

TEMAS ATUAIS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

VOL.5

COORDENADORES:

*André Bruno Façanha de Negreiros
Vanques de Melo
Valdeci Cunha*

AUTORES:

*Antonio Araújo da Silva
Rogaciano Bezerra Leite Neto
Tiago Gonçalves dos Santos*



TEMAS ATUAIS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

Vol. 5

Coordenadores:

André Bruno Façanha de Negreiros
Vanques de Melo
Valdeci Cunha

Autores:

Antonio Araújo da Silva
Rogaciano Bezerra Leite Neto
Tiago Gonçalves dos Santos



Fortaleza-CE

2025

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: Os Autores

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

LEITE NETO, Rogaciano Bezerra

SILVA, Antonio Araújo da

SANTOS, Tiago Gonçalves dos

TEMAS ATUAIS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO VOL. 5

Fortaleza – Ceará. Editoras DINCE, 2022 – 216p. Impresso

Fechamento desta edição: 12.2024

ISBN 978-85-7872-719-2

[DOI 10.29327/744485-719-2](https://doi.org/10.29327/744485-719-2)

1. Direito Público e Privado 2. Temas. I. Estudos

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de inteira responsabilidade do(s) autor (es).

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

SUMÁRIO

O ESTATUTO DA SEGURANÇA PRIVADA: ANÁLISE JURÍDICA E IMPLICAÇÕES PRÁTICAS NO CONTEXTO BRASILEIRO.....	5
--	---

Rogaciano Bezerra Leite Neto

LICENCIAMENTO AMBIENTAL A LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE.....	33
--	----

Tiago Gonçalves dos Santos

INTERVENÇÃO DO JUIZ NOS CONTRATOS: O INSTITUTO DA LESÃO COMO INSTRUMENTO DA JUSTIÇA CONTRATUAL	59
--	----

Gabriel Pereira Saraiva Nunes Carvalho

O NOVO PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO – CONSIDERAÇÕES SOBRE O MUNICÍPIO DE FORTALEZA DE 2005 A 2009.....	97
---	----

Antonio Araújo da Silva

O CÁRCERE E AS MULHERES GESTANTES E LACTANTES.....	141
--	-----

Tiago Gonçalves Dos Santos

A PROTEÇÃO JURÍDICA CONTRA FORMAS CONTEMPORÂNEAS DE ESCRAVIDÃO: ANÁLISE DA INTEGRAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O ORDENAMENTO BRASILEIRO"	185
---	-----

Rogaciano Bezerra Leite Neto

O ESTATUTO DA SEGURANÇA PRIVADA: ANÁLISE JURÍDICA E IMPLICAÇÕES PRÁTICAS NO CONTEXTO BRASILEIRO

*THE PRIVATE SECURITY STATUTE: JURIDICAL ANALYSIS
AND PRACTICAL IMPLICATIONS IN THE BRAZILIAN
CONTEXTUAL FRAMEWORK*

ROGACIANO BEZERRA LEITE NETO¹

SUMÁRIO. Introdução. 1. Fundamentação teórico-metodológica. 2. O arcabouço jurídico-constitucional do novo Estatuto. 3. Transformações no mercado e regulação empresarial. 4. Relações trabalhistas e proteção social no novo contexto. 5. Segurança privada em instituições financeiras. Considerações finais. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente estudo analisa o novo Estatuto da Segurança Privada (Lei nº 14.967/2024), marco regulatório que moderniza o setor no Brasil. A pesquisa examina as implicações jurídicas, econômicas e sociais desta legislação que substitui a Lei nº 7.102/83, em um contexto onde o setor movimenta

¹ Advogado da União. Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo. Ex-Juiz de Direito (TJCE) e ex-Promotor de Justiça (MPDFT).

aproximadamente R\$ 45 bilhões anuais e emprega mais de 500 mil profissionais. O trabalho fundamenta-se em análise documental e revisão bibliográfica, investigando o arcabouço jurídico-constitucional do Estatuto, as transformações no mercado e a regulação empresarial, as relações trabalhistas e a proteção social, além do regime específico para instituições financeiras. Os resultados indicam que o novo marco regulatório representa avanço significativo na ordenação jurídica do setor, estabelecendo critérios mais rigorosos para autorização e funcionamento das empresas, combatendo a informalidade e promovendo a profissionalização. Conclui-se que, apesar de certas fragilidades na dimensão trabalhista, o Estatuto estabelece bases mais sólidas para a cooperação entre segurança pública e privada, sendo sua efetividade dependente da adequada implementação dos mecanismos de controle e fiscalização previstos.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança Privada; Regulação; Direito Administrativo; Segurança Pública; Direito Regulatório.

ABSTRACT

This study analyzes the new Private Security Statute (Law No. 14,967/2024), a regulatory framework that modernizes the sector in Brazil. The research examines the legal, economic, and social implications of this legislation, which replaces Law No. 7,102/83, in a context where the sector moves approximately R\$ 45 billion annually and employs over 500,000 professionals. The work is based on documentary analysis and literature review, investigating the Statute's legal-constitutional framework,

market transformations and business regulation, labor relations and social protection, as well as the specific regime for financial institutions. The results indicate that the new regulatory framework represents significant progress in the sector's legal organization, establishing stricter criteria for company authorization and operation, combating informality, and promoting professionalization. It concludes that, despite certain weaknesses in the labor dimension, the Statute establishes more solid foundations for cooperation between public and private security, with its effectiveness dependent on the proper implementation of the planned control and supervision mechanisms.

KEYWORDS: Private Security; Regulation; Administrative Law; Public Security; Regulatory Law.

INTRODUÇÃO

A segurança privada constitui, na contemporaneidade brasileira, setor econômico de expressiva relevância, cuja expansão nas últimas décadas reflete não apenas o incremento da demanda por serviços especializados de proteção, mas também a crescente sofisticação das ameaças que permeiam o tecido social. Este cenário de complexidade ascendente culminou na promulgação do novo Estatuto da Segurança Privada (Lei nº 14.967/2024), marco regulatório que busca estabelecer paradigmas modernos para a organização e funcionamento do setor, em substituição à Lei nº 7.102/83, cujos dispositivos se encontram desatualizados, não mais atendendo a

uma indispensável regulação jurídica moderna e eficaz da matéria.

A dimensão econômica do segmento evidencia sua centralidade no contexto nacional: o mercado de segurança privada movimentou aproximadamente R\$ 45 (quarenta e cinco) bilhões, empregando diretamente mais de 500 mil profissionais distribuídos entre 2.500 empresas regulares (FENAVIST – Federação Nacional das Empresas de Segurança e Transporte de Valores). Estes números, por si só expressivos, adquirem maior significância quando contextualizados no âmbito das transformações sociais contemporâneas, que demandam serviços de segurança cada vez mais sofisticados e tecnologicamente orientados.

A relevância da presente investigação fundamenta-se em múltiplas dimensões analíticas. Em primeiro plano, destaca-se a necessidade de compreender as implicações jurídicas e operacionais do novo marco regulatório sobre um setor que representa aproximadamente 0,5% do Produto Interno Bruto brasileiro. Em segunda instância, revela-se fundamental examinar os impactos sociais diretos da regulamentação sobre a prestação de serviços essenciais à vida cotidiana, especialmente em centros urbanos. Por fim, emerge como imperativo o estudo das transformações nas relações laborais e na estrutura de mercado decorrentes do novo regramento.

1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

A presente investigação fundamenta-se em abordagem metodológica alicerçada em arcabouço teórico que contempla tanto as dimensões jurídico-normativas quanto os aspectos socioeconômicos do fenômeno estudado. A opção por esta perspectiva metodológica justifica-se pela complexidade intrínseca ao objeto de estudo, que demanda análise multifacetada e interdisciplinar.

No plano da pesquisa documental, procedeu-se ao exame minucioso do conjunto normativo que regula o setor de segurança privada no Brasil, abrangendo não apenas o novo Estatuto, mas também a legislação correlata e a jurisprudência pertinente. Este corpo documental foi submetido a uma análise sistemática, orientada pelos princípios da hermenêutica jurídica contemporânea, com particular atenção às interrelações entre as diferentes esferas normativas.

A revisão bibliográfica contemplou a produção acadêmica sobre o tema, no contexto de um período marcado por significativas transformações no setor. A seleção do material bibliográfico obedeceu a critérios rigorosos de pertinência temática e relevância científica, resultando em conjunto referencial que fundamenta solidamente as análises desenvolvidas.

2. O ARCABOUÇO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO NOVO ESTATUTO

A promulgação do Estatuto da Segurança Privada e da Segurança das Instituições Financeiras, por meio da Lei nº 14.967, de 9 de setembro de 2024, representa um marco significativo na regulamentação dos serviços de segurança privada no Brasil. Esta legislação estabelece diretrizes claras para a atuação de empresas e profissionais do setor, abrangendo atividades como vigilância patrimonial, segurança de eventos e transporte de valores. Ao definir que a prestação desses serviços depende de autorização prévia da Polícia Federal, conforme o artigo 4º, a lei reforça a necessidade de controle estatal sobre as atividades de segurança privada, assegurando que sejam conduzidas dentro dos parâmetros legais e em consonância com os interesses públicos.

A análise do Estatuto da Segurança Privada deve, necessariamente, partir de sua fundamentação constitucional, elemento que confere legitimidade e coerência sistemática ao novo marco regulatório. O texto constitucional, ao estabelecer a competência legislativa da União em matéria de segurança (art. 22, I), delinea o primeiro contorno jurídico dentro do qual se desenvolve a regulamentação setorial.

A interseção entre os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da valorização do trabalho (art. 1º, IV) constitui verdadeiro núcleo axiológico do novo Estatuto. Esta convergência principiológica manifesta-se em diversos dispositivos da lei, especialmente naqueles que versam sobre a proteção dos trabalhadores e a qualidade dos serviços prestados. Esta articulação principiológica transcende a

mera formalidade legal para estabelecer um compromisso efetivo com a proteção integral dos profissionais do setor, conferindo maior efetividade aos comandos constitucionais, em compasso com o constitucionalismo contemporâneo da efetivação do texto constitucional.

A constitucionalidade das exigências de capital social mínimo, aspecto controverso do novo marco regulatório, encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. No julgamento paradigmático da ADI 3.512/ES, o Ministro Eros Grau estabeleceu importante precedente ao reconhecer que a livre iniciativa, embora princípio fundamental da ordem econômica, não constitui direito absoluto, podendo ser limitada em face do interesse público e social. Na área da segurança privada, setor econômico importante, que lida com o uso inclusive de armas de fogo, a necessidade de intervenção estatal no setor tem ainda mais legitimidade, como se verifica da passagem a seguir, do voto do Ministro Eros Grau, cujo trecho, pela importância, deve ser transcrito:

“Vê-se para logo, destarte, que se não pode reduzir a livre iniciativa, qual consagrada no art. 1º, IV, do texto constitucional, meramente à feição que assume como liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica.

Dir-se-á, contudo, que o princípio, enquanto fundamento da ordem econômica, a tanto se reduz. Aqui, também, no entanto, isso não ocorre. Ou – dizendo-o de modo mais preciso -: livre iniciativa não se resume, aí, a ‘princípio básico do liberalismo econômico’ ou a ‘liberdade de desenvolvimento da empresa’ apenas – à liberdade única do comércio, pois. Em outros termos: não se

pode visualizar no princípio tão-somente uma afirmação do capitalismo.

O conteúdo da livre iniciativa é bem mais amplo do que esse cujo perfil acabo de debuxar.

Ele é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso, a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da ‘iniciativa do Estado’; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa.²

(...) Disse-o já esta Corte, no exame da ADI n. 319QO, relator o Ministro MOREIRA ALVES, afirmando o poder do Estado de, por via legislativa, regular a política de preços de bens e serviços. Dever de fazê-lo, diria eu. Função, dever-poder de dar concreção às normas-objetivo veiculadas pelos artigos 3º e 170 da Constituição.”

Esta compreensão jurisprudencial fundamenta-se na teoria dos limites dos limites dos direitos fundamentais, segundo a qual nenhum direito, mesmo que constitucionalmente assegurado, pode ser exercido de forma absoluta quando em conflito com outros valores constitucionalmente protegidos, cujo parâmetro de aferição é, segundo Humberto Ávila, o postulado da proporcionalidade (2024, *passim*).

² É neste precedente que o Ministro Eros Grau elaborou a famosa distinção jurisprudencial das três modalidades de atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito (“domínio econômico”: intervenção por absorção ou participação, intervenção por direção e intervenção por indução).

A regulação estatal de setores sensíveis à segurança pública não apenas se justifica, mas se impõe como dever constitucional do Estado, pois, segundo a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal, passou da condição de adversário dos direitos fundamentais (“garantismo negativo”) para promotor desses direitos (“garantismo positivo”).³ Nesse sentido, esclarece Lênio Streck (2005, p. 180):

“Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (*abwägung*) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador”.

