ministro Gilmar Mendes nas duas ADIs:[...] Por fim, registro que o aparente conflito entre o art. 33, § 3º, da Lei 8.069/90 e o art. 16, § 2º, da Lei 8.113/91 não se coloca mais. Isso porque, o artigo 33, § 3º, da Lei 8069/90, na parte em que dispõe

que a guarda torna o menor dependente, para todos os fins, inclusive previdenciário, não foi recepcionado pela EC 103 de 2019, ao menos com a interpretação que se busca, de equipará-lo a filho para fins de pensão por morte. Veja-se que a EC 103, em seu art. 23, § 6º, repetiu a redação do art. 16, § 2º, da Lei 8.213, aqui impugnado, fazendo constar que apenas se equiparam a filho, para fins de pensão por morte, 'exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica'. Portanto, a exclusão do menor sob guarda da condição de dependente para fins de pensão por morte decorre, agora, de norma constitucional, estando superada a discussão sobre a prevalência do ECA ou da lei previdenciária [...].

Portanto, a interpretação a ser empregada ao artigo 227 da Constituição Federal revela-se como uma norma de tutela geral, que não estabelece nenhum regramento específico no âmbito do direito previdenciário. Por esse motivo, não faz sentido defender que, a despeito da previsão do artigo 26, parágrafo 6º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, o menor sob guarda deva ser considerado dependente de seu guardião.

2.1 REVISÃO JUDICIAL E EMBATE ENTRE LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, tem assumido um papel de protagonismo no que concerne ao direcionamento das bases políticas do país. Tal fato se deve, em grande medida, à própria Constituição Federal de 1988, que instituiu o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), delegando aos Poderes da República a responsabilidade de mitigar eventual arbitrariedade cometida por um dos Poderes.

Esse papel de protagonismo, na visão de Sadek (2022, p. 111), fundamenta-se no desenho constitucional pátrio, que, segundo ela, “forja características que respondem pela identidade da instituição”. Prossegue a referida autora, dizendo que “esses atributos, contudo, configuram virtualidades que podem ser impulsionadas ou debilitadas por traços de seus ocupantes, bem como pela relação com atores externos” (2022, p. 111).

Isso ocorre porque a realização da justiça não pode se limitar à vontade da maioria, pois nem sempre a maioria decidirá observando os critérios de equidade e justiça social. Nesse sentido, o papel do Judiciário é garantir a justiça, ainda que de forma contrária à maioria ou exercendo um papel contramajoritário. Nesse sentido, Sadek (2022, p. 113) afirma que “esse recurso de poder, de caráter contramajoritário,

funciona como uma barreira para evitar que maiorias eventuais destruam os pilares do Estado de Direito e da democracia”. Por conseguinte, deve-se reconhecer, em qualquer sistema democrático, que as fontes de produção de normas jurídicas não se restringem ao Poder Legislativo. Com efeito, as decisões judiciais são legítimas fontes de direito, vinculantes e possuidoras de eficácia *erga omnes*. É nesse sentido a exposição de Guimarães (2024, p. 71):

Já a primazia da lei sobre a decisão jurisdicional tampouco é essencial ao sistema democrático. Em primeiro lugar, é perfeitamente possível que a Constituição atribua à sentença judiciária a condição de fonte do Direito, portanto, produtora de normas com eficácia *erga omnes*. Mas, em definitivo, as sentenças constitucionais serão fontes do Direito, porque são consubstanciais a um sistema com Constituição normativa que a declaração de inconstitucionalidade tenha o efeito invalidante ou revocatório do ato normativo impugnado. O segundo impacto relevante é que, uma vez em vigor a constituição desta comunidade política pluralista, nenhuma fonte de poder terá potencialidade normativa irrestrita, como tinha a lei no Estado legal. A Constituição é suprema e normativa porque regula, ainda que mediamente, todas as instâncias produtoras de normas, afinal todos os poderes políticos se posicionam abaixo da Constituição.

A *judicial review*, portanto, é um fator de fortalecimento da democracia, pois tem o condão de mitigar qualquer tentativa de arbitrariedade dos Poderes Legislativo e Executivo. No entanto, também há um problema quando ocorre qualquer extrapolação do instituto da revisão judicial, pois esta, ao efetivar-se fora dos limites legitimamente admitidos, já se concebe como arbitrária. Nesse sentido, Sadek (2022, p. 114), ao expor argumentos contrários à revisão judicial, explica que “a interferência judicial nas decisões políticas, além de contrariar a vontade da maioria, configuraria um ativismo sem respaldo constitucional, conferindo ao Judiciário um poder excessivo”.

Então, no caso do menor sob guarda, questiona-se se a Suprema Corte teria agido dentro dos limites constitucionais, porque não existe um conflito apenas entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a legislação previdenciária, ou entre a Emenda Constitucional nº 103/2019 e o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, mas principalmente entre os poderes legislativo e judiciário, tendo em vista as constantes produções de normas conflitantes umas com as outras.

Veja-se que o STF declarou a inconstitucionalidade da exclusão do menor sob guarda promovida pela Lei nº 9.528/1997. Posteriormente, o Legislativo reafirmou sua vontade, desta vez por meio de Emenda Constitucional, talvez para

que não mais se discutisse a questão de conflito entre leis, pois agora a determinação estaria partindo da própria Constituição.

É preciso salientar que a decisão legislativa, ao excluir o menor sob guarda, não se deu sem motivos. Argumentou-se, com a Lei nº 9.528/1997, que tal fato seria necessário ao equilíbrio das contas do Instituto Nacional do Seguro Social (Brasil, 1997). Além do mais, Amado (2023, p. 563) sustenta que a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes deu-se “[...] em razão do elevado número de avós que colocavam os seus netos sob guarda apenas para instituir eventual pensão por morte previdenciária”. Já relativamente à Emenda Constitucional nº 103/2019, a Comissão Especial instituída para analisar a Proposta de Emenda à Constituição argumentou pela necessidade de alcançar-se o equilíbrio atuarial da Previdência Social (Brasil, 2019).

A par dessa controvérsia entre poderes, torna-se evidente que uma eventual pacificação, a nível da legislação e jurisprudência, só serão possíveis mediante um exercício de ponderação entre os princípios constitucionais, notadamente os da dignidade humana, isonomia, e do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção previdenciária, como se demonstrou, deve ser entendida como um direito fundamental, assegurado a todos. Entretanto, apesar da aparente falta de isonomia, não há qualquer inconstitucionalidade que paire sobre o art. 23, parágrafo 6º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, conforme exposto neste artigo.

Isso porque a Constituição Federal de 1988 não estabeleceu, originariamente, qualquer regra a respeito da inclusão ou não dos menores sob guarda como dependentes previdenciários de seus guardiões, deixando a cargo do legislador ordinário a definição dos aspectos jurídicos pertinentes ao direito previdenciário. Ademais, a definição da temática por uma Emenda Constitucional, ainda que de modo desfavorável ao menor, pacifica a controvérsia, que agora possui estatuto constitucional, ainda que haja insatisfação de parte da doutrina e da advocacia, de um modo geral.

De toda forma, no intuito de pôr fim à controvérsia, encontra-se pendente de

julgamento no Supremo Tribunal Federal, até a data de finalização deste artigo, o Recurso Extraordinário nº 1.442.021 (Tema 1.271), com repercussão geral reconhecida, originário do processo nº 05316937820214058100, da Justiça Federal do Ceará, que trata da exclusão da criança e do adolescente sob guarda do rol de beneficiários, na condição de dependentes, do segurado do Regime Geral de Previdência Social. Após o julgamento definitivo, a Suprema Corte definirá, com eficácia *erga omnes* e caráter vinculativo, a temática tratada neste artigo.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito previdenciário**. São Paulo: Juspodivm, 2023.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional Constituinte, 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 19 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional nº 103, de 13 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Brasília, DF: **Senado**, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Regulamento da Previdência Social. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Lei Eloy Chaves**. Rio de Janeiro, RJ, 1923, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682-1923.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de julho de 1991**. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997**. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9528.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. **Parecer nº 53 de 1997**. Diário do Senado Federal: Ano LII, nº 219, p. 26404-26423. Brasília, 29 de novembro de 1997. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/13995?sequencia=82>. Acesso em: 16 jun. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5083**. Ministro Relator: Gilmar Mendes, 08 de junho de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347225925&ext=.pdf>. Acesso em: 15. jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1.271. Exclusão da criança e do adolescente sob guarda do rol de beneficiários, na condição de dependentes, do segurado do Regime Geral de Previdência Social, implementada pelo art. 23 da Emenda Constitucional nº 103/2019**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6661561&numeroProcesso=1442021&classeProcesso=RE&numeroTema=1271>. Acesso em: 15 jun. 2024.

CARDOSO, Phelipe. **Manual de direito previdenciário**. São Paulo: Juspodvm, 2023.

FRANÇA. [Assembleia Nacional Constituinte (1793)]. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/ilp/anexos/1788/YY2014MM11DD18HH14MM4S44Declara_o%20dos%20Direitos%20do%20Homem%20e%20do%20Cidad_o.do.cx%201793.pdf. Acesso em: 15 jun. 2024.

GUIMARÃES, Diego Fernandes. As quatro linhas da constituição: um memorial sobre separação de poderes, pluralismo e minorias. **Múltiplas abordagens do direito**: por quem faz o judiciário. 21 ed, 2024, p. 55-77. Disponível em: https://www.academia.edu/119037489/As_quatro_linhas_da_Constitui%C3%A7%C3%A3o_um_memorial_sobre_separa%C3%A7%C3%A3o_de_poderes_pluralismo_e_minorias. Acesso em: 19 out. 2024.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARQUES, Juliana Munhoz da Cunha; FLORIANI NETO, Antônio bazílio. a concessão do benefício de pensão por morte ao menor sob guarda a partir da vigência da Emenda Constitucional 103/19: desafios e perspectivas. 2020. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 8, n. 3, p. 73-101, 2020. Disponível em:

<https://scholar.archive.org/work/r2lx2c3bwfcp7c7tam25pjrlvq/access/wayback/http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicaspub/article/download/865/pdf>. Acesso em: 25 maio 2024.

MARTINS, Brunna Barros Carvalho; ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. A pensão por morte do menor sob guarda e o embate entre os poderes legislativo e judiciário. 2022. **Revista Jurídica Eletrônica da UFPI**, v. 9, n. 2, p. 149-160, 2022. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/14139>. Acesso em 25 maio 2024.

MENEGUITE, Marcos Vinicius Silva. **A evolução protetiva da previdência social em antagonismo com o equilíbrio financeiro e atuarial**. Faculdade Doctum de Juiz de Fora, 2020. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/3742>. Acesso em: 19 out. 2024.

ONU. **Convenção sobre os direitos das crianças**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 25 maio 2024.

RODRIGUES, José Renato. A (in)constitucionalidade do reconhecimento do menor sob guarda como dependente para fins previdenciários. **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. V.34, n. 158, p. 199-210, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://revista.trf3.jus.br/index.php/rtrf3/article/view/109/93>. Acesso em 18 out. 2024.

SADEK, Maria Tereza Aina. Judiciário: a institucionalização como poder. **Revista USP**, n. 134, p. 109-126, 2022. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/202374>. Acesso em 24 out. 2024.

APOSENTADORIA DOS TRABALHADORES RURAIS: PRINCIPAIS DESAFIOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO¹²**RETIREMENT FOR RURAL WORKERS AND THE MAIN CHALLENGES TO OBTAINING THE BENEFIT**

JOÃO CARLOS BARBOSA
PAULINO¹³ DERLY PEREIRA
BRASILEIRO¹⁴

RESUMO

O presente artigo tem o propósito de estudar os principais desafios experimentados pelos trabalhadores rurais, para terem acesso à aposentadoria especial do rurícola, esse sendo o seu objetivo geral. A metodologia adotada foi a estritamente bibliográfica e documental, de natureza qualitativa e método hipotético-dedutivo, com a intenção de trazer os motivos que dificultam o acesso ao benefício de aposentadoria pelos trabalhadores rurais. O problema levantado neste estudo, tem a finalidade de responder à seguinte indagação: quais as principais dificuldades experimentadas pelos trabalhadores rurais, quando fazem o requerimento de aposentadoria especial do rurícola junto ao INSS? Nesse sentido, realça-se que, os recursos normativos aqui utilizados, estão amparados na Constituição Federal de 1988 e na lei nº 8.213/1991. Nesta vereda, foram apresentados argumentos doutrinários relacionados à questão da aposentadoria dos trabalhadores rurais, trazendo para isso, uma ideia inicial sobre a seguridade social e quem seria o segurado especial perante à previdência brasileira. Além disso, o trabalho trouxe uma contextualização acerca do cerne da pesquisa, abordando os principais desafios para a obtenção do benefício de aposentadoria especial pelo rurícola. Dessa maneira, é possível destacar a necessária participação do Estado nessa situação, por meio de alteração da legislação pátria, a fim de flexibilizar a apresentação de documentos por essa classe trabalhadora, com o fito de que possam ter acesso à tão esperada, aposentadoria.

Palavras-chave: aposentadoria rural; INSS; segurado especial; Lei nº 8.213/1991.

¹² Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

¹³ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

¹⁴ Pós-doutoramento em Nanotecnologia pela UFPB (2022 - em andamento). Doutor em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela UFPB (2022); Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela UFPB (2019); Mestre em Educação – FCU (2018); Especialista em Direito da Seguridade Social e Prática Previdenciária (2022); Especialista em Ciências da Educação. Especialista em Segurança Pública. Especialista em Direito Penal e Criminologia. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (1998). Professor de Direito Previdenciário no Centro Universitário - UNIESP. Editor executivo da Revista Científica Campo do Saber (UNIESP). Membro do Comitê de Ética e Pesquisa do UNIESP. Atua nos seguintes temas: planejamento ecológico, legislação, parque nacional de sete cidades, plano de manejo e seguridade social. Atuou como orientador desse trabalho de pesquisa.

ABSTRACT

This article aims to study the main challenges faced by rural workers in order to have access to special rural retirement, this being its general objective. The methodology adopted was strictly bibliographical and documentary, of a qualitative nature and hypothetical-deductive method, with the intention of bringing the reasons that make it difficult for rural workers to access retirement benefits. The problem raised in this study aims to answer the following question: what are the main difficulties experienced by rural workers when they apply for special rural retirement with the INSS? In this sense, it is emphasized that the normative resources used here are supported by the Federal Constitution of 1988 and Law No. 8,213/1991. In this path, doctrinal arguments related to the issue of rural workers' retirement were presented, bringing to this end an initial idea about social security and who would be the special insured before the Brazilian social security. Furthermore, the work provided a contextualization of the core of the research, addressing the main challenges for rural workers to obtain special retirement benefits. In this way, it is possible to highlight the necessary participation of the State in this situation, through changes in national legislation, in order to make it more flexible for this working class to present documents, so that they can have access to the long-awaited retirement.

Keywords: rural retirement; INSS; special insured; law nº. 8,213/1991.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo científico traz como tema, um assunto que se enquadra na área de direito previdenciário, a fim de apresentar algumas reflexões sobre os principais desafios experimentados pelos trabalhadores rurais, para conseguirem ter acesso à aposentadoria especial pelo regime geral da previdência social, haja vista a classe especial de trabalhadores a qual pertencem.

Com a finalidade de abordar essa temática, apresenta-se a seguinte indagação: quais as principais dificuldades experimentadas pelos trabalhadores rurais, quando fazem o requerimento de aposentadoria especial do rurícola junto ao INSS? No propósito de desvendar esse problema, os argumentos apresentados ao longo estudo, foram baseados no atual posicionamento doutrinário sobre o assunto e na legislação pátria, quais sejam, na Constituição Federal de 1988 e na lei nº 8.213/1991.

No que concerne ao objetivo geral, a pesquisa visa estudar os principais desafios experimentados pelos trabalhadores rurais, para terem acesso à aposentadoria especial do rurícola, sendo esse, o cerne do trabalho, enfrentado com

maiores detalhes na segunda seção desse artigo científico apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso (TCC).

A abordagem metodológica adotada para o desenvolvimento do trabalho, seguiu critérios aplicáveis à pesquisa de cunho bibliográfico e documental, além de estar amparada no atual arcabouço jurídico-legal brasileiro relativo ao direito previdenciário, utilizando ainda, o método hipotético-dedutivo e natureza qualitativa, com a intenção de demonstrar, criticamente, o contexto do tema em estudo.

Diante disso, em primeira seção, a pesquisa contempla o estudo acerca da seguridade, apresentando algumas notas conceituais sobre o instituto, além de um breve panorama histórico do mesmo em solo brasileiro, já que se traduz em um sistema bem antigo, que ao longo anos, foi ganhando roupagem constitucional e ainda, a previdência social na atual ordem constitucional brasileira, com o intuito de destacar as suas bases e diretrizes fundamentais, já que esse ponto é de grande relevância para o pleno desenvolvimento desta pesquisa.

Após, na segunda seção deste trabalho, é levantado um estudo sobre a aposentadoria do segurado especial rural, de forma a enfatizar também, a respeito da contribuição previdência desse grupo específico, o qual se enquadra o trabalhador rural. Ademais, na mesma seção, o estudo ainda relata alguns aspectos conceituais do trabalhador rural e o seu direito à aposentadoria, ingressando após e em tópico separado, nos principais desafios experimentados por esta classe trabalhadora na busca pela citada aposentadoria especial.

Reconhece-se que, o trabalho exclusivo no campo, seja através do regime de economia familiar ou mesmo, atividade individual, exige um esforço físico a mais do homem, pois geralmente o labor é exercido com maquinários ou em condições climáticas extremas, merecendo assim, uma atenção especial por parte da previdência social. Desse modo, o regramento legal para a aposentadoria do trabalhador rural deve ser, diferenciada, atendendo-se as particularidades em que se insere o seu labor.

Em sede de considerações finais, a pesquisa deixou evidente que, muito se tem debatido a respeito da concessão da aposentadoria para essa classe de segurado especial, isso porque, a realidade fática tem mostrado que, diversos são os obstáculos enfrentados pelos trabalhadores rurais para conseguirem terem acesso ao mencionado benefício previdenciário, principalmente, em razão da falta

de instrução sobre o assunto e, conseqüentemente, escassez de documentação própria para requerer tal direito junto ao Instituto Nacional do seguro Social (INSS).

Dessa maneira, se faz necessário buscar-se um processo previdenciário, seja ele administrativo ou judiciário, que atenda aos ditames sociais da igualdade, visto que, o trabalhador rural não tem, muitas vezes, como comprovar a sua qualidade de segurado especial, já que a maioria desses indivíduos não possuem o costume de guardar documentos essenciais e que possam comprovar às suas condições laborais, junto ao INSS.

2 DA SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social está prevista na Constituição Federal de 1988, em seu art. 194, *caput* e incisos, correspondendo a uma gama de projetos de iniciativa estatal e da própria sociedade, com a finalidade de resguardar os direitos individuais e coletivos relativos à saúde, assistência e previdência social. Segue transcrição do citado dispositivo legal:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (Brasil, 1988).

A seguridade social é encarada como um meio de proteção do cidadão, isso porque, tem o objetivo de salvaguardar os interesses econômicos do indivíduo, amparando-o – financeiramente – quando se encontrar em alguma situação fática e prevista em lei, que lhe deixe vulnerável nesse sentido (Oliveira, 2022).

Neste passo, a seguridade social visa proteger os indivíduos, quando o

assunto é saúde, assistência e previdência social, regendo-se por princípios e diretrizes que prezam pela igualdade de todos, inclusive, entre trabalhadores urbanos e rurais (Moura, 2024), reconhecendo as particularidades que o labor no campo possui, direcionando, por exemplo, um regramento legal especial para esse grupo ter acesso aos benefícios da previdência social. Importante destacar que, a seguridade social reflete não somente a efetivação de direitos individuais, mas principalmente, a proteção e promoção dos direitos sociais, com a intenção de que o indivíduo tenha uma boa qualidade de vida – individualmente considerado – e também, em seu contexto social (Santana, 2023). Nesse sentido, pode-se afirmar que a seguridade social compõe um conjunto de ações de iniciativa do ente público e da sociedade, assegurada pelo texto constitucional. Sendo assim, destaca-se que todos os cidadãos são protegidos, de alguma forma, pela seguridade social, já que o objetivo principal desta última, é reduzir as desigualdades sociais (Oliveira, 2022).

A saúde – uma das ações que integra a seguridade social – é dever do Estado e direito de todos os cidadãos, independente de classe social, etnia, religião, ou outro fator, mediante uma cobertura universal, sendo prestada pelo Sistema Único de Saúde, também conhecido como SUS, em todo o solo nacional.

Já a assistência social, visa amparar as pessoas mais vulneráveis, de extrema pobreza, ainda que não estejam contribuindo com a previdência, tratando-se mais, de um dever do Poder Público, de prestar auxílio a esses indivíduos (Oliveira, 2022), como ocorre, por exemplo, com a criação dos CRAS – Centro de Referência de Assistência Social.

Por fim, tem-se a previdência social, que tem o objetivo de amparar o cidadão e a sua família, seja em caso de doença, acidente, invalidez, idade avançada ou outro fator previsto em lei, a fim de assegurar o seu sustento material. Neste caso, todos os trabalhadores celetistas são filiados obrigatórios, incluindo, aqueles que trabalham no campo.

2.1 BREVE HISTÓRICO NO BRASIL

O instituto da seguridade social é antigo no Brasil, pois mesmo sem ter surgido com essa nomenclatura, já tinha os seus reflexos no ordenamento jurídico-

legal pátrio, pois traduz-se como um instituto capaz de conceder suporte financeiro aos cidadãos, nas ocasiões em que mais necessitam.

Desta feita, antigamente, a ideia de seguridade social estava relacionada a casos de caridades, pelos quais as pessoas ajudavam aquelas que se encontravam com maiores dificuldades, geralmente mantendo entre elas, algum vínculo de afetividade. No entanto, atualmente tem-se outro pensamento acerca desse instituto, sendo voltado mais à atuação predominante do ente estatal em prol do interesse coletivo (Santana, 2023). De modo mais objetivo, o referido autor esclarece:

Já no Brasil, a proteção social não ganhou contornos diferentes do resto do mundo. Tendo em vista a ordem cronológica dos acontecimentos mundiais, acerca da previdência social, é importante acompanhar sua evolução no Brasil. A doutrina majoritária, afirma que o primeiro registro de ordem previdenciária no país, data do ano de 1923, anteriormente, era papel da igreja católica na figura de suas Santas Casas de Misericórdia, prestar assistencialismo aos necessitados, isso de forma solidária e sem qualquer vínculo com governo e/ou entidades públicas (Santana, 2023, p. 8).

Particularmente, em relação à previdência social, os primeiros registros históricos no Brasil são de 1891, que já previa o benefício de aposentadoria para professores, após trabalharem por trinta anos, porém nem todos tinham direito, visto que, haviam privilégios apenas para aqueles que pertenciam às classes elitistas (Moura, 2024).

A par disso, nota-se que, no percorrer da história do Brasil, foram criadas diversas leis esparsas a respeito da seguridade social (Moura, 2024), pois ainda não havia um interesse concreto por parte do Estado, no sentido de codificar esse sistema, com o objetivo de resguardar os interesses sociais da população, notadamente, quando se encontrarem em situação de vulnerabilidade.

Recorda-se, por exemplo, do Decreto nº 4.682 de 1923, conhecida como a Lei Eloy Chaves, que aplicava a criação de caixas de aposentadorias e pensões, destinadas aos ferroviários. A partir daí, outros diplomas normativos foram sendo criados ao longo dos anos, ampliando o alcance do público (Santana, 2023), prevendo cada vez mais, benefícios de índole previdenciária.

Dessa forma, a expressão “previdência” passou a ser prevista no texto constitucional, somente em 1934, sendo moldada para “seguro social” na Constituição Brasileira de 1937 e passando a ganhar a atual nomenclatura, apenas

na Carta de 1946 (Santana, 2023).

Entretanto, foi após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que a previdência social ganhou roupagem de direito fundamental, passando a ser um assunto de nítido interesse público e ganhando com isso, leis especiais, que passaram a incrementar o instituto, prevendo os procedimentos e os benefícios disponibilizados para os cidadãos.

No próximo tópico deste trabalho, passa-se ao estudo da previdência social ob à ótica constitucional, a fim de destacar como se dá a sua organização e os seus objetivos, além dos tipos de benefícios por ela concedidos, naqueles casos específicos previstos no próprio texto constitucional.

2.2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL NA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL

A previdência social está prevista na Constituição Federal de 1988, em seu art. 201, nesses termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º (Brasil, 1988).

Percebe-se que, a previdência social abarca o Regime Geral, ou seja, é de filiação obrigatória para todo trabalhador e possui natureza contributiva, amparando os cidadãos naquelas situações previstas nos incisos do citado dispositivo constitucional, fazendo com que todos tenham uma segurança financeira nos momentos em que mais precisam.

A doutrina de Moura (2024, p. 21) retrata com precisão a definição do instituto da previdência social, conforme transcrição do recorte que segue:

A previdência social, é um dos três componentes da seguridade social, onde é dependente de contribuição monetária das pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laboral. Podendo ser definida como um seguro com o

regime jurídico especial, onde é regida pelo direito público, onde há a disponibilidade de benefícios para seus segurados e para seus dependentes. Possui um caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, onde será facultativo baseando-se na constituição de reservas que garantam o benefício para o contratado.

Desse modo, feitas tais considerações, é preciso reforçar que a previdência social hoje, possui um regramento constitucional rígido, prevendo o próprio texto constitucional, os benefícios por elas concedidos aos segurados e seus dependentes, como por exemplo, a pensão por morte e a aposentadoria.

Um ponto importante deste trabalho, é a questão da previdência social rural, que tem sido muito debatida nos últimos anos, porque a população que reside no campo, normalmente, não sabe que possui direitos dessa natureza, ou seja, não conhecem como ter acesso à aposentadoria, por exemplo, principalmente pelo fato de que a maioria não tem a documentação necessária para comprovar a sua condição de segurado especial para ter acesso ao referido benefício (Carmo, 2022).

Com isso, faz-se necessário uma análise mais profunda sobre o assunto, sendo esse, o ponto central deste trabalho. Assim, busca-se investigar os principais desafios experimentados pelos trabalhadores rurais na busca pela aposentadoria especial junto ao INSS, revelando as motivações que levam essa classe, a recorrerem muitas vezes, ao Poder Judiciário, para alcançar o mencionado benefício.

3 APOSENTADORIA DO SEGURADO ESPECIAL RURAL

O estudo da aposentadoria do trabalhador rural – segurado especial da Previdência Social – mostra-se de grande importância dentro do contexto em que se insere as suas condições de trabalho, isso porque, conforme já destacado, o labor no campo exige muito mais esforço físico da pessoa, atingindo também, o seu estado emocional de maneira especial.

Desse modo, o trabalho exercido no campo pelo segurado especial é imprescindível para a sua sobrevivência e da sua família, assim como, favorável ao progresso econômico do contexto familiar em que está inserido. No entanto, mesmo tendo uma tutela constitucional, tais trabalhadores encontram diversos obstáculos para terem acesso a benefícios previdenciários, entre eles, a aposentadoria especial do rurícola (Sales; Parente; Nunes, 2023).

Então, mesmo possuindo uma proteção constitucional diferenciada, a condição especial de trabalho do rurícola faz com que o mesmo sinta dificuldades de ter acesso aos beneficiários previdenciários, notadamente, a aposentadoria especialmente destinada à sua classe, justamente pelo fato de ser pessoas simples, humildes, que normalmente não compreendem a relevância de ter em mãos, as documentações necessárias que testificam as suas condições laborais. Nesse sentido, a pesquisa irá se debruçar nesta seção, sobre os principais aspectos teóricos que envolvem a aposentadoria do trabalhador rural, abordando, inicialmente, sobre a definição de segurado especial, a forma de contribuição do mesmo, o direito do rurícola à aposentadoria especial e, em última seção, a fim de enfrentar o tema central do estudo, apresentará os principais desafios encontrados por esta classe de trabalhadores para terem acesso à aposentadoria.

3.1 DEFINIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL

Sabe-se que a previdência social possui uma série de classificações de segurados do regime geral, estando entre eles, o segurado especial, qual seja, aquela pessoa que trabalha no campo – sob as suas variadas formas – seja individualmente ou em caráter de regime de economia familiar e que recebe do Estado, uma proteção especial, quando o assunto é o direito a benefícios previdenciários.

Neste passo, o segurado especial é uma espécie de segurado obrigatório ligado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tratando-se daquele trabalhador do campo, ou seja, o que executa as suas funções laborais de forma individual ou em regime de economia familiar (Riboli; Buzatto, 2022), podendo trabalhar para a sua própria sobrevivência e da sua família, seja aquele vinculado formalmente a algum trabalhador rural.

Este tipo de trabalhador, executa atividades relacionadas a agricultura, a pesca, a pecuária, entre outras, em propriedades rurais, que abarca todas as formas de labor no campo, seja pela maneira da remuneração, do próprio contrato de trabalho e do modo de contribuição previdenciária (Moraes; Silva, 2023), contudo, o imprescindível é que o seu labor seja executado em locais diferentes e distantes dos centros urbanos.

Ademais, cumpre reforçar que, o segurado especial é o único tipo de segurado que possui as suas principais diretrizes, apresentadas pela própria Constituição Federal, o que demonstra a sua importância dentro do contexto previdenciário brasileiro (Riboli; Buzatto, 2022), pois, é evidente que, as condições do trabalho no campo, requer uma atenção especial por parte do ente público, de forma a assegurar a esses trabalhadores, um tratamento igualitário aos urbanos. A lei nº 8.213/1991 apresenta o conceito de segurado especial, mais precisamente, em seu art. 11, inciso VII, assim como, a definição do que seria o regime de economia familiar, desse modo:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: [...] VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo (Brasil, 1991).

Percebe-se que a lei nº 8.213/1991 é bastante clara ao definir o segurado especial da Previdência Social, destacando que seria aquela pessoa que resida em imóvel rural ou próximo a ele, trabalhe de forma individual ou em regime de economia familiar, seja proprietário ou não do imóvel e ainda, explore atividades na área, quais sejam, agropecuária, extrativismo vegetal, pescaria artesanal e outros correlatos.

A mesma lei, ainda apresenta em seu art. 11, §1º, o conceito do que seria o trabalho rural em regime de economia familiar, desse modo:

Art. 11: [...] §1º: Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (Brasil, 1991).

Dessa forma, diferentemente do trabalho individual no campo, o regime de economia familiar ocorre quando a própria família, residente no meio rural, trabalha

e explora as atividades na área, ou seja, quando há a divisão de trabalho entre os seus membros e esse fator, é fundamental para a subsistência de todo o núcleo familiar, sendo aquelas famílias que vivem da agricultura, da pesca ou outra atividade do campo, para sobreviver. Dito isto, após a compreensão de quem seria o segurado especial da Previdência Social, passa-se na próxima, ao estudo da contribuição dessa classe trabalhadora, com o objetivo de que melhor seja enfrentado o ponto central desta pesquisa, entendendo-se a questão burocrática do acesso à aposentadoria especial pelos trabalhadores rurais.

3.2 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SEGURADO ESPECIAL

A contribuição previdenciária do segurado especial está prevista na Constituição Federal de 1988, que de modo inovador, apresenta diretrizes de cunho protetivo para a classe de trabalhadores rurais, quando o assunto é direitos previdenciários, como bem mostra o seu art. 195, §8º, que trata particularmente da contribuição previdenciária sob regime de economia familiar, nesses termos:

Art. 195: [...]

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei (Brasil, 1988).

Devido às particularidades das atividades do campo, que geralmente são instáveis ao longo do ano – dependendo da safra, da pesca e da criação de gado – não se pode compará-los ou mesmo, exigir dos mesmos, contribuições mensais em valores fixos, assegurando o art. 195, §8º do texto constitucional, que recebam um tratamento diferenciado, quando trabalharem por conta própria em regime de economia familiar, da qual retirem às suas subsistências (Castro, 2023).

No entanto, quando o segurado especial é empregado, ou seja, presta serviços a terceiros, os próprios empregadores ficam responsáveis pela contribuição ao INSS, em decorrência do vínculo empregatício. Nesse caso, o labor geralmente está relacionado ao cuidado de plantações ou de gados (Santos, 2021), firmado mediante assinatura formal em Carteira de Trabalho.

Isso porque, a contribuição previdenciária dos trabalhadores rurais, que executam as suas atividades de modo individual, é diversa, visto que, quando são contratados por meio de um contrato de trabalho formal, a sua contribuição se dá, normalmente, através de desconto em folha de salário e demais rendimentos, pagos pelo empregador, seja ele urbano ou rural.

No entanto, a lei nº 8.213/1991, apresenta o trabalhador rural, que mesmo sendo segurado especial, contribui para a Previdência Social como contribuinte individual, ou seja, aquelas pessoas que não possuem vínculo empregatício com empregadores rurais, mas exercem de alguma forma, atividades laborais no campo, conforme se depreende do art. 11, inciso V, alíneas “a” e “b”, *in verbis*:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; [...] (Brasil, 1991)

Desse modo, há o trabalhador rural, que contribui pela categoria do segurado contribuinte individual, o qual faz parte o “boia-fria”, conhecido como aquele trabalhador que faz diárias em fazendas ou propriedades rurais, que presta serviços a mais de um empregador, não possuindo, portanto, vínculo empregatício, sendo ele mesmo, o responsável por realizar a sua contribuição para o INSS, conforme dispositivo legal supramencionado (Santos, 2021).

Nesta vereda, o contribuinte individual que presta serviço rural, não tem anotação na Carteira de Trabalho ou qualquer vínculo empregatício, não estando, pois, subordinado a empregadores. Neste caso se encaixam os pescadores artesanais e extrativistas (Moraes; Silva, 2023), sendo eles mesmos, os responsáveis por contribuir à previdência social, normalmente por meio de carnês.

Por outro lado, destaca-se ainda que, a Emenda Constitucional nº 103 de 2019, que implementou no país um novo regime de previdência, modificou

substancialmente os benefícios dessa natureza, principalmente, dos trabalhadores rurais, buscando a igualdade entre trabalhadores urbanos e rurais, inclusive, na forma de contribuição (Sales; Parente; Nunes, 2023). Dessa maneira, é importante que o segurado especial contribua de modo correto para a previdência social, isso porque, o seguro social socorre-se da contribuição do poder público, das empresas e dos próprios cidadãos, ou seja, a maior parte da população contribui com uma parcela dos seus rendimentos para a constituição e manutenção de um sistema permanente, porém, dinâmico, capaz de prover os anseios atrelados aos riscos que são protegidos pela legislação pátria (Martinez, 2022), como incapacidades temporárias ou permanentes, seja em decorrência de acidentes, moléstias ou outros fatores.

Assim, para que tenha acesso à amplitude de benefícios disponibilizados pela Previdência Social do Brasil, o trabalhador rural precisa ficar atento ao cumprimento dos requisitos legais para tanto, de modo a se organizar com antecedência, quando já pretenda se aposentar futuramente, de forma que consiga apresentar as documentações necessárias para conseguir referido benefício.

Nesse sentido, para o acesso à aposentadoria do rurícola, após a Reforma da Previdência Social, o trabalhador do campo precisa atingir a idade estipulada pela lei ou deve obedecer ao tempo de contribuição (Sales; Parente; Nunes, 2023), ou seja, a mulher deve se aposentar com 55 anos de idades ou 15 anos de contribuição à previdência, enquanto o homem, pode se aposentar com 60 anos de idade ou 15 anos de contribuição, podendo esse tempo de contribuição, ser contínuos ou não (Santos, 2021).

Em razão das particularidades do labor no campo, a legislação brasileira impõe um tratamento diferenciado e mais benéfico para os rurícolas, a fim de que consigam – em igualdade de condições com os trabalhadores urbanos – terem acesso aos benefícios previdenciários que porventura vierem a necessitar, impondo a obediência a alguns pressupostos que são imprescindíveis à comprovação de sua condição de segurado especial.

Com esse propósito, este trabalho irá estudar na próxima seção, o direito à aposentadoria especial pelo rurícola, de forma a enfatizar a relevância social do trabalho no campo, assim como, destacar a previsão constitucional desse direito, direcionado especialmente aquelas pessoas que dedicam as suas vidas, para

trabalharem no meio rural.

O TRABALHADOR RURAL E O SEU DIREITO À APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL

Conforme já salientado ao longo deste estudo, o trabalhador rural possui um tratamento jurídico-legal diferenciado, tendo em vista a sua condição especial de trabalho, fazendo com que usufrua de direitos, inclusive previdenciários, levando em consideração o fato de que executa atividades em contextos fáticos extremamente exaustivos.

Sabe-se que o trabalho no campo apresenta certas peculiaridades, que o diferem do labor urbano, entre elas, o uso excessivo da força física para executar as atividades laborais, a presença constante de clima quente e seco, atrelado ao fato de ficar distante de muitos estabelecimentos importantes, como serviços de saúde e assistência social (Correia; Alves, 2024), dificultando assim, a vida de todos que vivem no campo.

É notório que tais circunstâncias de trabalho, acabam favorecendo o surgimento de alguns problemas, entre eles, enfermidades, acidentes e outros, haja vista a sobrecarga de trabalhos que o setor muitas vezes exige do trabalhador, afetando negativamente o seu estado de saúde físico e mental (Correia; Alves, 2024), desse modo, o ordenamento jurídico-legal brasileiro possui um regramento diferenciado para essa classe de trabalhadores, principalmente no que concerne ao acesso à aposentadoria.

Atualmente, há vários tipos de aposentadoria, cada qual com os seus próprios requisitos legais, tais como, a aposentadoria por tempo de contribuição e idade, por incapacidade permanente ou por invalidez e a aposentadoria especial do rurícola, esta última, destinada ao trabalhador que executa atividades no campo e o cerne desta pesquisa (Lima; Silva; Braga, 2024).

Dessa maneira, afirma-se que o principal foco da aposentadoria rural é o trabalhador rurícola (Lima; Silva; Braga, 2024), devendo, pois, este tipo de trabalhador, comprovar as suas condições de trabalho, para que assim, consiga ter acesso, por exemplo, à aposentadoria especial destinada aos trabalhadores rurais. Por conseguinte, destaca-se que, a aposentadoria do rurícola, por ser de cunho

especial, tem como fundamento a previsão de riscos futuros advindos do seu labor, justificando, em respeito ao princípio da igualdade, um tratamento diferenciado de prevenção, a fim de antecipar a sua proteção, conferindo-lhe benefícios previdenciários de maneira diferenciada. (Schuster, 2021)

A par disso, a aposentadoria por idade rural encontra respaldo legal no art.