O artigo 144 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a segurança pública é dever do Estado, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de órgãos como as

³ STF - RE 418376/MS.

polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal, civis, militares e corpos de bombeiros militares. Nesse contexto, o Estatuto da Segurança Privada complementa as atribuições estatais ao regulamentar a atuação de entidades privadas no campo da segurança, sem, contudo, delegar a elas funções exclusivas dos órgãos públicos. A lei esclarece que a atividade de segurança privada não exclui, impede ou embaraça as atividades dos órgãos de segurança pública e das Forças Armadas, conforme disposto no Artigo 5º, §7º. Dessa forma, o Estatuto busca harmonizar a atuação das empresas privadas com as responsabilidades constitucionais do Estado, promovendo uma colaboração que visa ao fortalecimento da segurança pública no país.

Para reforçar a conformação constitucional da principiologia estabelecida no novo Estatuto, o art. 5º dispõe que a prestação dos serviços de segurança privada deve observar os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida, do interesse público e das disposições que regulam as relações do trabalho.

Outro ponto relevante do artigo 5º é o seu alinhamento com as diretrizes de controle e fiscalização estabelecidas no Estatuto. A necessidade de autorização prévia pela Polícia Federal para a atuação de empresas de segurança privada, prevista no art. 4º, reafirma o controle estatal sobre essas atividades e coíbe práticas irregulares ou que possam comprometer o equilíbrio entre segurança pública e privada. Ao garantir que a segurança privada atue de forma subordinada aos marcos legais e como apoio estratégico às políticas de segurança pública, o Estatuto promove um ambiente regulatório mais robusto, alinhado às demandas sociais e à proteção dos direitos fundamentais. Essa disposição reflete um esforço legislativo para assegurar que o setor privado atenda aos princípios de

legalidade e eficiência, contribuindo para o fortalecimento do sistema de segurança como um todo.

O Estatuto detalha os serviços que constituem o âmbito de atuação das empresas e profissionais do setor, estabelecendo parâmetros para sua regulação e fiscalização. Entre os serviços destacados, incluem-se a vigilância patrimonial, que compreende a proteção de bens, valores e instalações; a segurança pessoal, voltada à proteção de indivíduos; o transporte de valores, que abrange o traslado seguro de numerário e bens de alto valor; e a segurança em eventos, destinada a garantir a ordem e a integridade em ambientes de grande fluxo de pessoas. Além disso, o Estatuto incorpora a atividade de monitoramento e resposta a sistemas de segurança eletrônica, ampliando o escopo para tecnologias de proteção.

Essas funções são exercidas mediante autorização prévia e contínuo controle da Polícia Federal, assegurando que estejam alinhadas aos princípios da legalidade e eficiência, devendo instituir sistema informatizado com o objetivo de promover o cadastramento dos prestadores de serviço de segurança privada, das empresas e dos condomínios edilícios que tenham serviços orgânicos de segurança privada⁴, dos sistemas de segurança das instituições financeiras e dos profissionais de segurança privada (art. 18 da Lei nº 14.967/24).

⁴ Segundo o art. 25 do Estatuto, serviços orgânicos de segurança privada são aqueles organizados facultativamente por pessoa jurídica ou condomínio edilício, para a realização de quaisquer dos serviços previstos no art. 5º, no que couber, exceto o disposto no inciso X de seu *caput*, desde que em proveito próprio, para a segurança de seu patrimônio e de seu pessoal.

O artigo 19 do Estatuto institui requisitos cumulativos para a autorização e renovação do funcionamento dos prestadores de serviço de segurança privada, refletindo uma preocupação do legislador com a idoneidade dos prestadores e a sustentabilidade do serviço. O dispositivo impõe condições que abrangem diferentes dimensões: a reputação prévia no setor (vedando a participação de sócios vinculados a empresas com atividades canceladas nos últimos cinco anos), a regularidade fiscal-trabalhista, a licitude do capital investido e a integridade moral dos gestores. Destaca-se a exigência de certidões negativas criminais para um amplo espectro de agentes envolvidos na administração, abrangendo todas as esferas jurisdicionais relevantes. A norma também vincula a autorização ao cumprimento das obrigações pecuniárias anteriores e à integralização de capital social mínimo, demonstrando uma preocupação com a solidez financeira das empresas do setor. Este conjunto de requisitos evidencia a intenção legislativa de estabelecer um rigoroso controle prévio sobre as empresas de segurança privada, considerando a sensibilidade da atividade e seu impacto na segurança pública.

O Estatuto impõe a competência expressa da Polícia Federal para conceder autorização de funcionamento aos prestadores de serviço de segurança privada e aos serviços orgânicos de segurança privada, incumbindo-lhe, igualmente, a renovação dessa autorização a cada 2 (dois) anos – no caso das empresas de serviços de segurança, das escolas de formação de profissionais de segurança privada e das empresas e dos condomínios edilícios possuidores de serviço orgânico de segurança privada – e a cada 5 (cinco) anos – no caso das as empresas de monitoramento de sistemas eletrônicos de segurança (art. 40, I e II, da Lei nº 14.967/24).

Uma inovação relevante do Estatuto no sentido da regularização e da segurança do setor foi a instituição de Escola de Formação Profissional de Segurança Privada, a pessoa jurídica que presta serviços de formação, aperfeiçoamento e atualização dos profissionais de segurança privada (art. 22, c/c art. 5º, X, da Lei nº 14.967/24).

Também no sentido de objetivar a melhora da eficiência e da segurança para a população em geral, o novo Estatuto alterou a legislação penal, majorando significativamente a pena contra quem comete crime contra instituições financeiras, empresas de segurança privada e vigilantes. Acrescentou-se, nesse sentido, o artigo 183-A ao título do Código Penal relativo aos crimes patrimoniais, passando a constar a seguinte redação:

“Art. 183-A. Nos crimes de que trata este Título, quando cometidos contra as instituições financeiras e os prestadores de serviço de segurança privada, de que trata o Estatuto da Segurança Privada e da Segurança das Instituições Financeiras, as penas serão aumentadas de 1/3 (um terço) até o dobro.

3. TRANSFORMAÇÕES NO MERCADO E REGULAÇÃO EMPRESARIAL

O novo Estatuto catalisa modificações substanciais na estrutura do mercado de segurança privada, estabelecendo paradigmas regulatórios que privilegiam a profissionalização e a solidez patrimonial das empresas. Uma análise indica que a

implementação das novas exigências regulatórias pode gerar efeitos significativos sobre a configuração do mercado.

O art. 20 dispõe sobre a configuração jurídica das empresas de segurança privada, que devem, necessariamente, ser pessoas jurídicas constituídas na forma de sociedade limitada ou anônima de capital fechado ou aberto, com ações não negociáveis em bolsa.

Um efeito potencial dessa regulamentação é o fortalecimento da segurança como um sistema híbrido, em que a atuação das empresas privadas, agora devidamente normatizada, contribui para suprir lacunas e atender a demandas específicas de segurança patrimonial, pessoal e tecnológica, sem comprometer as atribuições exclusivas do Estado. O controle estatal reforçado pelo Estatuto, especialmente pela exigência de autorização prévia e fiscalização contínua da Polícia Federal, tende a mitigar riscos de práticas irregulares e ampliar a confiança pública nos serviços privados. Além disso, ao fomentar uma colaboração harmônica entre os setores público e privado, o Estatuto pode potencializar a eficiência e abrangência das ações de segurança no país, oferecendo uma resposta mais robusta aos desafios contemporâneos, como o aumento da criminalidade e as crescentes demandas por proteção em espaços privados e corporativos.

Segundo a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Segurança Privada (CONTRASP), o Estatuto, ao promover a regulação de forma mais condizente com a atualidade que a disposta na Lei nº 7.102/83, pode promover a geração de empregos, uma vez que a segurança eletrônica se expandiu de forma desordenada, com a geração de desemprego, pois não havia a necessidade de prestação de serviço por profissionais habilitados. Existe uma perspectiva da

CONTRASP de que o Estatuto possa criar cerca de um milhão e meio de vagas com a regularização e profissionalização efetiva do setor (2024).

Outro grande avanço advindo da nova regulação pelo Estatuto é a formalização desse importantíssimo setor. Enquanto, no país, atuam, de forma regular, 2.694 (duas mil seiscentos e noventa e quatro) empresas de segurança, outras 11.231 (onze mil duzentas e trinta e uma) operam na clandestinidade, o que acaba por colocar em risco a vida de um número inestimável de pessoas Brasil afora (CONTRASP. 2024).

Como modo de indução comportamental para a regularização do mercado de segurança privada, o Estatuto prevê, além de punições por infrações administrativas às empresas clandestinas, um papel fiscalizatório para os próprios contratantes dos serviços de segurança privada, que têm a obrigação legal de verificar a regularidade formal das empresas que contratam, sob pena de incidência de multa, nos termos do art. 46, §2º, e art. 47, *caput*, e §1º, que varia de mil a trinta mil reais, podendo chegar a noventa mil reais, dependendo da condição econômica do infrator (SANTOS, 2024).⁵

⁵ Art. 46. As penalidades administrativas aplicáveis aos prestadores de serviço de segurança privada e às empresas e condomínios edifícios possuidores de serviços orgânicos de segurança privada, conforme a conduta do infrator, a gravidade e as consequências da infração e a reincidência, são as seguintes: I – advertência; II – multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); ou III – cancelamento da autorização para funcionamento. § 1º A multa pode ser aumentada até o triplo se: I – ineficaz em virtude da situação econômica do infrator, embora considerada em seu valor máximo; ou II – a conduta do infrator envolver preconceitos de

Para impor o comando legislativo de formalização e regularização do setor, o novo Estatuto serviu-se inclusive da criação de um novo tipo penal em face da conduta de sócio ou proprietário de empresa de segurança clandestina no art. 50, com a imposição de pena de detenção de um a três anos e multa para quem organiza, presta ou oferece serviços de segurança privada, na qualidade de sócio ou proprietário, sem possuir autorização de funcionamento perante a Polícia Federal.⁶

origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. § 2º Às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado que contratarem serviços de segurança privada em desconformidade com os preceitos desta Lei poderão ser impostas as penas previstas neste artigo. Art. 47. As penalidades aplicáveis às instituições financeiras, conforme a conduta do infrator, a gravidade e as consequências da infração e a reincidência, são as seguintes: I – advertência; II – multa de: a) R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para as instituições financeiras; b) R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para as cooperativas singulares de crédito; e III – interdição do estabelecimento. § 1º A multa pode ser aumentada até o triplo se a conduta do infrator envolver preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

⁶ Art. 50. Organizar, prestar ou oferecer serviços de segurança privada, com a utilização de armas de fogo, na qualidade de sócio ou proprietário, sem possuir autorização de funcionamento: Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

4. RELAÇÕES TRABALHISTAS E PROTEÇÃO SOCIAL NO NOVO CONTEXTO

O novo Estatuto estrutura o setor de segurança privada em seis categorias profissionais hierarquicamente organizadas (art. 26). O gestor de segurança privada, com formação superior, ocupa posição estratégica na análise de riscos e elaboração de projetos (art. 26, I). A área operacional é composta pelo vigilante supervisor, responsável pelo controle das operações (art. 26, II), e pelo vigilante, que executa as atividades de segurança física e patrimonial (art. 26, III). Na área de sistemas eletrônicos, a lei prevê o supervisor de monitoramento, o técnico externo e o operador (art. 26, IV, V e VI), com atribuições específicas e limitações expressas quanto ao porte de arma e revistas pessoais.

Os requisitos profissionais variam conforme a função: vigilantes e supervisores devem ser brasileiros, ter 21 anos ou mais, aptidão física e psicológica, formação específica e ausência de antecedentes criminais (art. 28, I a VI). A escolaridade exigida é fundamental para vigilantes e média para supervisores (art. 28, §§1º e 2º). Profissionais de sistemas eletrônicos devem ter 18 anos ou mais, aptidão mental e psicológica e ensino médio (art. 28, §3º). A formação de vigilantes requer 200 horas iniciais e 50 horas de aperfeiçoamento (art. 26, §2º), preservando-se os direitos dos profissionais já habilitados (art. 28, §7º).

O marco legal assegura direitos como atualização profissional, uniformes regulamentados pela Polícia Federal, porte de arma em serviço, equipamentos de proteção, seguro de vida e piso salarial negociado coletivamente (art. 29, I a VIII).

Estabelece deveres fundamentais incluindo respeito à dignidade humana, probidade e sigilo profissional (art. 30). Esta regulamentação reflete o esforço de profissionalização do setor, equilibrando requisitos técnicos e responsabilidades, em reconhecimento à relevância da atividade para a segurança pública.

Contudo, a análise da dimensão trabalhista do Estatuto revela fragilidades em sua consonância com o art. 7º da Constituição Federal. A flexibilização da jornada 12x36 com possibilidade de indenização dos intervalos de repouso e alimentação (art. 29, §4º) suscita preocupações quanto à proteção da saúde e segurança do trabalhador (CF, art. 7º, XXII), especialmente considerando a natureza sensível e desgastante da atividade. O silêncio normativo quanto a garantias constitucionais importantes como o adicional de periculosidade (CF, art. 7º, XXIII), aliado à remissão de diversos aspectos à negociação coletiva, pode resultar em precarização dos direitos fundamentais dos trabalhadores do setor, especialmente em um contexto de assimetria nas relações laborais.

Apesar das fragilidades apontadas, o Estatuto apresenta avanços significativos na proteção social dos profissionais de segurança privada. A exigência de formação contínua (art. 29, I), aliada à previsão de assistência jurídica em decorrência do serviço (art. 29, VI) e ao estabelecimento de serviços autônomos de aprendizagem e assistência social (art. 29, VII), demonstra uma preocupação com o desenvolvimento profissional e a segurança jurídica da categoria. Destaca-se também o detalhamento dos deveres profissionais (art. 30), que, ao enfatizar o respeito à dignidade humana e à diversidade, bem como a probidade e urbanidade no exercício da função, contribui para a valorização e profissionalização do setor. Estas disposições, embora não supram integralmente as lacunas em

termos de direitos trabalhistas, representam um progresso na construção de um marco regulatório que reconhece a complexidade e a relevância social da atividade de segurança privada.

5. SEGURANÇA PRIVADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

O Capítulo VI do novo Estatuto dispõe sobre um regime jurídico específico para a segurança privada em instituições financeiras, condicionando seu funcionamento à aprovação prévia de plano de segurança pela Polícia Federal (art. 31). O conceito de instituição financeira é amplo, abrangendo bancos públicos e privados, caixas econômicas, sociedades de crédito e cooperativas, com exceção significativa para cooperativas em municípios com menos de 20 mil habitantes (art. 31, §§1º e 2º).

O sistema de segurança bancária previsto apresenta requisitos escalonados conforme o tipo de estabelecimento. Para agências bancárias, estabelece-se um conjunto abrangente de exigências (art. 33, §1º), incluindo aspectos estruturais, humanos e tecnológicos: presença mínima de dois vigilantes armados, sistemas de alarme e monitoramento, cofres temporizados e circuito de câmeras com armazenamento prolongado. Para postos de atendimento, os requisitos são mais modestos, exigindo-se ao menos um vigilante e sistema de monitoramento (art. 33, §2º).

A implementação destes requisitos segue um cronograma gradual de quatro anos (art. 33, §8º), demonstrando preocupação do legislador com a viabilidade operacional das adequações. Destaca-se a flexibilidade normativa que permite à Polícia Federal autorizar reduções nos dispositivos de segurança em função de características locais ou estruturais específicas (art. 33, §3º), bem como a previsão de exceções para edificações tombadas (art. 33, §5º).

O transporte de valores recebe tratamento específico (art. 36), vedando-se sua execução por empregados da própria instituição financeira (art. 37) e prevendo-se adaptações para regiões onde o transporte terrestre blindado seja inviável. Esta regulamentação reflete uma compreensão das diversidades regionais brasileiras e da necessidade de soluções adaptáveis.

O novo marco regulatório para a segurança bancária representa um avanço significativo em relação ao regime anterior, estabelecendo padrões mais rigorosos e tecnologicamente atualizados. A gradualidade na implementação e a flexibilidade para adaptações locais sugerem uma abordagem pragmática, que busca equilibrar a necessidade de segurança com as realidades operacionais e regionais do sistema financeiro brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do novo Estatuto da Segurança Privada revela um marco regulatório que busca modernizar e

profissionalizar um setor de expressiva relevância econômica e social no Brasil, movimentando aproximadamente R\$ 45 bilhões anuais e empregando mais de 500 mil profissionais. Esta regulamentação representa um avanço significativo em relação à Lei nº 7.102/83, estabelecendo parâmetros mais adequados às complexidades contemporâneas do setor.

O arcabouço jurídico-constitucional do Estatuto demonstra sólida fundamentação, ancorada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente por meio do precedente estabelecido na ADI 3.512/ES, fornece respaldo para as exigências regulatórias impostas, reconhecendo a legitimidade da intervenção estatal em setores sensíveis à segurança pública.

No âmbito empresarial, o Estatuto estabelece critérios rigorosos para a autorização e funcionamento das empresas, visando combater a informalidade – que atualmente abrange mais de 11 mil empresas clandestinas – e promover a profissionalização do setor. A previsão de sanções administrativas e penais para empresas irregulares, aliada à responsabilização dos contratantes, configura um mecanismo importante de indução à formalização.

A dimensão laboral do Estatuto apresenta avanços significativos na proteção social dos trabalhadores, como a exigência de formação continuada e o estabelecimento de serviços autônomos de aprendizagem. Contudo, persistem fragilidades importantes, especialmente quanto à flexibilização da jornada de trabalho e ao silêncio normativo sobre garantias constitucionais fundamentais.

Os desafios de implementação do novo marco regulatório são consideráveis e demandarão esforços coordenados dos diversos atores envolvidos. A Polícia Federal, como órgão central de controle e fiscalização, precisará desenvolver capacidade institucional para exercer efetivamente suas novas atribuições. As empresas do setor enfrentarão o desafio de adequação às exigências mais rigorosas, especialmente quanto à capacitação profissional e investimentos em tecnologia.

A crescente incorporação de soluções tecnológicas na segurança privada, reconhecida e regulamentada pelo Estatuto, aponta para uma transformação significativa do setor nos próximos anos. A integração entre vigilância humana e sistemas eletrônicos demandará novos perfis profissionais e contínua atualização das competências técnicas, aspectos contemplados na nova regulamentação através das exigências de formação continuada e especialização.

A interface entre segurança pública e privada emerge como elemento crucial neste novo cenário regulatório. O Estatuto estabelece bases mais sólidas para esta cooperação, definindo claramente os limites de atuação de cada setor e criando mecanismos de coordenação. Esta articulação será fundamental para enfrentar os desafios de segurança contemporâneos, que demandam respostas integradas e tecnologicamente avançadas.

O novo marco regulatório, embora não isento de críticas, representa um progresso substancial na ordenação jurídica do setor de segurança privada. Sua efetividade dependerá, contudo, da adequada implementação dos mecanismos de controle e fiscalização previstos, bem como do desenvolvimento de uma jurisprudência que harmonize os

interesses empresariais com a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. O êxito desta regulação será crucial para a consolidação de um setor profissionalizado, capaz de contribuir efetivamente para a segurança da sociedade brasileira, em complementaridade à atuação estatal.

O exame comparativo do Estatuto da Segurança Privada brasileiro em face dos marcos regulatórios internacionais oferece perspectivas relevantes para a compreensão dos desafios regulatórios do setor. A experiência normativa de nações como França e Estados Unidos, que desenvolveram arcabouços jurídicos sofisticados para a certificação e formação dos profissionais de segurança, evidencia a importância de padrões rigorosos de qualificação profissional como elemento fundamental para a legitimação social dos serviços de segurança privada.

A análise comparada revela que, apesar dos avanços significativos representados pelo novo marco regulatório brasileiro, persistem oportunidades de aprimoramento institucional, especialmente no que tange à transparência dos processos de licenciamento e à incorporação de mecanismos de participação social na governança do setor. A implementação destas práticas, já consolidadas em jurisdições maduras, pode contribuir significativamente para a efetividade e legitimidade do novo estatuto no contexto brasileiro (MONIZ, 2024).

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 21ª edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros e Juspodium, 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 14.967, de 2024. Estatuto da Segurança Privada. Diário Oficial da União, Brasília, 2024.

<https://contrasp.org.br/> (visitado em 1º de dezembro de 2024).

MONIZ, Moisés dos Santos Brandão. O Estatuto da Segurança Privada: Análise Crítica e Impactos na Atuação de Vigilantes e Supervisores. In: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-estatuto-da-seguranca-privada-analise-critica-e-impactos-na-atuacao-de-vigilantes-e-supervisores/2790115022> (visitado no dia 2 de dezembro de 2024).

SANTOS, Daniel Mello dos. Inovações do estatuto de segurança privada: ampliação da fiscalização a das penas. In: <https://www.migalhas.com.br/depeso/421328/estatuto-da-seguranca-privada-ampliacao-da-fiscalizacao-a-das-penas> (visitado em 1º de dezembro de 2024).

STRECK, Lênio. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Überrmassverbot) à proibição de proteção deficiente (Unterrmassverbot) ou de como não há blindagem contra

normas penais inconstitucionais. In: *Revista Ajuris*, Ano XXXII, nº 97, março/2005).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3.512/ES. Relator: Ministro Eros Grau. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 23 jun. 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 418.376/MS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Ministro Joaquim Barbosa. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 23 de março de 2007.

LICENCIAMENTO AMBIENTAL A LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE

ENVIRONMENTAL LICENSING IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLES OF PREVENTION AND PRECAUTION IN CONTEMPORARY TIMES

TIAGO GONÇALVES DOS SANTOS

RESUMO

O direito ambiental constitui ramo da ciência jurídica, voltada a garantir o ambiente ecologicamente equilibrado. Assim constituição federal ratifica o envolvimento do estado e da sociedade na conservação dos recursos naturais. O licenciamento é procedimento hábil para habilitar ou impedir o exercício de determinadas atividades. As etapas do procedimento associado dos instrumentos de licenciamento, objetivam análise categórica da atividade, bem como um estudo dos impactos oriundos dessa atividade. Tal procedimento consagra os princípios ambientais da prevenção e da precaução, responsáveis por vincular a atividade a externalidades ambientais negativas concretas e abstratas, de modo a evitá-los. Ambos os princípios devem ser observados durante o procedimento do licenciamento ambiental.

Palavras-Chave: Licenciamento ambiental, princípios; prevenção, precaução, externalidades ambientais negativas

ENVIRONMENTAL LICENSING THE LIGHT OF THE PRINCIPLES OF PREVENTION AND PRECAUTION IN CONTEMPORARY

ABSTRACT

Environmental law is a branch of legal science, aimed at ensuring an ecologically balanced environment. Thus, the federal constitution ratifies the involvement of the state and society in the conservation of natural resources. Licensing is a skillful procedure to enable or prevent the exercise of certain activities. The associated procedure steps of the licensing instruments, aim at categorical analysis of the activity, as well as a study of the impacts derived from this activity. This procedure enshrines the environmental principles of prevention and precaution, which are responsible for linking the activity to concrete and abstract environmental impacts, in order to avoid them. Both principles must be observed during the environmental licensing procedure.

Keywords: Environmental licensing, principles; Prevention, precaution, environmental impacts

INTRODUÇÃO

Neste artigo, será abordado o instituto do Licenciamento Ambiental, como meio eficaz de assegurar total observância aos princípios da prevenção e da precaução na contemporaneidade, como capazes de inibir a incidência de externalidades ambientais negativas.

Compreende-se que a licença ambiental nada mais é do que um documento emitido por autoridade ambiental competente, em observância aos normas e princípios constitucionais relacionados ao meio ambiente. Trata-se de um documento emitido pela administração pública no exercício do poder de polícia administrativa, obtido por meio de um procedimento.

O licenciamento ambiental tem natureza jurídica de procedimento administrativo, o qual, ao final, culmina com a emissão ou não da licença ambiental. Durante o procedimento são observados entre outros a emissão do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e de Relatórios de Impacto Ambiental (RIMA), ambos, são fundamentais para prevenção de danos ambientais.

O objetivo desse trabalho é mostrar como o procedimento do licenciamento ambiental é fundamental para consagrar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao mesmo tempo assegurar o desenvolvimento sustentável.

1. CONCEITO E HISTÓRICO DO DIREITO AMBIENTAL

O direito Ambiental se Consagra na Constituição Federal de 1988, contudo foram diversos os marcos históricos que embasaram tal consagração. Em 1960 o Brasil passou a se preocupar de fato com o ramo do Direito Ambiental, contudo somente em 1970 foi que o país participou da primeira conferência Nacional que abordou a temática, sendo a conferência de Estocolmo de 1972 (Tolomei 2005, A tutela constitucional ao bem jurídico ambiental.