201, §7º, inciso II da Constituição Federal, a seguir devidamente citado:

Art. 201: [...]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

[...]

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Brasil, 1988).

Como se pode ver, o dispositivo constitucional advindo pela Reforma da Previdência, por meio da Emenda Constitucional nº 103/2019, reduziu a idade para o acesso à aposentadoria especial pelos trabalhadores rurais, sejam eles empregados, trabalhadores avulsos ou mesmo, aqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, contam com o requisito de idade diferenciado para o alcance do referido benefício.

Neste passo, cabe tão somente ao trabalhador rural comprovar o regime de trabalho especial em que está inserido, o cumprimento do requisito da idade para acesso à aposentadoria, além de outros fatores como bem explicitado pela doutrina, conforme fragmento de texto que segue:

O segurado especial (agricultor familiar, pescador artesanal e indígena) para solicitar a aposentadoria por idade e ser beneficiado com a redução de idade para trabalhador rural deve estar exercendo a atividade na condição de segurado especial (ou seja, rural) quando fizer a solicitação ou quando implementar as condições para o recebimento do benefício. Os empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos rurais também têm direito à redução da idade mínima exigida para a aposentadoria por idade, se todo o tempo de contribuição realizado for na condição de trabalhador rural. Caso não comprove o tempo mínimo de trabalho necessário como segurado especial, o trabalhador poderá solicitar o benefício com a mesma idade do trabalhador urbano, somando o tempo de trabalho como segurado especial (rural) ao tempo de trabalho urbano (Santos, 2021, p. 6).

No entanto, a parte mais difícil e burocrática para os trabalhadores rurais

terem acesso ao benefício de aposentadoria especial, revela-se na juntada dos documentos exigidos pela legislação brasileira, isso porque, a maioria são antigos e já foram perdidos ou destruídos por eventos naturais, ademais, muitos são até inexistentes, visto que grande parte desses trabalhadores não possuem sequer, um histórico escolar (Santos, 2021).

Devido à essa problemática experimentada pelos trabalhadores rurais, esta pesquisa tem a intenção de demonstrar com mais apreço, as dificuldades de acesso ao benefício pelos rurícolas, a fim de que buscar possíveis soluções práticas para que esses trabalhadores consigam maior flexibilidade nesse percurso.

De toda a forma, convém ressaltar que, o direito a qualquer benefício previdenciário, está ligado à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, o que nem sempre condiz com a realidade fática, pois além das demoras injustificadas para a concessão dos benefícios pelo INSS, há um longo a caminho a ser enfrentado pelos contribuintes, principalmente pelos segurados especiais (Martinez, 2022).

Com isso, este trabalho passará a estudar, na seção seguinte, a problemática levantada pela pesquisa, que é justamente identificar os desafios enfrentados pelos trabalhadores rurais na busca pela aposentadoria especial, assegurada aos rurícolas, tendo em vista os grandes percalços envolvidos para o alcance desse benefício, na realidade fática.

3.3 DESAFIOS ENFRENTADOS PELO TRABALHADOR RURAL NA BUSCA PELA APOSENTADORIA ESPECIAL DO RURÍCOLA

A legislação nacional regulamenta os requisitos necessários para que o segurado da Previdência Social possa ter acesso aos benefícios dessa natureza. Entre eles, está a aposentadoria especial do rurícola, assegurada a todos os trabalhadores rurais, que exercem as suas funções em regime de economia familiar ou não, desde o agricultor até o pescador artesanal, devido as peculiaridades do labor em si.

Inicialmente, cumpre enfatizar que, a Constituição Federal de 1988 é objetiva ao afirmar que, não devem haver na realidade fática, diferenças na proteção previdenciária entre trabalhadores urbanos e rurais, determinando com isso, a

prevalência da uniformidade dos benefícios entre ambas as classes (Berwanger; Berwanger, 2021), tanto que, consegue enxergar e prevê mecanismos legais diferenciados para aqueles que trabalham no campo. Contudo, é preciso que o trabalhador rural se identifique como tal e consiga comprovar as condições do seu labor e, para isso, o art. 106 e incisos da lei nº 8.213/1991, estabelece os requisitos para a comprovação do tempo de trabalho no meio rural, entre outros fatores, *in verbis*:

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, complementarmente à autodeclaração de que trata o § 2º e ao cadastro de que trata o § 1º, ambos do art. 38-B desta Lei, por meio de, entre outros:

- I – contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II – contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III – Revogado;
- IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;
- V – bloco de notas do produtor rural;
- VI – notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;
- VII – documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;
- VIII – comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;
- IX – cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural;
- ou X – licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra (Brasil, 1991).

Trata-se de um rol meramente exemplificativo, ou seja, admitindo que outros documentos passíveis de comprovar a condição de trabalho do rurícola, possam ser anexados ao processo administrativo ou judicial, dependendo do caso concreto (Lima; Silva; Braga, 2024) e ainda, não se faz necessário que todo o período trabalhado seja comprovado por meio de documentação, podendo ser considerado outros meios probatórios para tanto.

Nota-se que tais documentos, se resumem em comprovar atividades através da Carteira de Trabalho e Previdência Social, além de guias expedidas pelo INSS, carnês de pagamentos, entre outros que venham a comprovar a condição de trabalhador rural e o tempo de contribuição que possui, como por exemplo, contratos de arrendamento rural e Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Lima; Silva; Braga, 2024).

Ainda que os trabalhadores rurais, normalmente, vivam em uma situação de informalidade, não possuindo provas documentais para a comprovação da sua condição especial perante o INSS, não é justo que lhes sejam suprimidos os direitos previdenciários, sob o argumento de que a prova documental é superior a outras, tendo em vista o direito fundamental de produção de provas (Riboli; Buzatto, 2022).

Até porque, o direito processual civil brasileiro não elenca prioridades em termos de provas, não sendo um meio probatório mais importante ou melhor do que o outro, então, não há respaldo legal para exigir do trabalhador rural apenas provas de cunho material, para fins de comprovar o período por ele trabalhado no campo, devendo também ser considerados outros mecanismos que demonstrem a sua situação laboral especial.

Diante das dificuldades em conseguir as documentações necessárias ao seu pleito de aposentadoria especial, ao trabalhador rural tem sido concedido a possibilidade de apresentar, em juízo, prova testemunhal, a fim de comprovar a sua condição de segurado especial junto ao INSS, desde que não seja o único meio probatório por ele manejado (Santos, 2021).

Isso porque, a legislação pátria já admite outras ferramentas probatórias para fins de comprovação de atividade rural, como o uso de testemunhas – normalmente vizinhos – e ainda, declarações expedidas por sindicatos rurais. Nesse sentido, os tribunais brasileiros vêm compreendendo a dificuldade dos rurícolas, em provarem as atividades rurais, ampliando, desse modo, as formas de comprovação (Lima; Silva; Braga, 2024).

A prova testemunhal pode complementar a documentação escassa do trabalhador rural, a fim de que este consiga ter acesso ao benefício previdenciário, devendo, inclusive, o próprio INSS facilitar a utilização desse meio de prova, na fase administrativa, até porque, nesta primeira etapa, também deve-se observar o devido processo legal.

Com isso, cumpre destacar o entendimento jurisprudencial consolidado dos Tribunais Regionais Federais a respeito do assunto, através da ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL COMO 'BOIA-FRIA'. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCONTINUIDADE

DO LABOR. LONGOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO. APURAÇÃO DIFERIDA PARA A FASE DE EXECUÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material suficiente, desde que complementado por prova testemunhal idônea. 2. Restando comprovado nos autos o requisito etário e o exercício de atividade rural no período de carência, é de ser concedida a aposentadoria por idade rural à parte autora a contar do requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91. 3. Comprovado o implemento da idade mínima (sessenta anos para o homem e de cinquenta e cinco anos para a mulher), e o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, ainda que a comprovação seja feita de forma descontínua, é devido o benefício de aposentadoria rural por idade à parte autora. 4. As normas que versam sobre correção monetária e juros possuem natureza eminentemente processual, e, portanto, as alterações legislativas referentes à forma de atualização monetária e de aplicação de juros, devem ser observadas de forma imediata a todas as ações em curso, incluindo aquelas que se encontram na fase de execução. 5. Visando não impedir o regular trâmite dos processos de conhecimento, firmado em sentença, em apelação ou remessa oficial o cabimento dos juros e da correção monetária por eventual condenação imposta ao ente público, a forma como será apurada a atualização do débito deve ser diferida (postergada) para a fase de execução, observada a norma legal em vigor. 6. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença *stricto sensu* previstas no art. 497 do CPC/15, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (*sine intervallo*). (TRF4 – Apelação nº 5001547-89.2015.4.04.9999/PR, Relator: João Batista Pinto Silveira, Data de Julgamento: 19/12/2016)

Desse modo, nota-se que há a necessidade de atualização da legislação previdenciária brasileira, de forma que as normas processuais sejam interpretadas favoravelmente à parte hipossuficiente da relação jurídico-processual, como é o caso dos segurados especiais (Riboli; Buzatto, 2022), apresentando outros meios probatórios para que possam ter acesso aos direitos previdenciários.

Por conta disso, é forçoso reconhecer que o sistema previdenciário brasileiro, coloca o trabalhador rural em uma posição de desigualdade aos trabalhadores urbanos, neste quesito, pois, a exigência extrema de carrear documentos para fins de comprovar a condição especial de rurícola, acaba dificultando o acesso do mesmo, aos benefícios previdenciários, corroborando em uma lacuna legal sobre o assunto (Ribeiro; *et al*, 2023).

Assim, não basta prevê direitos previdenciários especiais para os trabalhadores rurais, é preciso que a legislação pátria acompanhe a realidade social e adote medidas para que essa classe de trabalhadores alcancem os benefícios previdenciários com maior flexibilidade. A doutrina tem acompanhado esse entendimento, destacando a importância do acesso à informação para a correta

solicitação de benefícios previdenciários pelos rurícolas, conforme citação que se transcreve:

A conscientização dos direitos previdenciários rurais é essencial para que os trabalhadores rurais possam usufruir desses benefícios e garantir uma maior segurança financeira. Portanto, há várias maneiras de promover a compreensão dos direitos previdenciários rurais, como por exemplo, educação e informação. É importante disponibilizar informações claras e acessíveis sobre os benefícios previdenciários rurais. Podendo ser feito através de canais informativos, workshops, conferências e ações que possam esclarecer a respeito, bem como formar parcerias com organizações locais para que estes possam colaborar com organizações rurais, sindicatos e associações de agricultores no sentido de auxiliar a conseguir uma coletividade ampla e interessada em dar apoio e incentivo prático na solicitação de benefícios (Moraes; Silva, 2023, p. 174)

Nesta vereda, a doutrina dominante defende que a conscientização, por meio da informação clara e precisa, é o caminho a ser seguido para facilitar o acesso aos benefícios previdenciários pelos trabalhadores rurais, principalmente à aposentadoria especial assegurada aos rurícolas. O apoio de organizações governamentais e sindicais nesse propósito, se mostra fundamental. A par disso, frisa-se que, nem sempre será a lei que imporá medidas burocráticas para o rurícola ter acesso à aposentadoria, visto que, a jurisprudência também possui um papel relevante, em fazer com que tais dificuldades sejam amenizadas. (Berwanger; Berwanger, 2021).

Isso porque, apesar da evolução legal sobre o assunto, o trabalhador rural ainda encontra obstáculos para se ver enquadrado como segurado especial e assim, poder demonstrar – através de provas – a sua condição de rurícola (Berwanger; Berwanger, 2021), sendo imprescindível que seja devidamente instruído por meio de programas de incentivo e conhecimento sobre os benefícios previdenciários.

Só assim, poder-se-ia verificar uma solução para o problema, tendo em vista que, muitos trabalhadores não possuem acesso à informação, muito menos no que diz respeito aos benefícios previdenciários, isso porque, muitos não sabem que um dia poderão ter acesso à essas garantias, por isso acabam não se preparando para tanto.

Isto posto, deve o Estado e também, a sociedade, medirem esforços em conjunto para que essa classe de trabalhadores possa ser orientada e informada acerca dos privilégios que lhes são assegurados, principalmente o direito constitucional à aposentadoria especial.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a finalidade de trazer a resposta para a seguinte indagação apresentada como problema, sobre quais as principais dificuldades experimentadas pelos trabalhadores rurais, quando fazem o requerimento de aposentadoria especial do rurícola junto ao INSS? Tendo em vista todos os argumentos demonstrados e da abordagem metodológica utilizada, verificou-se os seguintes resultados:

Que após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a previdência social destaque no texto maior, além dos interesses dos trabalhadores rurais que ganharam respaldo constitucional, com o objetivo de que tenham acesso aos mesmos direitos dos trabalhadores urbanos, de forma igualitária, com ênfase para a questão da aposentadoria do rurícola, que também ganhou contornos fundamentais pela atual Constituição.

Outro aspecto importante como resposta à problemática levantada, foi que a lei nº 8.213/1991 define o segurado especial da Previdência Social, como aquele trabalhador que explore atividade no campo, seja de maneira individual ou em regime de economia familiar, sendo proprietário ou não do imóvel, trazendo como exemplos o agropecuarista, o extrativista e o pescador artesanal.

Ademais, concluiu-se que, o trabalhador rural pode contribuir com a Previdência Social como contribuinte individual que presta serviço rural sem vínculo empregatício ou mesmo, como empregado rurícola, sendo aquele que possui vínculo de emprego com empregador rural, conforme consta formalmente na carteira de trabalho.

Notou-se que, apesar de toda a proteção constitucional dedicada ao trabalhador rural, prevendo, inclusive, o seu direito à aposentadoria especial, o mesmo acaba encontrando dificuldades de comprovar a sua condição especial de labor no campo, tendo em vista ser pessoas simples, que não organizam as documentações necessárias ao longo da sua jornada de trabalho, fazendo com que enfrentem obstáculos para terem acesso à aposentadoria especial.

Conforme tudo o que foi exposto, infere-se que o objetivo central desta pesquisa foi alcançado, isso porque, tendo em vista a abordagem metodológica aqui adotada, pôde-se compreender que, falta uma atitude mais incisiva por parte do

Estado e da própria sociedade, a fim de que prestem a devida atenção aos interesses dos trabalhadores rurais, fornecendo-lhes informações e as orientações necessárias para que consigam terem acesso aos benefícios previdenciários, principalmente à aposentadoria especial.

REFERÊNCIAS

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; BERWANGER, Liese Scher. Meio século de proteção previdenciária no meio rural – desafios históricos e atuais. *In: 30 anos de seguridade social no Brasil (II Congresso Brasileiro On-line de Direito Previdenciário)*. Org.: Fabio Luiz dos Passos, Fernando Rubin e Alexandre Schumacher Triches. – Curitiba: IBDP, 2021. p. 169-186. Disponível em: <https://www.ibdp.org.br/wp-content/uploads/2021/10/Artigo-08-MEIO-SECULO-DE-PROTECAO-PREVIDENCIARIA-NO-MEIO-RURAL-DESAFIOS-HISTORICOS-E-ATUAIS-Jane-Lucia-Wilhelm-Berwanger-e-Liese-Scher-Berwanger.pdf>. Acesso em: 04 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). **Apelação nº: 5001547-89.2015.4.04.9999/PR**, Relator: João Batista Pinto Silveira, Data de Julgamento: 19/12/2016. Consulta a Jurisprudência do Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/1/art20170118-10.pdf>. Acesso em: 17 out. 2024.

CARMO, Maria Felix do. **Negativa de aposentadoria a trabalhadores rurais e seus impactos**. 2022. 38 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Centro Universitário Anhanguera de Marabá-PA. 2022. Disponível em: https://repositorio.pgsscogna.com.br/bitstream/123456789/59150/1/MARIA_FELIX_D_O_CARMO.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. 26 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023.

CORREIA, Arthur Santana; ALVES, Cibele de Araújo. Terra, suor e riscos: desafios psicofísicos e condições laborais do homem do campo. **Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social**, v. 11, n. 1, 2024. Disponível em: <https://revista.laborjuris.com.br/laborjuris/article/view/210>. Acesso em: 12 set. 2024.

LIMA, Elcicléia de Oliveira; SILVA, Fabrícia Alves da; BRAGA, Clarice Rodrigues. As dificuldades do segurado especial frente à necessidade de documentos contemporâneos como prova material da atividade rural. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 4, n. 1, 2024. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/2341>. Acesso em: 04 set. 2024.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 7 ed., São Paulo: LTr, 2022.

MORAES, Rosângela de Souza; SILVA, Marlete Maria da Cruz Correa da. Seguridade previdenciária do trabalhador rural. **Revista Nativa Americana de Ciências, Tecnologia e Inovação**, v. 5, n. 1, 2023. Disponível em: <https://jiparana.emnuvens.com.br/riacti/article/view/1124/760>. Acesso em: 12 set. 2024.

MOURA, Ana Carolina de Queiroz. **Provas testemunhais na aposentadoria rural, como unicamente comprovação do serviço rurícola**. 2024. 45 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) Universidade Estadual de Goiás. 2024. Disponível em: <https://repositorio.ueg.br/jspui/bitstream/riueg/4295/2/MG34%200012-2024%20-%20DIREITO%20-%20ANA%20CAROLINA%20DE%20QUEIROZ%20MOURA.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

OLIVEIRA, Carla Helena de. **O trabalhador rural no regime geral de previdência geral e as barreiras na concessão do benefício**. 2022. 49 f. Monografia (Curso de Direito). Faculdade de Inhumas (FACMAIS). 2022. Disponível em: <http://65.108.49.104/bitstream/123456789/651/1/tcc%20carla.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

RIBEIRO, Marcelo Costa. [et al]. O trabalhador rural: a qualidade de segurado perante a autarquia previdenciária e a lacuna jurídica. **Revista Científica Multidisciplinar**, v. 4, n. 9, 2023. Disponível em: <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/4007>. Acesso em: 12 set. 2024.

RIBOLI, Cesar; BUZATTO, Gustavo. **Direito previdenciário em uma perspectiva contemporânea**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

SALES, Ana Gabriela Rodrigues; PARENTE, Valéria Amaro; NUNES, Sander Ferreira Martinelli. Aposentadoria rural: aspectos polêmicos sobre o segurado especial. **Revista NT Facit Business and Technology Journal**, ed. 43, v. 1, p. 40-56, jul., 2023. Disponível em: <http://revistas.faculadefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/2276/1526>. Acesso em: 04 set. 2024.

SANTANA, Izabella Pires Ferreira. **Uma análise do segurado especial (rural) no âmbito da previdência social: dificuldade da comprovação da condição de rurícola**. 2023. 20 f. Monografia (Curso de Bacharelado em Direito). Faculdade Evangélica de Goianésia -FACEG, 2023. Disponível em:

https://www.rincon061.org/bitstream/aee/21283/1/TCC_2023.1_IZABELLA%20PIRES%20FERREIRA%20SANTANA.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

SANTOS, Gabriela Felix. **Aposentadoria na zona rural**: a dificuldade da apresentação dos documentos para aposentadoria do trabalhador rural. 21 f. 2021. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. 2021. Disponível em:

<http://www.repositorio.unis.edu.br/bitstream/prefix/2329/1/TCC%20GABRIELA%20FELIX%20SANTOS%20APROVADO%20-%202021.pdf>. Acesso em: 04 set. 2024.

SCHUSTER, Diego Henrique. **Aposentadoria especial e a nova previdência**: os caminhos do direito previdenciário. Curitiba: Alteridade, 2021.

CAMINHOS JURÍDICOS PARA O ACESSO LEGAL DE PACIENTES À CANNABIS SATIVA PARA FINS MEDICINAIS NA PARAÍBA¹⁵**LEGAL PATHWAYS FOR PATIENTS' LEGAL ACCESS TO CANNABIS SATIVA FOR MEDICINAL PURPOSES IN PARAÍBA**

ESMERALDINO DO AMARAL
RIBEIRO¹⁶ MARCIO ACCIOLY DE
ANDRADE¹⁷

RESUMO

A planta *cannabis sativa* L. tem sido cada vez mais pesquisada e utilizada como opção no tratamento de diversas patologias. No entanto, seu uso para fins medicinais é um tema controverso e que vem ganhando crescente atenção. Apesar das evidências científicas, o uso medicinal de cannabis esbarra em impedimentos jurídicos, assim, familiares vêm se organizando buscando garantir juridicamente o acesso à medicamentos derivados desta planta. O estudo objetiva discutir as alternativas jurídicas para o acesso legal à *cannabis* na Paraíba, analisando os marcos legais e as decisões judiciais que têm garantido o direito ao tratamento. Realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa. Foram abordados o histórico e potencial terapêutico da cannabis, os marcos jurídicos que envolvem o uso medicinal dessa planta e o papel das associações nas conquistas alcançadas. Decisões judiciais têm permitido a importação de medicamentos derivados da planta, mesmo sem a autorização prévia da Anvisa, em casos de pacientes que comprovem a necessidade do tratamento. Na Paraíba foi movida uma ação coletiva por um grupo de familiares, sendo emblemática no estado a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da Paraíba em 2021 autorizando o cultivo doméstico da planta para uma mãe cujo filho sofria de epilepsia refratária. Entretanto, é urgente que os legisladores avancem na regulamentação nacional, permitindo maior autonomia para estados como a Paraíba, com incentivo ao cultivo controlado e à produção local de medicamentos.

Palavras-chave: Cannabis medicinal; associações de pacientes; direito à saúde; atividade judicial na legalização do cultivo da cannabis.

¹⁵ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

¹⁶ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

¹⁷ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa, Mestre em Ciência Jurídico-Civilista pela Universidade de Coimbra. Juiz Membro Efetivo do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. Advogado, Professor do Curso de Graduação e de Pós-graduação em Direito da Fesp Faculdades, João Pessoa, PB. Atuou como orientador na pesquisa desse TCC.

ABSTRACT

The *cannabis sativa* L. plant has been increasingly researched and used as an option in the treatment of various pathologies. However, its use for medicinal purposes is a controversial topic that is gaining increasing attention. Despite scientific evidence, the medicinal use of cannabis faces legal impediments, so families have been organizing themselves to legally guarantee access to medicines derived from this plant. The study aims to discuss legal alternatives for legal access to cannabis in Paraíba, analyzing the legal frameworks and judicial decisions that have guaranteed the right to treatment. Bibliographic and documentary research was carried out, with a qualitative approach. The history and therapeutic potential of cannabis, the legal frameworks involving the medicinal use of this plant and the role of associations in the achievements achieved were discussed. Court decisions have allowed the import of medicines derived from the plant, even without prior authorization from Anvisa, in cases of patients who prove the need for treatment. In Paraíba, a collective action was filed by a group of family members, and the decision handed down by the Court of Justice of Paraíba in 2021 authorizing the domestic cultivation of the plant for a mother whose son suffered from refractory epilepsy was emblematic in the state. However, it is urgent that legislators advance in national regulation, allowing greater autonomy for states like Paraíba, with incentives for controlled cultivation and local production of medicines.

Key-words: Medical Cannabis; patient associations; Right to health; Judicial activity in the legalization of cannabis cultivation.

1 INTRODUÇÃO

A planta *cannabis sativa* L., popularmente conhecida como maconha, tem sido cada vez mais pesquisada e utilizada como opção no tratamento de diversas patologias. No entanto, o uso da Cannabis sativa para fins medicinais é um tema controverso e que vem ganhando crescente atenção tanto em nível nacional quanto internacional. A planta tem propriedades terapêuticas reconhecidas para o tratamento de doenças como epilepsia refratária, esclerose múltipla, dor crônica, entre outras condições. Este uso da planta, principalmente para tratamento em crianças com epilepsia, vem fortalecendo um movimento da sociedade civil pelo acesso à planta no Brasil e na Paraíba.

Apesar das evidências científicas, o uso medicinal de cannabis esbarra em impedimentos jurídicos. Embora a legislação federal tenha avançado no sentido de permitir a utilização medicinal da substância, o processo ainda encontra obstáculos significativos para garantir o acesso igualitário a todos os pacientes. Diante disto, famílias de pacientes, especialmente pais e mães de crianças que apresentam

crises convulsivas mais graves, têm buscado garantir juridicamente o acesso à medicamentos produzidos a partir desta planta.

Nesse sentido, um grupo de pais iniciou um movimento para garantir o acesso à planta, tendo como defesa central o direito à saúde. Sobre este direito, a Constituição Federal de 1988 informa no artigo 196 que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado” (Brasil, 1988). Assim, a luta pelo acesso à Cannabis medicinal promovida por estes pais vai ao encontro da diretriz máxima do nosso sistema de política pública em saúde: o direito básico à saúde.

No contexto paraibano, em julho de 2014, a partir da petição de nove pessoas (sete menores e dois maiores incapazes) foi iniciado um Processo Preparatório para fundamentar a Ação Civil Pública na Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, vinculada ao Ministério Público Federal – MPF. Pessoalmente, o contato com a temática vai além do interesse enquanto pesquisador. Sou portador da patologia Espondilite Anquilosante, doença inflamatória crônica, e venho tratando essa condição com o óleo de cannabis. Antes de ter o contato com o óleo, eu precisava, a cada dois meses, tomar uma vacina para conter os avanços dos sintomas da patologia, vacina esta que acarretava fortes efeitos colaterais.

Atualmente faço uso do óleo, com acompanhamento médico, e a necessidade de vacinas diminuiu consideravelmente, entre uma a duas por ano. Assim, o uso da cannabis tem se mostrado um divisor de águas em minha vida. Desde o início do tratamento com o óleo tenho tido mais bem-estar e qualidade de vida. Deste modo, a presente pesquisa tem como justificativa também os resultados positivos do meu tratamento com o óleo de cannabis, abrindo espaço para que essa temática seja conhecida no meio jurídico, na seara acadêmica e científica.

O presente artigo visa discutir as alternativas jurídicas para o acesso legal à Cannabis sativa no contexto da Paraíba, analisando os marcos legais e as decisões judiciais que têm garantido o direito ao tratamento com o uso de medicamentos à base de Cannabis. O problema consiste exatamente na busca de resposta para a seguinte questão: Quais os caminhos jurídicos para o acesso legal de pacientes à cannabis sativa para fins medicinais na Paraíba?

Para tanto, realizou-se um estudo descritivo, com abordagem qualitativa, do tipo pesquisa bibliográfica e documental. A coleta de dados se deu mediante análise de documentos jurídicos que tratam sobre o tema. O estudo está organizado em

cinco seções, sendo a primeira essa introdução na qual se faz uma descrição sobre as pretensões da pesquisa.

Na seção 2 do trabalho serão abordados o histórico e o potencial terapêutico da *cannabis*, bem como os marcos jurídicos que envolvem o uso medicinal dessa planta. Na seção 3 será discutido o acesso à cannabis no Brasil e na Paraíba e, por fim, na seção 4 discorre acerca do perfil jurídico da Paraíba o papel das associações nas conquistas alcançadas. Restando ainda as considerações finais na seção 6 onde são enfatizados alguns pontos importantes do estudo que ora se apresenta.

2 CANNABIS: HISTÓRICO E POTENCIAL TERAPÊUTICO

A utilização da *Cannabis* para fins medicinais não é recente. Não há consenso na literatura sobre a sua origem, mas os registros de seu consumo e utilização para outras finalidades são milenares. Nos textos sagrados hindus, o Atharva Veda, que datam de aproximadamente 1200 a 800 a.C., a Cannabis é mencionada como “erva sagrada”, uma das cinco plantas sagradas da Índia, sendo utilizada de formas rituais e medicinais em oferendas (Marinho; Neves, 2022).

Estudos clínicos apontam que a planta tem se mostrado eficaz no tratamento de casos de epilepsia refratária, isto é, quando as crises epiléticas persistem mesmo após o uso de medicamentos convencionais. Também tem sido demonstrado o potencial da *cannabis* para redução de sintomas neurológicos como tremores na doença de Parkinson e espasticidade na esclerose múltipla. Estudos têm mostrado, ainda, os benefícios do Canabidiol (CBD) em quadros de ansiedade e depressão (Silva et. al, 2023).

A Cannabis sativa foi amplamente utilizada para fins medicinais até o início do século XX, quando passou a ser criminalizada em diversas nações. Isso ocorreu nos Estados Unidos, em 1937, quando o uso da planta foi criminalizado. No entanto, nas últimas décadas ocorreram mudanças legais significativas naquele país. No âmbito estadual, a *Cannabis sativa* L. é legalizada para fins médicos em 47 estados e para uso recreativo em 11 deles (Silva; Almeida Júnior, 2023).

Na Europa, produtos desenvolvidos com *Cannabis sativa* L. são legalizados com limitações e regulação. Na Itália, desde 1998, é permitida a prescrição de produtos de uso terapêutico contendo *Cannabis sativa* L. e, a partir de 2007, o THC

foi reconhecido como substância de potencial uso terapêutico (Silva; Almeida Júnior, 2023).

No Brasil, sua proibição ocorreu com o Decreto n.º 20.930/1932. Em 1938 entrou em vigor a Lei n.º 891 que fiscalizava e proibia o uso de entorpecentes no Brasil, embora ainda fosse permitido o uso terapêutico através da aprovação da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes. Com a Constituição Federal de 1988 o tráfico de drogas enquadrou-se como crime hediondo e o uso da planta passa a ser permanentemente proibido. Somente nas últimas décadas o uso medicinal voltou a ser discutido, impulsionado por pesquisas científicas e mobilização social.

Sobre a questão da proibição, a juíza de direito Maria Lúcia Karam informa que existe um arcabouço legislativo internacional no âmbito da Organização das Nações Unidas que:

(restringe) a fins exclusivamente médicos e científicos a produção, a distribuição (aí incluído não só o comércio, mas qualquer forma de fornecimento ou entrega a terceiros) e o consumo das substâncias e matérias primas tornadas ilícitas, mediante a criminalização de condutas relacionadas àquelas atividades que se realizem com quaisquer outros fins (Karam, 2015, p. 2).

Em suma, a utilização da Cannabis para fins medicinais é um tema complexo e controverso que envolve questões legais, sociais e de saúde pública. Apesar das evidências científicas apontarem seu potencial terapêutico, ainda há muita resistência, sobretudo em decorrência da associação dessa substância com seus efeitos psicoativos (Silva, *et. al.*, 2023).

Segundo Silva Júnior, Oliveira e Rosa (2022) o principal obstáculo enfrentado no reconhecimento da cannabis medicinal é o preconceito surgido com o proibicionismo inicialmente ligado à comunidade negra, uma vez que as raízes históricas do uso da maconha no Brasil estão ligadas ao povo negro escravizado.

2.1 O MARCO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 na Seção II que trata da saúde, institui um sistema de saúde único e estabelece no artigo 196 que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à

redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 1988).

Na legislação infraconstitucional destaca-se a Lei Orgânica de Saúde Nº 8.080/1990, a qual dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Estabelece no Art. 2º que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (Brasil, 1990). Assim, o direito à saúde, garantido pelo art. 196 da Constituição Federal de 1988, tem sido a base para decisões favoráveis ao uso medicinal da Cannabis. A Lei n.º 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas, criminaliza o cultivo da planta, mas abre exceções para o uso medicinal, mediante autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), conforme Santos e Miranda (2019).

No ano de 2013 ocorreu o primeiro caso brasileiro a conseguir permissão para importação de medicamentos à base de maconha, no processo de Anny Fischer, uma menina de 5 anos de idade portadora de encefalopatia infantil precoce tipo 2 que sofria de graves crises convulsivas. Baseado no relatório médico que afirmava terem sido registradas melhoras expressivas em suas crises convulsivas após administração de medicamento à base de canabidiol a Anvisa concedeu a primeira autorização no Brasil para importação de medicamentos contendo canabinoide (Santos; Miranda, 2019).

O canabidiol foi reclassificado como substância controlada pela Anvisa em janeiro de 2015, e em 6 de maio do mesmo ano, foi publicada a Resolução no. 17 definindo os critérios e os procedimentos para a importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde (Brasil, 2015).

Esse fato representou um importante avanço no país, todavia os custos da importação eram muito altos o que gerou nova pressão e em 2017, a ANVISA liberou a comercialização de um medicamento derivado de *Cannabis sativa* L. no Brasil, administrado por via oral e indicado para espasticidades graves. Novo avanço ocorreu em 3 de dezembro de 2019, com a concessão pela ANVISA de autorização para a venda de medicamentos à base de maconha em farmácias comerciais com

prescrição médica e perante assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido que elenca riscos e benefícios do tratamento, além de numerar regras para a prescrição (Silva; Almeida Júnior, 2023).

Em 2019, a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n.º 327 da Anvisa regulamentou a importação e venda de produtos à base de Cannabis, embora o cultivo doméstico permaneça restrito. Decisões judiciais têm complementado o cenário, permitindo a pacientes específicos o cultivo da planta para fins medicinais (Brasil, 2019). Vale salientar, também, que a legalização do uso medicinal da *cannabis* abriu novas possibilidades para a pesquisa e o tratamento de várias doenças (Silva *et. al.*, 2023), com grande potencial para dar mais resolutividade ao cuidado em condições de saúde que os tratamentos convencionais não proporcionam os avanços necessários.

3 O ACESSO À CANNABIS NO PAÍS E NA PARAÍBA

A análise jurídica da primeira ação coletiva pelo acesso à cannabis no Brasil, movida no estado da Paraíba, envolve uma série de aspectos legais, constitucionais, e interpretativos relacionados tanto aos direitos fundamentais quanto às questões de saúde pública e políticas públicas de drogas. Nesse sentido, as colocações feitas por Lustosa (2021, p. 40, grifo nosso) fazem referência à defesa da cannabis para fins terapêuticos:

Movimentos que se alicerçam, [...], na luta pela legalização, pela descriminalização e desestigmatização da maconha, representando, para além de um entrave político, econômico e médico, mas um verdadeiro **movimento social na busca pela saúde, pela liberdade de escolha, pela dignidade da pessoa humana e pela vida**. Assim, como reflexo da luta antiproibicionista e dos movimentos sociais pró-maconha no Brasil, vivenciamos atualmente um crescimento exponencial de ações judiciais que tratam do acesso e da garantia ao direito à saúde a partir do uso da maconha

A autora supracitada utiliza a denominação maconha para ressaltar a luta das famílias que, na Paraíba e, em João Pessoa em particular, estão travando pela legalização e facilitação do uso da cannabis para fins terapêuticos, luta que, conforme dito anteriormente acompanho e participo em razão da minha condição de paciente que utiliza medicação com esse componente químico.

A propósito, registro um avanço importante na direção dessa legalização e apoio ocorrida no âmbito da legislação municipal em João Pessoa, trata-se da aprovação da lei ordinária nº 2005, de 21 de março de 2024, que dispõe sobre a:

Política Municipal do Uso de Cannabis, para fins medicinais e a distribuição gratuita dos medicamentos prescritos a base da planta inteira ou de seus componentes isolados, que contenham em sua fórmula 'Canabidiol' (CB) e/ou 'Tetrahidrocanabidiol' (THC) e/ou demais componentes presentes no extrato integral da Cannabis SP, nas unidades de saúde pública municipal e privada, ou conveniada ao Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito do Município de João Pessoa-PB, e dá outras providências (João Pessoa, 2024).

Fazendo uma leitura da lei em comento, verifica-se como aspecto positivo o estabelecimento de uma política municipal abrangente para o uso medicinal da cannabis. Para isso, as clínicas públicas e privadas, vinculadas ao SUS na cidade, distribuiriam gratuitamente os medicamentos com a planta, seguindo regras estabelecidas no artigo 1º da referida Lei (João Pessoa, 2024). Nesse sentido, as regras não se diferenciam muito de outras leis e projetos de lei estaduais e municipais em vigor ou em tramitação no país. As exigências incluem prescrição e laudo médicos, acompanhamento profissional e residir nos limites territoriais do município.

Objetivamente falando, de acordo com o artigo 1º da lei em comento, o medicamento terá que ser prescrito por profissional médico acompanhado do respectivo laudo das razões da prescrição, nas unidades de saúde pública municipal em funcionamento em João Pessoa. E, consoante o seu artigo 2º, para ter direito ao medicamento, o beneficiário precisa ser considerado um paciente ativo do programa de fornecimento de medicamentos à base de cannabis. Para isso, ele deverá estar inscrito e frequentando regularmente o serviço médico público prescritor da Cannabis, com acompanhamento ambulatorial ao mínimo semestral (João Pessoa, 2024).

Ainda consoante teor do artigo 2º da lei em comento, o beneficiário também precisa apresentar tais documentos:

- Prescrição em receituário público por profissional médico legalmente habilitado e atuando no serviço público no momento da prescrição, devendo conter, obrigatoriamente, o nome do paciente e do medicamento, a posologia, o quantitativo necessário, o tempo de tratamento, data, assinatura e número do registro do

profissional no Conselho de Medicina (inciso I);

- Laudo médico, contendo a descrição do caso, o CID da doença, justificativa para a utilização do medicamento indicado e a viabilidade em detrimento às alternativas terapêuticas já disponibilizadas no âmbito do SUS e aos tratamentos anteriores, podendo o referido laudo ser substituído por autorização administrativa da Anvisa (inciso II).

- O tratamento com produtos à base de Cannabis não terá duração máxima previamente definida, mas a sua ausência no serviço médico público prescriptor da Cannabis por período superior a seis meses, desde que não justificada por motivos de saúde, implicará na suspensão do fornecimento do produto prescrito (incisos III e IV) (João Pessoa, 2024).

E, ainda que, conforme teor do artigo 2º da citada legislação o paciente ou o responsável deverá retirar a quantidade exata de produtos estabelecido na receita médica. Esta deverá conter a quantidade de produto suficiente para, no máximo, 3 meses de tratamento (inciso V). Bem como que, todos os frascos utilizados deverão ser retornados para o órgão prescriptor ou farmácia pública de referência para fins de comprovação de utilização pelo paciente, e dado baixa no frasco dispensado (inciso VII). E, ainda que, no caso de extravio, roubo ou quebra com perda do produto, o boletim de ocorrência ou a embalagem quebrada devem ser apresentados ao serviço prescriptor ou à farmácia para reposição do mesmo (inciso VII, alínea a") (João Pessoa, 2024).

No inciso VIII da lei em comento, encontra-se a recomendação como boas normas de prática prescritiva que os dados referentes à eficácia, segurança e aspectos fármaco-econômicos dos produtos à base de cannabis, sejam publicados anualmente visando os princípios da transparência e do incremento de base de dados que embase e otimize a prática prescritiva populacional destes produtos (João Pessoa, 2024).