O direito Ambiental integra os direitos de 3ª geração, os chamados direitos transindividuais, metaindividuais e/ou coletivos. Surge como meio de defender o meio ambiente e garantir os interesses da coletividade. Autores como Barreirinhas (2006, p. 15.), traz que, “o Direito Ambiental em nosso país encontrou espaço considerável a partir da Constituição de 1988, apesar de a ordem legislativa anterior ter tratado sobre diversos assuntos pertinentes ao meio ambiente”.

A norma constitucional atual, apenas consagrou o direito ambiental, como ramo dos direitos coletivos, difusos, ao passo que consagrou o interesse público (coletivo) sobre o interesse particular, garantindo o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

No que tange conceituologia o entendimento predominante na doutrina é que o direito ambiental é direito de 3ª geração, as saber, integra a categoria dos interesses difusos, ou seja, todos podem usufruir do meio ambiente particularmente, e de forma geral ao mesmo tempo.

No Brasil as primeiras medidas protetivas de que se tem conhecimento surgiu ainda, no período colonial, quando as atividades econômicas se pautavam preferencialmente em atividades agrícolas e de extração mineral. Verifica-se que durante esse período de exploração, com o início da agricultura no país o desmatamento era intenso, lembrando que o Brasil acabara de ser ‘descoberto’ por Portugal destacando-se as ordenações, Filipinas, Afonsinas e Manoelinas.

À época a exploração florestal no Brasil era intensa, caracterizada pelo corte do Pau-Brasil, para abastecer o mercado Europeu. Logo, as sanções previstas em lei, visavam defender a conservação das espécies, em virtude, do seu alto valor econômico, já que era utilizado na indústria têxtil e de coloração. As práticas de exploração vegetal eram as mais tradicionais, e consistiam no desmatamento em demasia e no uso de queimadas, que entre outros impactavam fauna, flora e recursos hídricos.

As ordenações da coroa Portuguesa que influenciaram no Brasil Colônia, diziam respeito, principalmente, a exploração econômica dos recursos naturais, logo, a preocupação maior era em racionalizar o uso e exploração dos recursos que possibilitavam retorno econômico para o Rei.

Em 12 de outubro de 1.605 no reinado de Filipe III (Espanha), é promulgada no Brasil a primeira legislação de cunho ambiental, o chamado Regimento do Pau Brasil vedava de forma expressa o corte da madeira, punindo àqueles que descumpriam o preceito legal, com perda das terras e até mesmo com a pena capital (pena de morte).

O regimento do Pau Brasil era assim denominado, pois, se limitava a legislar sobre a exploração da espécie vegetal de maior aporte econômico da época, a madeira de grande utilidade vinha se tornando cada vez mais escassa, decorrendo daí a necessidade da interferência do Rei para racionalizar a exploração.

O regulamento do Pau Brasil trouxe bases importantes para o direito Ambiental, tratando de forma ainda superficial da licença e muito provavelmente, da polícia ambiental ou órgãos similares (Órgãos de controle ambiental tal qual o IBAMA, SEDAM, etc.). A norma foi o marco inicial para limitar o uso em demasia dos recursos florestais, sobretudo, a madeira, passando a preocupar-se com as florestas e o controle do desmatamento.

A Carta Régia de 1797 estabelecia de forma expressa que todas as matas e florestas que margeavam as áreas costeiras era de propriedade e domínio do governo (no caso a Coroa). A preocupação se restringia àquelas cujos rios se desembocavam no mar. Em virtude do transporte fluvial, se fazia necessário conservar os rios determinando medidas de conservação das matas/florestas costeiras (denominadas atualmente de matas ciliares).

Em 1822 com o retorno da família real para Portugal e as frustradas tentativas de recolonizar o Brasil, a revolta popular culmina com a independência do Brasil, ratificando o Brasil imperial. Na nova condição ocorre a exploração em demasia dos recursos naturais, principalmente excesso no desmatamento, necessário para abertura de novas fronteiras de produção agrícola e exploração vegetal/mineral. Não bastasse como meio para arrecadação o desmatamento e a

exploração dos recursos era pregado pelo governo, que atuava como incentivador do uso irracional dos recursos disponíveis.

Em 18 de setembro de 1850 é promulgada no Brasil Império a lei 601, que dispunha sobre as terras devolutas do Império. De modo geral tal lei tratava diretamente sobre as terras, sendo a primeira inclusive a dispor sobre o assunto, ainda assim alguns de seus artigos trouxeram

Com o início da República em 1889, as leis sofreram mudanças, mas foi justamente neste período que as legislações ambientais evoluíram e se consolidaram até a atual. Contudo, ainda no início do período republicano, até mesmo em virtude da herança deixada pelos colonizadores as leis de cunho ambiental eram restritas a questão econômica, ou seja, a economia ditava o ritmo da proteção ambiental, logo, a conservação era uma forma de garantir a exploração duradora dos recursos naturais e retorno econômica para a fazenda.

Com a preocupação em preservar os recursos naturais, acontece até então em 1911 um fato inédito no Brasil, por meio do decreto 8.843/1911 é criada a primeira reserva florestal no território do Acre. Contudo, com 6 artigos, em nenhum deles o decreto institui sanções para quem infringisse as disposições legais, deixando tais sanções à cargo dos órgãos de regularização ambiental.

O então presidente da República Getúlio Vargas, promulga em 23 de Janeiro de 1934 o decreto 23.793, instituindo o Código Florestal, cuja execução competia ao Ministério da Agricultura. A lei foi inovadora, pois trazia restrições quanto ao direito de propriedade privada.

A lei 5.504/1964, instituiu o Estatuto da Terra, que surge em virtude de movimentos sociais rurais, que exigia entre outros mudanças no uso das terras brasileiras. Em síntese o Estatuto da Terra surgiu como um meio de garantir a reforma agrária e consequentemente a melhor distribuição de terras e da produção agrícola. A inovação trazida pela lei, foi justamente a possibilidade de a população camponesa e sem-terra, terem acesso as propriedades improdutivas, ou que não cumprisse a sua “função social”, dentre as quais as pertinentes à proteção ambiental

A lei 4.771 de setembro de 1965, foi promulgada pelo então presidente da república Castelo Branco, era composto de 50 artigos, e tratava especificamente sobre as florestas do território brasileiro, ampliando as políticas de conservação e preservação da flora brasileira. Já na exposição de motivos se via, que a Lei se limitou ao Meio Ambiente, conflitando inclusive com o poder econômico.

Em 31 de agosto de 1981, o presidente João Figueiredo, promulgou a lei 6.938, que institui a política Nacional do Meio Ambiente (PMNA). Embora vigente anterior a Constituição Federal de 1988, a referida lei, foi recepcionada pela norma constitucional, e teve seu objetivo elencado no artigo 2º, vigorando até a atualidade e instituindo o licenciamento ambiental. No mais, a lei 6938/81, introduziu o debate sobre políticas públicas no país, movendo o legislativo, executivo e por que o judiciário, a definir estratégias e incentivos para conservação e manutenção dos recursos naturais, através do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), definido no artigo 6º da lei 6938.

A Constituição cidadão de 1998, também é a Constituição do Meio Ambiente, já que ratificou no artigo 225,

a meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito coletivo, especificamente, como um direito difuso.

Nos ensinamentos de Silva (2004), temos que “a Constituição foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental, trazendo mecanismos para sua proteção e controle”.

Em 12 de fevereiro de 1998, o então presidente Fernando Henrique sancionou a Lei 9.605, cujo objeto é a sanção penal e administrativa aos empreendimentos que lesem ou causem danos ao meio Ambiente. A lei dos crimes ambientais, inovou ao responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica pelos impactos causados ao Meio Ambiente, outro fator interessante, estabelecido pela Lei é de que a licença não isenta a responsabilidade criminal, pelo contrário, mesmo com a devida licença a pessoa (física ou jurídica), poderá responder criminalmente pelos danos causados ao Meio Ambiente

2. PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental, ainda que contemplado somente na Constituição Federal de 1988, embora tratado em leis anteriores, pode ser considerado como uma nova ciência jurídica, ainda assim, trata-se de uma ciência totalmente autônoma, cuja independência está garantida, pelos princípios que lhe são próprios, dispostos na norma Constitucional e Infraconstitucional (FIORILLO, 2008, p. 26). Os princípios de Direito Ambiental, estão consagrados de forma explícita e implícita no ordenamento jurídico brasileiro, logo pode ser

localizado de forma expressa na norma positivada, ou consagrado de alguma forma pela jurisprudência.

Verifica-se que para consagrar este desenvolvimento ambiental sustentável e assegurar a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, mister observar os normas e princípios constitucionais e infraconstitucionais voltados ao meio ambiente, sendo esta a forma que o legislativo encontrou para vincular as atividades a preservação do meio ambiente.

Fiorillo (2008, p. 49) traz que o princípio da prevenção é um dos mais importantes que norteiam o direito ambiental, dada sua importância, é de se conceituar prevenção como: agir antecipadamente, ou seja, criar alternativas e meio para impedir a ocorrência de impactos de natureza ambiental, decorre daí, portanto a importância elencada pelo autor.

Tem-se, portanto que o princípio da prevenção é fundamental para política pública de preservação e proteção ambiental, de modo que sua inobservância implica em violação direta à Constituição Federal. Assim, o princípio da prevenção se encontra respaldado entre outros no processo de licenciamento ambiental da atividade.

Diferentemente do princípio da prevenção o princípio da precaução, consiste em se precaver, quanto aos externalidades ambientais negativas ainda não registrados, logo, quando da implantação de determinada atividade, se faz necessário um estudo completo de toda a estrutura, potencial e capacidade a fim de determinar a possível ocorrência de acidentes, tal qual o rompimento da barragem do fundão em Minas Gerais.

Ensina Machado (2004, p. 78), que “o princípio da precaução consiste em dizer que não somente somos responsáveis sobre o que nós sabemos, sobre o que nós deveríamos ter sabido, mas, também, sobre o de que nós deveríamos duvidar”.

Denota-se que pelo princípio da precaução, o risco eminente e irreversível ao meio ambiente, deverá ser previsto bem como serem tomadas todas as medidas cabíveis e acessíveis para contornar e minimizar possível impacto.

Pelo princípio do poluidor – pagador, fica o empreendedor responsável por todos os danos ambientais causados. Neste sentido Amado (2009, p. 94) traz que deve o poluidor responder pelos custos sociais da degradação causada por sua atividade impactante, devendo-se agregar esse valor no custo produtivo da atividade, para evitar que se privatizem os lucros e se socializem os prejuízos. É importante salutar que há registros no ordenamento jurídico brasileiro do chamado princípio do Usuário – Pagador (PUP), que difere do PPP, uma vez que aqui independe o dano ambiental causado, basta que se registre o uso de determinado recurso ambiental.

O princípio do Desenvolvimento Sustentável, se faz presente ainda que de forma implícita nos artigos 170 e 225 da Constituição. Trata-se, pois, de introduzir o princípio da proporcionalidade no direito ambiental, ao passo, que o desenvolvimento econômico, deve ocorrer em conformidade com o princípio do desenvolvimento sustentável.

Pelo princípio da participação, a Constituição Federal de 1988, ratificou o dever/direito de toda à sociedade, participar do desenvolvimento, preservação e conservação do Meio Ambiente.

O princípio da ubiquidade, surge no direito ambiental, para esclarecer que o impacto ambiental não fica restrito a determinada localidade, pelo contrário, espalha-se rapidamente atingido o “globo” como um todo.

Pelo princípio da responsabilidade, toda é qualquer violação ao Direito Ambiental resulta em uma sanção, a ser aplicada diretamente ao responsável violador da norma jurídica (ANTUNES, 2007, p. 41).

Pelo princípio do limite, o constituinte buscou estabelecer padrões aceitáveis de poluição para instalação e implantação de empreendimentos, bem como de seu funcionamento.

3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO

As atividades que apresentam potencial poluidor não são proibidas no Brasil, embora deva ser respeitado o Meio Ambiente, como direito difuso e coletivo. Assim, os interessados no exercício destas atividades devem se ater às políticas ambientais, sob pena de ter a atividade suspensa, ou, mesmo, interrompida, além de responder civil e criminalmente pelos danos causados.

Dentre os instrumentos da política do meio ambiente criados pela lei 6.938/1981 está o licenciamento ambiental (art. 9, III, da lei 6.938/1981), sendo ratificado posteriormente na Carta Magna, no inciso V, do § 1º, do art. 225,

que atribui ao Poder Público garantir a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente.

Fiorillo (2008, p 91) define o licenciamento ambiental como o conjunto de etapas que integra o procedimento administrativo que tem como objetivo a concessão de licença ambiental

O licenciamento ambiental, constitui importante instrumento de controle dos externalidades ambientais negativas, uma vez que é através dele que se impõe limites às atividades de potencial poluídos, bem como estabelecer medidas de reparação dos danos ambientais caso venha a ocorrer.