Ventura (2023) traz um esclarecimento importante sobre o pioneirismo do estado da Paraíba, assim como a capital João Pessoa, em relação ao papel de destaque, quando falamos do uso medicinal da cannabis no Brasil. Uma das maiores associações de pacientes do país fica no estado, a Associação Brasileira de Apoio Cannabis Esperança (Abrace). Ela conquistou, recentemente, o direito definitivo para cultivar a planta e produzir o medicamento e atender seus mais de 40 mil associados,

corroborando a tese que defendemos nesse estudo. Corroborando essa afirmação, Lustosa (2021, p. 38) faz o seguinte esclarecimento:

A ABRACE é uma associação sem fins lucrativos que tem por finalidade disponibilizar o tratamento a partir da *Cannabis* para indivíduos que veem nessa planta uma fiel e, por muitas vezes, única alternativa de tratamento com efetiva e válida melhoria de seus quadros clínicos. Dentre tais sujeitos, encontram-se pessoas com epilepsia refratária, autismo, esclerose múltipla etc. A associação destina-se ainda à disseminação de informação, a fazer acompanhamento clínico médico e farmacêutico aos usuários, fomentar e apoiar pesquisas, e é também voraz ativista em prol da regulamentação do uso e plantio da maconha. Foi a primeira associação brasileira a conseguir, por via judicial, o direito de cultivar e manipular a maconha para fins terapêuticos no Brasil. Um dos maiores marcos da luta canábica paraibana e nacional.

No estado da Paraíba, encontra-se além da Abrace, a associação nominada Liga Paraibana em Defesa da *Cannabis* Medicinal (Liga Canábica) e, conforme destacado por Lustosa (2021, p. 36), trata-se de uma entidade sem fins lucrativos, fundada em 06 de setembro de 2015, que:

[...] reúne pacientes e familiares, profissionais de diversas áreas, estudantes, pesquisadores, ativistas, políticos e demais interessados, que acreditam no potencial terapêutico da *cannabis* e lutam pela construção de políticas públicas e outros mecanismos, que garantam: amplo acesso às diversas formas de usos terapêuticos da maconha; incentivos à produção e difusão do conhecimento científico sobre a *Cannabis* e seu uso terapêutico; criação e aperfeiçoamento permanente das leis que regulam o cultivo, a produção, a distribuição de derivados medicinais, a assistência aos usuários da maconha para fins terapêuticos e o controle social das políticas públicas em tal sentido; além da fomentação de uma cultura de acolhimento e superação de estigmas em relação aos usuários terapêuticos da planta. Suas ações alicerçam-se, além do ativismo direto e próprio, na realização de eventos, seminários, palestras, rodas de debate e entrevistas, atividades que, muitas vezes, são realizadas com especiais parcerias entre a associação e institutos de pesquisa, conselhos classe de profissionais de saúde e universidades.

Vale salientar que, a Paraíba tem 6 mil pacientes que fazem uso do cannabiol, sendo 4 mil apenas em João Pessoa., aspecto que reforça a importância desse estudo jurídico sobre o tema. Vamos explorar esse contexto, com base nas implicações jurídicas dessa ação coletiva objeto maior do estudo ora apresentado.

3.1 CONTEXTO DA AÇÃO COLETIVA

A ação coletiva foi movida por um grupo de pacientes, familiares e
Revista FESP Faculdades – JOÃO PESSOA, PB, n. 36 V. II JUL/DEZ, 2024.

organizações que defendem o acesso à cannabis para fins medicinais. Ela se insere em um contexto de crescente demanda por tratamento à base de derivados da cannabis, com base em evidências científicas que apontam benefícios para diversas condições de saúde, como epilepsia, dor crônica, câncer e outras doenças neurológicas. A reivindicação é pela regularização do acesso ao medicamento, que ainda enfrenta barreiras legais e administrativas no Brasil (Lustosa, 2021).

Destacam-se alguns aspectos jurídicos relevantes, sendo um deles baseado no preceito constitucional do direito à saúde. A jurisprudência tem reconhecido que a saúde não se resume ao simples fornecimento de medicamentos e tratamentos oferecidos pelo SUS (Sistema Único de Saúde), mas sim à efetividade no tratamento das necessidades de saúde do cidadão. A negação de acesso ao tratamento à base de cannabis poderia configurar uma violação ao direito à saúde (Coatti Neto, 2020).

Outro fato relevante foi o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) os quais têm se posicionado favoravelmente em casos individuais relacionados ao acesso à cannabis medicinal, permitindo a importação de medicamentos derivados da planta, mesmo sem a autorização prévia da ANVISA, em casos de pacientes que comprovem a necessidade do tratamento.

Essas decisões jurisprudenciais têm estabelecido um movimento crescente de flexibilização do acesso a tratamentos alternativos e terapêuticos, que coloca em questão o papel do Estado e da Anvisa na regulação do uso de substâncias como a cannabis. No caso aqui analisado:

A ação foi proposta junto à Justiça Federal por via de uma ação ordinária contra a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a União Federal, sob o número 0800333-82.2017.4.05.8200, tendo sido distribuída na 2ª Vara Federal da Paraíba. A demanda apresentava como pedido a autorização judicial para o cultivo e a produção de remédios fitoterápicos à base de *Cannabis sativa* para fins terapêuticos e foi julgada procedente, em sede de pedido liminar, no dia 19/11/2017 (Lustosa, 2012, p. 38).

Por outro lado, as ações coletivas se colocam como instrumento de acesso, de modo que a utilização de uma ação coletiva nesse contexto foi uma estratégia para ampliar os direitos das pessoas que necessitam do medicamento, sem depender de uma ação individualizada, o que agiliza o processo e permite que um maior número de pessoas se beneficie da decisão. As ações coletivas também visam a uniformização das decisões, trazendo maior segurança jurídica aos beneficiários

do tratamento.

Além disso, a ação coletiva promovida na Paraíba também envolve um componente importante de controle judicial das políticas públicas de saúde. Dada a ineficiência ou a morosidade de processos administrativos e regulamentares, o Poder Judiciário tem sido cada vez mais acionado para garantir o direito à saúde, inclusive com a determinação de fornecimento de medicamentos e tratamentos, como no caso da *cannabis*.

4 PERFIL JURÍDICO DA PARAÍBA

A Paraíba, com uma população de aproximadamente 4 milhões de habitantes (IBGE, 2022), tem enfrentado desafios no acesso à saúde pública, especialmente para tratamentos de alto custo. O estado possui um sistema de saúde em que a judicialização tem se tornado frequente, principalmente em demandas envolvendo medicamentos de alto custo, como os derivados da *Cannabis sativa*.

O Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) registra um número crescente de ações relacionadas à saúde, e o uso medicinal da *Cannabis* tem sido tema de decisões que impactam diretamente a vida de pacientes com doenças graves, como epilepsia e Parkinson. A primeira ação coletiva com objetivo de obter permissão judicial para a importação de medicamento a base de maconha no Brasil ocorreu na Paraíba, por meio da Ação Civil Pública nº 0802543-14.2014.4.05.8200, que foi ajuizada em 31 de julho de 2014, na 1ª Vara Federal pelo Ministério Público Federal na Paraíba – MPF/PB, representando 16 pacientes (Coatti Neto, 2019).

Dentre esses pacientes havia uma pessoa com Epilepsia Multifocal de Difícil Controle, dois pacientes com Síndrome de Lennoux Gastaut, uma criança com Síndrome de Dandy Walquer e má formação Dechiar, uma criança com Síndrome de West sofrendo cerca de 20 crises diárias, e todos já haviam recorrido a diversas terapêuticas sem resultados eficazes.

De acordo o MPF/PB, a grande questão na ação judicial, além da dificuldade para conseguir obter a substância, que não tem registro ou fabricação em território nacional e teria de ser importada, era que o produto figurava na lista de substâncias de uso proscrito da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Ou seja, sua

importação e uso eram proibidos, e apenas excepcionalmente havia a possibilidade de liberação a partir de pedido de autorização específico dirigido à Anvisa com análise caso a caso (Coatti Neto, 2019).

Como resultado, o Ministério Público Federal na Paraíba (MPF/PB) obteve liminar determinando que a União e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) liberem a importação da substância Cannabidiol e o uso por 16 crianças e jovens paraibanos que sofrem com síndromes convulsivas (Paraíba, 2014).

Em paralelo, as famílias também iniciaram um movimento em defesa do uso terapêutico da cannabis, o que culminou com a fundação da Liga Paraibana em

Defesa da Cannabis Medicinal, conhecida popularmente como Liga Canábica, que embora tenha sido citada anteriormente, pela importância e destaque que tem nesse contexto de referência merece ser abordada com maior ênfase.

4.1 DECISÕES FAVORÁVEIS AO CULTIVO NA PARAÍBA

Uma decisão emblemática no estado da Paraíba foi proferida em 2021, quando o Tribunal de Justiça da Paraíba autorizou o cultivo doméstico da planta para uma mãe cujo filho sofria de epilepsia refratária. A decisão foi fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito à saúde, destacando que o acesso ao óleo de *Cannabis* era indispensável para a qualidade de vida do paciente. Além disso, há precedentes em que o Judiciário da Paraíba autorizou associações locais a importarem sementes e produzirem óleos medicinais para pacientes cadastrados, minimizando custos e burocracias. Tais demandas trazem como pedidos desde autorizações para importação de medicamentos até a liberação do cultivo doméstico da planta, perfazendo um contexto político, jurídico e social que põe em destaque a inércia do Poder Público ante o tema e a necessidade iminente de tecer uma regulamentação direta e eficaz acerca da planta e seu uso terapêutico (Lustosa, 2021).

No entanto, segundo a Anvisa, atualmente não é permitido o cultivo da maconha, sequer pelas empresas, apesar de no ano de 2019 ter sido liberada a produção dos óleos em território brasileiro pela indústria farmacêutica, entretanto, a matéria prima continua tendo que ser importada. Apenas uma instituição conquistou o direito de cultivar a planta e produzir o óleo de cannabis no Brasil, por meio do Poder Judiciário, que é a Associação Brasileira de Apoio a Cannabis Esperança – ABRACE, localizada na Paraíba (Coatti Neto, 2019).

Na Paraíba também foi aprovada a Lei 11.972 em 2021, objetivando proteger, preservar e ampliar a saúde pública da população por meio de pesquisas que contribuam para minimizar possíveis riscos e danos associados a tratamentos com a “cannabis medicinal”, assim como a informar sobre seus efeitos terapêuticos pertinentes a determinadas patologias (Paraíba, 2021). E, mais recentemente, em João Pessoa, a aprovação da lei nº 2005/2024 comentada anteriormente, cumpre

essa função, de modo efetivo (João Pessoa, 2024).

4.2 A ATUAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES NA PARAÍBA

Organizações como a Associação Brasileira de Apoio Cannabis Esperança (ABRACE), sediada em João Pessoa, têm desempenhado papel fundamental na disseminação de informações sobre o uso medicinal da planta. A Abrace é uma das poucas associações no Brasil com autorização da Anvisa para cultivar e produzir medicamentos à base de *cannabis*.

A Abrace fornece óleos medicinais a preços mais acessíveis, o que beneficia centenas de pacientes na Paraíba e em outros estados. Entretanto, a associação também enfrenta desafios jurídicos constantes, devido à falta de regulamentação ampla sobre o cultivo e distribuição de *cannabis*. Inclusive, na ação em estudo, um dos entraves se deu através da ANVISA que questionou as permissões da ABRACE alegando irregularidades no funcionamento de tal associação, como a falta de Autorização Especial (AE) e da Autorização de Funcionamento (AFE) junto à agência:

Contudo, após a forte repercussão midiática e social da citada decisão, foi promovida, no dia 03/03/2021, visita às dependências da associação, com a participação, por exemplo, dos procuradores e técnicos da ANVISA, representantes do Ministério Público Federal, da Polícia Federal, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública da União, a fim de vistoriar a sede da Associação, um dos locais de cultivo de sua matéria-prima e de produção dos extratos da maconha utilizados para fins terapêuticos, resultando em nova decisão no dia 04/03/2021, que revogou o *decisum*, que havia atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação da ANVISA, conferindo prazos para a regularização da atual situação da ABRACE (Lustosa, 2021, p. 28).

Atualmente, a ABRACE investiu em equipamentos modernos e certificados para atender às demandas de produção e controle de qualidade, incluindo manipulação e envase, higienização de frascos e rotulagem, tudo operando de forma automática ou semi-automatizada, tendo investido em equipamentos modernos e certificados para atender às demandas de produção e controle de qualidade, incluindo manipulação e envase, higienização de frascos e rotulagem, tudo operando de forma automática ou semi-automatizada. Instalou laboratório com uma capacidade de produção de até 5 mil frascos por lote, garante a produção

necessária para atender aos associados (Abrace, 2024).

Outra entidade importante no contexto paraibano é a Liga Canábica - Liga Brasileira em Defesa da Cannabis Terapêutica. Essa associação foi fundada em setembro de 2015, na cidade de João Pessoa-PB, pela necessidade de um casal cujo filho é portador de epilepsia refratária e chegava a convulsionar cerca de 40 vezes ao dia. Após várias idas e vindas a médicos, diversas prescrições de medicamentos e todo o sofrimento pelo qual passava a criança e a família iniciaram uma batalha social e judicial para buscar a autorização de importação do medicamento à base de *cannabis*.

Esse cenário levou as famílias a se unirem e pensar a construção de um coletivo de pessoas que para preservar a saúde dependem do uso terapêutico da cannabis que resultou no processo de institucionalização da Liga Paraibana em Defesa da Cannabis Medicinal, assim em setembro de 2015 foi fundada a associação civil “Liga Paraibana em Defesa da Cannabis Medicinal”, a Liga Canábica (Silva Júnior; Oliveira; Rosa, 2022; Coatti Neto, 2020).

Tendo em vista esse contexto, Albuquerque Neto (2021, p. 32) relata que:

Em 2014, iniciou-se um movimento da luta de pais e mães para ter acesso ao uso terapêutico da cannabis em favor de seus filhos com epilepsias refratárias aos tratamentos convencionais, a motivação dos pais foi a dor ao ver seus filhos sem outras alternativas para conter as crises epiléticas. Os pais e mães viram na cannabis a esperança para aliviar o sofrimento dos filhos.

Salienta-se, assim, que essa associação surge da necessidade de enfrentar o preconceito, a criminalização das drogas e a necessidade emergencial de garantir a saúde dos seus filhos. Albuquerque Neto (2021) aponta que a Liga Canábica se dedica a quatro áreas principais. Primeiro, foca na educação sobre o uso terapêutico da cannabis, informando o público sobre a história da maconha e o contexto do proibicionismo, além de destacar os benefícios terapêuticos da planta.

Em segundo lugar, investe na disseminação e produção de conhecimento científico, promovendo eventos e estabelecendo parcerias com iniciativas de extensão e pesquisa relacionadas à cannabis. No terceiro aspecto, pauta-se pela busca de políticas públicas e pela melhoria da legislação a fim de facilitar o acesso a medicamentos à base de cannabis. Por último, se empenha em acolher pacientes, monitorar seus tratamentos e integrá-los na luta pelo acesso à cannabis terapêutica

(Albuquerque Neto, 2021).

A Liga Canábica luta atualmente pelo acesso ao uso terapêutico da cannabis como política pública de saúde e não apenas a possibilidade de importação do óleo da cannabis. Uma das suas pautas é a luta pela liberação do cultivo associativo, onde as associações que possuem experiência sobre o tema possam plantar e produzir o óleo da cannabis para os seus associados, bem como que as farmácias de manipulação possam produzir os fármacos à base de cannabis também e não fique toda produção monopolizada pelas indústrias farmacêuticas (Coatti Neto, 2020).

Apesar desses avanços ainda há um longo caminho a percorrer, como destacam Oliveira e Ribeiro (2019, p. 97) sobre a necessidade de “regulação do auto cultivo, do cultivo associativo, bem como, a inclusão de remédios à base de maconha na lista RENAME em paralelo com a produção nacional de remédios serão pontos importantes na luta pelo acesso”. Esses autores assinalam que são necessárias providências no âmbito dos poderes legislativos e executivos, visando superar a insegurança jurídica presente no processo de judicialização do direito ao acesso à maconha medicinal.

Não há como deixar de considerar o fato de que, apesar dos avanços aqui evidenciados, a política de drogas acaba interferindo nas normas de políticas de saúde em relação à esta planta, mesmo diante dos estudos que demonstram a eficácia do seu uso como substância terapêutica, dificultando a inclusão dessa terapêutica no Sistema Único de Saúde (SUS).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A recente jurisprudência, em especial o julgamento do STF sobre a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, reflete uma mudança na forma de tratar as drogas e, conseqüentemente, o uso de cannabis para fins terapêuticos. O panorama jurídico e social na Paraíba reflete os avanços e desafios na regulamentação do uso medicinal da Cannabis sativa. Decisões judiciais e iniciativas locais, como as das associações são essenciais para garantir o direito à saúde de pacientes que dependem desses tratamentos.

O sucesso de uma ação coletiva como essa pode impulsionar uma revisão

nas políticas públicas de drogas, com a implementação de medidas mais inclusivas para o tratamento de doenças com o uso de substâncias como a cannabis. A decisão pode influenciar futuras ações judiciais em outros estados e até em nível federal, fornecendo uma base para a legalização do uso medicinal de cannabis, reforçando a tese de que o direito à saúde deve prevalecer sobre normas que restringem o acesso a tratamentos necessários.

Todavia, é urgente que os legisladores avancem na regulamentação nacional, permitindo maior autonomia para estados como a Paraíba, com incentivo ao cultivo controlado e à produção local de medicamentos. Isso reduziria custos, burocracias e, sobretudo, a dependência de ações judiciais para assegurar direitos básicos. Para tanto, faz-se mister que se promovam mudanças na política de drogas.

Apesar dos avanços alcançados, fruto da luta de famílias e coletivos, para que as pessoas tenham acesso à cannabis para uso medicinal, esse acesso ainda é restrito, o medicamento tem custos altos o que exclui muitas pessoas que necessitam dele. Portanto, faz-se necessária a garantia de acesso à cannabis como substância terapêutica na política de saúde brasileira e na Política Nacional de Medicamentos – PNM, através do SUS.

REFERÊNCIAS

ABRACE. Momento histórico: Abrace Esperança inaugura novo laboratório com presença de autoridades. **Portal Abrace**, 31 jun., 2024. Disponível em: <https://abraceesperanca.org.br/momento-historico-abrace-esperanca-inaugura-novo-laboratorio-com-presenca-de-autoridades/>. Acesso em: 30 nov., 2024.

ALBUQUERQUE NETO, Plácido Alexandre de. **Cannabis: da estigmatização à legalização do cultivo para fins medicinais por meio do judiciário**. Monografia de graduação. UFPB, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <https://normas.leg.br/api/binario/d9c9c09c-ee80-42c9-a327-20fd195213c7/texto> Acesso em: 10 out., 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, da organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências (Lei Orgânica da Saúde). Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 15 nov., 2024.

BRASIL. **Lei n.º 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, DF, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 15 nov., 2024..

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução n. 17, de 06 de maio de 2015**. Define os critérios e os procedimentos para a importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde [Internet]. 2015. Disponível em: <https://www.poderesau.de.com.br/novosite/images/publicacoes>. Acesso em: 25 out., 2024.

BRASIL. Justiça Federal. **Ação Civil Pública nº 0802543-14.2014.4.05.8200**, ajuizada em 31 de julho de 2014 (1ª Vara Federal). In: BRASIL. Ministério Público Federal. Procedimento Preparatório n 1.24.000.001421/2014-74. PFDC. Saúde. Canabidiol. Acesso à medicação. Reclassificação junto à ANVISA. Disponibilidade pelo SUS. Partes: representante: Sheila e outros; representados: ANVISA. Autuado 09/07/2014. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2015/12/PJE/08025431420144058200_20151204_46387_40500003445800.pdf. Acesso em: 8 nov., 2024.

IBGE. **População estimada da Paraíba**. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 25 out., 2024.

COATTI NETO, Tadeu. **A luta pelo acesso ao direito à saúde por meio do uso terapêutico da cannabis sativa no estado da Paraíba**. 191 fl. 2019. **Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas)**. João Pessoa: **Universidade Federal da Paraíba**, 2019. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/18535?locale=pt_BR. Acesso em: 8 nov., 2024.

JOÃO PESSOA. **Lei ordinária nº 2.005, de 21 de março de 2024**. Dispõe sobre a Política Municipal do Uso de Cannabis, para fins medicinais e a distribuição gratuita dos medicamentos prescritos a base da planta inteira ou de seus componentes isolados, que contenham em sua fórmula “Canabidiol” (CB) e/ou “Tetrahidrocanabidiol” (THC) e/ou demais componentes presentes no extrato integral da Cannabis SP, nas unidades de saúde pública municipal e privada, ou conveniada ao Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito do Município de João Pessoa-PB, e dá outras providências. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pb/j/joao-pessoa/lei-ordinaria/2024/201/2005/lei-ordinaria-n-2005-2024-dispoe-sobre-a-politica-municipal-de-uso-de-cannabis-para-fins-medicinais-e-a-distribuicao-gratuita-dos-medicamentos-prescritos-a-base-da-planta-inteira-ou-de-seus-componentes-isolados-que-tenham-em-sua-formula-as-substancias-canabidiol-cdb-e-ou-tetrahidrocanabinol-thc-e-ou-dema-is-componentes-presentes-no-extrato-integral-da-cannabis-sp-nas-unidades-de-saude-publica>

municipal-e-privada-ou-comveniada-ao-sistema-unico-de-saude-sus-no-ambito-do-municipio-de-joao-pessoa-pb-e-das-outras-providencias. Acesso em: 8 nov., 2024.

KARAM, Maria Lucia. **Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora UFF, 2015.

MARINHO, Cassiana Araújo Giroto; NEVES, Isadora Ferreira. Regulamentação do uso medicinal e científico da *cannabis* no Brasil. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**. São Paulo, v.8.n.11. Nov. 2022. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/7721>. Acesso em: 8 nov., 2024.

LUSTOSA, Daniel Kennedy Santana. **Cannabis para fins terapêuticos no Brasil: entre o proibicionismo histórico e a luta pelo direito à saúde**. 67 fl. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). João Pessoa: CCJ: UFPB, 2021. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/28279?locale=pt_BR. Acesso em: 17 nov., 2024.

OLIVEIRA, Lucas Lopes; RIBEIRO, Luziana Ramalho. **Direitos humanos e o acesso à maconha medicinal para fornecimento gratuito de medicamentos pelo SUS: um estudo de caso da Ação Civil Pública nº 0802271-83.2015.4.05.8200**. Revista de Estudos Empíricos em Direito. vol. 6, nº 2, ago 2019, p. 78-96. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/33>. Acesso em 18 out., 2024.

PARAÍBA. MPF/PB obtém liminar liberando cannabidiol para 16 pacientes. **Portal MPF/PB**. 19 ago., 2014. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pb/sala-de-imprensa/noticias-pb/mpf-obtem-liminar-liberando-cannabidiol-para-16-pacientes-da-paraiba>. Acesso em: 04 nov., 2024.

PARAÍBA. Agora é lei: Paraíba ganha política de incentivo às pesquisas científicas com “Cannabis Medicinal”. Portal da Assembleia Legislativa da Paraíba. 3 jun., 2021. Disponível em: <https://www.al.pb.leg.br/39906/agora-e-lei-paraiba-ganha-politica-de-incentivo-as-pesquisas-cientificas-com-cannabis-medicinal.html>. Acesso em: 05 nov., 2024.

SANTOS, Solange Oliveira; MIRANDA, Marlene Barreto Santos. Uso medicinal da Cannabis Sativa e sua representação social. **Revista Baiana de Saúde Pública**, v. 43, n. 3, p. 697-718, 2019. Disponível em: <https://rbasp.sesab.ba.gov.br/index.php/rbsp/article/view/3112>. Acesso em: 03 dez., 2024.

SILVA, Emily Thalia Teixeira da; ALMEIDA JUNIOR, Luiz Domingues de. Uso medicinal da *Cannabis sativa* L. (Cannabaceae): aspectos biológicos e a legislação no Brasil. Revista Fitos, Rio de Janeiro. 2023; 17(1): 89-102 | e-ISSN: 2446-4775. Disponível em: www.revistafitos.far.fiocruz.br. Acesso em: 03 dez., 2024.

SILVA, Jéssica Barriêr da; CAVALCANTI, Rallina Costa; LYRA, Pedro Filipe Moura de; RECH, Suzany Karla. **O uso medicinal da cannabis sativa: um aliado no combate a doenças**. [Revista Fit](#), volume 27, edição 128/nov, 2023. Disponível

em: <https://revistaft.com.br/o-uso-medicinal-da-cannabis-sativa-um-aliado-no-combate-a-doencas/>. Acesso em: 03 dez., 2024.

SILVA JÚNIOR, Josemar Elias da. OLIVEIRA, Bernardina Maria Juvenal F. de. ROSA, Maria Nilza Barbosa. Liga Canábica da Paraíba: uma trajetória contada por arquivo pessoal, vista pelas lentes da memória. **Archeion Online**, João Pessoa, v.10, n. Especial, p.127-146. 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/archeion/article/view/62779/35269>. Acesso em 03 dez., 2024.

VENTURA, Gregório. Câmara de João Pessoa aprova distribuição de Cannabis pelo SUS. **Portal Cannabis & Saúde**, 18 out., 2023. Disponível em: <https://www.cannabisesaude.com.br/joao-pessoa-cannabis-sus/>. Acesso em: 15 nov., 2024.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE DESASTRES NATURAIS¹⁸**CIVIL RESPONSIBILITY OF THE STATE IN CASE OF NATURAL DISASTERS**

KEVIN HENRIQUE DE LUNA
CELANI¹⁹ MÁRCIO ACCIOLY DE
ANDRADE²⁰

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil do Estado em casos de desastres naturais, abordando os fundamentos jurídicos, a jurisprudência brasileira e as medidas preventivas e corretivas que o poder público pode adotar para minimizar os impactos desses eventos. O problema de pesquisa que orienta este trabalho é: Em que circunstâncias o Estado brasileiro pode ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de desastres naturais? O estudo parte da análise do artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado, e da Lei nº 12.608/2012, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC). A pesquisa que segue procedimento metodológico aplicado ao estudo bibliográfico de natureza descritiva, abordagem qualitativa e método dedutivo de análise, também explora decisões judiciais que consolidam a jurisprudência sobre a omissão estatal na gestão de desastres naturais, como enchentes e deslizamentos de terra, destacando o nexo de causalidade e o dever de reparação. No que tange às medidas preventivas, o trabalho examina a importância do planejamento urbano adequado, a criação de sistemas de alerta precoce, o monitoramento contínuo de áreas de risco e o reassentamento de populações vulneráveis. Conclui-se que o Estado brasileiro possui a responsabilidade legal e constitucional de adotar medidas eficazes para prevenir desastres naturais e, quando necessário, reparar os danos causados por sua omissão ou falhas em ações corretivas, garantindo a segurança da população.

Palavras-chave: responsabilidade civil; desastres naturais; omissão ou falhas em ações corretivas; populações vulneráveis.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the civil liability of the State in cases of natural disasters, addressing the legal foundations, Brazilian case law, and the preventive and corrective measures that the government can adopt to minimize the impacts of these events.

¹⁸ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

¹⁹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

²⁰ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa, Mestre em Ciência Jurídico-Civilista pela Universidade de Coimbra. Juiz Membro Efetivo do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. Advogado, Professor do Curso de Graduação e de Pós-graduação em Direito da Fesp Faculdades, João Pessoa, PB. Atuou como orientador na pesquisa desse TCC.

The research problem that guides this paper is: Under what circumstances can the Brazilian State be held civilly liable for damages resulting from natural disasters? The study is based on the analysis of article 37, § 6º of the Federal Constitution of 1988, which establishes the objective liability of the State, and Law nº.12.608/2012, which institutes the National Policy for Civil Defense and Protection (PNPDEC). The research, which follows a methodological procedure applied to the bibliographic study of a descriptive nature, qualitative approach, and deductive method of analysis, also explores judicial decisions that consolidate the case law on the State's omission in the management of natural disasters, such as floods and landslides, highlighting the causal link and the duty of reparation. Regarding preventive measures, the paper examines the importance of adequate urban planning, the creation of early warning systems, the continuous monitoring of risk areas and the resettlement of vulnerable populations. It is concluded that the Brazilian State has the legal and constitutional responsibility to adopt effective measures to prevent natural disasters and, when necessary, to repair the damage caused by its omission or failure to take corrective actions, ensuring the safety of the population.

Keywords: civil liability; natural disasters; omission or failure to take corrective actions; vulnerable populations.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado em casos de desastres naturais é uma questão de crescente relevância no Brasil, especialmente diante do aumento da frequência e intensidade de eventos climáticos extremos, como enchentes, deslizamentos de terra e secas prolongadas. Esses fenômenos afetam diretamente a população, resultando em perda de vidas, destruição de infraestrutura e severos impactos econômicos e sociais. Em situações em que o poder público é omissor ou falha na adoção de medidas preventivas e na resposta adequada aos desastres, surge a discussão sobre a possibilidade de responsabilização do Estado pelos danos sofridos pela população.

O conceito de responsabilidade civil do Estado está fundamentado no artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, que prevê a obrigação do ente público de reparar danos causados por seus agentes a terceiros, desde que haja nexo causal entre a ação ou omissão e o dano. No contexto de desastres naturais, a análise da responsabilidade estatal envolve a avaliação de sua atuação na prevenção e mitigação dos efeitos desses eventos, bem como na assistência às vítimas.

O problema de pesquisa que orienta este trabalho é: Em que circunstâncias o Estado brasileiro pode ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de

desastres naturais? O objetivo geral deste trabalho é analisar a responsabilidade civil do Estado em casos de desastres naturais, considerando os aspectos legais, constitucionais e jurisprudenciais que orientam essa temática no Brasil.

A justificativa para este estudo se baseia na necessidade de compreender até que ponto o Estado brasileiro pode ser responsabilizado pelos prejuízos decorrentes de desastres naturais, considerando que muitas dessas ocorrências poderiam ser minimizadas ou evitadas por meio de ações preventivas eficazes. Além disso, é importante esclarecer quais são os limites dessa responsabilização, especialmente quando os eventos naturais são de grande magnitude e imprevisíveis. O estudo visa contribuir para a discussão sobre a elaboração de políticas públicas mais eficazes, que reduzam os riscos e as consequências desses desastres para a população.

A pesquisa, que segue procedimento metodológico aplicado ao estudo bibliográfico de natureza descritiva, abordagem qualitativa e método dedutivo de análise, foi organizada em prol de analisar e sugerir medidas preventivas que o governo pode tomar contra possíveis futuros desastres. O estudo está organizado em cinco seções contadas a partir dessa introdução. A segunda trata da responsabilidade civil em caso de desastre ambiental. A terceira fica na jurisprudência brasileira sobre esses casos. A quarta aborda algumas medidas preventivas e procedimentos corretivos na gestão de desastres. A quinta apresenta as considerações finais do estudo.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASO DE DESASTRE AMBIENTAL

Segundo Leite (2017, p. 15), “a ineficácia de políticas públicas voltadas à prevenção de desastres naturais pode ser considerada fator de agravamento dos danos causados, abrindo espaço para a responsabilidade civil do Estado”. Já, de acordo com Amaral Júnior (2020, p. 19), “a responsabilidade civil do Estado por desastres naturais está intrinsecamente ligada à sua capacidade de gestão de risco e à implementação de políticas públicas eficazes”.

Portanto, cabe ao poder público não apenas reagir aos desastres, mas também adotar uma postura proativa, identificando áreas de risco e investindo em ações preventivas, conforme destacado por Oliveira (2019, p. 12), que enfatiza a

importância de “planos de contingência integrados que possam reduzir significativamente os impactos desses eventos”. É com o olhar voltado para essas questões que o conteúdo dessa seção foi desenvolvido.

2.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado no Brasil tem uma base constitucional sólida, especialmente em casos onde a ação ou omissão do poder público pode causar danos a terceiros. O estudo da responsabilidade civil do Estado em desastres naturais envolve a análise de marcos legais e princípios constitucionais que buscam proteger os direitos dos cidadãos, bem como assegurar que o Estado cumpra seu papel de gestor e garantidor de políticas públicas.

Nessa seção a proposta é de analisar os fundamentos jurídicos da responsabilidade estatal em desastres naturais, começando pelo artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, passando pela Lei nº 12.608/2012, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), e uma revisão doutrinária sobre o tema (Brasil, 1988; 2012).

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal é o ponto de partida para a análise da responsabilidade civil do Estado no Brasil. Esse dispositivo estabelece que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (Brasil, 1988, p. 2).

Conforme pode ser visto, o artigo em comento consagra a responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, não é necessário comprovar dolo ou culpa por parte dos agentes públicos para que o Estado seja responsabilizado por danos. Basta comprovar o nexo causal entre a ação (ou omissão) do Estado e o dano sofrido. No contexto dos desastres naturais, essa regra implica que o Estado pode ser responsabilizado por falhas na prevenção ou mitigação de eventos como enchentes, deslizamentos de terra e outros desastres ambientais, desde que comprovado o nexo entre a omissão estatal e o dano causado à população (Pereira, 2016).

Conforme assevera Bandeira de Mello (2021), o Estado não pode se esquivar da responsabilidade por danos quando sua omissão é determinante para o

agravamento de uma situação que poderia ser minimizada ou evitada, dessa forma, o Estado é chamado a atuar de maneira diligente, adotando medidas que possam prevenir desastres ou reduzir suas consequências.

A lei nº 12.608/2012 é um marco importante no que diz respeito à gestão de desastres naturais no Brasil. Ela institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), cuja finalidade é articular ações preventivas e emergenciais relacionadas a desastres naturais e promover a segurança das populações em áreas de risco. Entre as principais diretrizes da PNPDEC estão: 1) A promoção de ações preventivas que minimizem a ocorrência de desastres; 2) A criação de sistemas de monitoramento e alerta; 3) O reassentamento de populações em áreas de risco; e, 4) A elaboração de planos de contingência para respostas rápidas e eficientes (Brasil, 2012).

A lei em comento destaca o princípio da prevenção como um dos pilares da política de proteção civil, reforçando a responsabilidade do Estado em adotar medidas preventivas para evitar desastres previsíveis. A insuficiência ou inação em tais medidas pode levar à responsabilização estatal, especialmente em contextos de riscos identificáveis e mensuráveis (Brasil, 2012).

A importância dessa legislação está em reconhecer a responsabilidade do Estado em todas as fases de um desastre: prevenção, preparação, resposta e recuperação. Conforme Dutra e Oliveira (2021), a Lei nº 12.608/2012 é um marco que impõe ao Estado brasileiro o dever de organizar e executar ações de proteção civil, fortalecendo a ideia de que a inércia estatal em situações de risco pode acarretar responsabilização.

A criação de sistemas de monitoramento de áreas de risco e a realocação de populações vulneráveis, previstas na PNPDEC, são medidas de fundamental importância para evitar tragédias. No entanto, a aplicação prática dessas diretrizes tem sido alvo de críticas, especialmente quando o poder público falha na implementação efetiva dessas políticas (Dutra; Oliveira, 2021).

2.3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO

A responsabilidade civil do Estado em casos de desastres naturais se dá, muitas vezes, pela omissão na adoção de políticas preventivas eficazes. A

responsabilidade por omissão é amplamente discutida na doutrina e jurisprudência brasileira. A ausência de ações de prevenção ou a execução de políticas públicas ineficazes pode agravar os danos de desastres naturais, resultando na responsabilização do Estado (Pereira, 2016).

Segundo Carvalho Filho (2019), a omissão estatal é, por vezes, mais grave do que a ação equivocada, uma vez que a ausência de atuação em situações claramente previsíveis pode gerar danos de grandes proporções. O autor explica que a responsabilidade por omissão decorre da ineficácia das políticas públicas e da falta de planejamento urbano adequado, especialmente em áreas de risco.

Além disso, a jurisprudência brasileira já consolidou o entendimento de que o Estado pode ser responsabilizado por sua omissão em evitar desastres naturais. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem proferido decisões que reforçam a obrigação do Estado de adotar medidas preventivas. Em um dos casos mais emblemáticos, relacionado às enchentes em Santa Catarina, o STJ entendeu que a falta de obras de infraestrutura para conter os efeitos das chuvas foi determinante para o agravamento dos danos, o que ensejou a responsabilização do poder público (Dutra; Oliveira, 2021).

O dever de prevenção está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, garantido pela Constituição Federal. O Estado, ao falhar em prevenir desastres naturais, compromete a segurança e o bem-estar da população, o que pode levar à sua responsabilização. O dever de prevenir desastres está previsto tanto na legislação ambiental, como a Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), quanto na própria Lei nº 12.608/2012 (Pereira, 2016).

A atuação do poder público deve, portanto, ser pautada por uma postura proativa na adoção de políticas que visem à redução dos riscos. O planejamento urbano adequado, a fiscalização de obras e construções, e a realocação de populações em áreas de risco são algumas das medidas que o Estado deve adotar para prevenir tragédias. Nesse sentido, conforme assevera Freitas (2019, p. 52), "o Estado tem o dever de agir, de modo a garantir que as políticas de prevenção a desastres sejam implementadas de maneira eficiente, sob pena de responsabilização civil por sua inércia".

Os fundamentos jurídicos da responsabilidade civil do Estado em desastres naturais no Brasil são amplamente embasados pela Constituição Federal de 1988 e

por legislações complementares, como a Lei nº 12.608/2012. A responsabilidade objetiva do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição, reforça a obrigação de o poder público atuar de forma preventiva e eficiente para minimizar os danos causados por desastres naturais. O papel do Estado é, portanto, central na adoção de políticas públicas de prevenção, planejamento e resposta a esses eventos, sob pena de ser responsabilizado por omissão ou inação (Pereira, 2016)

A jurisprudência e a doutrina brasileiras convergem para o entendimento de que a omissão estatal em situações de risco previsível pode agravar significativamente os danos, o que acarreta na responsabilização civil do Estado. Portanto, a análise dos fundamentos legais demonstra que o poder público tem uma responsabilidade clara e definida na prevenção e mitigação dos impactos de desastres naturais, sendo a adoção de políticas eficazes e a implementação de sistemas de proteção essenciais para o cumprimento desse dever (Dutra; Oliveira, 2021).

3 JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA SOBRE A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM DESASTRES NATURAIS

Dentre as decisões de relevância é importante mencionar o julgamento do Recurso Especial 1.154.893/ES, no qual o Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou a responsabilidade do Estado do Espírito Santo em um desastre causado por chuvas intensas. O tribunal concluiu que, embora a intensidade das chuvas não pudesse ser controlada, a ausência de sistemas de drenagem adequados configurou omissão estatal, gerando a responsabilidade civil pelo agravamento dos danos.