Não obstante, a licença ambiental está relacionada às atividades com potencial poluidor definidos na resolução 237/97 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) e legislações específicas de cada ente federativo dentro de suas competências e atribuições. No procedimento para obtenção da licença, se faz necessário um Estudo dos Impactos Ambientais da atividade a ser desenvolvida, de forma a garantir que a mesma não altere significativamente o ambiente, e na remota hipótese de alterá-lo, sejam tomadas as devidas precauções com o fito de minimizar os impactos da implantação e da operação.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 23 algumas das funções administrativas do estado, de ponto a lhe atribuir essa competência, entre as mais diversas funções elencadas ao longo dos incisos do referido artigo, o qual traz de forma expressa, no inciso VI, o seguinte: "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: proteger o meio ambiente e combater a poluição qualquer de suas formas" (art. 23, VI, da CF).

Sabe-se que o licenciamento ambiental não se traduz como ato administrativo simples, pelo contrário, contém uma série de atos da administração pública, tanto que se trata de um procedimento.

Em se tratando do licenciamento ambiental, a resolução CONAMA 237/97 em seu artigo 1º, I, traz que:

I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia de localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Quanto à licença ambiental a resolução CONAMA 237/1997 traz no inciso II, do artigo 1º, qual seria sua natureza jurídica, ao definir licença ambiental, in verbis:

Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental

Percebemos que pelo disposto na supracitada resolução, trata-se de um ato administrativo, cujo órgão ambiental competente estabelece condições ao requerente da licença.

Cabe aqui ressaltar que, o licenciamento ambiental por ser procedimento não tem prazo de validade estipulado, a menos que hajam circunstâncias modificadoras do projeto, por sua vez, a licença comporta prazo de validade e sua renovação está condicionada ao recolhimentos de taxas bem como exercício de fiscalização do poder de polícia administrativa.

O licenciamento goza de estabilidade e é de se concluir que sua suspensão e seu cancelamento não pode se dar de ofício pela própria administração devendo ser requerida pelo titular, ou ao se constatar alguma irregularidade na atividade ou no processo de licenciamento.

Portanto, o licenciamento ambiental é ato discricionário da administração pública, desde requerido pelo particular, sendo concedido por meio de licença ambiental e não de uma mera licença administrativa ou autorização.

O poder de polícia administrativa é exclusivo da administração pública e é através dele que ela, regula a prática de determinados atos, observado o interesse público, ou seja, relaciona-se diretamente ao princípio da supremacia do interesse público, onde administração deverá, fiscalizar os empreendimentos para concessão e manutenção da licença, por exemplo.

Cuida-se de uma atividade indelegável, onde a administração e o interesse público deverá prevalecer sobre o

interesse privado, ou seja, o poder de polícia administrativa administrativo, conforme Antunes (2007, p. 126), é constituído de uma gama de intervenções do Poder Público para disciplinar as ações dos particulares, objetivando prevenir atentados à ordem pública.

A competência para conceder a licença é atribuída pela resolução CONAMA 237/97 em seu artigo 5º aos Estados e ao Distrito Federal que de forma excepcional poderão atribuir ao município por meio de uma concessão ou delegação estadual.

Não obstante existem determinadas atividades que somente poderão ser licenciadas com anuência da união através do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Renováveis) e do MMA (Ministério do Meio Ambiente).

Cabe ressaltar que o licenciamento ambiental é o procedimento pelo qual o poder público concede a Licença Ambiental para exercício e implantação de atividades com potencial poluidor acentuado e obrigadas por força de lei a ser implantadas mediante Estudo de externalidades ambientais negativas.

Como quaisquer outros atos da administração pública, o licenciamento ambiental se sujeita aos princípios da administração pública, previstos e expressos no artigo 37 da Norma Constitucional, que são, publicidade, legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, sujeitando-se ainda àqueles exclusivos do direito ambiental. Contudo, além desses, devem ser observados os princípios inerentes ao direito ambiental, dentre os quais, Precaução e Prevenção.

O procedimento de licenciamento ambiental, é composto por pelo menos 03 (três) etapas distintas, porém

necessárias para melhor análise do possíveis externalidades ambientais negativas.

Ensina Antunes (2007, p. 131), que o licenciamento ambiental é um procedimento administrativo complexo que se desenrola em diversas etapas.

As etapas que compõem o procedimento do licenciamento ambiental são, Licença Prévia (Outorga de licença previa), em alguns casos chamada de licença de localização, como ocorrem em Ji-Paraná, Licença de Instalação (Outorga de licença de instalação) e Licença de Operação (Outorga de Licença de Operação). Conforme destaca Fiorillo (2008, p. 95.), entre as etapas do licenciamento pode se fazer necessário o EIA e/ou RIMA.

A Licença Prévia (LP) constitui a etapa inicial do procedimento do licenciamento ambiental, onde o requerente apresenta ao órgão da administração pública interesse no exercício de determinada atividade.

Ao requerer a LP, é apresentado os EIA/RIMA, entre outros como o Relatório de Controle Ambiental (RCA), o requerente apresenta planta baixa do futuro empreendimento, projeção da produção de insumos e poluentes, tratamento destes resíduos, etc.

Após, a emissão da LP a qual exige o estudo de viabilidade ambiental do empreendimento, o requerente solicita a Licença de Instalação (LI), pela qual obterá a devida permissão da administração pública, para iniciar a construção da edificação, bem como instalar equipamentos para o correto funcionamento do empreendimento.

A LI, deve seguir o plano/projeto que fora apresentado quando da solicitação da LP nos documentos pertinentes, inclusive orientação da edificação, materiais utilizados, e padrão apresentada, evitando-se ao máximo se desvincular do projeto/plano original.

Por fim será solicitada Licença de Operação a fim de exercer a atividade ora licenciada.

Um vez finalizado o procedimento do Licenciamento Ambiental este é definitivo, podendo, ser reaberto para ampliar ou modificar o plano/projeto original. Por sua vez todas as licenças LP, LI e LO, possuem prazo de validade, sujeitos entretanto a renovação.

O EIA encontra respaldo na norma Constitucional (art. 225, §1º, IV), que o traz como instrumento obrigatório para implantação de empreendimentos com potencial poluidor. O EIA, constitui instrumento eficaz para redução dos externalidades ambientais negativas, já que trata-se de um estudo do empreendimento e as consequências ambientais oriundas dele.

Via de regra, o EIA deverá preceder à concessão da licença prévia, pois este ato administrativo aprova o projeto e declara a sua viabilidade ambiental, tendo o estudo ambiental como pressuposto lógico.

O EIA, deverá obedecer às diretrizes estabelecidas na resolução 1/86 do CONAMA, as quais encontram-se elencadas em seu artigo 5º, e desenvolver determinadas atividades elencadas no artigo 6º, dentre as quais, diagnóstico ambiental da área em que será implantada a atividade bem como

uma análise dos impactos possivelmente provocados pela atividade a qual se pretende implantar.

Fiorillo (2008, p. 98) descreve que estes profissionais devem possuir formação nas mais diversas áreas, entre elas, geólogos, biólogos, sociólogos, entre outros, capazes de avaliar os pontos positivos e negativos da atividade. A exigência de profissionais habilitados, encontra-se no artigo 11 da resolução 237/97 do CONAMA.

Compete ao proponente/empreendedor dispor deste equipe técnica, o que acaba por comprometer a eficácia do EIA, já que geralmente essas equipes não obedecem entre outros o princípio da impessoalidade, representando seus próprios interesses.

O Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) é documento complementar do EIA, já que o segundo consiste em um estudo complexo do empreendimento enquanto o primeiro consiste em relatório simplificado do EIA, ou seja, uma sintetização do que fora apontado no EIA.

Assim como o EIA o RIMA é exigido quando do requerimento da Licença Prévia, e é ao RIMA que se dá publicidade, abrindo-se prazo para que possa ser impugnado.

Com um rol de princípios que norteiam as políticas públicas de direito ambiental, tal qual o princípio da prevenção que auxilia nas políticas públicas que inibem os externalidades ambientais negativas, buscando antever os acontecimentos e tomando medidas que reduzam tais impactos quando não é possível prevê-los. Neste sentido, têm-se o licenciamento ambiental que por meio de seus instrumentos EIA (Estudo de externalidades ambientais negativas) e RIMA (Relatório de

Impacto sobre o Meio Ambiente) objetivam a fiscalização das atividades com potencial poluidor de modo a induzir que os particulares tomem medidas preventivas.

O licenciamento ambiental engloba os princípios da prevenção e da precaução, e, como já mencionado, embora similares, possuem conceitos distintos.

Tem-se que o, Princípio da Prevenção será exercido de forma ordinária no curso do processo administrativo de licenciamento ambiental e, em circunstâncias que envolvam externalidades ambientais negativas significativas, diante dos resultados do estudo de impacto ambiental.

Para consagrar os princípios da prevenção e da precaução, o processo de licenciamento ambiental é composto por dois instrumentos procedimentais o EIA (Estudo de impacto ambiental) e o RIMA (Relatório de impacto sobre o meio ambiente), sendo estes os responsáveis por abordar de forma técnica a atividade a ser implantada, objetivando prever e contornar os externalidades ambientais negativas oriundas desta atividade.

Acerca da aplicação destes princípios, por meio do licenciamento ambiental tem-se na jurisprudência que verificado o risco eminente de dano impedem que a atividade seja realizada.

Ambos os princípios estão diretamente relacionados ao procedimento do licenciamento ambiental através dos instrumentos do licenciamento respeitada cada etapa. O licenciamento ambiental, contempla os princípios da prevenção e de precaução, entretanto, sua eficácia plena vincula-se ao órgão licenciador que no uso de suas atribuições definem

e suprimem a necessidade do licenciamento ambiental dado o potencial poluidor desta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constituição federal consagrou o ambiente ecologicamente equilibrado em seu artigo 225, atribuindo a sociedade civil e ao estado dever de garantir e possibilitar tal premissa. Assim, para consagrar o ambiente ecologicamente equilibrado, a CF 88 instituiu o Licenciamento ambiental, o qual foi definido ratificado na resolução 237/97.

O procedimento do Licenciamento é composto por pelo menos três etapas: LP, LI, LO, sendo que no requerimento da LP se faz necessário apresentar o EIA e o RIMA, para as atividades que assim exigir.

As etapas do Licenciamento, sobretudo, EIA e RIMA, tem por finalidade maior, atender aos princípios da precaução e prevenção, sendo o primeiro referente aos riscos abstratos e o segundo aos impactos outrora registrados. De fato, o procedimento do licenciamento ambiental, em consonância com os seus instrumentos objetivam, não somente atender aos princípios como garantir também o ambiente ecologicamente equilibrado previsto na norma maior.

Assim, os constantes externalidades ambientais negativas oriundo da ineficiência ou de falhas durante o procedimento do licenciamento ambiental, leva a questionar a eficácia do licenciamento ambiental, através das etapas do licenciamento e dos instrumentos EIA/RIMA em atender aos

princípios da prevenção e da precaução que dentre outros objetivam inibir a incidência de externalidades ambientais negativas.

O EIA e o RIMA, previsto na resolução 01/ do CONAMA e retificados na resolução 237/1997, na forma estabelecida na legislação e avaliação são capazes de atender aos princípios da precaução e da prevenção, porém, na pratica dada a subjetividade durante sua elaboração, sua eficácia, tende a ser questionada, chegando na maioria das vezes a questão ao poder judiciário.

Além da impessoalidade, outros fatores contribuem para o questionamento da eficácia do EIA e do RIMA dos quais se sobrepõe a inaptidão parcial dos órgãos licenciadores e ao fato de o licenciamento ter caráter duradouro, sendo revogável o pedido do proponente, ou fato novo que altere o projeto original

O caráter permanente do Licenciamento, levam a renovação das licenças a ter caráter meramente arrecadatório, já que trata-se de uma receita de uma receita dos cofres públicos, em Rondônia, por exemplo, é comum a apresentação do RIMAs, os quais devem deveriam ser apresentados semestralmente, para monitorar o empreendimento, quando do pedido da renovação, sendo apresentado os 4 de uma única vez, com dados não condizentes com a realidade.

Ademais, essa ineficácia se deve também a inercia do proponente em agir de forma coesa com a lei, o qual assim procederia de o órgão licenciador no exercício de seu poder de polícia administrativa, fiscalizasse os empreendimentos, ‘acidentes ambientais”, tal da barragem de fundão em Mariana, teria menor probabilidade de acontecer.