Outro caso emblemático ocorreu no Agravo em Recurso Especial 982.134/PR, no qual o STJ responsabilizou um município pela falta de manutenção de vias públicas em uma área sujeita a deslizamentos. A decisão reforçou que a inércia administrativa em adotar medidas de reparação, mesmo após relatórios técnicos indicarem o risco, configura descumprimento do dever constitucional de proteção.

Esses casos ilustram a tendência dos tribunais em aplicar de forma rigorosa a responsabilidade objetiva do Estado em situações onde a omissão contribui significativamente para os danos causados por desastres naturais, consolidando a

jurisprudência brasileira sobre o tema. A análise da responsabilidade civil do Estado em casos de desastres naturais encontra respaldo não apenas no arcabouço legal, mas também em decisões dos tribunais brasileiros. Quando o poder público é omissor ou age de forma inadequada na prevenção ou resposta a desastres naturais, abre-se a possibilidade de responsabilização estatal.

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 prevê a responsabilidade objetiva do Estado, sendo desnecessário provar culpa ou dolo para que haja a reparação por danos causados por ação ou omissão dos agentes públicos. O que se exige é a comprovação do nexo causal entre o dano e a conduta estatal. Em desastres naturais, essa conduta refere-se, em muitos casos, à ausência de políticas preventivas ou à omissão em ações corretivas que poderiam ter mitigado os impactos dos eventos (Brasil, 1998).

Como apontado por Carvalho Filho (2019, p. 342), “a responsabilidade do Estado decorre da violação de um dever jurídico que, em contextos de desastres naturais, é intensificado pela necessidade de o poder público promover o bem-estar e a segurança das populações em áreas de risco”. Assim, a jurisprudência reforça que, quando a omissão estatal é determinante para a ocorrência ou agravamento do desastre, o Estado deve ser responsabilizado civilmente.

3. 1 JURISPRUDÊNCIA SOBRE ENCHENTES

Um dos tipos mais comuns de desastres naturais no Brasil são as enchentes, frequentemente causadas pela ausência de infraestrutura adequada de drenagem urbana, ocupação desordenada e falta de planejamento urbano. Várias decisões judiciais responsabilizam o Estado por falhas em lidar com esses problemas (Dutra; Oliveira, 2021).

No Recurso Especial 1.251.993/SC, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o município de Itajaí (SC) deveria indenizar as vítimas de enchentes ocorridas em 2008, quando a cidade foi duramente afetada por chuvas intensas. A decisão destacou a ausência de medidas de prevenção por parte da administração pública e a falta de manutenção adequada do sistema de drenagem pluvial. O tribunal afirmou que a omissão estatal foi determinante para o agravamento da situação, sendo, portanto, inquestionável a responsabilidade objetiva do ente público

(Brasil, 2013).

Outro caso emblemático é o Agravo Regimental no Recurso Especial 438.267/RJ, julgado pelo STJ, em que o Estado do Rio de Janeiro foi condenado a indenizar as famílias afetadas por enchentes em Nova Friburgo. O tribunal observou que a administração estadual havia negligenciado a construção de barreiras de contenção, mesmo diante de alertas climáticos, configurando omissão grave (Brasil, 2007). A corte destacou o dever do Estado de adotar medidas eficazes para mitigar os danos causados por desastres previsíveis.

3.2 JURISPRUDÊNCIA SOBRE DESLIZAMENTOS

Os deslizamentos de terra são outro tipo de catástrofe que frequentemente resulta em responsabilização do Estado. Em áreas montanhosas e de encostas, a falta de fiscalização adequada e o incentivo à ocupação irregular são fatores que aumentam a probabilidade de tragédias (Pereira, 2016). No Recurso Extraordinário 559.943/SP, o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou um caso envolvendo um deslizamento de terra ocorrido em São Paulo, que resultou em vítimas fatais e graves prejuízos materiais.

Nesse recurso, o STF entendeu que o Estado deveria ser responsabilizado pela ausência de fiscalização e pela não implementação de obras preventivas, afirmando que o poder público tem o dever de adotar medidas preventivas, especialmente em áreas suscetíveis a deslizamentos, e sua omissão caracteriza responsabilidade objetiva (Brasil, 2011).

No Recurso Especial 1.327.689/RJ, o STJ também responsabilizou o Estado do Rio de Janeiro por um deslizamento que afetou a comunidade do Morro do Bumba, em Niterói. A decisão sublinhou a falta de fiscalização e a negligência das autoridades locais em remover as famílias de áreas de risco. O tribunal enfatizou que a omissão do poder público na gestão de áreas de risco se configura como uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (Brasil, 2014).

A Lei nº 12.608/2012, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), estabelece o dever do Estado de promover ações de prevenção, monitoramento e mitigação dos efeitos de desastres naturais. A inércia em aplicar essas políticas é frequentemente apontada como um fator determinante nas

decisões judiciais que responsabilizam o Estado (CEMADEN, 2018)

No Recurso Especial 1.115.591/MG, o STJ condenou o município de Belo Horizonte a indenizar os moradores de um bairro atingido por um deslizamento de terra. A decisão ressaltou a omissão da Defesa Civil em emitir alertas e remover as famílias em tempo hábil. O tribunal argumentou que a Defesa Civil, como órgão do Estado, tem o dever legal de agir preventivamente e sua omissão configura falha na prestação de serviço público, gerando a responsabilidade civil do ente estatal (Brasil, 2012).

Em outra decisão, o Recurso Especial 1.053.596/SC, o STJ destacou a inação da Defesa Civil de Santa Catarina, que não adotou medidas preventivas suficientes para evitar enchentes em 2008. O tribunal afirmou que a mera previsão de chuvas intensas, sem a implementação de ações efetivas de contenção e alerta à população, caracteriza omissão que gera a responsabilização do Estado (Brasil, 2011).

Um dos pontos centrais na jurisprudência sobre a responsabilidade civil do Estado em desastres naturais é a prova do nexo de causalidade. É necessário demonstrar que a omissão ou ação inadequada do Estado foi decisiva para a ocorrência ou agravamento dos danos. A responsabilização não decorre apenas da ocorrência do desastre, mas sim da falha em prevenir, mitigar ou responder adequadamente a ele (Santos; Lima, 2020).

No Recurso Especial 1.224.663/PR, o STJ examinou a responsabilização do Estado do Paraná por enchentes que devastaram a cidade de Paranaguá. A decisão concluiu que a existência de políticas públicas inadequadas de controle de enchentes e a ineficiência do sistema de drenagem urbano configuram omissão relevante, suficiente para estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta estatal e os danos sofridos (Brasil, 2015).

Em outro julgamento, no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 527.218/SP, o STJ considerou que, embora as chuvas intensas fossem um fator natural imprevisível, a omissão do Estado em realizar obras de prevenção na área de risco foi determinante para a ocorrência de deslizamentos, o que estabeleceu o nexo de causalidade necessário para a responsabilização (Brasil, 2016).

A jurisprudência brasileira tem se consolidado em torno da responsabilidade objetiva do Estado, especialmente em casos de omissão em situações de desastres

naturais. O artigo 37, §6º da Constituição Federal estabelece que o Estado é responsável por danos causados a terceiros, seja por ações comissivas ou omissivas, desde que seja comprovado o nexo causal entre o ato do Estado e o dano sofrido

Em casos de desastres naturais, a responsabilidade do Estado é atribuída quando o poder público tem conhecimento prévio dos riscos e não toma as medidas necessárias para preveni-los. A jurisprudência destaca que a omissão em agir de forma proativa, como no caso de áreas de risco, pode configurar o nexo de causalidade entre a falha do poder público e os danos causados às vítimas.

Esse entendimento é consistente com a aplicação da teoria do risco administrativo, que implica em responsabilização independente da culpa, bastando a comprovação da omissão e do vínculo com os danos. Essas decisões ressaltam a importância de políticas públicas eficazes para a prevenção e mitigação de desastres, reforçando o dever do Estado de agir de maneira proativa na proteção das populações vulneráveis (Santos; Lima, 2020)

A análise das decisões dos tribunais superiores evidencia que, em casos de omissão estatal, como enchentes e deslizamentos, a ausência de planejamento, fiscalização e ações preventivas por parte do poder público tem sido considerada uma violação dos deveres constitucionais do Estado, gerando a obrigação de reparar os danos causados às vítimas (Silva, 2018).

4 MEDIDAS PREVENTIVAS E CORRETIVAS NA GESTÃO DE DESASTRES NATURAIS

A análise comparativa de políticas públicas em outros países pode fornecer insights valiosos para o Brasil. Em países como o Japão, onde terremotos são frequentes, sistemas de alerta precoce avançados e programas de educação comunitária têm se mostrado eficazes na redução de vítimas fatais. Além disso, a adoção de normas rígidas de construção, especialmente em áreas suscetíveis, minimiza os danos estruturais.

Nos Estados Unidos, a Agência Federal de Gerenciamento de Emergências (FEMA) coordena ações preventivas e corretivas em nível federal, estadual e local. Um exemplo notável é a implementação de programas de reassentamento voluntário

para comunidades localizadas em áreas de alto risco, como regiões sujeitas a inundações frequentes no delta do Mississippi.

Essas experiências demonstram que a integração entre tecnologia, legislação eficaz e envolvimento comunitário pode aumentar significativamente a resiliência de uma nação frente a desastres naturais, servindo como modelo para aprimorar as políticas públicas brasileiras. A gestão de desastres naturais no Brasil tem se mostrado um desafio crescente, especialmente em função do aumento da frequência e da intensidade desses eventos, como enchentes, deslizamentos de terra e secas severas. Diante disso, o Estado brasileiro tem a responsabilidade de adotar medidas preventivas e corretivas que visem a mitigação dos impactos dos desastres naturais.

A adoção de políticas públicas eficientes, como planejamento urbano adequado, sistemas de alerta precoce, monitoramento de áreas de risco e programas de reassentamento de populações vulneráveis, torna-se essencial para enfrentar esses desafios. Além disso, é necessária uma abordagem intersetorial e colaborativa, envolvendo diferentes níveis de governo e a sociedade civil (Santos; Lima, 2020)

O planejamento urbano adequado é um dos pilares para a prevenção de desastres naturais. Em muitas cidades brasileiras, a ocupação desordenada do solo e a urbanização sem critérios técnicos adequados contribuem significativamente para a exposição da população a riscos ambientais. Segundo Freitas (2019), o crescimento urbano desordenado, principalmente em áreas de encosta e várzeas, aumenta a vulnerabilidade de determinadas regiões a eventos como deslizamentos e enchentes. Uma solução viável é a revisão dos planos diretores municipais, com a inclusão de diretrizes claras sobre a ocupação de áreas de risco.

As políticas públicas voltadas ao planejamento urbano devem contemplar também a integração entre a gestão ambiental e o desenvolvimento urbano, conforme estabelecido pela Lei nº 6.766/1979, que regula o parcelamento do solo urbano. Essa integração é fundamental para garantir que o crescimento das cidades ocorra de maneira sustentável e segura. Conforme apontado por Silva (2018, p. 103), “um planejamento urbano eficaz deve contemplar medidas estruturais e não estruturais, como a construção de infraestrutura adequada e a conscientização da população sobre os riscos”.

Os sistemas de alerta precoce são instrumentos fundamentais para a mitigação dos impactos de desastres naturais, pois permitem a detecção antecipada de eventos adversos e proporcionam tempo suficiente para que a população e as autoridades adotem medidas de segurança. Conforme sobredito, a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), estabelece a criação de sistemas de monitoramento e alerta de desastres em âmbito nacional. Conforme salientado por Silva (2018), os sistemas de alerta precoce podem salvar vidas ao permitir a evacuação de áreas de risco antes da ocorrência de eventos extremos.

No Brasil, um exemplo de sucesso na implementação desses sistemas é o Centro Nacional de Monitoramento e Alerta de Desastres Naturais (Cemaden), que monitora áreas de risco e envia alertas para autoridades locais e população. Segundo dados do Cemaden, a integração de tecnologias de monitoramento e a colaboração com a Defesa Civil têm contribuído para a redução de mortes em regiões vulneráveis, no entanto, há desafios na expansão desses sistemas para áreas mais remotas, onde a infraestrutura de comunicação é precária (CEMADEN, 2019).

O monitoramento de áreas de risco é uma medida preventiva essencial, especialmente em regiões propensas a deslizamentos, enchentes e secas. O mapeamento de áreas vulneráveis permite a identificação antecipada de situações de risco e a adoção de medidas corretivas, como obras de contenção e realocação de populações. A Lei nº 12.608/2012 prevê o monitoramento contínuo de áreas suscetíveis a desastres naturais, com base em critérios técnicos e científicos (Pereira, 2016).

De acordo com Santos e Lima (2020), a identificação de áreas de risco é crucial para a elaboração de planos de contingência e para a prevenção de tragédias. Um exemplo de ação preventiva é o mapeamento de áreas de encosta em cidades como Petrópolis e Teresópolis, no Rio de Janeiro, onde deslizamentos frequentes causam mortes e prejuízos materiais. No entanto, a efetividade dessas ações depende da capacidade das autoridades locais de implementar as recomendações técnicas, o que nem sempre ocorre devido à falta de recursos ou de vontade política.

Uma das medidas corretivas mais eficazes para minimizar os impactos de desastres naturais é o reassentamento de populações que vivem em áreas de risco. No entanto, essa é uma solução complexa, que exige a realocação de famílias e a

construção de novas habitações em locais seguros. A Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, instituída pela Lei nº 12.608/2012, prevê o reassentamento como uma estratégia para mitigar os efeitos dos desastres (Silva, 2018).

A experiência brasileira com programas de reassentamento tem mostrado resultados mistos. Em São Paulo, o Programa de Urbanização de Favelas reassentou famílias que viviam em áreas de risco nas margens de córregos e encostas, reduzindo significativamente o número de vítimas fatais em enchentes e deslizamentos (Pereira, 2016).

Contudo o reassentamento, para ser eficaz, deve ser acompanhado de políticas de integração social e econômica, a fim de evitar a marginalização das famílias deslocadas. Além disso, é necessário garantir que as novas áreas habitacionais ofereçam infraestrutura adequada e acesso a serviços públicos essenciais. A gestão de desastres naturais exige uma abordagem intersetorial e colaborativa, que envolva não apenas o governo federal, mas também estados, municípios e organizações da sociedade civil.

A Lei nº 12.608/2012 estabelece a criação de comitês integrados de defesa civil, responsáveis por coordenar as ações de prevenção e resposta em diferentes níveis de governo. Conforme Santos e Lima (2020), a colaboração entre diferentes esferas governamentais é crucial para a implementação de políticas públicas eficazes de gestão de desastres.

O sucesso das políticas de prevenção depende também da articulação com organizações não governamentais (ONGs) e do engajamento da sociedade civil. Muitas ONGs atuam em regiões vulneráveis, promovendo ações de educação comunitária e conscientização sobre os riscos de desastres naturais. Essa colaboração é essencial para garantir que as populações em áreas de risco estejam informadas e preparadas para responder a situações de emergência. O exemplo da organização SOS Mata Atlântica, que realiza projetos de recuperação ambiental em áreas afetadas por desastres, demonstra a importância da parceria entre governo e sociedade civil (SOS [...], 2020).

A educação comunitária é uma medida preventiva importante na gestão de desastres naturais. As populações que vivem em áreas de risco precisam estar informadas sobre os perigos a que estão expostas e sobre as ações que podem adotar em situações de emergência. Conforme Silva (2018), a capacitação da

população para agir de forma segura em situações de risco pode salvar vidas e reduzir os danos materiais.

Programas de capacitação e educação comunitária são promovidos pela Defesa Civil em diversas cidades brasileiras. Essas ações incluem treinamentos para evacuação em caso de desastres e palestras sobre a importância da preservação ambiental como medida preventiva. A inclusão de temas relacionados a desastres naturais nos currículos escolares é outra estratégia adotada para conscientizar as gerações futuras sobre os riscos ambientais e a necessidade de prevenção.

A adoção de medidas preventivas e corretivas é fundamental para minimizar os impactos dos desastres naturais no Brasil. O planejamento urbano adequado, os sistemas de alerta precoce, o monitoramento de áreas de risco e os programas de reassentamento de populações vulneráveis são algumas das ações que o Estado pode implementar para enfrentar esse desafio (Santos; Lima, 2020)

A colaboração entre diferentes níveis de governo e a sociedade civil é um elemento essencial para a implementação eficaz de políticas públicas voltadas para a gestão de desastres. Quando esses esforços são articulados de maneira adequada, é possível alcançar resultados mais eficientes, como a redução de danos materiais e a preservação de vidas humanas, além de fortalecer a resiliência das comunidades afetadas. Essa abordagem integrada facilita uma resposta mais ágil e coordenada em situações de emergência, potencializando os recursos disponíveis e promovendo um impacto positivo mais amplo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil do Estado em casos de desastres naturais é um tema de grande relevância no cenário jurídico brasileiro, especialmente diante do aumento da intensidade e frequência desses eventos. A análise realizada ao longo deste trabalho demonstra que o Estado tem o dever constitucional de atuar de maneira proativa na prevenção e mitigação dos impactos dos desastres, sendo responsável civilmente quando sua ação ou omissão contribui para o agravamento dos danos sofridos pela população.

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 estabelece a

responsabilidade objetiva do Estado, permitindo que a vítima não precise comprovar a culpa dos agentes públicos para que haja a devida reparação. A legislação brasileira, especialmente a Lei nº 12.608/2012, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), oferece diretrizes claras sobre a necessidade de prevenção e resposta rápida a desastres naturais. No entanto, conforme evidenciado pelas decisões jurisprudenciais apresentadas, a implementação dessas políticas ainda enfrenta desafios significativos, principalmente no que diz respeito à fiscalização, ao monitoramento de áreas de risco e à adoção de medidas corretivas.

As medidas preventivas e corretivas analisadas, como o planejamento urbano adequado, os sistemas de alerta precoce, o monitoramento de áreas vulneráveis e o reassentamento de populações em áreas de risco, são essenciais para a redução dos danos causados por desastres naturais. Além disso, o sucesso dessas ações depende de uma abordagem intersetorial que envolva diferentes níveis de governo e a sociedade civil, garantindo uma resposta mais eficaz e integrada.

Em síntese, o Estado brasileiro possui os instrumentos legais e as responsabilidades claras para a prevenção e gestão de desastres naturais. No entanto, a eficácia dessas políticas depende de sua correta aplicação e da articulação entre governo, órgãos de defesa civil e sociedade civil. Somente com a implementação eficiente de políticas públicas preventivas e a adoção de medidas corretivas, o Brasil poderá minimizar os impactos dos desastres naturais e garantir a segurança e o bem-estar de sua população, conforme preconizado pelos princípios constitucionais e pela legislação vigente.

REFERÊNCIAS

- AMARAL JÚNIOR, Ronaldo. **Responsabilidade civil do Estado e desastres naturais**: desafios e perspectivas. São Paulo: Editora Jurídica, 2020. Disponível em:
. Acesso em: 12 set. 2024.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 527.218/SP**. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília: STJ, 2016. Disponível em: <https://stj.jus.br/>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.053.596/SC**. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília: STJ, 2011. Disponível em: <https://stj.jus.br/>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.115.591/MG**. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília: STJ, 2012. Disponível em: <https://stj.jus.br/>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.224.663/PR**. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília: STJ, 2015. Disponível em: <https://stj.jus.br/>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.251.993/SC**. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília: STJ, 2013. Disponível em: <https://stj.jus.br/>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.327.689/RJ**. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília: STJ, 2014. Disponível em: <https://stj.jus.br/>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário 559.943/SP**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília: STF, 2011. Disponível em: <https://stf.jus.br/>. Acesso em: 12 set. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CEMADEN. Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais. **Relatório anual 2019**. São José dos Campos: Cemaden, 2019. Disponível em: <https://www.cemaden.gov.br>. Acesso em: 12 set. 2024.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LEITE, Antônio Carlos. A responsabilidade civil do Estado por omissão em desastres naturais. **Revista de Direito Público**, v. 14, n. 2, 2017. Disponível em:

<https://www.revistasjuridicas.com.br>. Acesso em: 12 set. 2024.

OLIVEIRA, Juliana Mendes. Desastres naturais e a responsabilidade do poder público no Brasil. **Revista de Políticas Públicas**, v. 21, n. 1, 2019. Disponível em: <https://www.revistapoliticaspublicas.com.br>. Acesso em: 12 set. 2024.

PEREIRA, João. Urbanização de favelas e reassentamento em áreas de risco: o exemplo de São Paulo. **Revista de Planejamento Urbano**, v. 12, n. 3, p. 22-35, 2016.

SANTOS, Mariana; LIMA, Carlos. O monitoramento de áreas de risco como política pública preventiva. **Revista de Políticas Públicas**, v. 19, n. 2, p. 69-82, 2020.

SILVA, Pedro. A importância do planejamento urbano na prevenção de desastres naturais. **Cadernos de Direito Ambiental**, v. 10, n. 1, p. 101-115, 2018.

SOS Mata Atlântica. **Relatório de atividades 2020**. São Paulo: SOS Mata Atlântica, 2020. Disponível em: <https://www.sosma.org.br>. Acesso em: 12 set. 2024.

A MEDIAÇÃO JUDICIAL E SUA EFETIVIDADE NOS CASOS DE FAMÍLIA: RELATO FUNDAMENTADO NA EXPERIÊNCIA PRÁTICA DO CEJUSc NO FÓRUM DE MANGABEIRA – JP²¹**JUDICIAL MEDIATION AND ITS EFFECTIVENESS IN FAMILY CASES: REPORT BASED ON THE PRACTICAL EXPERIENCE OF CEJUSc IN THE MANGABEIRA FORUM – JP**

ELISABETE ELEUTÉRIO DA COSTA
NÓBREGA²² CAMILLA DE ARAÚJO
CAVALCANTI²³

RESUMO

O presente estudo tem como foco de análise os efeitos da mediação judicial nos casos de família, com o intuito de demonstrar que este contribui diretamente e, de forma eficaz com a esfera jurídica, tornando a solução de conflitos de litígios mais célere e menos traumatizante para as partes, sendo esse o seu objetivo geral. Sua abordagem metodológica seguiu critérios e procedimentos aplicados a pesquisa bibliográfica e documental, baseadas na construção doutrinária e normativa à luz das normas que regem a matéria, possuindo ainda natureza qualitativa e uso do método dedutivo de análise. O problema que originou essa abordagem visa trazer esclarecimentos sobre a forma como é feita a mediação judicial no Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUCs), Fórum de Mangabeira em João Pessoa -PB, buscando descrever especificamente: quais são as suas etapas e quais são os principais problemas enfrentados, porque tantas audiências são prejudicadas e sem acordo, quais são as principais causas dessas inadimplências junto ao judiciário e o que elas acarretam a sociedade? Os parâmetros jurídicos aplicados ao objeto de estudo têm como base os regramentos contidos no Conselho nacional de Justiça (CNJ) na Resolução nº 125/2010, no seu art. 1º e na Lei 13.140/2015.

Palavras-chave: mediação judicial; solução de conflitos; casos de família; Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUCs).

ABSTRACT

The present study focuses on analyzing the effects of judicial mediation in family cases, with the aim of demonstrating that it contributes directly and effectively to the legal sphere, making the resolution of disputes faster and less traumatizing for the parties, which is its general objective. Its methodological approach followed criteria and procedures applied to bibliographic and documentary research,

²¹ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

²² Bacharela em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

²³ Mestra em Direito. Professora da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP. Advogada. Atuou como orientadora dessa pesquisa.

based on doctrinal and normative construction in light of the norms that govern the matter, also having a qualitative nature and use of the deductive method of analysis. The problem that gave rise to this approach aims to provide clarification on the way in which

judicial mediation is carried out at the Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUCs), Mangabeira Forum in João Pessoa -PB, seeking to specifically describe: what are its stages and What are the main problems faced, why are so many hearings hampered and without an agreement, what are the main causes of these defaults in the judiciary and what do they do to society? The legal parameters applied to the object of study are based on the rules contained in the National Council of Justice (CNJ) in Resolution No. 125/2010, in its art. 1º and Law 13.140/2015.

Keywords: judicial mediation; conflict resolution; family law cases; Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUCs).

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda uma realidade complexa enquadrando-se na área de meios alternativos de solução de conflitos, suscitando inúmeros questionamentos os que merecem ser melhor compreendidas e estudados. Nisso reside a importância dessa pesquisa trazendo algumas reflexões acerca da mediação familiar, temática que envolve a responsabilização em diversos aspectos nas relações de família, bem como divórcio, pedido de alimentos, exoneração de alimentos, visitação, guarda, dentre os quais cada um com suas particularidades na forma da lei e individualidade familiar, perpassando também questões que emergem do direito civil e do direito de família, ampliando o grau de complexidade inerente ao assunto em si.

Diante de um cenário que contempla uma série de situações problemáticas, envolvendo essa realidade complexa cujas demandas, entendemos necessitar de solução com urgência, pois se trata de demandas que não podem esperar meses por uma audiência, levantou-se a seguinte pergunta como eixo norteador da pesquisa: Como é feita a mediação judicial no Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUCs) no Fórum de Mangabeira em João Pessoa - PB, quais são as suas etapas e quais são os principais problemas enfrentados, porque tantas audiências são prejudicadas e sem acordo, quais são as principais causas desses acontecimentos junto ao judiciário e o que elas acarretam a sociedade?

Como objetivo geral, esse estudo demonstra que a mediação judicial é instrumento de pacificação na resolução de conflitos que chegam ao CEJUSC no

Fórum de Mangabeira em João Pessoa, sendo eficaz, célere e adequado para os casos de família, uma alternativa viável no sentido de melhor prestação às demandas familiares que necessitam de solução justa e efetiva, fundamentada na promoção do diálogo entre as partes.

A tese desenvolvida neste estudo consistiu em demonstrar que a mediação judicial, pelas técnicas e instrumentos que utiliza é considerada eficaz e adequada nos casos de família que envolvem litígios, os quais necessitam de uma solução rápida, pois muitas vezes o maior interessado é um menor que precisa do alimento ou sofrendo abuso parental. Além disso, admite que a mediação no âmbito familiar contribui na reestruturação de uma convivência mais harmoniosa, desenvolvendo a ideia de transformar o conflito em um resgate da paz e da harmonia familiar.

Sua abordagem metodológica e, portanto, a construção de sua base científica seguiu critérios e procedimentos aplicados a pesquisa bibliográfica e documental, baseados na construção doutrinária e normativa à luz das normas que regem a matéria, possuindo ainda natureza qualitativa e uso do método dedutivo de análise, bem como se torna um estudo fundamentado em relato de experiência cuja vivência se deu no CEJUSc no Fórum de Mangabeira em João Pessoa, local de obtenção dos dados constituem a base empírica desse artigo científico.

Além do que foi exposto, justifica-se o presente trabalho a demonstração além dos métodos de soluções de conflitos, a aplicação da mediação familiar, aos variados tipos de família e de que forma a mediação pode ser de grande utilidade para o restabelecimento dos laços, na transformação dos vínculos afetivos, além de se chegar a uma solução harmoniosa com o intuito da pacificação social, aspectos que reforçam a importância da realização dessa pesquisa.

Para atingir o objetivo proposto esse artigo científico foi organizado em cinco seções, sendo a primeira delas essa parte introdutória na qual estão expostos os principais aspectos do referido estudo, destacando: o problema e a tese desenvolvida, o objetivo geral do estudo e a metodologia empregada na coleta e análise dos dados, evidenciando assim o caráter científico de sua abordagem.

Em seguida, na segunda seção, a explanação volta-se para a implementação dos meios alternativos de solução de conflitos, destacando a sua origem e conceito, os princípios e o procedimento em si, evidenciando suas vantagens e desvantagens, construindo com essa abordagem os fundamentos

teóricos que darão sustentação à análise empírica representada pelos casos estudados como elemento de aplicação prática desses fundamentos.

Na terceira seção são descritos os procedimentos da mediação em demandas que envolve o direito das famílias, esclarecendo o que vem a ser mediação familiar, apresentando sua base conceitual e em que consiste o serviço de mediação familiar, bem como apresentando como se processa o tratamento diferenciado dos conflitos familiares no Código de Processo Civil de 2015 e também a obrigatoriedade da mediação judicial nas ações de família.

Já na quarta sessão é apresentado resultado obtido com a análise de dados coletados através de consulta a processos judiciais, resolvidos com a aplicação da técnica da mediação nas varas de família no Fórum de Mangabeira em João Pessoa – PB, buscando agrupar os dados por homologação de acordo e sentenciados, bem como por tipo de demanda que gerou o conflito.

E na quinta e última seção são apresentadas as considerações finais, isto é, a conclusão do estudo, estruturada a partir da seleção dos principais resultados identificados no decorrer da pesquisa, mostrando que houve corroboração da hipótese, ou seja, da tese defendida no decorrer do estudo e que o objetivo proposto foi atingido satisfatoriamente.

2 SOBRE IMPLEMENTAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Essa seção do estudo foi construída com o intento de evidenciar como ocorre a implementação dos meios alternativos de solução de conflitos, isto é, a ideia é de esclarecer o objetivo de se utilizar os meios alternativos de solução de conflitos, os quais proporcionam aos cidadãos uma justiça mais eficiente, aspecto corroborado através das palavras de Perazza, Lima e Almeida (2023, p. 2) que se transcreve:

A máquina judiciária é complexa. Diversos conflitos chegam a todo momento às mãos dos juízes, com discussões sobre as mais diversas matérias, o que acaba por sobrecarregar o sistema. Muitas vezes, são anos de espera, com grande desgaste para as partes e um custo alto, até que uma decisão final e definitiva seja proferida.

Essa percepção é reforçada Bugalho, Silveira e Zanferdin (2020, p. 768) mediante a seguinte consideração:

[...] o crescimento dos conflitos em massa, o alto custo da judicialização, os riscos e a insegurança gerada por decisões díspares, a insatisfação dos cidadãos com a demora na prestação jurisdicional, cujo modelo requer tempo de maturação das decisões, a simplicidade de algumas espécies de conflito e muitos outros fatores impelem à discussão sobre outros meios de gestão, um sistema plástico, adaptável e adequado às variadas hipóteses. [...]. O acesso efetivo à justiça, garantido pelo artigo 5º, XXXV da Constituição Federal (CF/88), não significa que necessariamente as partes envolvidas no litígio devam resolvê-lo por meio do Judiciário.

Não cabe dúvida, portanto, de que a busca por alternativas que agilizem a resolução de contendas reveste-se de fundamental importância, objetivando assegurar que os direitos individuais sejam tutelados de maneira eficaz e justa. Cabe aqui esclarecer, conforme destacado por Salles (2019), que os meios mais conhecidos estão a mediação, a conciliação, a arbitragem e a negociação.

Interessa aos objetivos desse estudo dois institutos: mediação e conciliação, ambos instituídos pela lei nº 13.140/2015 conhecida como lei da mediação, sendo também previstas e incentivadas no Código de Processo Civil instituído pela lei nº 13.105/2015, mecanismos estes que não envolvem o sistema judicial formal e que visam facilitar (Salles, 2019).

2.1 ORIGEM E CONCEITO

Um breve resgate histórico da origem dos meios alternativos de solução de conflitos no ordenamento jurídico pátrio, trazemos alguns recortes teóricos extraídos do trabalho feito por Franco (2020) em que se observam os seguintes marcos:

- A Resolução 125/2010 editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) trata da Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, consolidando a prática da mediação e da conciliação como instrumento de pacificação social no Brasil.

- A Resolução 125/2010 foi recepcionada pelo Código de Processo Civil de 2015, que no seu artigo Civil 165 prevê a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos. E, no artigo 166 trata dos princípios que informam a conciliação e a mediação, bem como no artigo 319 prevê a possibilidade de o autor da ação informar, já na petição inicial, a sua disposição para participar de audiência de conciliação ou mediação, tendo no artigo 334 o disciplinamento referente ao procedimento dessa audiência que poderá ser feita por meio eletrônico.

- A lei nº 13.140/2015 garante que a mediação poderá ser usada para solucionar conflitos sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transações, definiu regras para a mediação judicial e extrajudicial, inovando ao regulamentar, através do seu artigo 32, a autocomposição de conflitos envolvendo pessoas jurídicas de direito público.

Conceituando métodos alternativos Gaulia e Pacheco (2019, p. 39) fazem o seguinte esclarecimento:

[...] os métodos alternativos de solução de conflitos constituem mecanismos expressivos de soluções consensuais destes, amadurecendo as pessoas que litigam, (re)educando-as para a escuta e para o diálogo, e contribuindo para uma Justiça mais humana e efetiva.

Esses mecanismos constituem um novo paradigma na forma de tratar os conflitos e devem ser estimulados pelos profissionais de direito, haja vista a seguinte consideração sobre essa matéria:

Os métodos consensuais, de que são exemplos a conciliação e a mediação, deverão ser estimulados por todos os profissionais do Direito que atuam no processo, inclusive durante seu curso [...]. É que as soluções consensuais são, muitas vezes, mais adequadas do que a imposição jurisdicional de uma decisão, ainda que esta seja construída democraticamente através de um procedimento em contraditório, com efetiva participação dos interessados. E é fundamental que se busquem soluções adequadas, constitucionalmente legítimas, para os conflitos, soluções estas que muitas vezes deverão ser consensuais. Basta ver o que se passa, por exemplo, nos conflitos de família. A solução consensual é certamente muito mais adequada, já que os vínculos intersubjetivos existentes entre os sujeitos em conflito (e também entre pessoas estranhas ao litígio, mas por ele afetadas, como se dá com filhos nos conflitos que se estabelecem entre seus pais) permanecerão mesmo depois de definida a solução da causa. Daí a importância da valorização da busca de soluções adequadas (sejam elas jurisdicionais ou parajurisdicionais) para os litígios (Câmara, 2017, apud Gaulia; Pacheco, 2019, p. 35).

Importante esclarecer que a mediação representa um procedimento destinado a solucionar o conflito sem a intervenção do Poder Judiciário, por meio de um terceiro que utilizará técnicas dentro de um procedimento estruturado de forma a facilitar a comunicação entre as partes e a posterior celebração de uma transação. Ao passo que a conciliação é meio alternativo de resolução de conflitos em que um terceiro tem a responsabilidade de auxiliar as partes em litígio a chegar a uma solução consensual (Gaulia; Pacheco, 2019).

2.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES

Conforme esclarecem Gaulia e Pacheco (2019), Salles (2019) e Franco (2020), os princípios que orientam os meios alternativos de solução de conflitos na legislação brasileira são extraídos da Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, estabelecendo que os mediadores e conciliadores atuam de acordo com os seguintes princípios fundamentais:

a) Confidencialidade: diz respeito à proteção, ao sigilo das informações, propostas, documentos, declarações, englobando todos os registros produzidos durante o processo. Só poderão ser usados nos termos em que forem deliberados e previstos em conjunto com os envolvidos.

b) Decisão informada: implica que as partes tenham plena consciência das regras, dos direitos e dos deveres que têm no momento da mediação.

c) Competência: referindo-se ao fato de que qualquer informação passada dentro do processo de mediação não poderá ser utilizada em qualquer situação fora dessa. Nem mesmo como provas, caso o conflito vire um processo judicial.

d) Imparcialidade: indica atuação de forma neutra, sem tratar qualquer uma das partes com preferência, diferenciação ou favorecimento, ou seja, deve haver “isonomia entre as partes” (Franco, 2020, p. 63).

e) Independência e autonomia ou princípio do consensualismo processual: estabelece que a mediação só pode acontecer se houver livre consentimento entre as partes de fazer parte do procedimento que resulta em “um acordo de vontades” (Franco, 2020, p. 65).

f) Respeito à ordem pública e às leis vigentes: implicando que o trabalho deve ser realizado com liberdade, sem sofrer qualquer tipo de pressão interna ou externa, podendo interromper, suspender ou recusar a sessão se não existirem as condições adequadas para o seu bom andamento.

g) Empoderamento das partes: enquanto principais elementos da ação, as partes necessitam ter autocontrole para identificar a melhor forma de manter o diálogo, pois conforme asseveram Gaulia e Pacheco (2019, p. 41) “o diálogo é um canal que deve manter-se aberto quando existe um conflito de interesses”.

h) Validação: reporta-se a empatia, humanização e compreensão por parte do mediador, lembrando que “as próprias partes devem protagonizar a

administração do conflito” (Franco, 2020, p. 66).

Ante o exposto fica evidenciado que o empoderamento e a possibilidade de que as partes assumam o protagonismo na solução do conflito que deve atender seus interesses mútuos, denotando a importância do emprego dos meios alternativos de solução de conflito, sendo necessário que as partes sejam esclarecidas sobre os ganhos que sua adesão a esses procedimentos pode trazer.

É importante ainda esclarecer que a mediação surgiu um novo modelo de justiça, que exigiu a criatividade e amplo movimento. A resolução CNJ nº125/2010 determinou a criação dos Núcleos Permanentes de Mediação e Conciliação (NUPEMECs) e dos CEJUSCs em todos os estados federativos; entrou em vigor a lei da mediação que, conforme visto, disciplina a mediação judicial e extrajudicial como forma consensual de solução de conflitos (Brasil, 2010).

A implementação dos CEJUSCs nos tribunais ocorreu de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CNJ, os CEJUSCs são compostos por uma equipe multidisciplinar de servidores capacitados em técnicas de mediação e conciliação, além de contar com a participação de mediadores e conciliadores capacitados e formados sendo estes voluntários ou remunerados (Brasil, 2010).

2.3 PROCEDIMENTOS

A mediação tem servido de significativo avanço metodológico, diante das atuais relações interpessoais conflituosas, para dirimir os dissensos (Gaulia; Pacheco, 2019; Salles, 2019, Franco, 2020). De acordo com dispositivo contido no art. 4º, da lei 13.140/2015, o mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes, bem como no § 1º, o mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito; lei 13.140/2015 (Brasil, 2015).

A função do mediador no artigo 165 do CPC é descrita nos seguintes termos:

Art. 165 Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. O mediador perguntará primeiro o que trouxe as partes até aquele momento e através da escuta ativa ele fará um resumo, onde confirma com as partes se o caso está bem

estendido e como eles gostariam de resolver aquela questão. [...]; § 3º do O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (Brasil, 2015).

O mediador é a terceira pessoa imparcial que não conhece a causa, e que tem o respaldo e a responsabilidade de representar a justiça, respeitando a história que foi vivida e partir de um olhar perceptivo, acolhedor que compreende e não julga, buscando favorecer o diálogo através da inversão de papéis e harmonização, visto que a família mesmo com um divórcio quando se tem filhos, ela continua a existir; a restauração do convívio muitas vezes é possível em uma sessão de mediação (Salles, 2019; Rocha, 2019; Tartuce, 2019).

Portanto, o papel do mediador é essencial na promoção da justiça, exerce atividade técnica a desconstruindo o conflito e reconstruindo a relação, permitindo que os mediandos construam juntos uma solução. Isto é, o mediador contribui para ampliar o espectro de alcance da solução da controvérsia, através do diálogo e de sua habilidade em contribuir para favorecer o contraditório e a superação dos obstáculos próprios dos antagonismos de posições com os quais se depara cotidianamente.

2.3.1 RESPONSABILIDADE DO MEDIADOR

Sabendo que o objetivo da mediação é a construção de um acordo, deve servir à comunicação das partes em que a eficácia de resultados exige a devida negociação e que o mediador deve seguir os princípios da mediação estabelecidos no art. 2º da lei 13.140/15: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Nas palavras de Rocha (2019, p. 7) ao descrever a responsabilidade do mediador diz o seguinte:

A prática da mediação deve ser a melhor possível para permitir que nos seus atos, fases e técnicas próprias, haja fluidez e possibilidade de adaptação às peculiaridades apresentadas, atendendo ao na Constituição da República e os direitos e garantias fundamentais nela previstos. Por tal razão, a lei processual civil trata o mediador como serventuário da justiça.

Deste modo, o mediador possui responsabilidade de bem compreender esses processos e a postura processual das partes sob o crivo de vários princípios e ditames constitucionais que regem o processo mediado e devem estar presentes nas convenções processuais e nas tratativas de acordos celebrados na presença deste tipo de profissional.

E, caso o mediador infrinja um desses princípios supramencionados, ele poderá e deve ser penalizado, podendo ser afastado de suas funções, ser suspenso, pois, de acordo com o artigo 145 lei 13.105/2015 o mediador vai se sujeitar as mesmas hipóteses de suspensão que um juiz se submete, e tem o dever de revelar possíveis causas de imparcialidade na audiência (art. 5º parágrafo único), (Brasil, 2015; Rocha, 2019).

A referência à Lei 13.105/15 indica que o mediador está sujeito às mesmas hipóteses de suspensão que um juiz, reforçando a seriedade e responsabilidade associada ao papel do mediador. O dever de revelar possíveis causas de imparcialidade demonstra a transparência requerida no processo, visando preservar a integridade e a legitimidade da mediação no contexto jurídico brasileiro.

2.3 DA ABERTURA AO TÉRMINO DA SESSÃO NA PRÁTICA QUE SE DESENVOLVE NO CEJUSC DE MANGABEIRA - JP

O processo de mediação desenvolve-se, na verdade, de modo muito mais natural do que se pode aparentar ao analisar cada uma de suas etapas. A divisão da mediação nas fases de: I) declaração de abertura; II) exposição de razões pelas partes; III) identificação de questões, interesses e sentimentos; IV) esclarecimento acerca de questões, interesses e sentimentos; e V) resolução de questões, tem, unicamente, propósito didático, conforme expõem Salles (2019), Rocha (2019) Tartuce (2019) e também Franco (2020).

Na prática, verifica-se com base na experiência do Cejusc de Mangabeira em João Pessoa que, na abertura como as partes estão geralmente abaladas emocionalmente, é recomendável ser breve, tentamos ao máximo deixar as partes mais confortáveis, deve ser utilizado um tom de voz mais suave e amigável, sendo indispensável que se dê as boas-vindas a cada um dizendo o seu nome, sendo importante perguntar se assim por esse nome que ela quer ser chamada.

Ressalta esclarecer que na abertura da sessão são repassadas as recomendações do rito com clareza, pois caso em algum momento durante a sessão

Revista FESP Faculdades – JOÃO PESSOA, PB, n. 36 V. II JUL/DEZ, 2024.

as partes venham a descumpri-las, deve ser lembrado que foi acordado na inicial, como: saber ouvir, cada parte terá a sua vez de fala, não se deve interromper a fala do outro, deve-se manter o respeito.

Também é fundamental deixar bem claro que o ambiente da mediação é seguro, que as partes só permanecem no procedimento se for da sua vontade, e são elas que resolveram o conflito que as trouxeram, que não haverá nenhum julgamento de valor. As sessões de mediação no Cejusc em Mangabeira têm a duração de 1 hora, e mesmo com esta duração, ainda assim quando necessário é disponibilizado para cada parte uma escuta privativa com o mediador, na presença da defensoria pública ou dos advogados, de forma que é sempre assegurada a confidencialidade.

Foi observado que, é dada a palavra inicialmente a quem deu origem ao processo, após a sua fala o mediador faz algumas perguntas pertinentes ao caso: como a pessoa gostaria que essa situação se resolvesse; para entender a situação e assim poder direcionar a sessão; logo após o mesmo processo se faz com a parte requerente como a parte requerida vê a situação trazida pela pessoa, e em seguida é passada a palavra na mesma ordem aos advogados ou defensoria pública.

Após a fala dos advogados, o mediador faz um resumo de toda a controvérsia da situação, verificando as principais questões presentes, como também os interesses subjacentes juntamente com as partes. Não se deve fazer o resumo logo após apenas uma das partes ter se manifestado, pois, ao assim proceder, o mediador poderá dar a entender à outra parte que está endossando o ponto de vista apresentado.

Esse resumo contempla o conjunto dos discursos das partes. É importante ressaltar que, caso no curso do relato ocorram confirmações (elementos positivos em que uma parte concorda, com linguagem corporal, em parte com a outra), caberá ao mediador apenas acompanhar a conversa. Se a mediação consiste em uma negociação catalisada por um terceiro, se as partes estiverem negociando de forma eficiente não há necessidade do mediador interferir.

Na fase de resolução de questões a técnica de resumo pode servir também para ressaltar a apresentação de uma proposta implícita indicada por uma das partes, o mediador deve ter sempre como pressuposto a necessidade de enfatizar apenas o que for essencial para os fins da mediação, e sempre afastar todo aspecto que possa ser negativo para o sucesso do processo. É importante a organização do

processo, pois se estabelece uma versão imparcial, neutra e prospectiva dos fatos identificando quais são as questões a serem debatidas na mediação e quais são os reais interesses e necessidades.

Após essa fase, para desenvolver o processo, o mediador deverá com base nas questões, nas necessidades, nos sentimentos e nos interesses manifestados, escolher dois caminhos a seguir: Se as partes estiverem com pensamentos recíprocos, apresentar sugestões, quebrando impasses, e parte para a fase de esclarecimentos de questões, interesses e sentimentos que será seguida pela resolução de questões, dados no ato, o que será oportuno para a manifestação das vontades e chegarem a um consenso.

Se as partes não estiverem se comunicando de forma eficiente, já que verificado um alto grau de animosidade, interesses equivocadamente percebidos dificuldades de expressão, pode-se se assim for aceito, seguir com sessão individual, que em muitas vezes é onde conseguimos ouvir o que a parte não pode ou não tem coragem de falar na frente do outro.

A seguir, são trazidas as propostas que foram autorizadas, e que se inicia a fase de resolução, na qual as partes irão debater sobre os possíveis acordos e, eventualmente, seguir para um debate sobre o resultado do processo de mediação e confecção do termo de acordo, ou caso não haja consenso, explicamos como o requerente deve seguir para fazer a sua defesa dentro do prazo estabelecido por lei, pois de acordo com o que está posto no artigo 344 do CPC:

Fica o promovido advertido que o prazo para a contestação começará a contar a partir da presente sessão; bem como fica advertido que se não contestar a ação no prazo legal de 15 dias úteis, considerar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pela autora na petição inicial(Brasil, 2015).

Portanto, incumbe esclarecer que na mediação e conciliação, é dado ao indivíduo a possibilidade de exposição de questões, interesses e sentimentos, o que se traduz no exercício prático de cidadania e proteção da dignidade dos envolvidos em situações de impasses. Cabe ao mediador exercitar sua escuta ativa e proporcionar um ambiente calmo, seguro, confidencial e possível para resolução das questões ventiladas, além do estabelecimento de um diálogo colaborativo entre as partes, conforme descrito nas observações feitas durante a realização desses procedimentos no Cejusc de Mangabeira em João Pessoa.

3 PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO EM DEMANDAS QUE ENVOLVE DIREITO DAS FAMÍLIAS

De pronto, deve ser dito que a mediação em demandas que envolve o direito das famílias, é bastante complexa e envolve certas particularidades haja vista o fato de que tais situações conflituosas não se limitam aos aspectos jurídicos levados à apreciação do Poder Judiciário, envolvendo também aspectos afetivos que devem ser considerados para uma resolução efetiva da divergência surgida no âmbito familiar.

Também é importante ressaltar que os efeitos lesivos do conflito familiar não atingem apenas os protagonistas do litígio, pois uma vez instalado, o conflito familiar envolve e atinge todos os membros da família, mormente os filhos, quando se fala em uma ruptura conjugal. Nesse caso, a nova situação gerada pelo rompimento obriga todos os membros da família a readaptarem-se às novas realidades, uma vez que são inevitáveis as mudanças nas suas atividades habituais, bem como na estabilidade emocional e financeira.

Nas palavras de Rocha e Dimenstein (2022, p. 2) o que ocorre objetivamente é o seguinte:

Os familiares, em conflito, tendem a se envolver em seus próprios sofrimentos e, muitas vezes, não conseguem objetivar suas necessidades e/ou de seus filhos, impossibilitando-os de tomarem suas próprias decisões. Nessas circunstâncias, recorrem ao Judiciário (Varas de Família) em busca de um terceiro que os auxilie a resolver os seus conflitos, uma vez que, mesmo eivado de ressentimento e hostilidade, encontra no processo judicial o único canal de comunicação.

Uma segunda observação a fazer é que, atualmente, no Brasil, a mediação de conflitos familiares é aplicada principalmente aos casos de divórcio e à disputa pela guarda dos filhos que adentram no espaço jurídico, melhor dizendo, as famílias nessa situação:

Buscam a Justiça para resolver questões como divórcio, pensão alimentícia, guarda de filhos ou visitas destes ao genitor não guardião, adoção unilateral, investigação e reconhecimento de paternidade, cujos relacionamentos conflituosos os impedem de decidir seus próprios interesses. No entanto, tais conflitos não chegam a ser solucionados com a mera sentença judicial. Isso torna-se claro quando se verifica o retorno das

partes à Justiça, não conformadas com a decisão proferida inicialmente (Rocha; Dimenstein (2022, p. 2).

Cabe ainda a observação atinente a aspectos que envolvem questões de ordem particular quando se analisa essas demandas, quais sejam:

No direito das famílias, o número de questões familiares que tramitam nas Varas de Família vem aumentando em proporções consideráveis nos últimos anos. Os pais buscam a instância judiciária como meio de solucionar os conflitos precipitados na separação e garantir seus direitos, inclusive, de participar integralmente da vida dos filhos. Os casais separados buscam a justiça para resolver questões como divórcio, pensão alimentícia, guarda de filhos ou visitas destes ao genitor não guardião. O processo e a sentença judicial têm sido questionados nos últimos anos como resultado justo e adequado à resolução de conflitos, especialmente nos casos de conflitos familiares. A mediação surge, dessa forma, como uma nova possibilidade para esse fim, baseada nas necessidades, desejos e interesses dos envolvidos. Com esse método se pressupõe que os familiares em sofrimento terão voz e possibilidade de autogerenciamento.

Percebe-se, portanto, que a mediação, num contexto familiar, tem, portanto, um tratamento diferenciado, pois envolve questões mais profundas, como emoções e vários outros fatores psicológicos importantes na vida das pessoas. É importante frisar que em respeito ao Código de processo civil, e ao cumprimento da lei antes de iniciada qualquer cessão é obrigatório perguntar as partes se existe alguma medida restritiva, saber se a medida está em vigor, se houve algum tipo de violência, dentre outras situações conflitantes que chegam as Varas de Família.

3.1 SOBRE O TRATAMENTO DIFERENCIADO DOS CONFLITOS FAMILIARES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

As normas trazidas no capítulo X na dicção dos artigos. 693 a 699 do Código de Processo Civil de 2015, tratam das ações de família, mediante um rol de regras processuais específicas a serem aplicadas em processos contenciosos ajuizados com o objetivo de resolver conflitos envolvendo as relações familiares, os quais podem ser assim entendidos:

Art. 693 As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de **divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação**.

Parágrafo único. A **ação de alimentos** e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo (Brasil, 2015, grifo nosso).

O direito tutelado previsto no artigo em comento não contempla algumas ações como alimentos e interesses de crianças ou adolescentes, que continuam seguindo os ritos previstos nas leis específicas, aplicando-se o disposto no Código de Processo Civil de 2015 quando o seu regramento for compatível. Outro ponto a ser considerado está posto no artigo 694, *in verbis*:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do **auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento** para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar (Brasil, 2015, grifo nosso).

O objetivo de tal norma é disponibilizar elementos para que os membros da família possam reforçar tal instituição de forma que ela mesma supra suas necessidades sem precisar delegar a solução de suas crises a terceiros. Fica claro, portanto, o incentivo dado pelo legislador à solução consensual de conflitos no direito das famílias.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos (Brasil, 2015).

Nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação de que trata o artigo em comento, o juiz indagará às partes e ao Ministério Público se há risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de prova ou de indícios pertinentes, o objetivo é evitar que o arranjo de guarda possa contribuir para a intensificação ou continuidade de

contextos violentos.

Cabe aqui observar que recentemente, ocorreu uma inovação para a prática das audiências, a Resolução CNJ 571/2024, que alterou a resolução CNJ35/207, permite que a partilha extrajudicial seja registrada em cartório com base no consenso entre herdeiros. No caso de menores incapazes, a resolução determina que o procedimento extrajudicial pode ser feito desde que seja garantida a parte ideal de cada bem (Bandeira, 2024).

No caso de divórcio e partilha consensual extrajudicial, é necessário que as questões relacionadas a guarda, à visitação e aos alimentos dos menores já tenham sido resolvidas judicialmente. A partilha poderá ocorrer em Centros de Solução de Conflitos mesmo quando houver menores de 18 anos e incapazes. A possibilidade da solução desses casos por via extrajudicial ajuda a desafogar o Poder Judiciário, que conta, atualmente, com mais de 80 milhões de processos em tramitação (Bandeira, 2024).

Em razão da complexidade dos conflitos do direito de família e a perspectiva transformadora da mediação, o artigo 696 do diploma legal em comento, estabelece que “a audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito” (Brasil, 2015).

Nesse sentido, é importante atentar para o fato de que os processos de família devem ter uma atenção especial por lidarem com muito mais do que direito, pois, mesmo que sempre se incentiva a autocomposição, ela pode por vezes não ser alcançada, assim os processos não devem seguir uma função instrumental e sim uma função social.

Deve ser observado ainda que, o acordo é o resultado perseguido pela mediação e conciliação e, com base no teor do art. 697, “não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335” (Brasil, 2015). Merece atenção a disposição do artigo 698 do mesmo diploma legal assegurando que:

Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

Parágrafo único. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas ações de família em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da

Penha) (Brasil, 2015).

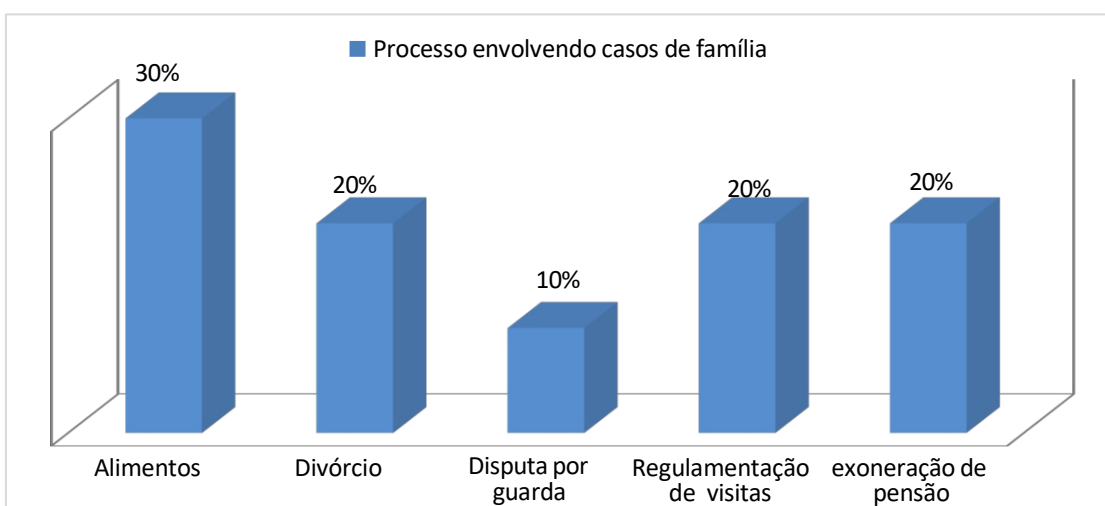
Verifica-se no teor do artigo em comento que visa à melhoria da qualidade e adequação do tratamento processual às mulheres vítimas de violência doméstica, em razão da sua situação material de vulnerabilidade, ou seja, a intervenção do Ministério Público, nestes casos, é justificada não pela incapacidade, mas pela existência de membro familiar em situação de vulnerabilidade (Tartuce, 2019).

Uma peculiaridade importante a ser destaca consta na dicção do artigo 699 da lei em comento, que diz: “Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista” (Brasil, 2015). Trata-se de regramento que se encontra alinhado com as previsões constitucionais de proteção à criança e ao Estatuto da Criança e Adolescente.

4 RELATO FUNDAMENTADO NA EXPERIÊNCIA PRÁTICA DO CEJUSc NO FÓRUM DE MANGABEIRA – JP NOS PROCESSOS ENVOLVENDO CASOS DE FAMÍLIA

Os dados obtidos no Cejusc do Fórum de Mangabeira abrangem o lapso temporal 2020-2023, os quais permitem evidenciar que nesse período, os casos mais recorrentes são apontados no gráfico 1 envolvendo o mapeamento estatístico que representa uma pequena radiografia do que pode ser observado na realidade estudada, a qual é essencial para que se possa compreender a efetividade da mediação familiar na prática.

Gráfico 1 - Processos Envolvendo Casos de Família 2020-2023



Fonte: CEJUSc Fórum de Mangabeira, 20224

Ao observar a prevalência de alimentos em 30% dos casos observados, nos leva a constatação de que, no direito de família, a mediação de alimentos é baseada na necessidade e na possibilidade de quem presta e recebe os alimentos, respectivamente. Cumpre lembrar que a obrigação de prestar alimentos é regulamentada pelo Código Civil, nos artigos 1.694 a 1.710 (Gagliano; Pamplona Filho, 2018; Cunha, 2022; Dias, 2022; Diniz, 2022).

O objetivo das prestações alimentares, em linhas gerais, é conceder a pessoa que delas necessita uma vida digna e adequada, inclusive lhe conceder o direito a educação (Gagliano; Pamplona Filho, 2018; Cunha, 2022). Nesse mesmo sentido, o artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro prescreve que:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação (Brasil, 2002).

Distribuídos em 60% dos casos com participação correspondente a 20% cada um estão divórcio, regulamentação de visitas e exoneração de pensão, conforme ilustração apresentada no gráfico 1 mostrando exatamente esses componentes e sua respectiva participação no cômputo, os quais podem ser compreendidos, com base na experiência do Cejusc do Fórum de Mangabeira e na visão doutrinária sobre a matéria, da seguinte forma:

Sobre a mediação familiar no divórcio, Martins (2019) destaca os seguintes benefícios, com os quais concordamos, principalmente envolvendo crianças, ou ate

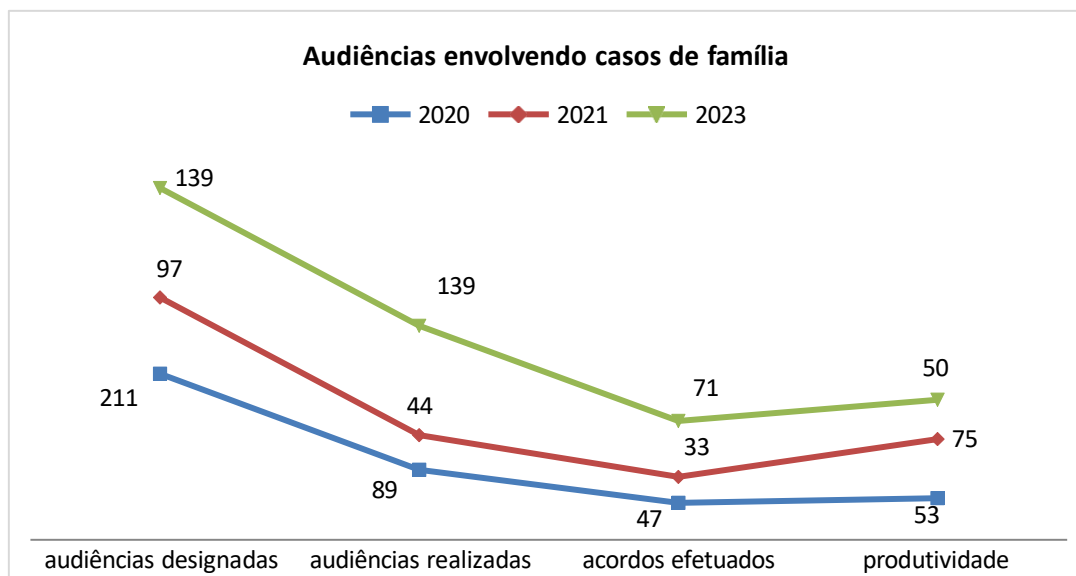
mesmo muitos anos de relacionamento, visando alcançar um acordo entre as partes envolvidas no processo de divórcio: É mais rápida; mais benéfica financeiramente; contribui para a preservação do relacionamento já que o divórcio causa uma mudança drástica na relação entre as partes envolvidas; evita bloqueio de bens durante a disputa; e, poupa os filhos de situações traumáticas, haja vista a consideração de que a mediação permite que o casal resolva os problemas sem brigas.

No que respeita a exoneração de pensão cuja participação foi de 10% do total de casos observados, o que ocorre quando o alimentante comprovar que o alimentado não mais necessita de alimentos, pois a exoneração se refere ao pedido de interrupção do pagamento de alimentos. A base legal do referido instituto encontra arrimo no art. 15 da Lei de Alimentos e no art. 1.699 do Código Civil, à medida que o alimentante demonstre que já não estão mais presentes as condições que justificaram a concessão da pensão (Muniz, 2022; Diniz, 2022).

Ou seja, para o acolhimento do pedido de exoneração da pensão alimentícia é necessária prova inequívoca de alteração na condição financeira do alimentante, ocorrida após a fixação da verba, ou de modificação das necessidades daquele que recebe o benefício, conforme previsão expressa no artigo nº 1.699 do Código Civil, e através da mediação é possível chegar a um acordo justo, fruto da boa administração do impasse, e não apenas uma avença que evite a demanda judicial, conforme é bem destacado por Tapada (2018; Muniz, 2022), com o qual concordamos.

Referente as audiências realizadas, conforme mostrado no gráfico 2, com dados de 2020, 2021 e 2023, apenas para apresentar de modo ilustrativo uma realidade presente no Cejusc do Fórum de Mangabeira.

Gráfico 2 - Audiências Envolvendo Casos de Família



Fonte: CEJUSc Fórum de Mangabeira, 20224

No Cejusc do Fórum de Mangabeira em 2020, devido a pandemia do Covid 19, e a toda modificação e atualização para a nova realidade, constatou-se que um total de 211 audiências foram designadas. Destas 89 foram realizadas e, 47 acordos foram feitos. Desse modo, a produtividade alcançada foi de 53%, considerando as audiências e acordos realizados.

Vale salientar que 2020, decorrente da pandemia do Covid-19, foi um ano de inovações, a inclusão das audiências na forma *on-line* e o desafio de conseguir que a população se adequasse a essa nova realidade, o enfrentamento com a falta de recursos, muitos não conseguiam acesso pela falta de internet, por não conseguir um lugar privado para fazer a sessão, em consequência de tudo isso esse foi o período que mais se fez remarcações de audiências.

Em 2021 os dados correspondem aos meses de março e abril, com um total de 97 designadas, sendo 44 realizadas e efetuados 33 acordos, resultando em produtividade de 75%. Vale salientar que 2021 foi o segundo ano da pandemia e que por conta disso o Cejusc do Fórum de Mangabeira permaneceu com a realização de audiências *on-line*.

Em 2023 os dados coletados correspondem aos meses de janeiro a maio, onde foi identificado um total de 139 audiências designadas. Destas 139 foram realizadas e 71 acordos foram efetuados com produtividade de 50%. Cumpre aqui destacar que, neste período foram feitas audiências presenciais e também *on-line*, caracterizando assim um formato híbrido.

Diante do cenário apontado através dessa pesquisa na sua parte empírica, corroborada pelo aporte teórico usado na sua fundamentação, obteve-se comprovação de que a mediação familiar atua de forma a favorecer e promover o alcance ao verdadeiro acesso à justiça, visto que permite a transformação da relação conflituosa, a construção de acordos pelas próprias partes, por meio de um processo dialógico e não adversarial, e o empoderamento das partes na prevenção, gestão e solução de conflitos envolvendo o direito de família (Tapada, 2019; Bandeira, 2024)

Deve-se enfatizar a importância da mediação na resolução dos litígios inerentes à referida matéria, mediante a conclusão de acordos, a fim de evitar a interposição de reiterados recursos, cujos resultados revelam-se prejudiciais para a família, além de contribuírem para o avançamento das pautas de julgamentos (Saraiva Filho, 2019; Bandeira, 2024).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo sobre a mediação judicial e sua efetividade nos casos de família, a partir da realidade observada através da experiência prática do CEJUSc no Fórum de Mangabeira em João Pessoa, analisou, à luz da legislação brasileira e da doutrina, a inclusão de meios alternativos para a resolução de conflitos no processo civil brasileiro, tendo como foco a atuação da mediação familiar trazendo a lume a complexidade das situações envolvendo as famílias que buscam o CEJUSc na intenção de solucionar um litígio e formalizar um acordo que atenda aos interesses das partes.

Os dados da presente pesquisa confirmam a hipótese de que a mediação familiar, é muito mais benéfica, tanto em termos econômicos e temporais, do que a assunção do risco de se iniciar um processo judicial, a fim de garantir uma sentença dado por um juiz, que nem sempre produzirá resultado satisfatório e, que pode durar anos, pois quem é conhecedor do problema são os autores, e na mediação são eles que dizem as suas necessidades e o que é melhor para as suas famílias.

Conforme visto, a mediação tem o condão de humanizar os conflitos familiares, afastando decisões mecanizadas, haja vista o fato de que o procedimento da mediação abre a possibilidade de uma restauração na comunicação entre as partes, permitindo, assim, uma melhor resolução de conflito. Na mediação familiar,

o mediador trará a análise da situação de cada parte com possibilidade de discussão das realidades que os envolvem.

A admissibilidade, bem como a importância da adoção da mediação em conflitos jurídico-familiares, de maneira geral, é desafiadora e, conforme visto nos resultados sobre as audiências realizadas nem sempre resultam em acordos. Entretanto, o índice de produtividade variando entre 50% e 75% dos casos que resultaram em acordo, corroboram as vantagens que a mediação proporciona nos casos envolvendo conflitos familiares que chegam ao judiciário.

REFERÊNCIAS

ANDRÉIA, Chiquini. Bugalho; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Resolução online de conflitos como ferramenta de cidadania e facilitação do acesso à justiça. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], n. 8, 2020, p. 766–783. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2165>. Acesso em: 5 set., 2024.

BANDEIRA, Regina. CNJ autoriza inventário e partilha extrajudicial mesmo com menores de idade. **Agência CNJ de Notícias**, 20 ago., 2024. Disponível em: [BRASIL. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Poder Judiciário: Conselho Nacional de Justiça \(CNJ\), 2010. Disponível em: \[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf\]\(https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf\). Acesso em: 20 ago., 2024.](https://www.cnj.jus.br/cnj-autoriza-divorcio-inventario-e-partilha-extrajudicial-mesmo-com-menores-de-idade/#:~:text=Invent%C3%A1rios%2C%20partilha%20de%20bens%20e,feira%20(20%2F8. Acesso em: 5 set., 2024.</p>
</div>
<div data-bbox=)

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 ago., 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 26 ago., 2024.

CUNHA, Daniela. **Judiciário promove acordo em reclamação de guarda e alimentos de forma rápida e eficaz**. Poder Judiciário de Mato Grosso, 20 jan. 2022. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/noticias/66664#.YoOQXahKjrc>. Acesso em: 17 ago., 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FRANCO, Luciana Pereira. **Os meios alternativos de solução de conflitos são vantajosos para todos os envolvidos?** Uma análise da institucionalização da mediação no Brasil. 136 fl. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Universidade Nove de Julho – UNINOVE, 2020. Disponível em: <https://bibliotecatede.uninove.br/bitstream/tede/2204/2/Luciana%20Pereira%20Franco.pdf>. Acesso em: 2 set., 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodrigo. **Manual de direito civil: volume único**, 2. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GAULIA, Cristina Tereza; PACHECO, Nívia Maria Dutra. Mediação de conflitos: um novo paradigma. **Revista Direito em Movimento**. Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 2019, p. 32-50. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_32.pdf. Acesso em: 20 ago., 2024.

MARTINS, Diego. 5 benefícios da mediação familiar no divórcio. **Portal André Castilho Advogados**, 16 set., 2019. Disponível em; <https://acsa.adv.br/5-beneficios-da-mediacao-familiar-no-divorcio/>. Acesso em: 15 set., 2024.

MUNIZ, Wera Lúcia. Mediação familiar. **Associação Paulista dos Mediadores e Conciliadores**, 2022. Disponível em: <https://apamec.org.br/mediacao-familiar-23/>. Acesso em: 17 set., 2024.

PERAZZA, Eduardo; LIMA, Renato Carvalho Barbosa de.; ALMEIDA, Larissa Renata Nono. Métodos alternativos de resolução de conflitos. **Revista Migalhas**, 13 abr., 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/384415/metodos-alternativos-de-resolucao-de-conflitos>. Acesso em: 25 ago., 2024.

ROCHA, Iracecilia Melsens Silva da. A mediação, a importância do mediador e sua atual responsabilidade. **XXVIII Conpedi**, Belém/PA, nov., 2019. Disponível em: https://revistaeletronica.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2020/07/A_MEDIAÇÃO_A_IMPORTÂNCIA_DO_MEDIADOR_E_SUA_ATUAL_RESPONSABILIDADE_Iracecilia_Melsens_Silva_da_Rocha-2.pdf. Acesso em: 3 set., 2024.

ROCHA, Juliana Toledo Araújo; DIMENSTEIN, Magda Diniz Bezerra. Mediação familiar judicial: contribuições da análise institucional. **Revista Estudos e Pesquisa em Psicologia**, vol.22, nº 3. Rio de Janeiro, set./dez.2022. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-42812022000300958. Acesso em: 9 set., 2024.

SALLES, Carlos Alberto de. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 2.ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SARAIVA FILHO, José Alexandrino. Os desafios da mediação familiar nos casos do divórcio e os efeitos da fragmentação da sociedade no vínculo conjugal. **Núcleo do Conhecimento**, 13 set. 2019. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/mediacao-familiar>. Acesso em: 17 ago., 2024.

TAPADA, Adrian Abi. A obrigatoriedade da mediação judicial nas ações de família. **Revista da Defensoria Pública RS**, 2018, p. 186-209. Disponível em: <http://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/download/126/112/222>. Acesso em: 17 set., 2024

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

ASSÉDIO HORIZONTAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E BUSCA DE SUA MINIMIZAÇÃO PELO EMPREGADOR²⁴

HORIZONTAL HARASSMENT IN THE WORKPLACE: CHALLENGES FOR MINIMIZATION BY THE EMPLOYER

ISAAC RÚBEN ALMEIDA
SALES²⁵ NATHAN BEZERRA
WANDERLEY²⁶

RESUMO

Quais as consequências jurídicas para a vítima do assédio moral horizontal no ambiente de trabalho e como isso pode ser minimizado pelo empregador? É o problema de investigação desse estudo elaborado com base na pesquisa bibliográfica e documental, método dedutivo de análise e abordagem qualitativa. A hipótese de pesquisa consiste em admitir que a vítima de assédio moral pode buscar reparação jurídica por meio de ação trabalhista, que pode resultar em: Rescisão indireta do contrato de trabalho, Indenização por danos morais, Indenização por danos materiais. O objetivo é, portanto de demonstrar à luz do direito do trabalho, as consequências jurídicas para a vítima do assédio moral horizontal no ambiente de trabalho e, porque essa prática deve ser minimizada pelo empregador. O estudo conclui que a prevenção é essencial para evitar processos judiciais, perda de talentos e danos à reputação da própria organização. O empregador deve adotar políticas claras, capacitar lideranças e promover um ambiente de trabalho respeitoso, a fim de minimizar os impactos desse tipo de assédio.

Palavras-chave: assédio moral horizontal; reparação jurídica; ação trabalhista; indenização.

ABSTRACT

What are the legal consequences for the victim of horizontal bullying in the workplace and how can this be minimized by the employer? This is the research problem of this study, based on bibliographic and documentary research, a deductive method of analysis and a qualitative approach. The research hypothesis consists of admitting that the victim of moral harassment can seek legal redress through labor action, which can result in: Indirect termination of the employment contract,

²⁴ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

²⁵ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP,

²⁶ Advogado. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Atualmente é advogado e Professor universitário de Direito I e II da FESP – Faculdades de Ensino Superior da Paraíba. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela ESA OAB/PB. Atuou como orientador desse trabalho de pesquisa.

must adopt clear policies, train leaders and promote a respectful work environment, in order to minimize the impacts of this type of Compensation for moral damages,

Compensation for material damages. The objective is, therefore, to demonstrate, in the light of labor law, the legal consequences for the victim of horizontal moral harassment in the workplace and why this practice must be minimized by the employer. The study concludes that prevention is essential to avoid lawsuits, loss of talent and damage to the organization's reputation. The employer harassment.

Keywords: horizontal bullying; legal redress; labor action; indemnity.

1 INTRODUÇÃO

Tendo por objetivo demonstrar à luz do direito do trabalho, as consequências jurídicas para a vítima do assédio moral horizontal no ambiente de trabalho e, porque essa prática deve ser minimizada pelo empregador, o presente estudo busca resposta para a seguinte questão-problema: Quais as consequências jurídicas para a vítima do assédio moral horizontal no ambiente de trabalho e como isso pode ser minimizado pelo empregador?

De início, cabe aqui esclarecer que o assunto em pauta, qual seja, assédio moral horizontal no ambiente de trabalho é sempre um assunto atual e que demanda cuidado por parte da empresa em razão de suas consequências jurídicas, pois essa forma de assédio bem como as demais devem ser coibidos, já que não pode ser tolerada a prática de ato discriminatório, sendo indispensável o respeito à dignidade humana, previsto na Constituição Federal de 1988.

A importância atribuída ao tema decorre também da observação de que, atualmente o assédio moral no ambiente de trabalho vem sendo midiaticizado e discutido amplamente por diversos profissionais, todavia, ainda existem muitas lacunas em torno desse assunto que precisam ser preenchidas através de discussões fundamentadas a partir dos dispositivos jurídicos que tutelam o assunto em comento.

A metodologia da pesquisa contemplou: pesquisa bibliográfica para a fundamentação teórica do estudo; pesquisa documental na parte de análise jurisprudencial, método dedutivo de análise e abordagem qualitativa. O Material consultado contemplou o lapso temporal abrangendo o período 2018-2024 mostrando ser assim uma abordagem atualizada.

A estrutura contempla quatro seções, sendo a primeira essa introdução. A segunda foca no aspecto referente ao assédio moral horizontal, abordando desde a parte conceitual, a legislação, o viés entre o direito do trabalho, o direito penal e o

direito civil na aplicação de penalidades. A terceira consiste em uma abordagem jurisprudencial sobre o assunto. A quarta trata das considerações finais mostrando que o problema foi devidamente abordado e que o objetivo do estudo foi plenamente alcançado.

2 SOBRE O ASSÉDIO MORAL HORIZONTAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Pelo menos três aspectos devem ser abordados quando se trata da temática assédio moral horizontal no trabalho: primeiro, sua base conceitual, seus elementos básicos e suas consequências jurídicas tanto do ponto de vista da vítima quanto da empresa. Nas palavras de Oliveira (2018, p. 23), pra melhor entender o assédio moral no seu aspecto jurídico deve-se compreender o seguinte:

O assédio moral entra na esfera do direito por que tem na reiteração e na sistematização suas características principais. A repetição de comportamentos degradantes que 'quando tomados em conjunto têm por efeito uma situação de maus tratos, altamente atentatória da integridade moral do trabalhador e, no âmbito desta compreensão, revela-se juridicamente reprovável.' Ele viola a dignidade humana do trabalhador como pessoa, viola a sua integridade moral e por isso tem relevância jurídica. O seu objetivo não é o mero abandono do trabalho, mas ofender e violar seu direito constitucionalmente protegido. Essa violação irá ocorrer independente do assediado decidir deixar seu trabalho, e se por fim acabar por deixar seu emprego, o assédio moral já estará no seu ápice. A ofensa a integridade moral e a dignidade humana, traduzidas em maus tratos, humilhações, degradação do ambiente de trabalho entre outros tiveram início num tempo passado.

Segundo, sob o viés do direito do trabalho, do direito penal e do direito civil destacar o tratamento jurídico dado ao fenômeno estudado. Importa assinalar que a responsabilização pelo assédio moral está estabelecida tanto no Código Civil quanto na Consolidação das Leis de Trabalho, sendo ambas de suma importância para a compreensão tanto identificação da responsabilidade quanto as formas de reparação dos danos causados (Barro, 2019; Oliveira; Carvalho, 2020).

Terceiro, as consequências incidentes sobre o contrato de trabalho que, conforme indicado por Reis, Machado e Vieira (2019), no âmbito da relação de emprego o assédio moral caracteriza inadimplemento contratual, além de violação de dever jurídico traçado pelo ordenamento, tendo em vista a violação às normas de proteção inseridas na CLT, bem como as garantias fundamentais do trabalhador, previstas na Constituição Federal de 1988 assumindo a feição de ato ilícito que

Revista FESP Faculdades – JOÃO PESSOA, PB, n. 36 V. II JUL/DEZ, 2024.

macula a relação jurídico-trabalhista.