Assim a eficácia do EIA /RIMA e do processo de Licenciamento como um todo em atender os princípios da precaução e da prevenção, dependem do aspecto subjetivo, qual seja, o sujeito, apto e observando os preceitos constitucionais que regem administração pública.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. Direito ambiental esquematizado. 5.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ANTUNES, Paulo Bessa de. Manual de direito ambiental. 4. ed., São Paulo: Atlas 2007

BARREIRA, Péricles Antunes. Direito Ambiental. 2.ed., Goiânia: UFGO, 2004.

_____, Péricles Antunes. Direito Ambiental. 4.ed., Goiânia: UFGO, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> acessado em 20 de Fevereiro de 2016.

_____. Decreto Nº 8.843, de 26 de julho de 1911. Disponível em < > Acessado em: 25 de março de 2017.

_____. Decreto Nº 99.274, de 6 de junho de 1990. Disponível em < > Acessado em: 15 de maio de 2017.

_____. Decreto Nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Disponível em < > Acessado em: 27 de março de 2017.

_____. Estatuto da Terra. Lei Nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Disponível em < > Acessado em: 22 de março de 2017.

_____. Lei das terras devolutas. Lei Nº 601, de 18 de setembro de 1850. Disponível em: <acessado em 16 de março de 2017.

_____. Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938, DE 31 DE AGOSTO DE 1981. Disponível em < > Acessado em: 18 de Março de 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução nº 01, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Disponível em: .Acesso em: 18 abril. 2017.

_____. Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>> . Acesso em: 29 março de 2017.

FARIAS, Talden Queiroz de. Princípios gerais do direito ambiental. 2012. Disponível em < > Acessado em:

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. o. ed., São Paulo, Saraiva. 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12.ed., São Luís: Revista, atualizada e ampliada, 2004.

NAZO, Georgetie Nacarato. MUKAI, Toshio. Direito Ambiental No Brasil: Evolução Histórica E A Relevância Do direito Internacional Do Meio Ambiente. 2011. Disponível em < > Acessado em: 20 de Março de 2017.

SILVA, Cyro José Jacometti. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. – Marília: UNIMAR, 2015.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 9ª ed. São Paulo: Malheiros: São Paulo, 2011.

SILVA, Rogério Santana da. Apostila de direito ambiental. Rio de Janeiro: PUC, 2009.

TOLOMEI, Lucas de Britto. A Constituição Federal e o meio ambiente. 2005. Disponível em < > Acessado em: 17 de maio de 2017.

WAINER, Ann Helen. Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

INTERVENÇÃO DO JUIZ NOS CONTRATOS: O INSTITUTO DA LESÃO COMO INSTRUMENTO DA JUSTIÇA CONTRATUAL

*INTERVENTION OF THE JUDGE IN CONTRACTS: THE
INSTITUTE OF INJURY AS AN INSTRUMENT OF
CONTRACTUAL JUSTICE*

GABRIEL PEREIRA SARAIVA NUNES CARVALHO

RESUMO: Busca o presente trabalho analisar as principais hipóteses legislativas ensejadoras da revisão contratual pelo Poder Judiciário: a lesão. Dessa forma, objetiva-se demonstrar os requisitos específicos que o magistrado deverá observar para intervir diretamente nos contratos, com o intuito de delimitar um conteúdo mínimo para a aferição da justiça contratual no caso concreto. Verifica-se a relevância da pesquisa diante da tensão existente entre a intervenção judicial dos contratos e a autonomia da vontade das partes, pois a justiça contratual aborda conceitos jurídicos indeterminados, o que pode gerar certa dificuldade para a exata aplicação pelo intérprete-juiz. Portanto, é necessário um estudo atento sobre o tema de modo a auxiliar os operadores do direito e, assim, eventuais abusos do Estado nas relações contratuais.

Palavras-Chave: Revisão judicial dos contratos; dirigismo contratual; autonomia da vontade; boa-fé objetiva; equivalência

material das prestações; lesão; limites à revisão do negócio jurídico; justiça contratual.

ABSTRACT: The present work analyses the main legislative hypotheses that lead to the contractual revision by the Judiciary: the legal injury. In this way, the objective is to demonstrate the specific requirements that the magistrate must observe to intervene directly in the contracts, in order to delimit a minimum content for the benchmarking of contractual justice in the concrete case. It is verified the relevance of the research due to the existing tension between the judicial intervention in the contracts and the autonomy of the parties' will, because contractual justice approaches undetermined legal concepts, which may generate some difficulty for the exact application by the interpreter-judge. It is therefore necessary to study closely the subject in order to assist legal operators and prevent possible abuses by the State in contractual relations.

Keywords: judicial review of the contracts; contractual management; autonomy of will; objective good faith; material equivalence of benefits; legal injury; limits to the review of the contract; contractual justice.

INTRODUÇÃO

O presente artigo buscará delimitar a aplicação da revisão judicial dos contratos com base no estudo do instituto da

lesão pela constatação das respectivas limitações impostas ao intérprete-juiz ao interferir no plano da autonomia da vontade das partes.

Tal tema se mostra de extrema relevância por causa da dificuldade em conciliar a intervenção judicial dos contratos com a autonomia da vontade das partes, pois a justiça contratual aborda conceitos jurídicos indeterminados, o que dificulta a exata aplicação do dispositivo legal pelo intérprete-juiz e pelos operadores do direito.

Portanto, será trabalhado o conceito de lesão contratual, sua origem histórica, seus elementos essenciais, hipóteses de incidência e sua aplicação na legislação pátria de modo a delimitar sua atuação na revisão judicial dos contratos.

1. O INSTITUTO DA LESÃO COMO INSTRUMENTO DA JUSTIÇA CONTRATUAL

A lesão, ao longo do desenvolvimento do direito civil, possuiu diversos significados. Mostra-se necessário o conhecimento da historicidade da lesão como forma de enriquecer o conhecimento do próprio instituto. A exemplo das cláusulas abusivas, a lesão, de ocorrência contemporânea à formação do contrato, autoriza a revisão judicial, funcionando, portanto, como uma expressão do princípio da equivalência das prestações contratuais.⁷

⁷ SCHREIBER, Anderson. O Princípio do Equilíbrio das Prestações e os Instituto da Lesão. In: Thiago Ferreira Cardoso Neves. (Org.).

1.1. Breve histórico da lesão

1.1.1. A lesão no Direito Romano

No Direito Romano, a lesão teria surgido como instituto jurídico na Lei Segunda (*lex Secunda*), do ano 285 de nossa era, promulgada por Diocleciano.⁸ O instituto encontra-se presente no Código de Justiniano, mencionado como pertencente às Constituições de Diocleciano e Maximiliano. No Direito Romano primitivo,⁹ era desconhecido.

Direito e Justiça Social. 1ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 1, p. 273-291. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/artigo/download/122>>. Acesso em: 20 fev. 2021. Anderson Schreiber indica que com “a edição do Código Civil de 2002, ganhou força na doutrina brasileira a alusão à ‘novos princípios contratuais’, que, mitigando o caráter liberal e individualista da dogmática tradicional, permitiram uma reformulação profunda no direito dos contratos. Para a maior parte dos autores, estes novos princípios contratuais são essencialmente três: a boa-fé objetiva, a função social dos contratos e o equilíbrio das prestações”.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. Vol. I. São Paulo: Atlas 2013, p. 446.

⁹ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 142. O autor ressalta que o Direito Romano clássico, não conheceu o instituto da lesão. O seu surgimento apenas se daria, de forma brusca, anos mais tarde. Na Lei das XII Tábuas, por exemplo, não se encontra qualquer referência à lesão, muito embora houvesse normas destinadas à

Por sua vez, na *Lex secunda*, haveria lesão sempre que o preço pago fosse inferior à metade do valor da coisa, possibilitando, assim, desfazimento do negócio ou complementação do preço. O critério era, portanto, completamente objetivo.¹⁰

Ao alienante era facultada a possibilidade de requerer o desfazimento do negócio com a devolução da coisa e a restituição do preço. Contudo, o comprador poderia utilizar a opção de complemento do preço com o propósito de conservar o contrato.¹¹

Assim, o fundamento da lesão, no direito romano, reside na desproporção entre o valor real e o preço da venda, sendo estipulado um critério bem objetivo para a sua apuração no sentido de que a venda realizada por menos da metade do preço real do objeto seria lesiva, podendo importar até mesmo em sua rescisão. Entretanto, não havia nenhum critério de determinação do que deveria ser considerado *justo preço*, costumando-se atribuir a denominação de lesão enorme (*laesio enormis*).¹² A partir do surgimento do instituto da lesão, verifica-

limitação dos juro. Leis posteriores incorporariam ao sistema limites à liberdade de contratar com o intuito de impedir o aproveitamento abusivo, mas não se tratava de normas de caráter geral.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. Vol. I. São Paulo: Atlas 2013, p. 446.

¹¹ CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 152.

¹² CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 146-147.

se o objetivo de atacar a validade de um negócio jurídico formalmente adequado por razões de equidade.

Nesse sentido, a lesão consistia em uma exceção admitida em favor da equidade. De forma geral, o preço livremente pactuado não poderia causar a invalidade do negócio, ainda que inferior ao preço justo. No entanto, quando a desproporção superasse a metade desse valor, o negócio seria rescindível, ainda que celebrado sem vício do consentimento. Ademais, a diferença hábil a ensejar a rescisão lesionária é aquela que se apura no momento da celebração da avença.¹³

Da Lei Segunda, extraem-se as demais características da lesão. Em primeiro plano, destaca-se o fundamento do instituto a partir da equidade. Portanto, admite-se a rescisão lesionária em razão de ser equitativo que o vendedor prejudicado em mais da metade do justo preço possa reaver a coisa, restituindo o montante que lhe foi pago ou receber a diferença para tornar justo o negócio. Quanto ao campo de incidência, a norma, em regra, era aplicada aos negócios de compra e venda.¹⁴

Outrossim, o Direito Romano já conhecia, naquele tempo, os vícios do consentimento que ensejaram, em parte, a restituição, mas a lesão assume aspecto diferente, por não estar ligada ao dolo, ao erro ou à violência, por exemplo. O legislador romano se limitou à magnitude do dano, concedendo a

¹³ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 146-147.

¹⁴ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 147.

possibilidade de rescisão quando este superasse determinado limite. Os magistrados, portanto, apenas comprovavam a desproporção entre as prestações sem investigar se houve ou não a intenção de aproveitamento.

1.1.2. A lesão na Idade Média

No Império Romano do Oriente, conhecido como Império Bizantino, a lesão teve plena aplicação durante toda a Idade Média. Entretanto, na Europa, o mesmo não se verificou. A partir da queda do Império Romano do Ocidente, a influência das leis bárbaras gerou o enfraquecimento do instituto da lesão. Apesar de ter havido, durante toda a história de Roma, leis repressivas à usura e, em determinados momentos, a regulação dos preços de alguns produtos, as circunstâncias econômicas e sociais nessa época não eram propícias para a manutenção do instituto. A economia fundava-se na agricultura e o volume de negócios era reduzido, visto que o comércio marítimo perdeu importância.¹⁵

Por volta do século X, assistiu-se a um renascer do comércio, modificando as características da economia e fazendo surgir os primeiros centros urbanos, onde se concentram os artesãos, os comerciantes, os artistas e os intelectuais.

Já no fim do século XI e início do século XII, o Direito Romano foi redescoberto pela Escola de Bolonha. Seus

¹⁵ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 151.

estudiosos tiveram acesso aos textos antigos e as Leis Segunda foi analisada, renascendo, assim, a lesão.

Os glosadores tiveram dificuldades em admitir a lesão como um instituto autônomo, visto que associaram a lesão aos vícios do consentimento, em especial ao presumido dolo do comprador. Logo, vender o que era seu por menos da metade do quanto valia significa que houve uma manobra hábil da outra parte compradora. Dessa forma, há a presença de um elemento subjetivo na constatação do instituto.¹⁶

Ademais, segundo Sílvio Venosa, o ressurgimento da lesão no século XII foi também influenciado pela Igreja, sob a égide do justo preço, e alicerçado no pensamento de Santo Tomás de Aquino. No auge do pensamento cristão, foi criada a lesão enormíssima, inexistente no pensamento romano. Era reconhecida nas situações em que o vendedor sofria prejuízo em mais de dois terços do valor da coisa. A presença desse vício não somente inquinava o contrato, possibilitando sua rescisão, como também o considerava inexistente como ato jurídico. Consistia, pois, em forma especial de lesão.¹⁷

Nesse sentido, a lesão experimentou um largo período de prestígio e desenvolvimento. Portanto, na Idade Medieval, diferentemente do Direito Romano, que associava a lesão à desproporção tarifada das prestações contratuais, o

¹⁶ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 153.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2013, p. 446.

instituto se inseria na ideia de vício do consentimento e abrangia o aspecto subjetivo do dolo do comprador.