2.1 CONCEITO E ELEMENTOS BÁSICOS DO ASSÉDIO MORAL HORIZONTAL

Hirigoyen (2019, p. 65) define assédio moral como sendo:

Toda e qualquer conduta abusiva, manifestando-se sobretudo por comportamentos palavras, atos, gestos ou escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Em junho de 2019, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) editou a Convenção nº 190 e a Recomendação nº 206 para eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho. A Convenção trouxe em seu art. 1º o seguinte conceito de assédio moral que também é considerado como uma forma de violência:

Um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de ameaças de tais comportamentos e práticas, que se manifestam apenas uma vez ou repetidamente, que objetivam causar, causam ou são suscetíveis de causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, incluída a violência e o assédio em razão de gênero (OIT, 2019, p. 8).

O assédio moral praticado no ambiente de trabalho se configura como sendo uma conduta que fere princípios que deveriam ser basilares nas relações trabalhistas e garantias e direitos fundamentais consolidados na Constituição Federal de 1988, exatamente por ser, conforme sobredito, uma prática abusiva, contínua e constrangedora, que viola a moral e os valores da vítima, por meio de um tratamento humilhante.

Exemplificando situações de assédio moral no ambiente laboral Hirigoyen (2019, p. 108) enumera as que seguem:

Deterioração proposital das condições de trabalho: retirar da vítima a autonomia; não lhe transmitir mais as informações úteis para a realização de tarefas; contestar sistematicamente todas as suas decisões; criticar seu trabalho de forma injusta ou exagerada; privá-la de acesso aos instrumentos de trabalho: telefone, fax, computador; retirar o trabalho que normalmente lhe compete; dar-lhe permanentemente novas tarefas; atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas inferiores às suas competências; atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas superiores às suas competências; pressioná-la para que não faça valer seus direitos (férias, horários, prêmios); agir de modo a impedir que obtenha promoção; atribuir à vítima, contra a vontade dela, trabalhos perigosos; atribuir à vítima tarefas

incompatíveis com sua saúde; causar danos em seu local de trabalho; dar-lhe deliberadamente instruções impossíveis de executar; não levar em conta recomendações de ordem médica indicadas pelo médico do trabalho; induzir a vítima ao erro.

Trata-se de uma situação que pode ser encontrada em relações diversas, tanto nas relações entre superiores e subordinados quanto de um colega de trabalho. No caso do assédio moral horizontal, este se faz presente quando a prática mobilizante é perpetrado por pessoas do mesmo nível hierárquico, inexistindo a superioridade hierárquica, desencadeado, geralmente, por conflitos interpessoais ou rivalidades de caráter profissional (Barro, 2019).

Nestes casos é comum a omissão ou falta de interesse da empresa em suprimir tais práticas, pois se trata de uma prática silenciosa e difícil de ser identificada, e muitas vezes chega a ser confundida, por exemplo, com o estresse. Para caracterizar o assédio moral é necessário que as condutas negativas sejam repetitivas, dirigidas a uma pessoa ou grupo específico, em uma relação de poder e força, visando prejudicar o ofendido, sendo esses também seus elementos básicos (Reis; Machado; Vieira, 2019).

É importante esclarecer que não se confunde o assédio moral com as exigências do poder diretivo, competitividade, más condições de trabalho, conflitos esporádicos entre empregados, eis que decorre de conduta premeditada, ação ou omissão, que desestabiliza psicologicamente a vítima. O assédio moral, conforme sobredito, caracteriza-se pela presença de conduta psicológica repetitiva de atos assediadores à vítima com a finalidade de sua exclusão do ambiente laboral, podendo ensejar no pedido de demissão ou afastamento por licença médica devido ao abalo psíquico (Barro, 2019).

2.2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO ASSÉDIO MORAL SOBRE O VIÉS CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA, PENAL E CIVIL

Sobre o prisma do direito constitucional, deve ser observado que, a prática de assédio moral laboral é o vilipêndio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º, III) e do valor do trabalho e dos direitos sociais, vetor axiológico este presente, também, como fundamento da República (art. 1º, IV) e no título sobre a ordem econômica (art. 170) e no título da

ordem social (art. 193) (Brasil, 1988).

Considerando os regramentos atinentes ao direito do trabalho, deve ser observado que, apesar de não ter uma legislação específica ou um artigo para enquadrar o assédio moral, quando ocorre ações assediadoras praticadas pelo superior hierárquico em desfavor do empregado, o legislador aplica as sanções com base nas alíneas “a”, “b” e “e” do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Já nos atos de assédio realizados por colegas de labor, as condutas são enquadradas nas alíneas “b” e “j” do artigo 482 do referido diploma legal (Brasil, 2015).

No âmbito penal, o assédio moral poderá se tornar um crime. Dependendo do caso, o assédio moral poderá ser enquadrado no crime de calúnia, ou seja, quando o assediador acusar o assediado pela prática de algum crime não cometido, conforme previsão expressa no artigo 138 do Código Penal pátrio, para o qual a pena é detenção de seis meses a dois anos mais multa (Brasil, 1940).

Em termos mais concretos deve ser observado que, caso o assediador ofenda publicamente a honra da vítima, poderá ser caracterizado crime de difamação, nos termos do artigo 139, punível com detenção de três meses a um ano mais multa (Brasil, 1940). Ocorre que, se o assediador ofender a dignidade ou o decoro da vítima, poderá tipificar crime de injúria, nos termos do artigo 140 do Código Penal, cabendo nesse caso a aplicação da pena de detenção de seis meses a um ano ou multa (Brasil, 1940).

Vale aqui salientar que, nos casos mais extremos, o assediador poderá ser enquadrado em outros crimes, tais como, lesão corporal, em casos de lesão a integridade corporal ou a saúde da vítima, nos termos do artigo 129 do citado diploma legal (Brasil, 1940). Cumpre aqui ressaltar que, o artigo citado encontra-se no capítulo II (Das lesões corporais), o qual deve ser consultado para que sejam conhecidas e avaliadas, a gravidade, as consequências da lesão, o elemento volitivo e as circunstâncias do crime que, por sua vez, vai definir o tipo de crime que ocorreu (Capez, 2024; Mirabete (2024).

O assédio pode ainda ser enquadrado como crime contra a liberdade individual por constrangimento ilegal, isto é, constranger a vítima, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não

manda, conforme artigo 146 do mesmo dispositivo (Capez, 2024; Souza, 2021).

Há ainda que se considerar o fato de que, na questão do assédio, a depender das condições de sua ocorrência, cabe também crime de ameaça, consoante dicção do art. 147, extorsões (art. 158 do CP), entre outros delitos previstos no Código Penal voltados para a pessoa reiteradamente prejudicada. Nos casos mais graves, o assédio pode acarretar o homicídio (art. 121 do CP) e o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122 do CP) (Brasil, 1940).

Casos de suicídio conectados com questões e problemas de assédio moral que surgem em decorrência do trabalho, embora não sejam divulgados, devem ser considerados sob a ótica do direito em suas múltiplas dimensões, pois se trata de uma questão humana e também social, portando com múltiplas facetas. O assédio, em muitos casos começa:

[...] com metas impostas e demandas que não competem ao profissional. Metas a serem batidas e pressão exacerbada. Em muitos casos, o trabalhador não percebe e se acostuma com a violência diária. A doutora Suerda Fortaleza, médica do Cesat, destaca que é muito subjetivo e individual a forma como assédio afeta o trabalhador. Os sinais são diversos. 'Inicialmente, algumas pessoas apresentam ansiedade e distúrbio do sono. Ao longo do tempo podem ter depressão, síndrome de burnout (causada pelo acúmulo excessivo de trabalho), e até mesmo suicídio. Mas isso não é regra. Cada pessoa reage de uma forma' comenta (Suicídio [...], 2018, p 1.

A transcrição aqui apresentada demonstra que é preciso fazer um esforço constante para conseguir tornar visível esse problema social, pois muitas vezes ele está ligado ao processo de redução de pessoal com base no assédio moral e na transferência de local e posto de trabalho e, que muitas vezes, o trabalhador adocece e chega ao extremo de cometer um ato de suicídio.

Por outro lado, há de se considerar também o fato de que, frequentemente podemos notar que a violência moral sofrida pelo empregado tem o objetivo de elevar a produtividade e a geração de lucros, por meio de pressões impostas aos funcionários para o alcance de metas preestabelecidas. Dessa forma, o empregado assediado sente-se incapaz, e se torna cúmplice do empregador perverso, na medida em que se esforça exaustivamente para alcançar a produtividade exigida, fazendo com o ciclo do assédio moral no ambiente laboral até seja fortalecido.

A natureza jurídica do assédio moral em sentido amplo considera-se ato ilícito. No âmbito trabalhista, o assédio moral é tratado como falta grave e, como já

esclarecido, a honra, a dignidade, a intimidade, a vida privada de um ser humano não pode ser devastada. Quando ocorre a desvalorização a esta especial natureza do ser humano por cometimento de ato ilícito ou abusivo por outrem, a devida reparação se faz necessária mediante a imputação da responsabilidade do empregador. Nesse sentido:

É certo que, “diante da natureza da conduta de assédio, acompanhada sempre de uma finalidade, a sua ocorrência está vinculada sempre a uma conduta dolosa”. Dessa forma, “não seria possível a prática de condutas hostis, reiteradas e prolongadas, de forma culposa (sentido estrito), pois as condutas sempre se apresentam acompanhadas do intuito de excluir e humilhar o assediado” (Pamplona Filho, Wyzykowski, Barros, 2016, p.184).

Necessário também atentar para o fato de que é imprescindível para a configuração do assédio moral laboral a constatação da conduta dolosa do agente assediador, não sendo possível admitir a responsabilização em virtude da prática culposa, já que o intuito do assediador é a prática reiterada que fere a dignidade e a personalidade do trabalhador, cuja finalidade é a sua marginalização no ambiente de trabalho ou a sujeição a condições desfavoráveis de trabalho.

Cabe esclarecer que “condutas culposas também podem acarretar dano à dignidade do trabalhador. Todavia, desnaturar-se-ia a figura de um assédio moral laboral, mesmo com a ocorrência do correspondente dano moral” (Nelson; Texeira, 2017, p. 21). Reiteramos aqui a importância atribuída a dimensão do problema aqui enfocado em relação ao que a realidade vem demonstrando:

De acordo com dados do TST (Tribunal Superior do Trabalho), em 2021 mais de 50 mil ações foram ajuizadas com pedidos referentes a indenizações por assédio moral. Em um primeiro momento, cabe destacar que o ônus da comprovação do assédio pertence ao empregado, nos termos do artigo 818, I da CLT e 373, I do CPC. Assim, tratando-se de uma situação individual, o empregado necessitaria de mais do que meras alegações para a comprovação do ato (Souza, 2024), p. 2).

Nesse sentido, Souza (2024) relata que na justiça do trabalho, a prova testemunhal tem sido a mais utilizada para os casos em que o constrangimento ocorreu de forma pública, embora também poderiam ser gravações, mensagens ou outros documentos, quando o caso ocorreu sem a presença de outras testemunhas. Ou seja, é preciso que o trabalhador conheça os mecanismos jurídicos com os quais pode contar.

A oportunidade da reparação do prejuízo por dano moral é gerada na

hipótese de o indivíduo entender que foi lesado a sua privacidade, pelo fato de suas informações ou acontecimentos terem sido tornadas públicas por conta de terceiros. O Código Civil em seu art. 932, inciso III, dispõe que o empregador também é responsável pela reparação civil, por seus empregados, quando no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele (Brasil, 2002). O referido diploma infraconstitucional prevê também no art. 927, que aquele que comete ato ilícito (conforme art. 186 e 187 do CC) ficará obrigado a repará-lo, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (Brasil, 2002).

Cabe ainda explicitar, consoante as lições extraídas de Souza (2024), que a empresa sempre será a mais exposta a possibilidade de reparação civil, uma vez que a responsabilidade do empregador pelos atos de seus empregados, nos termos do artigo 932 III do Código Civil, decorre tanto de atos contra outros empregados, quanto contra qualquer outra pessoa, como um cliente ou fornecedor. Isso implica em considerar o fato de que, sempre que o assédio moral ocorrer por qualquer de seus empregados, gerentes ou prepostos, a empresa responderá por não apresentar formas de combate efetivas ao assédio no ambiente de trabalho.

2.3 CONSEQUÊNCIAS INCIDENTES SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO

Conforme visto, o assédio moral pode ser considerado uma forma de violência no ambiente de trabalho, e o empregado pode recorrer a medidas judiciais para proteger seus direitos. A vítima de assédio moral pode buscar a reparação dos danos sofridos, como indenização por danos morais e materiais, além da possibilidade de requerer a rescisão do contrato de trabalho com pagamento das verbas rescisórias devidas.

Tendo em vista que o dano moral é um fato real e concreto, é exigida uma posição cautelosa do empregador e de seus prepostos em relação aos subordinados, pois se extrapolarem no exercício regular de seu poder disciplinar poderá causar eventuais pagamentos referentes a título de indenização por dano moral. Em decorrência do assédio moral, seja vertical ou horizontal, pode se dar a extinção do contrato de trabalho.

Na hipótese de assédio moral vertical isso acarretaria a rescisão indireta do

contrato de trabalho, resguardando todos os direitos trabalhistas do empregado assediado, conforme fosse uma hipótese de demissão sem justa causa, cuja base normativa é encontrada no art. 483 da CLT, *in verbis*:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

a) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

b) correr perigo manifesto de mal considerável;

c) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

d) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

e) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

f) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

(Brasil, 1943, grifo nosso).

Analisando o artigo citado, verifica-se que o assédio moral, por si só, de forma generalística, já contempla a hipótese de “não cumprir o empregador as obrigações do contrato”, alínea “d” (Brasil, 1943). Vale salientar que, no caso concreto, existe situações enquadráveis em mais de uma alínea do art. 483 da CLT como “praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”, alínea “e”; ou a depender do caso “correr perigo manifesto de mal considerável”, alínea “c”, aspecto que demonstra a complexidade da situação, caso a caso.

Nelson e Teixeira (2017) destacam que, a configuração de rescisão indireta decorrente de assédio moral é reconhecida no seio da jurisprudência:

RESCISÃO INDIRETA E ASSÉDIO MORAL: A rescisão indireta do contrato laboral constitui falta máxima cometida pelo patrão, de modo a tornar insustentável a manutenção do contrato de trabalho. No caso em apreço, o assédio moral evidenciado constitui motivo para a configuração da rescisão indireta do contrato de trabalho na forma tipificada no septuagenário artigo 483 consolidado de 1943. Recurso ordinário não provido.

TRT da 2ª região, 11ª turma, RO 1001734-51.2014.5.02.0501, relator Desembargador Ricardo Verta Ludovice, DEJT de 15/03/2016 (Apud, Nelson; Teixeira, 2017, p. 416).

Por outro lado, Nelson e Teixeira (2017) chamam atenção para a situação em que se trata do assédio moral horizontal, esclarecendo que isso pode acarretar a demissão por justa causa do empregado assediante visto que o assédio moral poderia ser enquadrado como incontinência de conduta ou mau procedimento; ato

de indisciplina; ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, consoante descrição expressa no artigo 482 da CLT, *in verbis*:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;**
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;**
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;**
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar (Brasil, 1943, grifo nosso).

Nesse contexto, cabe observar que a rescisão indireta se assemelha à demissão por justa causa, mas, no lugar do empregado, é o empregador quem comete a falta grave que impede a continuidade da relação de emprego. Trata-se de uma forma especial de encerrar o contrato de trabalho, que geralmente se efetiva por meio de um processo judicial. Uma vez reconhecida, o trabalhador tem direito a todas as verbas rescisórias a que teria direito no caso de dispensa imotivada, sua previsão legal é fundamentada no artigo 483 da CLT e ainda que:

O reconhecimento judicial da rescisão indireta resulta na obrigação do empregador de pagar as verbas rescisórias como se ele tivesse demitido o empregado sem justa causa. Isso significa que o trabalhador terá direito ao pagamento do saldo de salários, aviso-prévio proporcional, com a projeção legal, férias proporcionais com abono de um terço, 13º salário proporcional, liberação de saque do FGTS com multa de 40% e liberação das guias do seguro-desemprego, entre outras possíveis parcelas previstas em regulamento empresarial ou em normas coletivas. Quando o empregador não emite imediatamente as guias para saque do FGTS e do seguro-desemprego, a própria decisão judicial que reconhece a rescisão indireta serve como documento hábil à liberação dessas verbas (Vilar, 2023, p. 2).

Vilar (2023, p. 2) chama atenção ainda para as seguintes questões de direito

no caso de rescisão indireta:

É importante que o empregado esteja ciente de que, no caso de indeferimento de seu pedido de rescisão indireta na Justiça do Trabalho, o contrato de emprego será considerado terminado por sua própria iniciativa, como se fosse um pedido de demissão.

Dessa maneira, ele não terá direito a sacar o FGTS nem a receber a multa equivalente a 40% do seu saldo, além de não receber as guias para do seguro-desemprego. Também ficará sujeito ao pagamento de honorários de sucumbência (devidos pela parte que perde a ação), calculados sobre o valor atualizado da causa, observadas as regras aplicáveis aos beneficiários da justiça gratuita.

Questão importante a considerar, consoante ensinamentos de Oliveira e Carvalho (2020) é que, muitas vezes, nesse ambiente de humilhação e constrangimentos, para não ter que arcar com as despesas de uma dispensa imotivada de um funcionário, o empregador tenta convencê-lo a demitir-se ou cria situações constrangedoras, para que o empregado venha a sentir-se de algum modo culpado, ampliando assim o ciclo em que o assédio moral vai se perpetuando no seio da empresa.

A relação contratual que existe entre empregador e empregado subordina este último a, por várias vezes, tolerar desacatos e humilhações na expectativa de manter seu emprego para sua subsistência. É receio de ficar desempregado, ou de não perceber seus salários, além da alarmante diminuição na oferta de postos de trabalho, que deixa o trabalhador em condições de desigualdade com o empregador (Oliveira; Carvalho, 2020).

Salienta-se a pertinência de uma realidade que cresce a passos largos, tendo em vista que o assédio moral apresenta números alarmantes. No que tange à protocolização de ações na justiça trabalhista, conforme dados publicados no Portal CNJ (2023):

[...] tendo como fonte o Tribunal Superior do Trabalho destaca que a Justiça do Trabalho recebe mensalmente 6,4 mil ações relacionadas a assédio moral no ambiente laboral, tais dados foram calculados com base na carga processual de 2022 onde foram ajuizadas 77,5 mil ações trabalhistas em todo país sobre assédio moral (Justiça [...], 2023, p.1).

O recomendável é que o assédio moral seja tipificado como crime, fazendo com que o autor do ato seja punido. Acrescente-se que o empregador condenado ao pagamento de indenização por danos morais à vítima do assédio moral pode pleitear

ação regressiva contra o funcionário agressor, bem como demiti-lo por justa causa, de acordo com o art. 482 da CLT anteriormente comentado (Brasil, 1943).

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Vilar (2023, p. 2, grifo nosso) enumera diversas situações em que os diversos órgãos julgadores do Tribunal Superior do Trabalho, interpretando o artigo 483 da CLT, têm reconhecido o direito à rescisão indireta em diversas situações. Os casos mais comuns dizem respeito a:

Atraso reiterado no pagamento de salários e não recolhimento do FGTS: quando o empregador atrasa os salários de maneira reiterada ou deixa de recolher os depósitos do FGTS regularmente.

Não fornecimento de equipamento de proteção individual (EPI): quando o empregador não oferece condições de trabalho seguras e saudáveis, colocando a saúde do empregado em risco pela não concessão dos EPIs necessários para o desempenho da atividade.

Não pagamento adicional de insalubridade ou de periculosidade: quando o empregador não cumpre obrigação de pagar a parcela como contraprestação ao trabalho exercido com risco à saúde.

Não pagamento de horas extras: quando o empregador descumpra obrigação de pagar pelas horas extraordinárias efetivamente trabalhadas pelo empregado.

Assédio moral: quando o empregado sofre assédio moral e o empregador permite essa prática sem tomar medidas para coibi-la.

Agressão física e submissão a perigo manifesto de mal considerável: quando o empregador ou algum dos seus prepostos ameaçam ou agredem fisicamente o empregado ou o submetem a um perigo real de sofrer algum dano relevante.

Redução de horas ou de salário sem acordo: Se o empregador reduzir o salário ou as horas de trabalho do empregado sem acordo, isso pode ser motivo para a rescisão indireta.

Apesar das possibilidades aqui citadas, para atender aos objetivos do estudo será tratada apenas a questão de decisão referente ao assédio moral, trazendo a seguinte ementa:

ASSÉDIO MORAL. RESCISÃO INDIRETA. Restou caracterizado o assédio moral no caso dos autos o que justifica a rescisão indireta do contrato de trabalho em epígrafe, já que os atos e atitudes praticados pelos prepostos do reclamado são suficientes para tornar insustentável a continuação da relação de emprego, caracterizando o ilícito trabalhista previsto no artigo 483, da CLT, motivo pelo qual mantenho a rescisão indireta do contrato de trabalho. Recurso provido apenas para modificar os fundamentos da rescisão indireta.

(TRT-3 - RO: XXXXX20175030036 MG XXXXX-44.2017.5.03.0036,

Relator:

Oswaldo Tadeu B. Guedes, Data de Julgamento: 26/04/2019, Quinta Turma, Data de Publicação: 03/05/2019) (Brasil, 2019).

O que se observa é que essa decisão corrobora o argumento defendido nesse estudo dando conta de que restou configurada justa causa do empregador com fundamento no artigo 483 da CLT, preceito que regula a rescisão indireta do contrato de trabalho, haja vista a consideração de que o ato falho que culminou no encerramento do contrato de trabalho foi cometido pelo empregador (Delgado, 2019).

Outra questão complexa que carece de observação, refere-se à fixação do valor da indenização por dano moral devido ao assediado no ambiente de trabalho, conforme o julgado (Brasil, 2022) aqui ilustrado:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXPOSIÇÃO DE TRABALHADOR A RISCO DE VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA. MINERAÇÃO. INTEIRO TEOR: EMENTA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXPOSIÇÃO DE TRABALHADOR A RISCO DE VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA. MINERAÇÃO. 1 procedentes os pedidos iniciais para condenar as rés solidariamente ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$140.000,00. A 2ª ré na qual se postula indenização por danos morais não se equipara àquela, de natureza coletiva, em que os danos são postulados em pedido genérico, abrangendo pleiteando o pagamento de indenização por danos morais para os substituídos. Ademais, o fato de a ação coletiva não gerar litispendência em relação da sentença e a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por danos morais e, eventualmente, a redução do importe, que alega ser superior (TRT da 3.ª Região; PJe: 001087660.2021.5.03.0069 (ROT); Disponibilização: 07/10/2022; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Paula Oliveira Cantelli).

Sob o viés do direito civil, o dano moral diz respeito a responsabilidade civil do empregador que gera o dever de reparação pelo ato ilícito se constitui na ação ou omissão, atribuível ao agente, danosa para o lesado e que fere o ordenamento jurídico, com fulcro nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, aplicáveis no âmbito do direito do trabalho, por força do art. 8º consolidado (Delgado, 2019).

A confirmação desse ato criminoso, pressupõe a existência de um dano decorrente de uma ação ou omissão, culposa ou dolosa, do agente causador do dano, do que se extraem os seguintes pressupostos: dano, ação ou omissão, dolo ou culpa, e finalmente, a relação de causalidade. Ausente qualquer um dos pressupostos da responsabilidade civil, não há o dever de indenizar (Souza, 2024).

A condenação depende, portanto, de efetiva comprovação de infração à dignidade do ser humano ou honra do trabalhador. No caso de alegação de dano moral por imposição de excessiva carga de trabalho, o fato, por si só, não enseja condenação ao pagamento de indenização por dano moral, sendo necessária a comprovação de que o cumprimento da jornada excessiva tenha efetivamente prejudicado a prática de ocupações do cotidiano não relacionadas ao trabalho, o que não se afigura passível de presunção (Barro, 2019). E, exemplifica-se ainda a questão da fixação do quantum indenizável:

INTEIRO TEOR: à supressão de folgas e à indenização por danos morais (fls. 558/566). Apresentadas contrarrazões pela reclamante às fls. 540/557 e pela reclamada às fls. não enseja condenação ao pagamento de indenização por dano moral, sendo necessária a comprovação de que o cumprimento da jornada excessiva tenha. da autora, o término da jornada de 20/07/2017 a 30/09/2019 à 01h00min de quinta a sábado, e quanto aos domingos, encerramento à 00h20, mantida a fixação) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. de 10% sobre o valor que resultar a liquidação de sentença remunera dignamente o trabalho exercido pelo procurador da reclamante, o que impõe (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010321-24.2020.5.03.0022 (ROT); Disponibilização: 37 07/07/2022, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 2063; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Ana Maria Amorim Reboucas) (Brasil, 2022).

Conforme se verifica no andamento processual da Reclamação Trabalhista subjacente (Processo nº 0010295-55.2021.5.03.0098), no sítio eletrônico do TRT3, o Recurso Ordinário interposto pela Requerente só foi julgado pela 8^a Turma deste Regional em 23/11 /2022, conforme consta do voto da Relatora. Da apreciação dos julgados aqui expostos, resta evidente que a fixação do valor da indenização deverá ficar a critério do magistrado, o qual irá fixá-la, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

Corroborando, portanto, aspectos relevantes destacados anteriormente, envolvendo questões de ordem mais prática: a gravidade do fato, ao nível socioeconômico do autor e, ainda, a capacidade econômica do réu, bem como utilizando-se da moderação, proporcional ao grau de culpa e ao nível socioeconômico do autor, baseado nos pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atendo à realidade da vida e dos danos efetivamente causados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse estudo teve como objetivo demonstrar à luz do direito do trabalho, as consequências jurídicas para a vítima do assédio moral horizontal no ambiente de trabalho e, porque essa prática deve ser minimizada pelo empregador, o qual foi atingido, inclusive com abordagem que buscou traçar os contornos do problema sob o viés do direito constitucional, civil, penal e humano além do trabalhista. A busca resposta para a questão enunciada como problema de investigação sobre quais as consequências jurídicas para a vítima do assédio moral horizontal no ambiente de trabalho e como isso pode ser minimizado pelo empregador? Também foi suficientemente tratada, tanto no plano dos argumentos jurídicos, quanto no plano teórico sobretudo em relação a rescisão indireta do contrato de trabalho, ações de danos morais, por exemplo.

Questões extremas foram apontadas, a exemplo de suicídio como forma de chamar atenção para a gravidade do problema abordado nesse estudo, citando o exemplo do que ocorre entre os trabalhadores do setor bancário, esclarecendo que entre outras categorias de trabalhadores isso ocorre também, aspecto merecedor de divulgação por parte de estudos realizados na seara do direito do trabalho, haja vista as penalidades que podem vir a ser impostas a empresa em caso de demandas judiciais sobre a matéria.

Assim, devem as empresas buscar a prevenção, orientando seus empregados, dando-lhes conhecimento da lei, realizando reuniões e seminários sobre os limites daquilo em que consiste o assédio moral, estabelecer fórmulas claras de punição aos assediadores e criar efetivo canal de denúncia para os assediados e fazer investigação rigorosa e transparente das denúncias recebidas.

REFERÊNCIAS

BARRO, Nara Brito. Uma visão sistêmica sobre o assédio moral no âmbito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, v. 23, n. 2, p. 105-110, 2019. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/305> Acesso em: 10 nov., 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 09 de agosto de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 nov., 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 nov., 2024.

BRASIL. Acórdão. Assédio moral. Rescisão Indireta. TRT-3 - RO: **XXXXX20175030036 MG XXXXX-44.2017.5.03.0036**, Relator: Oswaldo Tadeu B. Guedes, Data de Julgamento: 26/04/2019, Quinta Turma, Data de Publicação: 03/05/2019 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1110687039>. Acesso em: 26 out., 2024.

BRASIL. TRT da 3.ª Região. **ROT XXXXX-86.2022.5.03.0008. Inteiro teor**. PJe: 001087660.2021.5.03.0069 (ROT). Disponibilização: 07/10/2022; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Paula Oliveira Cantelli). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/2619041730/inteiro-teor-2619041737>. Acesso em 8 nov., 2024.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado**: parte especial. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano; tradução de Maria Helena Kuhner. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 2019.

JUSTIÇA do Trabalho recebe cerca de seis mil ações por mês sobre assédio. **Agência CNJ Notícias**, 7 jul., 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-do-trabalho-recebe-cerca-de-seis-mil-aco-es-por-mes-sobre-assedio/>. Acesso em: 15 nov., 2024.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial arts. 121 a 234 do CP. 37. ed. v. 2. São Paulo: Editora Foco, 2024.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha. Os Efeitos do Assédio Moral no Ambiente de Trabalho. Da Construção Normativa do Assédio Moral no Ambiente Laboral no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: ano XXIX, n. 339, p. 9-32, set. 2017. Disponível em: <https://www.trf1.jus.br/sjpi/conteudo/files/RevistaSnteseTrabalhistaePrevidenciria>

a.29n.3392017.pdf . Acesso em: 15 nov., 2024.

OIT. Eliminação da violência e assédio no mundo do trabalho (2019). **Onu Mulheres**, ago., 2021. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2021/08/ONU_C190-ELIMINACAO-DA-VIOLENCIA-E-ASSEDIO-NO-MUNDO-DO-TRABALHO_PT.pdf. Acesso em: 10 nov, 2024.

OLIVEIRA, Lucas Uanderson; CARVALHO, Mariana Aparecida Adalberto. O assédio moral nas relações de trabalho: conceito, características e tipos de assédio moral.

Resolução - Revista de direito e ciências gerenciais, v. 4, n. 4, p. 27-49, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/issue/view/2168> . Acesso em: 19 out., 2024.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; WYZYKOWSKI, Adriana; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. **Assédio moral laboral e direitos fundamentais**. 2 ed. ampl. e rev. São Paulo: Ltr, 2016.

REIS, Zoleide Martello dos; MACHADO, Wilton; VIEIRA, Bruna Ramos. As consequências do Assédio Moral no ambiente de trabalho privado. **Revista Judicare**, v. 14, n. 1, p. 12-28, 2019. Disponível em: <http://revista.fadaf.com.br/revistacientifica/index.php/judicare/issue/view/27>. Acesso em: 15 out., 2024.

SOUZA, Luciano. **Direito penal**: parte especial: arts. 121 a 154-B. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SOUZA, Evelyn Loise de. Assédio moral: da obtenção de provas e a responsabilização pessoal. **Revista Consultor Jurídico**, 8 mar., 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-08/a-responsabilizacao-pessoal-no-assedio-moral/>. Acesso em: 19 out., 2024.

SUICÍDIO: uma consequência do assédio moral. **Notícias do Sindicato dos Bancários da Bahia**, 19 set., 2018. Disponível em: <https://www.bancariosbahia.org.br/noticia/24700,suicidio-uma-consequencia-do-assedio-moral.html>. Acesso em: 19 nov., 2024.

VILAR, Bruno. Rescisão indireta: quando a relação empregatícia se torna insustentável. **Portal Notícias do TST**, 1 dez., 2023. Disponível em: <https://tst.jus.br/-/rescis%C3%A3o-indireta-quando-a-rela%C3%A7%C3%A3o-empregat%C3%ADcia-se-torna-insustent%C3%A1vel>. Acesso em: 15 nov., 2024.

ENTRE A NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A IMPUNIDADE: REFLEXÕES ACERCA DO COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL²⁷**BETWEEN THE NEW ADMINISTRATIVE MISCONDUCT LAW AND IMPUNITY: REFLECTIONS ON THE FIGHT AGAINST CORRUPTION IN BRAZIL**

PEDRO GOMES PEREIRA²⁸
LUCIANA VILAR DE ASSIS²⁹

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo geral explorar sobre a relação entre a nova lei de improbidade administrativa e a impunidade no Brasil, reforçando a transparência e responsabilização dos agentes públicos pelos atos de improbidade administrativa, de modo a combater a corrupção. Sua abordagem metodológica seguiu critérios e procedimentos aplicados a pesquisa bibliográfica e documental, baseadas na construção jurisprudencial e normativa à luz do direito administrativo, quanto ao objetivo será uma pesquisa descritiva, possuindo ainda natureza qualitativa e uso do método dedutivo de análise. Através de uma exploração crítica e reflexiva acerca da temática, originou o seguinte problema: A nova Lei de Improbidade Administrativa busca garantir a efetividade do combate à corrupção, porém será que as mudanças propostas são suficientes para garantir a punição dos responsáveis por atos ilícitos e fortalecer a transparência e integridade na gestão pública? A nova lei de Improbidade Administrativa nº. 14.230/2021 que visou atualizar e aprimorar a lei nº. 8.429/1992 vem gerando grandes debates acerca de sua efetividade no combate à corrupção. O estudo busca estabelecer critérios claros para identificar atos de improbidade administrativa, combater e prevenir a corrupção no setor público. Desse modo, são abordados conceitos de improbidade administrativa e agentes públicos, reflexões críticas à nova lei, analisada a impunidade como fator que perpetua a corrupção, discutidos os desafios e apresentadas possíveis soluções para combater a corrupção na gestão pública. Portanto, o objetivo final do estudo é promover o aprimoramento das estratégias de combate à corrupção, pretendendo construir uma sociedade mais justa, íntegra e transparente.

Palavras-chave: nova lei de improbidade administrativa; agentes públicos; Impunidade; combate à corrupção.

²⁷ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

²⁸ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

²⁹ Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba- UFPB. Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba- UEPB, Campina Grande, PB. Licenciada em Letras pela UFPB, Cajazeiras, PB. Analista Judiciário no Tribunal de Justiça da Paraíba. Professora do Curso de Bacharelado em Direito na Faculdade de Ensino Superior da Paraíba -FESP. Atuou como orientadora na pesquisa desse estudo.

ABSTRACT

The general objective of this study is to explore the relationship between the new administrative improbity law and impunity in Brazil, reinforcing transparency and accountability of public agents for acts of administrative improbity, in order to combat corruption. Its methodological approach followed criteria and procedures applied to bibliographic and documentary research, based on jurisprudential and normative construction in the light of administrative law. The objective will be descriptive research, also having a qualitative nature and use of the deductive method of analysis. Through a critical and reflective exploration of the topic, the following problem emerged: The new Administrative Improbity Law seeks to guarantee the effectiveness of the fight against corruption, but are the proposed changes sufficient to guarantee the punishment of those responsible for illicit acts and strengthen transparency and integrity in public management? The new Administrative Improbity law no. 14,230/2021, which aimed to update and improve law no. 8,429/1992 has generated great debates about its effectiveness in combating corruption. The study seeks to establish clear criteria to identify acts of administrative improbity, combat and prevent corruption in the public sector. In this way, concepts of administrative improbity and public agents are addressed, critical reflections on the new law are analyzed, impunity is analyzed as a factor that perpetuates corruption, challenges are discussed and possible solutions are presented to combat corruption in public management. Therefore, the final objective of the study is to promote the improvement of anti-corruption strategies, aiming to build a more fair, honest and transparent society.

Keywords: new administrative misconduct law; public agents; impunity. fighting corruption.

1 INTRODUÇÃO

A corrupção é um problema recorrente em diversas sociedades ao redor do mundo, e o Brasil não é exceção. Nos últimos anos, a luta contra a corrupção tem sido pauta central em discussões no país, principalmente no que diz respeito à efetividade das punições aplicadas a agentes públicos por meio da Lei de Improbidade Administrativa. Com a promulgação da Lei de Improbidade Administrativa sob o nº 8.429, em 1992, buscava-se estabelecer mecanismos para coibir práticas corruptas no âmbito da administração pública. Contudo, ao longo dos anos, surgiram críticas quanto à sua aplicabilidade e capacidade de promover uma real responsabilização dos envolvidos.

Em 2021, a nova Lei de Improbidade Administrativa n. 14.230 foi sancionada, com o objetivo de atualizar e aprimorar a legislação anterior, introduzindo alterações que visam melhorar a eficácia no combate à improbidade. No entanto, as mudanças propostas continuam gerando debates acalorados. Parte da sociedade questiona se essas modificações realmente fortalecem a transparência e a integridade na gestão pública ou se, ao contrário, podem abrir brechas que resultem em maior impunidade

para agentes públicos que cometem atos ilícitos.

Esse contexto destaca a importância de ampliar a discussão acadêmica sobre o tema, dada a relevância e a urgência do assunto no cenário brasileiro atual. Trabalhos científicos que abordem a corrupção e as políticas de improbidade administrativa são fundamentais para que o tema seja analisado de forma aprofundada, com base em argumentos técnicos e sustentados em evidências.

É por meio dessas análises que se pode contribuir para o avanço da compreensão social sobre os mecanismos de combate à corrupção e para o fortalecimento das instituições democráticas. Este estudo surge, portanto, a partir do seguinte questionamento: a nova Lei de Improbidade Administrativa é capaz de garantir a efetividade no combate à corrupção, ou as mudanças implementadas são insuficientes para assegurar a punição dos responsáveis por atos ilícitos?

Nesse sentido, o objetivo geral é refletir sobre a relação entre a nova lei e a impunidade no Brasil, com objetivos específicos voltados para o estabelecimento de critérios objetivos de identificação de atos de improbidade, análise da efetividade do processo de responsabilização dos agentes públicos, e promoção de medidas de capacitação e prevenção no setor público.

O presente estudo na delimitação de sua abordagem metodológica seguiu critérios e procedimentos aplicados a pesquisa bibliográfica e documental, baseadas na construção jurisprudencial e normativa à luz do direito administrativo, quanto ao objetivo será uma pesquisa descritiva, possuindo ainda natureza qualitativa e uso do método dedutivo de análise está estruturado na sua estrutura argumentativa em cinco seções, sendo a primeira essa introdução que expõe a linha de pesquisa seguida pelo seu autor.

As seções subsequentes com base em uma fundamentação teórica que exploram tópicos como a conceituação de improbidade administrativa enfatizando a atuação e responsabilidade dos agentes públicos na seção 2; os desafios de aplicação da nova lei, possíveis soluções para combater a corrupção na gestão pública, o aperfeiçoamento das políticas de transparência e o incentivo à participação da sociedade civil no monitoramento da administração pública nas seções 3 e 4. Nesse sentido, também são discutidas medidas preventivas, como a capacitação contínua dos servidores públicos em temas de ética e integridade, bem como a criação e o fortalecimento de canais seguros para denúncias de atos corruptos na

quinta e última seção que consolida os resultados da análise efetuada.

Dessa forma, esse estudo apresenta uma abordagem ampla e detalhada sobre a improbidade administrativa no Brasil, com o objetivo de refletir sobre as inovações legislativas e suas possíveis consequências no enfrentamento à corrupção, além de sugerir diretrizes para aprimorar a governança pública e promover a justiça no setor público, tema atual, complexo e instigante para pesquisa sobre o prisma do direito administrativo.