1.1.3. A lesão no Código Civil Francês de 1804

A lesão experimentou um longo período de prestígio e desenvolvimento. Contudo, às vésperas da Revolução Francesa, a lesão não contava mais com o apoio irrestrito dos juristas. Muitos já o consideravam um instituto ultrapassado a partir do crescimento das ideias iluministas e do individualismo racionalista.

Nesse contexto, o Código de Napoleão outorgou atenção residual à figura da lesão, restringindo o seu âmbito de aplicação às alienações imobiliárias e às partilhas, trazendo ainda à evidência a associação entre o instituto e a teoria dos vícios do consentimento como espécie de erro.

O critério para a caracterização de sua ocorrência era a venda de imóveis por preço inferior a 7/12 do preço de mercado. Trata-se, portanto, de um critério bem objetivo, sendo uma tarifação arbitrária em sentido semelhante do exposto na Lei Segunda no Código Justiniano.¹⁸

A lesão se prestava, em regra, ao desfazimento contratual, facultando-se ao comprador a escolha entre restituir a coisa, recuperando o preço ou guardar o fundo, pagando o

¹⁸ CUNHA, Wladimir Alcibiádes Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 154.

complemento do justo valor com a dedução de um décimo do total.¹⁹

Assim, não havia a previsão da possibilidade de revisão do contrato com fundamento na lesão a não ser que o comprador se dispusesse a pagar o complemento do justo valor.

1.1.4. A lesão no Código Civil alemão de 1900

O Código Civil alemão acolheu a lesão como caso especial de negócio celebrado contra os bons costumes. Assim, houve um afastamento dos padrões inflexíveis ao dispor que seria nulo o negócio em que se estabelecem vantagens patrimoniais em manifesta desproporção com a prestação. Ademais, é tido como precursor da chamada lesão subjetiva, que envolve aspectos objetivos e subjetivos.²⁰

Exige-se, portanto, a exploração do estado de necessidade ou inexperiência da outra parte. Logo, acrescenta-se ao desequilíbrio patrimonial não somente o estado de inferioridade da vítima como também a exploração pelo beneficiado. O elemento subjetivo é, portanto, duplo. Em

¹⁹ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 154.

²⁰ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 159.

relação à vítima, importa a situação de desigualdade. Pelo lado do beneficiário, impõe-se o abuso da necessidade alheia.

Nesse sentido, o Código Civil alemão, de um lado, leva em conta, como elemento objetivo, a desproporção entre a vantagem patrimonial de uma parte e a prestação da outra. De outro lado, como elementos subjetivos, elege as condições subjetivas da parte contratual lesada e a intenção de aproveitamento dessas condições pela outra parte.²¹

Portanto, ao lado do caráter puramente objetivo da lesão no Direito Romano e no Direito Francês, o Direito Civil Alemão agregou-lhe elementos subjetivos. Por isso, diante desse contexto, costuma-se atribuir a denominação de lesão qualificada ou especial.

1.1.5. A lesão no direito brasileiro

No direito brasileiro anterior a 1916, a lesão conservava o aspecto original romano, não sendo caracterizada por qualquer defeito de ordem psicológica, mas apenas pelo aspecto objetivo: a desproporcionalidade entre o valor e o preço. Nas Ordenações Afonsinas, a lesão estendia-se a todos os contratos. Nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, tendo sido mantidos os mesmos princípios, foram estabelecidas a lesão enorme e a lesão enormíssima, respectivamente, para os

²¹ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 156.

negócios afetados pela desproporção de mais da metade ou de mais de dois terços do valor da coisa.²²

Ademais, o instituto não encontrou espaço no Código Comercial de 1850, vendo-se no art. 220 que não há possibilidade de anulação por lesão nas compras e vendas entre comerciantes. Apesar de ter havido tentativas para a introdução do instituto no Código de 1916, vingou a ideia dos que a repeliam, como fruto do individualismo em vigor na época, pois tendia-se para a menor interferência possível da ordem pública na vontade dos particulares, em razão de ter sido adotada a filosofia liberal de predominância da vontade individual.²³

De certo modo, o instituto foi revivido no Brasil na legislação que define os crimes contra a economia popular com o Decreto-lei nº 869, de 18-11-38, posteriormente modificado pela Lei nº 1.521, de 26-12-51, com roupagem diversa, prevendo a lesão de cunho subjetivo, semelhantemente ao que foi disciplinado no Código Civil alemão.

O aludido decreto, tipificador dos crimes contra a economia popular, estabeleceu a tipificação legal do crime de usura real como sendo o abuso ocorrido em negócio no qual uma das partes ganha imoderadamente em detrimento da outra.

Ademais, o art. 4º, § 3º da Lei nº 1.521/1951 estabeleceu que a estipulação de juros acima da taxa legal ou lucros usurários seria nula, devendo o Poder Judiciário ajustá-los à taxa legal ou, caso já houvesse sido cumprida, ordenar a

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 446-447.

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2013, p. 447.

restituição da quantia paga em excesso com os juros legais a contar da data de pagamento indevido. Entretanto, tal parágrafo foi revogado pela Medida Provisória nº 2.172-32 de 2001.²⁴

Após, com a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969, não houve nenhuma referência à lesão. Contudo, tal instituto foi impulsionado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em seu art. 170, o princípio da defesa do consumidor foi inserido nos ditames da justiça social como base da ordem econômica e, no art. 173, § 3º, houve a previsão da repressão ao abuso de poder econômico, o qual muitas vezes pode refletir-se em negócios usurários.²⁵

Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, o Código de Defesa do Consumidor regulou da melhor forma o instituto da lesão, retornando ao antigo direito com pressupostos exclusivamente objetivos. Dessa forma, haveria lesão quando o contrato prevê obrigação excessivamente onerosa ao consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do negócio, o interesse das partes e outras circunstâncias

²⁴ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos*: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, pp. 157-159.

²⁵ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos*: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, p. 160.

peculiares,²⁶ de acordo com o art. 51, inciso IV e § 1º, inciso III do CDC.²⁷

Outrossim, a lesão reaparece no direito civil também no Código Civil de 2002, na qualidade de defeito do negócio jurídico como categoria autônoma e de aplicabilidade geral, tanto nas relações civis quanto nas de cunho comercial. Obedece-se, pois, a uma nova concepção de justiça, elaborada a partir dos princípios constitucionais em que a igualdade de direitos e deveres e a proteção do contratante em situação de vulnerabilidade jurídica deve ser assegurada pelo Estado. Assim, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 contribuíram de forma destacada para o retorno completo da lesão ao direito civil brasileiro.²⁸

²⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2002, p. 70.

²⁷ “Art. 51 do CDC. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Art. 51, § 1º do CDC. § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: (...) II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual”.

²⁸ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 160.

1.2. LESÃO

1.2.1. Conceito

A lesão, que sob as influências liberais fora excluída do ordenamento jurídico pátrio pelo Código Civil de 1916, restaura-se com maior vigor no Código Civil de 2002.²⁹

Caio Mário define lesão como o prejuízo que uma das partes na relação contratual sofre na conclusão do negócio jurídico, resultante da desproporção existente entre as prestações das duas partes.³⁰

Já Ruy Rosado leciona que o instituto da lesão consiste em instrumento para assegurar o princípio da justiça material dos contratos, visto que o equilíbrio contratual se

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2013, p. 448. Sílvio Venosa indica que, a partir das disposições legais sobre o instituto nas legislações modernas, “a lesão perdeu o caráter marcadamente objetivo do Direito Romano para ganhar contornos também de índole subjetiva, como em nossa Lei de Economia Popular. Há elemento objetivo, representado pela desproporção do preço, desproporção entre as prestações, mas há também elemento subjetivo, que faz aproximar o defeito dos vícios de vontade, representado pelo estado de necessidade, inexperiência ou levandade de uma das partes, de que se aproveita a outra das partes no negócio”.

³⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 456.

mostra o ideal para uma correta e justa circulação de bens a partir da cooperação entre as economias e as atividades individuais.³¹

O art. 157 do Código Civil de 2002 define o instituto nos seguintes termos:

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º—Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º—Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

O instituto traz a ideia de desequilíbrio patrimonial, verificado quando uma das partes sofre um prejuízo ao não receber do outro valor igual ao da prestação que forneceu. Vale ressaltar que a lesão aqui referida não é sinônimo de dano, ao contrário da acepção corrente na esfera da responsabilidade civil, na forma de lesão a direito e do sentido atribuído na esfera pena a partir da lesão corporal. Portanto, o que está em análise é um dos defeitos do negócio jurídico, que possui como base o prejuízo, mas nele não se esgota nem com ele se confunde.

³¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2002, p. 70.

A lesão consiste, enquanto defeito do negócio jurídico, na desproporção existente entre as prestações de um contrato, verificada no instante da celebração da avença, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido originado de uma situação de inferioridade da outra parte.³²

A importância do instituto é ressaltada pelos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico das prestações, o que mitiga o princípio da força obrigatória dos contratos. Esse último postulado representava a base do individualismo no qual a vontade era a única fonte legítima para a criação de direitos e obrigações a partir do exercício pleno da liberdade e da igualdade entre as partes. Contudo, com a evolução da sociedade e constitucionalização do direito civil, havendo a funcionalização da autonomia privada aos objetivos sociais, a possibilidade de revisão dos contratos passou a ser necessária.³³

A autonomia privada, portanto, constitui-se em princípio para realizar os valores sociais de acordo com as normas constitucionais. Dessa forma, contratações injustas não podem ser aceitas, quando uma das partes se aproveita da

³² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 297.

³³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 298.

situação de inferioridade da outra, estando a lesão diretamente relacionada à ideia de justiça contratual.³⁴

Ademais, a lesão não é o negócio defeituoso, mas o vício que torna defeituoso o negócio no qual se faz presente. A lei ainda requer para a configuração de lesão que o prejudicado tenha concluído o negócio sob necessidade ou por inexperiência, mas não exige o abuso do beneficiado.³⁵

A lesão, portanto, se encontra inserida no Código Civil de 2002 como um vício de consentimento,³⁶ ou seja, como

³⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 298.

³⁵ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 194.

³⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 457-458. Mesmo que a doutrina entenda sem muitas divergências o fato de a lesão ser vício de consentimento, Caio Mário entende de forma diversa, pois leciona que “não é a lesão puramente um vício de consentimento, de vez que o desfazimento do negócio não tem por fundamento uma desconformidade entre a vontade real e a vontade declarada. Difere a lesão do erro em que o agente no momento da declaração de vontade tem a consciência da realidade material das circunstâncias; não há nele o emprego de artifícios por parte de alguém que procure induzir o agente a realizar o negócio jurídico; difere da coação, em que falta o processo de intimidação sobre o ânimo do agente para compeli-lo ao negócio jurídico; e tanto se distancia da fraude que nem há mister salientar a diferença. Residindo, pois, a lesão na zona limítrofe dos vícios do consentimento, por aproveitar-se o beneficiário da distorção volitiva, para lograr um lucro patrimonial excessivo, é sem dúvida um defeito do negócio jurídico, embora

um defeito do negócio jurídico, não havendo referência a qualquer espécie de tarificação ou valor como critério de aferição do lucro patrimonial lesivo.

1.2.2. Elementos essenciais

O instituto da lesão possui dois elementos incontroversos. O primeiro, objetivo, consiste na desproporção entre os benefícios auferidos por cada um dos contratantes. O segundo, subjetivo, constitui-se no estado de inferioridade do prejudicado. Tanto um quanto o outro abrangem o conteúdo do defeito do negócio jurídico em questão.³⁷

O primeiro elemento, objetivo, verifica-se a partir da desproporção patrimonial, ou seja, a desproporção entre os benefícios econômicos auferidos pelos contratantes, importando lucro excessivo de um em prejuízo do outro. A aludida desproporcionalidade pode ser determinada a partir de um parâmetro quantitativo (utilizado no direito romano, momento em que a lesão enorme consistia no preço da venda inferior à metade do que se considerava o preço justo) ou, como utilizado no Código Civil de 2002, de um conceito aberto, exigindo

diferente, na sua estrutura, dos até agora examinados, razão por que é chamado por alguns de vício excepcional”.

³⁷ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 298-299.

apenas que as prestações sejam desproporcionais de acordo com a valoração do magistrado.³⁸

Vale ressaltar que a discrepância deve ser caracterizada no momento da celebração do negócio jurídico, segundo o art. 157, § 1º do Código Civil. Logo, se a onerosidade excessiva se origina de fatos posteriores à celebração da avença, não há que se falar em lesão, sendo aplicável a resolução ou revisão contratual decorrente do desequilíbrio das prestações do contrato causado por fatos supervenientes à sua realização.