2 CONCEITUAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO PONTO DE PARTIDA PARA A ABORDAGEM DA IMPUNIDADE E DA CORRUPÇÃO

A improbidade administrativa refere-se a condutas ilegais, antiéticas ou desonestas praticadas por agentes públicos no exercício de suas funções. Essas ações visam obter benefícios pessoais indevidos, prejudicar o erário público ou violar princípios fundamentais da administração pública, como legalidade, moralidade e impessoalidade.

Segundo Costa (2022, p. 4), a palavra improbidade tem origem latina em "*improbitate*", que significa má-qualidade, desonestidade, falsidade e corrupção. Esse termo, ao ser aplicado ao contexto da administração pública, descreve a conduta de agentes públicos que atuam de forma desonesta e desonrada. A associação linguística ressalta que improbidade está intrinsecamente ligada a comportamentos que contrariam os padrões éticos exigidos dos administradores públicos, envolvendo atos corruptos e fraudulentos que comprometem a integridade da gestão de recursos públicos.

De acordo com Silva (2023, p. 59), a probidade pode ser definida como sendo o "dever de honestidade que rege os meios e os fins da administração pública e seus agentes, reforçando valores de ética e boa gestão". Dessa maneira, a conduta de improbidade se opõe a esses princípios, destacando a necessidade de combater tais práticas para promover uma administração pautada na transparência e integridade.

A compreensão da distinção entre probidade e moralidade também é essencial. De acordo com Oliveira (2023, p. 245), "a probidade é considerada um subprincípio da moralidade, sendo mais restrita, enquanto a moralidade abrange um

espectro mais amplo de valores éticos e sociais". Essa diferenciação é importante para entender a dimensão de retidão exigida dos agentes públicos, que devem atuar não apenas conforme preceitos morais, mas com um compromisso mais elevado de honestidade e integridade.

2.1 ASPECTOS LEGAIS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No Brasil, a improbidade administrativa foi regulamentada pela Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa. Recentemente, essa legislação foi alterada pela Lei nº 14.230/2021, que introduziu mudanças significativas nas sanções e procedimentos aplicáveis aos atos de improbidade. De acordo com Cavalcante (2023, p. 2), a nova lei dispõe sobre "as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa" e, ressalta que tais atos "violam a probidade e a integridade do patrimônio público e social em todos os níveis da administração".

Assim sendo, observa-se que existem três modalidades de condutas que caracterizam a improbidade administrativa, de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/1992, quais sejam:

Enriquecimento ilícito: Ocorre quando o agente público obtém acréscimo patrimonial indevido em decorrência do exercício de suas funções, seja por meio de **desvio de recursos, propina, suborno, recebimento de presente não permitido por lei, entre outros**.

Lesão ao erário: Refere-se a práticas que causam dano ao patrimônio público, seja por ação ou omissão, resultando em prejuízo financeiro aos cofres públicos. Envolve **desvio de recursos, superfaturamento em contratos públicos, desvio de verbas destinadas a programas sociais, entre outros**.

Violação aos princípios da administração pública: Envolve a violação de princípios como a legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. São condutas que vão contra o correto funcionamento da máquina pública, como **nepotismo, favorecimento indevido a empresas ou pessoas específicas, uso indevido de informações privilegiadas, entre outros** (Brasil, 1992, grifo nosso).

Santos (2021) acrescenta que as alterações na legislação visam não apenas punir os atos de improbidade, mas também aprimorar os mecanismos de prevenção, buscando reforçar a transparência e o controle sobre a gestão pública. Isso inclui medidas mais rigorosas para a fiscalização de contratos e parcerias públicas, conforme visto adiante.

A legislação distingue três modalidades de condutas de improbidade administrativa: o enriquecimento ilícito, que ocorre quando o agente público obtém vantagens patrimoniais indevidas; a lesão ao erário, que envolve práticas que causam prejuízo financeiro à administração pública; e a violação dos princípios da administração pública, que abrange ações como nepotismo e favorecimento indevido. Conforme Almeida (2021, p. 88), essas categorias permitem uma melhor compreensão dos mecanismos pelos quais a corrupção ocorre e facilita a responsabilização jurídica dos envolvidos.

A Lei nº 14.230/2021 trouxe novas diretrizes para a responsabilização de agentes públicos e foi estruturada em três seções, abordando os atos de enriquecimento ilícito, de prejuízo ao erário e de atentado contra os princípios da administração pública (Cunha, 2022). A fundamentação legal para essas ações está ancorada nos princípios constitucionais da moralidade, probidade e eficiência na gestão pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

Além da Constituição, outros dispositivos legais, como o Código Penal e o Código de Processo Civil, oferecem suporte à responsabilização por atos de improbidade (Oliveira, 2023). A Lei de Improbidade Administrativa é uma ferramenta essencial no combate à corrupção, garantindo a moralidade e a eficiência na administração pública. Para Cunha (2022, p. 121), é necessário que a aplicação da lei seja acompanhada de um processo de educação ética e conscientização da sociedade, o que reforçaria as bases para uma administração pública mais íntegra.

Portanto, é fundamental que haja uma investigação adequada, seguida de um processo judicial, para a aplicação de sanções como a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e ressarcimento de danos. Dessa forma, busca-se assegurar a integridade e o correto funcionamento dos órgãos públicos, promovendo uma cultura de responsabilidade e transparência no setor público. Além disso, a constante revisão e aprimoramento da legislação são necessários para enfrentar os desafios impostos pela corrupção.

2.2 AGENTES PÚBLICOS: CONCEITO, CATEGORIAS E FUNDAMENTO LEGAL

Os agentes públicos desempenham um papel fundamental no funcionamento da Administração Pública, sendo responsáveis por exercer funções

e poderes conferidos pelo Estado para atender ao interesse público. Eles são a engrenagem que impulsiona a máquina estatal, garantindo que os serviços públicos essenciais cheguem à população e que os atos administrativos sejam realizados de forma eficaz e transparente. Esses agentes podem ser classificados principalmente como políticos ou servidores públicos, ambos com atribuições e responsabilidades específicas.

De acordo com Mendes (2023), o conceito de agente público abrange todas as pessoas físicas que, em caráter permanente ou transitório, remunerado ou não, desempenham funções públicas. Isso inclui tanto os agentes políticos, que possuem poder decisório e atuam na gestão e representação política, quanto os servidores públicos, que exercem funções técnicas e administrativas. A distinção entre essas categorias é importante para a compreensão de suas atribuições e deveres no contexto da administração pública.

É importante esclarecer que, o direito administrativo é a área do direito que regula a atuação desses agentes, estabelecendo os princípios, normas e deveres que devem ser seguidos na prestação do serviço público. Segundo Lima (2021), o direito administrativo busca garantir que os agentes públicos ajam conforme os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, que são os pilares de uma gestão pública responsável e ética. O descumprimento desses princípios pode resultar em sanções, como a responsabilização por atos de improbidade administrativa.

Entre as diferentes categorias de agentes públicos, destacam-se os agentes políticos, que exercem funções de gestão e representação política, como presidentes, governadores, prefeitos e ministros. Além disso, os servidores públicos, que ingressam no serviço público por meio de concurso, são responsáveis por funções administrativas essenciais ao bom funcionamento das instituições. De acordo com Souza (2022), os particulares em colaboração com o Estado também desempenham um papel relevante, atuando em parceria com a administração pública em virtude de uma relação contratual, como concessionários de serviços públicos e prestadores de serviços temporários.

Essa diversidade de agentes públicos e suas respectivas funções destaca a complexidade e a importância de uma atuação coordenada e eficiente no âmbito da Administração Pública. O direito administrativo, nesse contexto, oferece o arcabouço

jurídico necessário para garantir que todos os agentes atuem em prol do interesse público, assegurando transparência, integridade e eficiência na execução das atividades públicas.

A lei nº 8.429/92, em relação aos sujeitos ativos quando da prática atos de improbidade, dispõe que:

Art. 2º Reputa-se **agente público**, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior (Brasil, 2021, grifo nosso).

A partir da lei nº 14.230/21 a redação do referido artigo sofreu alteração e ficou da seguinte forma:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)
Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)(Brasil, 2021)

É fundamental que os agentes públicos atuem de forma ética, proba e em conformidade com a legislação vigente. A improbidade administrativa é um problema grave, pois fragiliza a confiança da sociedade nas instituições públicas e compromete a eficiência e a qualidade dos serviços prestados pelo Estado. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em se tratando de agentes públicos, já admitia antes da Lei 14.230/21, a possibilidade de agentes políticos serem responsabilizados por atos de improbidade administrativa e por crimes de responsabilidade. Todavia, conta uma exceção: o Presidente da República.

Neste sentido, veja-se o trecho de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

Ementa: Direito Constitucional. Agravo Regimental em Petição. Sujeição dos Agentes Políticos ao Duplo Regime Sancionatório em Matéria de Improbidade. Impossibilidade de Extensão do Foro por Prerrogativa de

Função à Ação de Improbidade Administrativa. 1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. [...] 2. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. [...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Petição n. 3.051, Distrito Federal, em Ago de 2018) (Brasil, 2018).

Essa exceção se baseia na visão de que o presidente, durante o exercício do mandato, só pode ser responsabilizado por atos de improbidade administrativa perante o poder judiciário após o término do mandato. Essa interpretação busca garantir a estabilidade institucional e evitar que o presidente seja alvo de processos judiciais durante seu período no cargo.

Sendo assim, cabe aos agentes públicos não apenas conhecerem as leis que regem sua atuação, mas também aplicá-las de maneira diligente e consciente. Além disso, devem guiar-se pelos princípios constitucionais, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que norteiam a administração pública. É fundamental que suas ações sejam transparentes e responsáveis, promovendo a confiança da sociedade nas instituições e garantindo que o interesse público seja sempre priorizado.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei n.º 14.230/21, foi bastante questionada e criticada na seara jurídica, na mídia e na sociedade, especialmente em relação à possibilidade de enfraquecimento do combate à corrupção, diante do fato que a impunidade ainda impera no país. Opiniões contrárias à nova legislação, acreditam que a LIA foi flexibilizada, passando, portanto, a possibilitar atos de corrupção por parte dos agentes públicos e dificultando as punições e o ressarcimento ao erário.

Justen Filho (2022, p. 13, grifo nosso), pontuou as substanciais alterações à LIA trazidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, a qual estabeleceu um novo sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa, as principais inovações foram:

- **exigência do dolo**, devidamente comprovado, para punição por

improbidade;

- **sancionamento por improbidade a entidades privadas** que tenham recebido o benefício, incentivo ou vantagem de origem estatal;

a eliminação da sanção de perda do cargo ou mandato nas infrações do art. 11;

- **restrição ao sancionamento por improbidade do terceiro**

- à comprovação de ter induzido ou concorrido para a prática de improbidade;

- **instituição de uma ação judicial típica** envolvendo a punição por improbidade com afastamento da aplicação do regime da ação civil pública;

- **atribuição ao Ministério Público da legitimidade ativa privativa** para ação de improbidade;

- **ampliação do rigor no tocante aos requisitos de ajuizamento da ação de improbidade** com a expressa exigência de qualificação dos fatos em face dos artigos 9º, 10 e 11 da lei 8.429;

- **vedação ao julgamento antecipado da lide** nas hipóteses de condenação do réu;

- **fixação de prazo prescricional** de 8 anos, computado a partir da data de consumação do ilícito;

- **previsão da prescrição intercorrente** computado a partir do ajuizamento da ação de improbidade, com prazo de oito anos.

Nesse sentido, com base na nova normatização, com exceção dos tipos previstos em leis especiais, é possível conceituar os atos de improbidade administrativa como aquelas condutas dolosas tipificadas nos artigos 9º, 10 e 11 da própria lei. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 4º determinou algumas sanções que para serem aplicadas nos casos de atos de improbidade administrativa, sendo elas: ressarcimento ao erário; indisponibilidade dos bens; suspensão dos direitos políticos e perda da função pública (Brasil, 1988).

No entanto, a Lei de Improbidade Administrativa estabelece sanções de três naturezas, sendo assim, portanto: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública e proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios fiscais e creditícios, bem como o ressarcimento ao erário, multa civil e perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

Logo, observa-se que os agentes ímprobos que cometam violações contra os princípios administrativos, além de não ser ameaçados com a perda de sua função, tornou-se o rol do artigo 11 taxativo, pois a partir da mudança a perda da função agora é apenas para enriquecimento ilícito e danos ao erário, as violações contra os princípios administrativos não estão mais abarcadas por essa sanção (Brasil, 2021).

Nesse mesmo sentido, com as alterações na LIA para que um agente público

seja considerado doloso na prática de improbidade administrativa, é necessário comprovar que ele agiu com intenção de obter benefícios indevidos ou causar prejuízo ao erário. Portanto, o dolo tornou-se elemento essencial para a tipificação de uma ação como improbidade administrativa em qualquer de suas modalidades.

Como bem destaca Bitencourt (2020, p. 333):

Dolo é a vontade dirigida ao resultado. [...]. O dolo 'consiste na intenção mais ou menos perfeita de fazer um ato que se conhece contrário à lei. A essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado. Essa teoria não nega a existência da representação (consciência) do fato, que é indispensável, mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado.

Nessa perspectiva, a essência do dolo está na vontade de realizar a ação e alcançar o resultado desejado, não necessariamente na intenção de violar a lei. No entanto, a citação ressalta que a representação ou consciência do fato também é indispensável. Assim, a teoria enfatiza a importância da vontade de causar o resultado, além da consciência da ação realizada.

Uma das principais novidades trazida pela nova Lei de improbidade administrativa foi o novo §8º do art. 1º o qual prevê que:

Não configura ato de improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário (Brasil, 2021).

Portanto, interpreta-se que a improbidade administrativa ocorre quando o agente público pratica atos que implicam enriquecimento ilícito. Todavia, observa-se a falta de clareza em relação aos critérios para comprovar o enriquecimento ilícito. Sendo assim, é importante que a lei defina de forma precisa e objetiva os elementos necessários para caracterizar esse tipo de conduta. Caso contrário, há espaço para interpretações divergentes e incertezas jurídicas que podem prejudicar a efetividade da Lei.

No que tange ao sujeito ativo, houve a delimitação do conceito de agente público por extensão e necessidade de comprovação de dolo também do agente por extensão. A alteração aconteceu mesmo na nova lei de improbidade no artigo 3º, onde consta expressamente que as disposições da Lei de Improbidade são

aplicáveis, no que couber, **"àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade"**(Brasil, 2021, grifo nosso). Este artigo, ao incluir a possibilidade de responsabilizar aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram dolosamente para a prática do ato de improbidade, levantou preocupações em relação à ampliação excessiva do alcance da legislação.

Uma crítica que pode ser feita acerca do artigo acima mencionado é a falta de clareza sobre os critérios para determinar quando o induzimento ou a concorrência dolosa de terceiros é efetivamente caracterizada. O que cria um cenário atual de incertezas jurídicas e interpretações subjetivas, dificultando a aplicação consistente da lei. Além disso, pode-se enfatizar que essa inclusão pode abrir margem para uma responsabilização excessiva e injusta, uma vez que os requisitos de intenção dolosa e participação efetiva na prática do ato de improbidade podem ser difíceis de comprovar.

Outro ponto que merece destaque é que, anteriormente, o art. 20 da lei nº 8.429/92 estabelecia que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivaria com o trânsito em julgado da sentença, todavia, com a implementação do art. 12, § 9º da lei nº 14.230/21 passou-se a vigorar a regra de que as sanções somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença, isto significa, que todas as sanções da lei de improbidade exigem o trânsito em julgado para a sua aplicação, analisemos:

Art. 20 a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória (Brasil, 1992).

Art. 12, § 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória (Brasil, 2021).

Ao exigir o trânsito em julgado para haver punição, o legislador colabora com a demora processual e a sensação de impunidade. Pois, essa demora pode ser especialmente prejudicial em casos de corrupção ou outras formas graves de violação de deveres públicos, isso demonstra a abertura em deixar sem nenhum tipo de punição antes da coisa julgada atos lesivos à sociedade através da improbidade.

Analisa-se também se na nova lei existe a possibilidade de prescrição mais rápida dos processos de improbidade administrativa. De acordo com o Código de

Processo Penal os prazos que temos como prescricionais são superiores ao prazo prescricional trazido pela nova lei que alterou a LIA, a qual estabelece o prazo de 8 (oito) anos para prescrição, especialmente em relação ao “artigo 23 da lei, se consideramos os artigos 109 e 312 a 327 do Código Penal, que dispõe acerca dos crimes praticados por agentes públicos contra a administração pública” (Halpern; Oliveira, 2021, p. 5).

Salienta-se a pertinência da observação de que o encurtamento dos prazos de prescrição pode representar um desafio para a efetiva punição de atos de improbidade administrativa. Isso porque, com prazos mais curtos, há menos tempo para investigação, processamento e julgamento dos casos, o que pode comprometer a responsabilização adequada dos envolvidos.

A falta de participação da sociedade civil no processo de elaboração da nova lei também merece críticas. A legislação deve ser construída de forma ampla e democrática, com a colaboração de diversos setores da sociedade, a fim de garantir sua legitimidade e adequação às necessidades reais do país. É essencial que esse diálogo seja constante e transparente, fortalecendo a confiança pública nas instituições e nas políticas implementadas.

Em suma, embora a nova lei de improbidade administrativa busque combater a corrupção e o mau uso dos recursos públicos, é importante questionar sua clareza, proporção das penalidades, enfoque na prevenção e participação da sociedade. Dessa maneira, é necessário um debate amplo e constante sobre a eficácia e as possíveis melhorias da legislação para garantir um combate efetivo à corrupção e a promoção da ética na administração pública.

4 A IMPUNIDADE COMO FATOR QUE PERPETUA A CORRUPÇÃO NO BRASIL

A impunidade é um fator alarmante que contribui significativamente para a perpetuação da corrupção no Brasil. Esse fenômeno tem raízes profundas em nosso sistema legal e cultural, danificando a confiança da sociedade nas instituições e enfraquecendo a luta contra a corrupção. A ausência de punições eficazes e a demora nos processos judiciais criam um ambiente propício para que atos ilícitos continuem a ocorrer, sem que haja consequências adequadas.

Como já discutido anteriormente, a nova lei de improbidade administrativa foi

alvo de diversas críticas por causa de certas mudanças que alguns consideram enfraquecer o combate à corrupção. Algumas das preocupações levantadas são a redução das penalidades, a restrição da aplicação da lei apenas aos casos mais graves e a dificuldade de responsabilizar agentes públicos por condutas ímprobas.

De acordo com Martins (2022, p. 41), a corrupção tem colocado o Brasil em uma conjuntura crítica, afetando diretamente diversas esferas da sociedade. As práticas corruptas têm corroído estruturas sociais, econômicas, culturais e morais, comprometendo o desenvolvimento e o bem-estar da nação. Isso evidencia como a corrupção impacta negativamente o funcionamento ético e saudável do país, minando a confiança pública nas instituições e aprofundando a crise institucional.

Uma crítica importante é em relação a lentidão e a burocracia do sistema judiciário brasileiro que constantemente resultam em processos intermináveis, nos quais os acusados de corrupção podem adiar a justiça por anos, senão décadas. Isso não apenas frustra a busca por responsabilidade, mas também desencoraja aqueles que buscam denunciar a corrupção, temendo represálias ou desilusão com a falta de resultados.

Além disso, a impunidade é exacerbada pela falta de recursos e de pessoal nos órgãos encarregados de combater a corrupção. Muitas vezes, as investigações são subfinanciadas e subequipadas, o que limita, portanto, sua eficácia. Isso cria um ambiente onde os infratores se sentem protegidos pela ineficiência do sistema, perpetuando a prática de atos ilícitos. A ausência de investimentos adequados em infraestrutura e capacitação das equipes investigativas reforça a sensação de impunidade, fragilizando ainda mais o combate efetivo à corrupção e ao desvio de recursos públicos.

Outro fator que perpetua a impunidade é a corrupção sistêmica em algumas esferas do governo. A falta de vontade política para investigar e punir os próprios membros das instituições públicas contribui para a sensação de impunidade e mina a confiança do público. É possível constatar essa ineficácia punitiva na fala do ex-procurador da República da 2ª Vara Federal Criminal no Paraná, Deltan Dallagnol, o qual informou em uma entrevista que em 97% dos casos de crimes de corrupção no Brasil há impunidade (Câmara [...], 2016).

Ademais, a impunidade no Brasil é alimentada pela cultura de tolerância à corrupção, onde a sociedade, em alguns casos, parece aceitar essa prática como

algo inevitável. Isso cria um ciclo vicioso em que a corrupção persiste, prejudicando o desenvolvimento do país e minando a confiança nas instituições democráticas. A normalização desses atos ilegais enfraquece a capacidade de indignação e mobilização da população, dificultando a implementação de reformas e iniciativas que visem ao fortalecimento da transparência e da integridade no setor público. Conforme Almeida (2023), a impunidade gerada pela ineficácia das instituições brasileiras contribui diretamente para o aumento da corrupção. A percepção de baixa probabilidade de punição leva os agentes corruptos a enxergarem a prática ilícita como uma escolha racional para maximizar seus benefícios, perpetuando assim o ciclo de corrupção no país. Além disso, a falta de uma fiscalização adequada e a morosidade no julgamento dos casos de corrupção criam um ambiente propício para a continuidade dessas práticas, desestimulando mudanças efetivas.

Em vista disso, entende-se que a ineficácia das instituições de sanção no Brasil incentiva a corrupção, pois cria a expectativa de pouca chance de punição na mente dos agentes corruptos, levando-os a escolher essa prática como a mais vantajosa para seu benefício pessoal. Além disso, a demora nos processos judiciais e a falta de recursos para investigações aprofundadas reforçam essa percepção de impunidade, perpetuando o ciclo de corrupção e dificultando o combate eficaz a essas práticas ilícitas.

Portanto, para combater a corrupção de forma eficaz no Brasil, é crucial abordar a impunidade como um dos principais obstáculos. Isso requer reformas significativas no sistema judiciário, maior investimento em órgãos de fiscalização e uma mudança cultural em direção à intolerância com a corrupção, com a sociedade exigindo transparência e responsabilização. Somente assim poderemos esperar um futuro mais íntegro e justo para o Brasil.

4.1 DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, que visa coibir atos de corrupção e má conduta por parte de agentes públicos, é fundamental para que haja a promoção da transparência, responsabilidade e eficiência no setor público. No entanto, essa tarefa não é isenta de desafios significativos que podem comprometer a eficácia da lei e a luta contra a corrupção.

O agente público deverá seguir os mandamentos da lei, na perspectiva de proporcionar o bem comum à sociedade, e em caso de praticar ato inválido estará incorrendo em responsabilidades administrativa, civil e criminal. Todavia, observa-se que um dos principais desafios na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa é a obtenção de provas concretas que demonstrem a culpa do agente público acusado. A natureza muitas vezes sigilosa e complexa dos atos de corrupção pode dificultar a coleta de evidências sólidas, o que torna a comprovação da improbidade um processo demorado e desafiador.

A morosidade do sistema judiciário é outro obstáculo crítico. Os processos de improbidade administrativa frequentemente arrastam-se por anos, o que não apenas sobrecarrega os tribunais, mas também pode desencorajar as partes envolvidas e minar a confiança do público na eficácia da lei. A impunidade é um problema persistente. Muitas vezes, os agentes públicos acusados de improbidade conseguem evitar punições substanciais, o que pode desencorajar futuras denúncias e perpetuar a cultura de corrupção. A interpretação jurídica da lei pode variar entre juízes e tribunais, levando a resultados diferentes para casos semelhantes. Isso gera incerteza e pode minar a confiança no sistema legal.

A influência política também é uma ameaça à aplicação eficaz da Lei de Improbidade Administrativa. Interferências políticas podem levar à proteção de agentes públicos corruptos ou a pressões para arquivar casos importantes. A proteção de denunciante é crucial para incentivar a exposição de atos de corrupção, mas muitas vezes essa proteção é insuficiente, expondo os denunciante a riscos pessoais.

Além disso, Silva (2022) também ressalta que a falta de estrutura adequada para a fiscalização e execução das penalidades contribui para a sensação de impunidade. A ineficácia dos órgãos responsáveis pela aplicação da lei desmotiva o cumprimento rigoroso das normas e cria brechas para que práticas ímprobas continuem ocorrendo sem a devida punição. Nesse contexto, é imprescindível o fortalecimento institucional e a criação de mecanismos mais ágeis e eficientes para garantir que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa sejam efetivamente aplicadas.

De acordo com Pereira (2023), as mudanças trazidas pela Lei Federal n.º 14.230/2021 reformularam a Lei de Improbidade Administrativa ao exigir a

comprovação de dolo para a caracterização de atos de improbidade, eliminando a punição por conduta culposa. Embora essa alteração tenha sido justificada pela necessidade de garantir maior segurança jurídica aos agentes públicos, também levantou preocupações quanto à sua eficácia na luta contra a corrupção, já que a nova exigência eleva o nível de prova necessário para a aplicação das penalidades. No mesmo contexto, salientamos ainda que a aplicação da nova lei de improbidade administrativa trouxe consigo uma série de desafios que podem influenciar significativamente a eficácia no combate à corrupção no setor público. Eis alguns desses desafios:

Definição de condutas improbas: A nova lei traz uma nova tipificação de condutas consideradas improbas, o que pode gerar discussões e interpretações divergentes. Será necessário um esforço conjunto entre os órgãos responsáveis pela aplicação da lei para assegurar uma interpretação uniforme e adequada;

Prova dos atos de improbidade: A obtenção de provas concretas dos atos de improbidade administrativa pode ser um desafio, especialmente quando envolvem corrupção e desvio de recursos. Será necessário garantir a efetividade das investigações, o acesso a documentos e testemunhas, e provar de forma irrefutável tais condutas;

Efetividade das punições: As punições previstas na nova lei podem enfrentar desafios na sua aplicação efetiva. A garantia de que os responsáveis pelas condutas improbas sejam devidamente punidos, dentro de um prazo razoável, será fundamental para a credibilidade e confiança na nova lei;

Capacitação dos agentes públicos: Os agentes responsáveis pela aplicação da nova lei precisarão ser adequadamente capacitados e atualizados sobre as mudanças legislativas. Serão necessários treinamentos e cursos específicos, tanto para integrantes do Ministério Público, quanto para juízes e servidores públicos envolvidos no processo de investigação e julgamento dos casos;

Dificuldades no ressarcimento aos cofres públicos: A nova lei prevê o ressarcimento aos cofres públicos pelos danos causados pelos atos de improbidade. Contudo, a efetividade desse ressarcimento pode ser dificultada pela identificação dos bens dos responsáveis, pela burocracia na execução da sentença e pela falta de recursos públicos destinados aos órgãos responsáveis por fiscalizar e acompanhar essa devolução (Brasil, 2021, grifo nosso).

Para superar esses desafios, portanto, é necessário um esforço coordenado que envolva não apenas o sistema judiciário, mas também a sociedade civil, a mídia e o governo. Isso inclui medidas para acelerar os processos judiciais, fortalecer a proteção de denunciantes, promover a transparência e a educação pública sobre os danos da corrupção, e garantir que a lei seja aplicada de forma justa e imparcial. Então, somente com um compromisso coletivo é que poderemos enfrentar eficazmente os desafios na aplicação da LIA (Lei de Improbidade Administrativa) e

fortalecer a integridade do setor público.

4.2 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA COMBATER A CORRUPÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA

A corrupção é um problema global que afeta muitas áreas da sociedade, inclusive a gestão pública. É essencial encontrar soluções eficazes para combater essa prática nefasta, promovendo a transparência, a ética e a responsabilidade na administração pública. Além disso, o fortalecimento das instituições de controle e a participação ativa da sociedade são fundamentais para prevenir e combater esse tipo de conduta.

Assim, combater à corrupção e à improbidade administrativa, e as ações para impulsionar a recuperação de ativo da Administração Pública representam deveres inerentes à constituição do Estado e das suas instituições (Silveira; Freitas, 2022, p. 17). Visto que, o combate à improbidade administrativa é indispensável para se fortalecer a democracia, promover a igualdade e garantir a efetivação dos direitos dos cidadãos.

Para combatermos a corrupção no Brasil diante dos desafios na efetividade da nova lei de improbidade administrativa, é necessário adotar uma abordagem integrativa, que envolva medidas preventivas e repressivas. Em primeiro lugar, é fundamental promover uma cultura de integridade. Isso envolve a implementação de códigos de conduta, treinamentos e capacitação que sejam apropriados para os funcionários públicos, incentivando uma postura ética e a responsabilidade individual na tomada de decisões. Além disso, é também essencial estabelecer mecanismos de denúncia seguros e confidenciais para que os cidadãos possam reportar atos de corrupção.

Outra solução é fortalecer os órgãos de controle e fiscalização. Isso envolve a autonomia, a capacitação e o financiamento adequados de instituições como os tribunais de contas, os ministérios públicos e as polícias especializadas em crimes contra a administração pública. Pois, é imprescindível garantir que esses órgãos tenham recursos e instrumentos suficientes para investigar, processar e punir os responsáveis por atos corruptos.

Além disso, a tecnologia pode desempenhar um papel crucial no combate à

corrupção. A implantação de sistemas eletrônicos de compras e contratações públicas, por exemplo, pode reduzir os riscos de desvios e facilitar a transparência dos processos. O uso de ferramentas de inteligência artificial e análise de dados também podem auxiliar na detecção de padrões suspeitos e na identificação de irregularidades.

A cooperação internacional é uma estratégia que não pode ser esquecida, é possível acompanharmos na mídia que a corrupção é um fenômeno global e muitas vezes envolve transações internacionais. Neste cenário, a cooperação internacional é vital para investigar e punir casos de corrupção que transcendem as fronteiras. Sem uma articulação eficiente entre os países, muitos crimes relacionados à corrupção podem ficar impunes devido à complexidade de jurisdições e legislações envolvidas.

A promoção da transparência é outra solução importante. Isso inclui a divulgação ampla e acessível das informações sobre gastos públicos, contratos, salários de servidores e outros dados relevantes. É necessário criar instrumentos eficazes para que os cidadãos possam fiscalizar e participar ativamente das questões relacionadas à gestão pública.

Em suma, o combate à corrupção na gestão pública exige uma abordagem abrangente e multifacetada. As possíveis soluções estratégicas incluem a promoção da integridade, o fortalecimento dos órgãos de controle, o uso de tecnologia, a transparência, a participação dos cidadãos e a punição efetiva dos corruptos. Pois, somente com um compromisso conjunto da sociedade, dos governos e das instituições será possível criar um ambiente onde a corrupção seja reduzida e a gestão pública seja pautada pelos princípios éticos e pelo bem comum. Além disso, é primordial promover uma cultura de rejeição social à corrupção, desestimulando essa prática pela via da conscientização e educação da população.

No combate à corrupção, é necessário encontrar um equilíbrio adequado entre a proteção do direito fundamental à probidade administrativa e o respeito às garantias constitucionais, como o devido processo legal e a ampla defesa. Ao mesmo tempo, a responsabilização dos corruptos deve ser rigorosa e exemplar, de forma a desincentivar a prática de atos ilícitos e restaurar a confiança da sociedade nas instituições públicas.

Assim, diante de tudo o que foi dito, é possível afirmar que, além da agilidade

nos processos judiciais e da recuperação de ativos desviados, a aplicação de penas mais severas e a criação de mecanismos de controle mais rigorosos são essenciais para fortalecer a prevenção e o combate à corrupção. A transparência nas ações governamentais, aliada à participação ativa da sociedade civil e ao fortalecimento das instituições de fiscalização, pode contribuir significativamente para a construção de uma administração pública mais íntegra e eficiente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo abordou através de uma breve análise crítica e reflexiva acerca da nova lei de improbidade administrativa e a impunidade, refletindo sobre o combate à corrupção no Brasil. Tendo em vista essa perspectiva, ao longo desse artigo foram demonstradas as mudanças trazidas pela Lei nº 14.230 de 2021, essas alterações ensejaram grandes polêmicas em relação à sua efetividade no combate à corrupção.

Na base teórica, bem como nos fundamentos legais e também na jurisprudência ficou evidente que a impunidade é um fator que perpetua a corrupção no Brasil, o que vem dificultando claramente a efetiva aplicação da lei de improbidade administrativa no país. É preciso com isso, estabelecer critérios claros e objetivos para identificar atos de improbidade administrativa, combater e prevenir a corrupção no setor público.

Através da abordagem ao problema de pesquisa e da discussão aqui apresentada, foi possível compreender a importância da conceituação de improbidade administrativa e agentes públicos, pois, é fundamental refletir sobre a efetividade do processo de responsabilização civil e criminal dos servidores envolvidos em atos de corrupção, assim como, promover a capacitação em ética e transparência destes, e incentivar a criação de canais de denúncia de corrupção e irregularidades.

Em termos de contribuição trazida por essa pesquisa, diversas alternativas foram apresentadas ao longo do artigo, destacando que a luta contra a corrupção não se limita apenas à aplicação das leis, mas que é necessário criar uma cultura de integridade, em que o exercício da função pública seja pautado pela honestidade, responsabilidade e respeito pelos recursos públicos. Isso nos leva a ressaltar que explorar o tema é crucial, para entender os reflexos da nova LIA, bem como as

lacunas e desafios que persistem no enfrentamento à impunidade.

Nesse sentido, verifica-se que a reforma da Lei de Improbidade Administrativa ao amenizar sanções e simplificar a caracterização de atos de improbidade debilita o poder punitivo estatal, o que pode impactar negativamente na sociedade. Além disso, a complexidade que surgiu para identificar os atos de improbidade pode reforçar a sensação de impunidade, incentivando cada vez mais a prática de ilícitos, ao passo que essa flexibilização poderá também resultar na diminuição de recursos públicos destinados à população.

Em suma, ressalta-se que a análise crítica e o debate público são importantes para o aperfeiçoamento das leis e para assegurar a justiça e a transparência nas questões relacionadas à constitucionalidade da Lei nº 14.230 de 2021. Ao mesmo tempo em que fazemos recomendação para que surjam outras pesquisas sobre essa temática, pois essa discussão é de interesse público e fundamental para a credibilidade na gestão da coisa pública.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João. **Corrupção e impunidade no Brasil**: uma análise institucional. Rio de Janeiro: Editora Jurídica Contemporânea, 2023.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal**: vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Petição n. 3.051**, Distrito Federal, Brasília, 1º de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=PET%2A&base=baseAcordaos>. Acesso em: 16 mar. 2023.

CÂMARA dos Deputados. 97% dos crimes de corrupção no Brasil ficam impunes, diz Dallagnol. **Agência Câmara de Notícias**, 9 ago., 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/495608-dallagnol-diz-que-97-dos-crimes-de-corrupcao-no-brasil-ficam-impunes/>. Acesso em: 16 mar. 2023.

CAVALCANTE, Isabela de Oliveira. Improbidade Administrativa e o Advento da Lei 14.230/21. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro –FEMPERJ. Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <https://www.femperj.org.br/assets/files/IMPROBIDADE-ADMINISTRATIVAEOADVENTODALEI14.23021.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

COSTA, R. A. A Improbidade Administrativa e as convenções internacionais contra a corrupção. **Revista Científica Multidisciplinar - RECIMA 21**, 3(7), e371703, 2022. Disponível em: <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/1703>. Acesso em: 10 abr. 2023.

CUNHA, Lorena Vieira Fernandes. Lei de Improbidade Administrativa: o que mudou para o terceiro setor? **Revista Consultor Jurídico**, 22 fev., 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-22/cunha-lei-improbidade-mudou-terceiro-setor/>. Acesso em: 22 abr., 2024.

DALLAGNOL, Deltan. O novo projeto de lei de improbidade: pontos positivos e necessidade de aprimoramentos. **Revista JOTA**, 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-novo-projeto-de-lei-de-improbidade-pontos-positivos-e-necessidade-de-aprimoramentos-17062021>. Acesso em: 13 mar. 2023.

HALPERN, Erick; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo sancionador e a reforma da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021. **Zênite Fácil, categoria Doutrina**, 09 de dezembro 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 25 mai. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2022.

LIMA, Carlos. **O direito administrativo e os princípios da administração pública no brasil**. Brasília: Editora de Ciências Jurídicas, 2021.

MARTINS, José. **Corrupção no Brasil**: impactos nas estruturas sociais e econômicas. São Paulo: Editora Jurídica Nacional, 2022.

MENDES, João. **Agentes públicos e suas responsabilidades no contexto da administração pública**. São Paulo: Editora Jurídica, 2023.

OLIVEIRA, Ana. **Corrupção sistêmica e os desafios para a governança no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Jurídica Contemporânea, 2022.

PEREIRA, Carlos. **Reforma da lei de improbidade administrativa: impactos e desafios no combate à corrupção**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica Nacional, 2023.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

SILVA, João. **Desafios na aplicação da lei de improbidade administrativa: uma análise crítica**. São Paulo: Editora Jurídica, 2022.

SILVEIRA, I. N.; FREITAS, L. C. de. Grupo permanente de atuação proativa da Procuradoria-Geral da União sob a perspectiva de uma política pública efetiva voltada ao combate à improbidade administrativa e à corrupção, bem como ao incremento da recuperação de ativos. **Revista de Estudos Jurídicos UNA**, 9 (1), 1- 25, 2022. Centro Universitário UNA, Belo Horizonte – MG. Disponível em: <https://revista.una.br>. Acesso em: 13 mar. 2023.

SOUZA, Fernanda. **Parcerias entre particulares e a Administração Pública: Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica Nacional, 2022.

AS POSSÍVEIS SANÇÕES APLICADAS EM CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO FORMA DE PUNIÇÃO AOS ATOS DE CORRUPÇÃO NA CONDUTA DOS AGENTES PÚBLICOS³⁰**THE POSSIBLE SANCTIONS APPLIED IN CASES OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY AS A WAY OF PUNISHING ACTS OF CORRUPTION IN THE CONDUCT OF PUBLIC OFFICIALS**

ANDREA AVELINO DE SOUZA RIBEIRO DOS SANTOS³¹
LUCIANA VILAR DE ASSIS³²

RESUMO

A presente pesquisa estuda a improbidade administrativa, com enfoque na eficácia e/ou ineficácia das sanções aplicadas aos atos ímprobos. Além disso, aborda aspectos constitucionais e infraconstitucionais acerca dos agentes públicos e dos atos que configuram a improbidade administrativa. O texto analisa a natureza jurídica da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), bem como os princípios constitucionais que norteiam a probidade administrativa além dos conceitos de cada ato que configure improbidade administrativa. O principal questionamento levantado é: De que maneira as sanções aplicadas aos sujeitos ímprobos contribuem para a promoção de uma conduta ética e pautada na moralidade administrativa entre agentes públicos? A pesquisa se justifica e se mostra relevante na medida em que é imprescindível uma maior eficácia das sanções como forma de coibir a conduta ilegal do agente público nos atos ímprobos. Para a consecução dos objetivos, foi utilizado o método dedutivo, com material bibliográfico, tendo como fontes primárias: a Constituição, as leis, a jurisprudência e a doutrina especializada no assunto. Também foram utilizadas fontes secundárias, artigos científicos, revistas e leitura de textos que se debruçam em torno da problemática. Por fim, destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro oferece subsídios para uma melhor eficácia e aplicabilidade das medidas cautelares e sanções, entretanto, necessita de um olhar mais sensível por parte dos três poderes para que os agentes não voltem a cometer atos que configurem improbidade administrativa, aplicando de forma mais coerente e real as sanções previstas no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: improbidade administrativa; agentes públicos; eficácia das sanções.

³⁰ Texto originalmente apresentado e aprovado como Trabalho de Conclusão de Curso – TCC no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, em dezembro de 2024.

³¹ Bacharela em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

³² Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba- UFPB. Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba- UEPB, Campina Grande, PB. Licenciada em Letras pela UFPB, Cajazeiras, PB. Analista Judiciário no Tribunal de Justiça da Paraíba. Professora do Curso de Bacharelado em Direito na Faculdade de Ensino Superior da Paraíba -FESP. Atuou como orientadora na pesquisa desse estudo.

ABSTRACT

This research studies administrative improbity, focusing on the effectiveness and/or ineffectiveness of sanctions applied to improbable acts. Furthermore, it addresses constitutional and infra-constitutional aspects regarding public agents and the acts that constitute administrative improbity. The text analyzes the legal nature of Law nº. 8,429/92 (Administrative Improbity Law), as well as the constitutional principles that guide administrative probity in addition to the concepts of each act that constitutes administrative improbity. The main question raised is: How do the sanctions applied to unlawful subjects contribute to the promotion of ethical conduct based on administrative morality among public agents? The research is justified and relevant insofar as greater effectiveness of sanctions is essential as a way of curbing the illegal conduct of public agents in improbable acts. To achieve the objectives, the deductive method was used, with bibliographic material, having as primary sources: the Constitution, laws, jurisprudence and specialized doctrine on the subject. Secondary sources, scientific articles, magazines and reading of texts that focus on the issue were also used. Finally, it is noteworthy that the Brazilian legal system offers support for better effectiveness and applicability of precautionary measures and sanctions, however, it requires a more sensitive look on the part of the three powers so that agents do not commit acts that constitute improbity again. administrative, applying the sanctions provided for in the legal system in a more coherent and real way.

Keywords: administrative improbity; public agents; effectiveness of sanctions.

1 INTRODUÇÃO

Tem sido cada vez mais comum visualizar casos de corrupção envolvendo agentes públicos no Brasil, apesar da existência de sanções no ordenamento jurídico pátrio, previstas, sobretudo, na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional. A Carta Magna elenca formas de punição aos administradores ímprobos que desviam a sua conduta e se servem do financiamento público para o enriquecimento ilícito. No Brasil e no mundo é evidente que é pregresso e subsiste esse mal, que atinge e assola a administração pública.

A lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992) foi criada como mecanismo de controle, com o objetivo de alcançar e punir os que cometessem crimes na administração ou lapidassem o bem público. Tornou-se mais frequente e ficou cada vez mais popular o surgimento de fatos que configurassem uma conduta ímproba. Mesmo com as previsões na Constituição Federal e na lei de improbidade administrativa, bem como uma fiscalização mais efetiva, o número continuou aumentando, demonstrando que a legislação existe para coibir e punir os maus feitos, mas sua aplicabilidade tem sido muito branda ou ineficaz, como

mecanismos de correção dos desvios de condutas pelos agentes públicos.

A pesquisa tem sua importância para a área jurídica, pois, por meio desta, será possível analisar e apresentar as sanções previstas na Constituição Federal 1988 e na Lei Improbidade Administrativa nº 8.429, de 02 de junho de 1992, evidenciando se são suficientes e eficazes como dispositivos que visam a cessação e reparação nos desvios de conduta envolvendo agentes públicos, na prática de atos ilícitos que configuram improbidade administrativa.

Diante disso, é necessário o questionamento da legislação vigente, por ser de fácil compreensão, mas de difícil aplicabilidade, por existir lacunas e falhas, deixando margem para subjetividade de interpretação dos textos legais. Ainda assim, são importantes instrumentos no controle da administração e delas surgem os mecanismos de correção que punem os agentes públicos que no exercício de suas funções se desviam das regras impostas pela legislação.

Neste contexto, pretendeu-se avaliar se as sanções aos que cometem atos ilícitos estão ou não exercendo preventivamente o papel como instrumentos de correção dos desvios de conduta. De tal modo, a presente pesquisa tem a seguinte problemática: Quais as possíveis sanções aplicadas em casos de improbidade administrativa como forma de punição aos atos de corrupção na conduta dos agentes públicos?

Desse modo, a pesquisa servirá como contribuição para a legislação vigente no combate ao desvio de conduta e a prática de crimes envolvendo agentes públicos. Assim sendo, o presente estudo tem como objetivo geral esse estudo adota como objetivo geral analisar as possíveis sanções aplicadas em casos de improbidade administrativa como forma de punição aos atos de corrupção na conduta dos agentes públicos.

Com relação às questões metodológicas, emprega-se o método dedutivo de análise, iniciando pesquisa qualitativa e revisão de leitura bibliográfica, partindo da análise dos princípios da administração pública e usando como apoio a Constituição Federal de 1988, a lei de improbidade administrativa nº 8.429 de 2 de junho de 1992, lei anticorrupção nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, lei complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, obras de direito sobre improbidade administrativa, artigos científicos na internet, para refletir e discutir métodos que venham a contribuir com expediente na aplicabilidade das leis citadas. Para melhor compreensão e

entendimento sobre a presente temática aqui abordada, este estudo se encontra dividido da seguinte forma: de início, é abordado sobre a Lei nº 8.429/92 e os sujeitos dos atos de improbidade administrativa, posteriormente, discute-se sobre os atos de improbidade administrativa, a exemplo, dos atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito; dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública. Por fim, são apresentadas algumas sanções aplicadas em casos de improbidade administrativa.

2 A LEI Nº 8.429/92 E OS SUJEITOS DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

De acordo com Andreucci (2021), etimologicamente, a palavra “honestidade” é derivada da palavra latina “*probitate*”, que está associada a honra, honestidade, integridade e virtude. Já a improbidade vem do latim impróprio, que significa imoral e desonesto. Quanto ao conceito do que constitui improbidade administrativa, apoiou o argumento de que a ética seria um princípio constitucional, cuja violação levaria à improbidade administrativa.

Barroso (2022) complementa que, deve-se notar que a improbidade administrativa não pode ser confundida com a improbidade administrativa porque o conceito normativo de improbidade é mais abrangente do que o conceito de improbidade. Isto porque, ao tratar o comportamento antiético como um ato ilegal, o comportamento antiético não se limita a atos desonestos ou imorais, mas também inclui atos ilegais. Portanto, na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), as violações da ética administrativa são apenas um dos atos éticos administrativos. Portanto, nem todo comportamento antiético implica violação de princípios morais. Da mesma forma, algumas ações são consideradas imorais, mas não são ilegais.

Além disso, a má administração distingue-se das irregularidades puras ou dos delitos menores, aos quais falta o necessário elemento subjetivo de agente, uma vez que a má administração é um delito caracterizado pela violação deliberada da legislação por parte do autor. Portanto, para qualificar como conduta antiética, é necessário comprovar que o agente agiu de forma maliciosa ou desonesta e que ocorreu dano significativo aos bens protegidos pela LIA (Couto, 2022). Por fim, nos

termos do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, alterada pela Lei nº 14.230/2021, dispõe que a improbidade administrativa é ato típico do artigo 1º, 9º, 10 e 11, da mesma lei, salvo lei especial que preveja outras modalidades (Brasil, 2021). A má conduta administrativa é, portanto, descrita como conduta que resulta em enriquecimento ilícito, causa prejuízo ao erário ou viola os princípios da administração pública. Para que a improbidade administrativa fique sujeita às sanções previstas no artigo 37, § 4º da Constituição, é necessário que sejam atendidos determinados requisitos, incluindo sujeitos passivos e sujeitos ativos (Pietro, 2022).

2.1 SUJEITO PASSIVO

Segundo entendimento de Mazza (2022), sujeitos passivos são entidades que sofrem as consequências de comportamentos antiéticos administrativos. Ele foi vítima de má conduta. O sujeito passivo da transgressão tornar-se-á o sujeito ativo da infração (Lei de Terras, Artigo 17). De tal modo, sabe-se que, o art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) lista as entidades legais (públicas e privadas) que podem ser afetadas por má conduta administrativa. São eles: Federação, Estado, Distrito Federal, Municípios e Territórios (Brasil, 1992).

Nesse sentido, Di Pietro (2022, p. 121) menciona que os parágrafos 5º, 6º e 7º do artigo 1º da Lei nº 8.429 (contida na Lei nº 14.230) indicam entidades que podem ser consideradas sujeitos passivos de atos imorais administrativos:

Podem ser atingidas por atos de improbidade administrativa abrangendo o Estado, em qualquer dos três Poderes, a administração direta e indireta no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal a entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, bem como a entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita anual (hipótese em que o ressarcimento de prejuízos fica limitado à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos).

De tal modo, compreende-se então que, o sujeito passivo intermediário na improbidade administrativa é o Estado, uma vez que estão protegidos os bens públicos e a gestão da coisa pública (bens, direitos, recursos, de valor econômico ou não).

2.2 SUJEITO ATIVO

Ao observar o art. 1º da LIA compreende-se que qualquer agente público, servidor público ou não, poderá cometer conduta administrativa antiética. Esta é a primeira vez que a Lei se refere a um sujeito ativo de conduta antiética. O sujeito ativo da conduta imoral passará a ser sujeito passivo da conduta imoral (artigo 17.º da LIA). Segundo entendimento de Di Pietro (2022, p. 119):

A lei de improbidade administrativa, no artigo 2º, considera como sujeitos ativos o agente público, assim entendido o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. Também é sujeito ativo aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade (art. 3º, com a redação dada pela Lei nº 14.230) e o particular, pessoa física ou jurídica, que receba recursos públicos em decorrência de contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente (art. 2º, parágrafo único).

Compreende então que, de acordo com o conceito de agente público, na Lei de Integridade Administrativa, quem presta serviços ao Estado é agente público, não necessariamente servidor público, tem vínculo empregatício e é classificado como desonesto administrativamente Integridade e integridade.

Cardoso (2022) complementa ainda que, para fins da Lei da Injustiça Administrativa, equivale a agente público e, portanto, qualquer pessoa, seja pessoa física ou jurídica, pode tornar-se o iniciador de Órgão principal de ações administrativas. A conduta administrativa antiética causa ou contribui para o cometimento de tal conduta, ou de alguma forma se beneficia direta ou indiretamente dela. Portanto, o sujeito ativo do comportamento antiético é a pessoa que figura como réu em uma ação de ética administrativa

2.3 MODALIDADES DE ATOS DE IMPROBIDADE

Neste tópico, serão apresentadas as modalidades de atos de improbidade, a exemplo dos Atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA), os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10 da LIA) e por fim, os atos que atentam contra os

Revista FESP Faculdades – JOÃO PESSOA, PB, n. 36 V. II JUL/DEZ, 2024.

princípios da administração pública (art. 11 da LIA).

2.3.1 Atos que Importam Enriquecimento Ilícito (art. 9º da LIA)

A Seção 9 da Lei de Malversação Administrativa prevê condutas ilícitas que resultem no enriquecimento ilícito de um funcionário público em conexão com o exercício do seu cargo, tarefas, funções, emprego ou atividades na administração pública.

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

Conforme entendimento de Alexandrino e Paulo (2021), é possível compreender que, as condições para um ato impróprio incluem receber uma vantagem indevida, conduta intencional e um nexo de causalidade entre as ações e a vantagem, conforme descrito no artigo relevante.

Segundo Mazza (2022), as seções dos artigos acima mencionados contêm apenas uma lista exemplar, um modelo que inclui as condutas mais graves, sujeitas às sanções mais severas. Para configurações de improbidade administrativa típica no art. 9º. De acordo com o artigo 9º da Lei nº 8.429/1992, devem ser atendidos os seguintes requisitos: a aceitação de vantagem indevida e a conduta; de uma pessoa que desempenha funções ou atividades na administração pública causa e efeito.

Daí a legitimidade do art. 9º, o qual procura privar de benefícios indevidos devido ao exercício de funções estatais constitui abuso de poder. A prática de ato ilícito previsto no art. O artigo 9º da LIA não resulta necessariamente em prejuízo aos cofres públicos, uma vez que a premissa central da destinação do enriquecimento ilícito é a aquisição de benefícios hereditários indevidos no desempenho de funções públicas, independentemente de ocorrer dano aos cofres públicos.

Por fim, Castro (2022) complementa ainda que, a Lei 14.230/2021 modifica apenas incisos específicos (IV, VI e VII) do art. 9º da LIA, ampliando os cenários sob os quais as situações descritas podem ocorrer. Isso reflete uma intenção de expandir

o entendimento de improbidade administrativa. Atos que Causam Prejuízo ao Erário (art. 10 da LIA)

De acordo com Guimarães (2022) pode-se dizer que, a improbidade administrativa a lesão ao erário, refere-se a ações que prejudicam o Tesouro, sejam intencionais ou negligentes, decorrentes de má-fé. Deste modo, compreende-se que a improbidade administrativa que lesa o erário ocorre quando resultados prejudiciais são previsíveis devido à deslealdade ou lapsos éticos de um agente público. Tal dano pode se manifestar por vários meios, incluindo perda de ativos, apropriação indébita, apropriação, desperdício ou dilapidação de recursos públicos, indicando conduta imprópria por parte de agentes públicos.

O art. 10º da LIA trata de condutas ilícitas de organismos públicos que causem danos às finanças públicas ou entidades sob controle do Estado no desempenho das suas funções. São bens protegidos pelo Código os bens públicos, incluindo a defesa das próprias finanças públicas, bem como as doações, recursos e outros bens e valores jurídicos que constituam bens públicos. Este tipo de comportamento impossível envolve ações de severidade moderada e sua seção contém listas de caráter apenas demonstrativo.

Aqui é necessário distinguir entre os conceitos de finanças públicas e bens públicos, as finanças públicas incluem os recursos financeiros provenientes de fundos públicos, da administração pública direta e indireta, bem como os recursos atribuídos pelo Estado a outras entidades mencionadas no artigo 1.º da Constituição. Por outro lado, os bens públicos têm um significado mais amplo, abrangendo não apenas itens e interesses de natureza econômica, mas também itens e interesses de natureza não econômica (Silva, 2022).

Nos termos do limite previsto no art. 10º da LIA, o mesmo prevê que os danos ao erário público podem ocorrer de diversas formas, abrangendo todos os tipos de danos patrimoniais, tais como apropriação indébita, apropriação indébita, dissipação e esbanjamento de bens ou bens da administração pública, cujo conceito é o seguinte: Desvios indicam direção inadequada; Bens ou ativos; apropriação indébita refere-se à transferência indevida de propriedade; devassidão refere-se a desperdício, desperdício e venda com prejuízo; e dilapidação refere-se à destruição ou dano. Por fim, quem cometer tais violações estará sujeito às sanções previstas no art. 12, § 2º, da Lei nº 8.429/1992 (Diniz; Rocha; Castro, 2022). Conforme

entendimento de Diniz, Rocha e Castro (2022), compreende-se que, a comprovação do prejuízo patrimonial é fundamental para a identificação de atos de improbidade administrativa que afetem a Fazenda Pública, pois somente o dano material efetivo é passível de indenização, excluindo-se os danos presumidos ou morais.

2.3.2 Atos que Atentam contra os Princípios da Administração Pública (art. 11 da LIA)

Nas palavras de Castro (2022), quaisquer ações que violem a honestidade, a imparcialidade, a legalidade e a lealdade às instituições são consideradas impropriedade administrativa, violando os princípios da Administração Pública, conforme previstos no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, bem como no artigo 37 da Constituição Federal.

Nobre Jr. (2023) complementa ainda que, o artigo discute o conceito de improbidade em relação aos princípios administrativos, enfatizando que a intenção deve ser comprovada, semelhante aos artigos anteriores. Diferentemente dos artigos 9 e 10, o artigo 11 da LIA especifica que as situações que constituem atos de improbidade administrativa devido a violações de princípios da Administração Pública são exaustivas. Isso significa que nenhuma interpretação mais ampla pode ser aplicada para incluir situações não explicitamente listadas na lei como atos de improbidade administrativa.

Vale ressaltar o tipo de art. 11 da LIA não constitui violação de todo e qualquer princípio da administração pública, uma vez que, como claramente estabelecem os artigos acima mencionados, a violação desses princípios ocorre apenas se a conduta violar a honestidade, a imparcialidade e a legalidade (Brasil, 1992). Neste sentido, estas obrigações devem ser amparadas por legislação claramente definida e não é possível extraí-las diretamente da Constituição ou da própria LIA, sem ser punidas com violação do princípio da legalidade constitucional consagrado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, Itens 5, II e XXXIX (Brasil, 1988).

Na vis]ao de Silva (2022), a lei nº 14.230/2021 alterou significativamente a Lei de Improbidade Administrativa ao mudar a lista de ações que violam os princípios da administração pública de exemplar para exaustiva e introduzir um estatuto de

limitações de quatro anos. Uma mudança fundamental é a remoção da má conduta administrativa negligente, agora exigindo intenção para violações. Essas modificações desencadearam amplo debate nos tribunais e necessitam de uma análise completa de suas implicações para a responsabilização dos agentes públicos.

3 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.230/2021

Em 25 de outubro, o Presidente da República aprovou a Lei nº 14.230/2021, que introduz alterações significativas na improbidade administrativa no que diz respeito ao direito substantivo e processual anteriormente previsto na Lei nº 8.429/92 (Brasil, 2021). Deste modo, observa-se que as alterações introduzidas no texto original afetaram significativamente a configuração original da lei e em algumas passagens retardaram o combate às más condutas, levando a profundos desacordos entre os especialistas sobre a validade social da lei em vigor.

Como grande inovação, o alcance das penalidades previstas na Lei é limitado pela exigência de comprovação da intenção do agente público de caracterizar o ato praticado como ilícito. Portanto, condutas resultantes de imprudência, incompetência ou negligência não são mais considerados comportamentos antiéticos. As alterações no prazo de prescrição e a legalidade exclusiva do Ministério Público para instaurar processos de má administração também são relevantes. A seguir, são apresentadas e citadas com destaque em artigos doutrinários e científicos as principais alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021.

3.1 EXIGÊNCIA DO DOLO PARA CONFIGURAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Cavalcante (2022) explica que no comportamento antiético, os agentes estatais deixam de respeitar os padrões éticos inerentes às suas funções, pretendem obter ganhos patrimoniais injustos e violam a obrigação de promover interesses coletivos de forma honesta. A compreensão precisa da intenção tornou-se um tema recorrente nas pesquisas sobre ética administrativa. Tem havido

amplo debate tanto na doutrina como na jurisprudência nacional, e mudanças de entendimento ocorreram e continuam a ocorrer.

Conforme mencionado anteriormente, a Lei nº 14.230/2021 consolida o entendimento jurídico e a própria legislação ao atualizar a Lei nº 8.429/1992. Uma das mudanças mais sensíveis do texto atual é a exclusão da culpa como elemento subjetivo da má conduta. Isso significa que deve ser comprovada a consciência do causador do dano sobre o impacto de seus atos, excluindo atos por engano e por definição culposa (por imprudência, incompetência ou negligência). Ações resultantes de diferenças de interpretação jurídica e deturpações da realidade (erros) também não constituem intencionalidade.

Cavalcante (2022) lembra que antes mesmo das alterações legislativas, a dolo já tinha grande significado jurídico, uma vez que somente a improbidade administrativa dolosa tornaria as ações de reparação imunes à prescrição. Contudo, a redação anterior ao art. Dez pessoas admitiram irregularidades. Esta cláusula cobre violações que possam causar danos ao erário. Esta solução foi retirada nas reformas de 2021, que eliminaram as más condutas onde não havia consciência da ilegalidade e a esperança de produzir resultados prejudiciais.

O citado autor acredita que a eliminação de comportamentos imorais condenáveis é a solução mais adequada e não significa comportamentos comprometedores que prejudiquem o patrimônio público, nem implica a admissão de práticas corruptas. Isto significa que é impossível identificar corrupção em condutas que resultem unicamente de imprudência, incompetência ou negligência. O reconhecimento da distinção entre ilegalidade e desonestidade reflete-se na exigência da intenção como elemento subjetivo da desonestidade.

De acordo com as alterações da lei de improbidade administrativa, a intencionalidade refere-se à vontade livre e consciente de alcançar resultados ilícitos, o que tem sido refletido nas leis acima mencionadas, mas a voluntariedade do agente não é suficiente (artigo 1º, inciso 2º, da Lei de Improbidade Administrativa. O mero exercício de função ou o exercício de autoridade pública, sem comprovação de conduta dolosa para fim ilícito, confere imunidade de responsabilidade por conduta administrativa antiética (Brasil, 2021).

Cruz (2021) reflete que as novas regras sobre fraude demonstram que os legisladores estão preocupados em reforçar a distinção entre condutas antiéticas e

condutas puramente ilegais. A lei nº 14.230/2021 de certa forma endossa a afirmação utilizada pelo STJ em suas decisões ao longo dos anos, a saber, que a lei visa combater gestores desonestos e não gestores não qualificados. Portanto, a intenção desonesta do agente deve ser clara para que seja condenado por improbidade administrativa.

Justen Filho (2022) acrescenta que a simples ocorrência de dano ou perda de bens do erário público não configura comportamento antiético. Neste sentido, a desonestidade tem o seu elemento subjetivo e distintivo, nomeadamente a intencionalidade:

A improbidade não se caracteriza pela simples ocorrência de um dano ou prejuízo patrimonial aos cofres públicos. Nem se configura pela simples obtenção de uma vantagem patrimonial indevida para o próprio agente ou terceiro. Nem se materializa apenas na reprovável violação ao dever de honestidade. É indispensável um elemento subjetivo determinado, consistente na vontade defeituosa e reprovável do sujeito. Consiste na ausência de adesão subjetiva à condição de agente estatal (Justen Filho, 2022, p.35).

É importante sublinhar que embora a conduta culposa já não constitua improbidade administrativa, pode ser punida através de procedimentos administrativos disciplinares noutros domínios, ao contrário do âmbito administrativo, e na área cível, pode ser punida através de procedimentos administrativos disciplinares de indemnização.

Para Di Pietro (2022), no novo texto da LIA, o comportamento antiético passa a ser um delito qualificado pela intenção (intenção) de violar a legislação e pela gravidade do dano ao ordenamento jurídico. Ou seja, sua classificação depende da manifestação de má-fé ou desonestidade, não se limitando a mera conduta ilícita, e de grave dano a bens protegidos pela Lei de Integridade Administrativa.

Segundo Brito (2020), um ato é caracterizado como comportamento antiético administrativo apenas quando um agente ou terceiro age intencionalmente para perseguir o fim ilícito pretendido pelo ato. Da mesma forma, a nova redação do §3º art.1 da LIA dispõe que o mero exercício de uma função ou o exercício de uma autoridade pública confere imunidade de responsabilidade por conduta administrativa antiética na ausência de provas de conduta intencional com finalidade ilícita. De acordo com a jurisprudência tradicional do STJ (estabelecida a partir de uma interpretação da redação original da LIA), a intenção geral é suficiente para

descrever conduta imprópria. Primeiro, a nova LIA vai além do entendimento legal e exige intenção específica de constituir comportamento antiético a partir da data de sua emissão.

No entendimento de Andreucci (2021), o novo texto deixa claro que a improbidade administrativa é vista como comportamento intencional típico da arte. Os artigos 9º, 10º e 11º da Lei eliminam o sentimento de culpa, sublinhando que a vontade livre e consciente de alcançar os resultados ilícitos representados nos artigos acima mencionados é considerada intencional, não sendo suficiente a voluntariedade do agente.

Couto (2020) explica que o paradigma meramente demonstrativo de conduta na Lei, que criou um elevado grau de incerteza sobre a classificação de condutas específicas dentro dos parâmetros da Lei, foi superado e existe agora uma lista abrangente. Casos de má administração decorrentes da violação dos princípios da administração pública estabelecidos no artigo 11.

O STF decidiu em acórdão de recurso especial (ARE 843.989) que, para ser considerada improbidade administrativa, devem ser apresentadas provas de responsabilidade subjetiva que comprovem a injustiça administrativa típica da conduta, exigindo a existência de elementos subjetivos de intenção (Brasil, 2022). Nesse contexto, a jurisprudência dos tribunais estaduais de Santa Catarina (consubstanciada no tópico 1.199 sob o regime de repercussão geral) sempre adotou o entendimento de que a dolo precisa ser comprovada para que se estabeleça improbidade administrativa.

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REALIZAÇÃO DE EVENTO DE GRANDE MONTA. DEMANDA QUE SE FUNDAMENTA NA SUPOSTA IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO NECESSÁRIO À CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA RETROATIVIDADE DA LEI N. 14.230/2021, COM JULGAMENTO RECENTEMENTE CONCLUÍDO PERANTE O STF (ARE 838989, TEMA 1.199), PENDENTE, TODAVIA, DE PUBLICAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO INFLUENCIA NO RESULTADO DO JULGAMENTO. JULGADOS ANTERIORES DA CORTE QUE, NA MESMA RELAÇÃO JURÍDICA DE BASE, ENTENDERAM NÃO HAVER DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. SENTENÇA QUE, EM SEDE DE COGNIÇÃO EXAURIENTE, MANTÉM O ENTENDIMENTO EXPOSTO NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO E DECRETA A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INAUGURAIS. ACERTO.RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0901645-64.2016.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Pedro

Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 23-08- 2022) (SANTA CATARINA, 2022).

Face às alterações legislativas introduzidas pela Lei n. 14.230/2021, para a análise da intenção de conduta antiética administrativa, é necessário estabelecer algumas premissas, a saber: comprovar que o elemento subjetivo da conduta antiética é uma obrigação, não havendo responsabilidade objetiva no caso de conduta administrativa improbidade. A intenção desejada consiste no livre arbítrio e na consciência de alcançar resultados ilícitos (Castilho, 2021).

3.2 MUDANÇA DOS TIPOS PREVISTOS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

As alterações à lei de improbidade administrativa afetam outros fatores na determinação de condutas puníveis por lei. Um dos destaques, Andreucci (2021) mencionou que ações ou omissões decorrentes de divergências de interpretação jurídica não podem ser punidas. É importante observar o que alude o §8º do art. 1º da Lei de improbidade administrativa ao qual destaca que:

Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário (Brasil, 2021).

Além disso, ao alterar o artigo 11, os legisladores passaram a exigir explicitamente a conduta intencional, a excluir formas de culpa e a limitar o âmbito de aplicação da LIA à lista de comportamentos detalhados nas suas seções. A violação dos princípios administrativos não é suficiente para qualificar a injustiça administrativa. O artigo 11 da LIA será interpretado da seguinte forma:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

[...];

II - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

Destaca-se o que aludem Vogado e Marques (2022, p. 2):

§ 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos

Diversos eram os estritamente necessário ao fim pretendido a torna inconstitucional. Também, está prevista no Princípio da Culpabilidade, presente no §9º do art. 12, segundo o qual as sanções, em regra, só podem ser aplicadas após condenação de ações por atos de improbidade administrativa.

Neste item merece destaque o § 10 do art. 12, por meio do qual a contagem retroativa do prazo da pena de suspensão de direitos políticos decorre da decisão colegiada e condenação final em outros casos como explanado por Justen Filho (2021) que, por sua vez, aplicará sanção administrativa ao agente público relacionado à violação de deveres funcionais seus. É aqui que se torna inadmissível a reiteração da punição por prática de atos iguais.

4 SANÇÕES POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No que se refere as sanções aplicáveis nos casos de improbidade administrativa, pode-se mencionar o que se encontra estabelecido no art. 37, ao qual assinala que:

§4º, da CF/88 e art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, sendo o inciso I aplicável aos atos previstos no art. 9º, o inciso II relativo às condutas descritas no art. 10º, e o inciso III referente aos fatos tipificados no art. 11 da LIA. Com isso, a LIA estabelece uma ordem decrescente, partindo dos atos mais graves (enriquecimento ilícito), para os menos graves (violação aos princípios) (Cavalcante, 2022, p. 137).

De acordo com o art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, sujeitam-se às deliberações a seguir a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente aos bens, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a inabilitação para contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais ou créditos, e ainda a multa civil e o ressarcimento integral do dano. Tais avaliações serão aplicadas de forma específica ou em conjunto, dependendo da natureza, da gravidade e das consequências da infração, sem prejuízo das avaliações penais, cíveis e administrativas previstas na legislação cabível.

A conexão subjetiva é, além disso, o que o sujeito detinha perante a

Administração Pública, ou seja, se o sujeito passivo era um funcionário público ou uma pessoa privada. Portanto, tais sanções como multas em favor da parte lesada, confisco de bens e até mesmo suspensão de direitos só podem ser impostas a servidores públicos. Por outro lado, a proibição de contratar com a autoridade Pública ou de usufruir de vantagens fiscais ou creditícias é uma sanção que só pode ser imposta a pessoas privadas (Borges, 2021).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) foi um grande avanço na promoção e garantia dos princípios que regem a probidade administrativa elencados na Constituição Federal de 1988, bem como na própria lei. A Constituição assegura que a administração pública reger-se-á pautada na ética e pelos princípios da moralidade, da lealdade e da legalidade. Entretanto, não é sempre que um agente público se acomete desses princípios basilares, se valendo da sua posição administrativa e articulando benefícios ilícitos a seu favor. A essa conduta se dá o nome de Improbidade Administrativa.

Dessa forma, na maioria das vezes os agentes públicos praticam atos ímprobos com o auxílio de terceiros. Porém, o legislador se preocupou em abordar todos os que se acometerem de alguma vantagem, abrangendo, assim, os terceiros que se privilegiam da improbidade administrativa. Assim, a punição abarcará tanto o agente público como também o terceiro beneficiado.

A Lei 8.429/1992 traz um rol de condutas que configurem improbidade administrativa, quais são: os atos que importem em enriquecimento ilícito, os atos que causem dano ao erário, a concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e a violação aos princípios da administração pública. Sendo assim, é necessário analisar a conduta do agente para que se aplique a sanção adequada a cada caso em concreto. A lei em comento traz um rol de sanções a serem utilizadas e a forma como cada uma deverá ser aplicada.

Em decorrência dessas alterações, muito se discutiu sobre a retroatividade da Lei n.º 14.230 e seus efeitos, na qual o Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral (Tema 1199), determinando, dentre outras coisas, que o novo regime prescricional instituído pela Lei n.º 14.230/2021 não é retroativo, devendo os

novos prazos serem contados a partir da data de publicação da lei.

Cabe aqui destacar que, o presente estudo não teve como objetivo definir se as alterações promovidas pela LIA foram ou não cabíveis, pois basicamente tentou apresentar as correntes e seus argumentos buscando ampliar a discussão e reflexão sobre esse tema, uma vez que a cada produção científica apresentada amplia-se a capacidade crítica.

A mudança na legislação modificou os princípios da Lei 8.429/1992 e, de fato, influenciou a atuação do STJ em sua prática relativa à interpretação e aplicação das leis de improbidade administrativa. Conforme observado ao longo deste trabalho, a jurisprudência do STJ perante a Nova LIA encontrou muitos entendimentos contrários aos novos preceitos dados pela Lei 14.230/2021, por exemplo, quanto à intenção especial. Por outro lado, a nova LIA também enquadrrou no texto legal entendimentos já pacíficos no âmbito da jurisprudência do STJ como, por exemplo, a possibilidade de se apresentar o ANPC nos agravos.

Nessa hipótese, analisar a jurisprudência do STJ após a publicação da Lei nº 14.230/2021 permitiu rastrear a evolução e a mudança de antigas compreensões e a consolidação de novas teses jurídicas concernentes à improbidade administrativa. Nos Boletins de Jurisprudência do STJ publicados entre novembro de 2021 e maio de 2024, há uma orientação para adaptar e interpretar a nova lei com base nas modificações introduzidas, buscando uma aplicação mais uniforme dessas regras nos processos de improbidade administrativa, considerando suas implicações, a Lei nº 14.230/2021.

Ainda que os Boletins de Jurisprudência não sejam precedentes vinculantes, eles se revelam como posicionamento majoritário no STJ acerca de novas concepções sobre os efeitos da Nova LIA. Porque são necessários para que haja uniformidade de entendimento e de procedimentos a serem observados pelos tribunais comuns, competentes para processar e julgar casos específicos de improbidade. Assim, os precedentes judiciais formados sobre essa nova legislação refletem pesquisas voltadas à compreensão de mudanças nas normas jurídicas, com o esforço de dar maior efetividade aos princípios da moralidade, probidade e segurança jurídica.

No entanto, nem sempre a aplicação das sanções se mostra eficaz, tendo em vista, principalmente, a morosidade do Judiciário. A prescrição e o foro por

prerrogativa de função também se mostram como certos empecilhos na aplicação das sanções ora mencionadas. A prescrição da ação de improbidade administrativa se dá em cinco anos. Dessa forma, se não for ajuizada ação durante esse período, o agente se encontrará de certa forma impune, acarretando ainda mais a reincidência a cometer novos atos ímprobos.

O foro por prerrogativa de função acaba por abarcar o judiciário com demandas que necessitam de maior atenção e, dessa forma, os processos tramitarão de forma lenta. Consequentemente, o agente público se vê diante da morosidade do Judiciário e acredita em sua impunidade pela demora na aplicação de uma sanção efetiva.

As sanções mais graves, como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos somente serão aplicadas com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Todavia, a espera para que se chegue a referida sentença é longa, não desestimulando o agente público ao cometimento de novos atos ímprobos.

Ante o exposto, conclui-se que é necessário um olhar mais sensível e preocupado do Judiciário, como também do Executivo e Legislativo, tendo em vista que devem atuar de forma harmônica, para com a aplicação das sanções e medidas cautelares a cada ato de improbidade administrativa. Dessa forma, com uma melhor eficácia e celeridade nas decisões, estaria o agente público desestimulado a praticar qualquer conduta ímproba. Com isso, haveria uma administração pautada nos princípios da probidade administrativa.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Vitória Lima Braga Gadelha de. **A condenação dos agentes públicos por ato de improbidade administrativa após as alterações promovidas pela lei nº 14.230/21**. 50 fl., 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/57693>. Acesso em: 29 out. 2024.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 29. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Improbidade administrativa e a nova lei 14.230/21. In: **Empório do Direito**. São Paulo, 2021. Disponível em:

Revista FESP Faculdades – JOÃO PESSOA, PB, n. 36 V. II JUL/DEZ, 2024.

<https://emporiiododireito.com.br/leitura/improbidade-administrativa-e-a-nova-lei-14-230-21>. Acesso em: 05 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. *E-book*. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BORGES, Diego da Mota. **Alterações promovidas na lei de improbidade administrativa pela lei 14.230/21 - Parte 2**. São Paulo: Migalhas, 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRITO, Cídjam Santarém. Análise da improbidade administrativa e polícia militar. **Revista Ciência e Polícia**, Brasília, v. 6, nº 1, p. 28-54, janº/junº 2020. Disponível em: <http://www.revistaalumni.com.br/index.php/revistaalumni/article/view/10/17>. Acesso em: 05 out. 2024.

CABRAL, Garcia Flávio. A medida acautelatória de indisponibilidade patrimonial na Nova Lei de Improbidade: o que mudou? *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (Coord.). **Lei de improbidade administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 509-521.

CARDOSO, Raphael de Matos. Entidades tuteladas pela Lei de Improbidade Administrativa (sujeitos passivos). *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (Coord.). **Lei de improbidade administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 201-216.

CASTILHO, Paulo Roberto da Costa. **O dolo na improbidade administrativa: modernas teorias e nova legislação**. 80 fl., 2021. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento. Brasília, 2021.

CASTRO, Renato de Lima. Atos de improbidade administrativa que violam os princípios da administração pública: as alterações da Lei nº 14.230/21 e sua incompatibilidade com a Constituição Federal. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 83, p.125-138, jan./mar. 2022. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Renato+de+Lima+Castro.pdf/>. Acesso em: 29 out. 2024.

CAVALCANTE, Márcio Andrade Lopes. **Novidades legislativas selecionadas e comentadas 2021**. 11. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

COUTO, Karen. Supremo limita retroatividade da nova LIA aos casos sem trânsito em julgado. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 2022.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Art. 1º. *In*: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al* (org.). **Comentários à nova lei de improbidade administrativa: lei 8.429/1992, com as alterações da lei 14.230/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 41-54. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35.ed. São Paulo: Forense, 2022.

DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima (org.). **Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: Uma análise crítica a partir dos julgados dos Tribunais Superiores**. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2022. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/103747>. Acesso em: 29 out. 2024.

FERREIRA, Fernando; ROCHA, Eduardo. **Alterações na lei de improbidade administrativa são sancionadas sem vetos**. São Paulo, 2021.

GUIMARÃES, Rafael. **A nova lei de improbidade administrativa comentada**. Leme: Imperium, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade administrativa - comparada e comentada**. São Paulo: Grupo GEN: São Paulo, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade administrativa: lei 14.230 comparada e comentada**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

NOBRE JR., Edilson Pereira. Improbidade administrativa e o seu elemento subjetivo. **Juridicamente**, [S. L.], 15 maio 2023.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0901645-64.2016.8.24.0023**. Relator: Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, 23 de agosto de 2022b. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 10 out. 2024.

SANTOS, Ana Júlia Barboza Oliveira dos. **A nova lei de improbidade administrativa e suas repercussões na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entre os anos de 2021 a 2024**. 40 fls., 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/56574>. Acesso em: 29 out. 2024.

SILVA, Régis Schneider da. As principais recentes alterações legislativas realizadas na lei de improbidade administrativa. **Jus.com.br**, [S. l.], 4 out. 2022.

COMUNICAÇÕES

Rua Francisco Leocádio Ribeiro Coutinho, 68, Aeroclube, João Pessoa-PB

Telefone: (83) 99854-0011