Ademais, tendo em vista que o Código Civil utiliza um conceito aberto para a apuração da desproporção prestacional, surge a questão do justo preço. De fato, para que se possa exigir a equivalência entre as prestações contratuais, é necessário a possibilidade de quantificá-las. O valor dos bens, em geral, varia de lugar para lugar, assim também com o passar do tempo. Assim cabe questionar em que medida poder-se-ia considerar justo o preço de mercado de cada coisa.

Em regra, o juiz deverá comparar o montante auferido pelo contraente inferiorizado com o valor de mercado do bem dado em troca, valor este que será a média por que tenham sido negociados bens equivalentes, na mesma época do negócio e na mesma praça, preferencialmente. Para aqueles bens que tenham cotação em bolsa, basta verificar a que se atingiu ao tempo de negócio. Para os demais, será necessária uma pesquisa

³⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 298.

de mercado que, em regra, poderá ser realizada por meio de perícia.³⁹

De toda forma, mesmo que o critério do valor de mercado, deixando de lado as incertezas de um preço de difícil apuração, a igualdade absoluta se torna difícil de se atingir, pois flutuações razoáveis são intrínsecas ao mundo dos negócios. Ademais, uma certa margem de erro na determinação do preço de mercado já impõe a aceitação de certas diferenças, sendo importante para indicar que nem toda desproporção interessa ao direito, nem qualquer divergência de valor acarreta lesão. De acordo com o art. 157 do Código Civil, o instituto da lesão é caracterizado se o desequilíbrio patrimonial for manifesto.⁴⁰

Outrossim, no sistema do Código Civil, a lesão não se exaure no elemento objetivo, equivalente ao desequilíbrio contratual, pois o direito, em regra, não intervém nas relações privadas apenas por força da quebra do sinalagma ou da justiça contratual. O direito dos contratos apresenta uma hipercomplexidade axiológica, decorrente da necessidade do convívio de princípios liberais, como a autonomia privada, e sociais, como a boa-fé, função social e equilíbrio das prestações, que traduzem valores diferentes e eventualmente antagônicos.⁴¹

³⁹ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 202.

⁴⁰ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 202.

⁴¹ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 212-213.

Logo, segundo o art. 157 do Código Civil, para a configuração da lesão, além da desproporção entre os direitos e deveres emergentes do negócio, exige-se que a situação de inferioridade do lesado pelo fato de o contrato tenha sido concluído sob premente necessidade ou por inexperiência. O prejudicado, portanto, deve ter sido levado a celebrar o negócio por circunstâncias tais que gerem o rompimento da paridade, ou seja, quando há a verificação de uma desigualdade de fato, sendo um fator que viole a justiça material.

Exige-se, portanto, o aproveitamento, mas não o dolo de aproveitamento. Caio Mário da Silva Pereira leciona que não há dolo de aproveitamento, pois não é necessário que o beneficiado induza o agente a praticar o ato, levando-o à emissão de vontade por algum processo de convencimento, nem que tenha a intenção de explorá-lo. Basta apenas que o beneficiado se aproveite conscientemente daquela situação de inferioridade, mesmo que seja momentânea do agente, e celebre negócio de que aufera lucro exorbitante.⁴²

Nesse sentido, o enunciado nº 150 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, indica que “A lesão de que trata o art. 157 do Código Civil não exige o dolo de aproveitamento”.⁴³

Assim, o instituto da lesão consiste em expressão do princípio da boa-fé objetiva, que exige dos contratantes

⁴² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 459.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 299.

cooperação e colaboração recíproca para o alcance dos objetivos comuns perseguidos pelas partes, de modo a preservar o equilíbrio econômico dos contratos.

1.2.3. Sanção do negócio lesionário

O negócio jurídico compreende três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia. Para que se aperfeiçoe, é necessário que o negócio contenha os elementos de existência, cumpra os requisitos de validade e, ainda, se realizem os fatores de eficácia.⁴⁴

O plano de validade é exclusivo do negócio jurídico, ao passo que os planos da existência e da eficácia se fazem presentes também nos fatos jurídicos em geral, e decorre justamente da sua característica especial de ato de autonomia privada por meio do qual as partes autorregulam seus interesses, determinando a produção de seus efeitos jurídicos.⁴⁵

O ordenamento jurídico, mesmo que reconheça a autonomia privada dos indivíduos, estabelece certas exigências para que o negócio jurídico ingresse regularmente no mundo jurídico. São, portanto, os requisitos de validade do negócio jurídico, entendida validade como a qualidade do negócio jurídico que se apresenta de acordo com as regras jurídicas.

⁴⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 24-27.

⁴⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 23-24.

Assim, o agente deve ser capaz, o objeto deve ser lícito, possível e determinável, a forma deve ser prescrita em lei, quando for o caso, e a declaração deve ser resultante de um processo volitivo isento de vícios, por exemplo.⁴⁶

O negócio jurídico que não se enquadra nesses elementos de validade é, em regra, nulo de pleno direito quando a infração se dirige a preceito de ordem pública. Eventualmente, o negócio pode ser também anulável quando verifica-se que a norma legal afrontada tem por objeto proteger predominantemente os interesses particulares de certas pessoas.

A lesão assume, no sistema do Código Civil, a natureza de defeito do negócio jurídico. Dessa forma, o art. 171, inciso II do Código Civil⁴⁷ atribui a sanção de anulabilidade para a avença atingida pelo referido vício do consentimento.

Assim, o vício não produz efeito antes de declarado por sentença judicial, ou seja, enquanto a lesão não for reconhecida em juízo, o prejudicado não pode eximir-se do cumprimento da avença. A desconstituição do ato, portanto, depende de provocação do interessado e de manifestação judicial. Nesse sentido, na hipótese de a prestação lesionária vir a ser exigida em juízo, pode o lesado opor exceção baseada na

⁴⁶ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 318-320.

⁴⁷ “Art. 171 do Código Civil. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: (...) II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”.

existência do vício, ou seja, a lesão pode ser alegada como matéria de defesa em contestação.⁴⁸

A legitimidade para alegar a lesão cabe, em princípio, apenas ao contratante prejudicado de modo que não é dado a terceiros alegá-la, nem ao Ministério Público. Pelo fato de predominar a proteção de interesses privados, não pode ser reconhecido de ofício pelo juiz, sendo uma clara limitação à atuação do magistrado.

Ao contrário do que acontece com os negócios nulos, aqueles anuláveis, dentre eles o viciado por lesão, podem ser confirmados pelas partes de modo a afastar o defeito, conforme indica o art. 172 do Código Civil.⁴⁹ Contudo, para ser eficaz, é necessário que a confirmação ocorra após sanada a situação de inferioridade, caso contrário, a própria confirmação poderá estar viciada por lesão. As partes podem também excluir o defeito pela complementação da diferença, sendo uma hipótese de revisão do negócio,⁵⁰ de acordo com o art. 157, § 2º do Código Civil.

Vale destacar que o prazo decadencial para a anulação de um negócio viciado por lesão é de quatro anos, com

⁴⁸ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 324.

⁴⁹ “Art. 172 do Código Civil. Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro”.

⁵⁰ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 324-325.

base no art. 178, inciso II do Código Civil.⁵¹ Nesse sentido, se ação não for proposta dentro do período previsto em lei, o negócio será convalidado. Pela convalidação, que poderá ocorrer pela conversão do negócio jurídico, pela confirmação das partes ou pelo convalescimento temporal, o negócio inválido passa a ser válido.⁵² No caso em comento, o decurso do tempo sem oposição da parte prejudicada se mostra o suficiente para sanar o vício.

12.2.4. A lesão e a revisão contratual no Código Civil de 2002

Tendo em vista que o instituto da lesão foi apresentado no Código Civil de 2002 como defeito do negócio jurídico, a verificação de tal instituto, em regra acarreta a anulação da avença nos termos do art. 171, inciso II do Código Civil:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

(...)

⁵¹ “Art. 178 do Código Civil. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: (...) II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico”.

⁵² TARTUCE. Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. São Paulo: Método, 2013, p. 194.

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Contudo, o art. 157, § 2º do Código Civil admite uma alternativa para que o negócio jurídico não venha a ser anulado, com consequente retorno ao *status quo ante*. Trata-se da possibilidade de a parte favorecida tomar uma das seguintes condutas, que objetivam reequilibrar economicamente o contrato em atenção aos princípios sociais da equivalência material das prestações contratuais e da boa-fé objetiva: ofertar suplemento suficiente em favor da parte lesada ou concordar com a redução do proveito auferido no negócio lesivo.

Em seus termos literais, art. 157, § 2º dispõe que: “Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito”.

O aludido dispositivo é bastante relevante para a consolidação de uma contemporânea teoria geral dos contratos, pois, a partir de uma perspectiva baseada nos princípios sociais contratuais, a referida norma legal corresponde à possibilidade de revisão contratual por parte do Poder Judiciário por meio do uso do instituto da lesão, possibilitando o retorno das noções de justiça e paridade contratual.

Ademais, esse dispositivo constitui expressão do princípio da conservação dos contratos, o qual se coloca como diretiva ao ordenar que os pactos devam, quando possível, ser conservados e não resolvidos ou anulados.

Dessa forma, nas relações contratuais cotidianas, os contratantes necessitam dos bens da vida objetos dos

contratos. Aos indivíduos, em regra, não interessa a resolução ou anulação contratual com o retorno ao *status quo ante*, mas sim que o contrato seja efetivamente cumprido de forma equânime. O sistema de revisão contratual no ordenamento jurídico brasileiro deve, portanto, ser prevalecente e principal em relação aos sistemas de desfazimento contratual, seja por meio de resolução, seja por anulação do negócio jurídico. Logo, as normas que incidem sobre o conteúdo material dos contratos, dentre as quais aquelas que tutelam o instituto da lesão, devem ser aplicadas pelos intérpretes julgadores como normas voltadas fundamentalmente para a revisão contratual e não para a sua resolução ou decretação de nulidade.⁵³

Diante dessa perspectiva, a III Jornada de Direito Civil aprovou, por unanimidade, o seguinte enunciado:⁵⁴

“Enunciado 149 – Art. 157: Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002”.

O § 2º do art. 157, como expressão da conservação dos contratos, deverá ser sobrelevado pelos magistrados,

⁵³ CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos*: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, pp. 165-166.

⁵⁴ CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos*: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, p. 166.

devendo estes incitarem a parte favorecida a ofertar um suplemento ou a concordar com a redução do proveito ou ambas as partes realizarem um acordo sobre a revisão do preço.

O juiz deverá vislumbrar o justo e o equilibrado nos negócios lesivos como categorias jurídicas abertas à sua concretização mediadora, agindo em conformidade com os princípios sociais dos contratos, como o princípio da equivalência material das prestações.⁵⁵

Ademais, a partir da leitura do dispositivo em comento, nota-se que o Código Civil não foi expresso em outorgar à parte lesada o direito de revisão contratual, cabendo, inicialmente, à parte beneficiária do contrato lesionário, como forma de evitar a anulação do negócio. Essa interpretação favorece de forma clara os interesses do beneficiário do negócio defeituoso que tenha contratado de boa-fé, pois lhe interessa a avença em si mesma e não apenas manter condições extraordinariamente favoráveis que a situação de inferioridade da outra parte possibilitou.⁵⁶

Contudo, entende-se que a tarefa de reequilibrar o negócio lesivo cabe também à parte lesada e não apenas à parte favorecida, conforme a redação do § 2º do art. 157. Nesse

⁵⁵ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 167.

⁵⁶ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 365.

sentido, a IV Jornada de Direito Civil se posicionou acerca do tema por meio da aprovação do seguinte enunciado:⁵⁷

Enunciado 291 – Art. 157. Nas hipóteses de lesão previstas no art. 157 do Código Civil, pode o lesionado optar por não pleitear a anulação do negócio jurídico, deduzindo, desde logo, pretensão com vista à revisão judicial do negócio por meio da redução do proveito do lesionador ou do complemento do preço.

Portanto, a revisão judicial por lesão objetiva o equilíbrio da avença, que não foi atingido anteriormente no negócio original. Assim, o juiz deverá ajustar as prestações de forma que o benefício econômico auferido por cada uma das partes torne-se equivalente ao da outra. As disposições lesionárias serão revistas e adequadas à equidade para que a avença possa subsistir isenta de vícios.

⁵⁷ CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 168.

1.2.5. Lesão e estado de perigo no Código Civil de 2002

Vale destacar ainda que o art. 156 do Código Civil de 2002⁵⁸ prevê, como vício de consentimento, o denominado estado de perigo, o qual não se confunde com a lesão.

O estado de perigo constitui defeito do negócio jurídico que ocorre quando o sujeito, premido da necessidade de salvar-se ou de salvar alguém de sua família de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Nesse instituto, é indispensável que a outra parte tenha conhecimento do estado de perigo, fazendo-se presente o elemento do dolo de aproveitamento.⁵⁹

Ressalta-se ainda que, enquanto a lesão apenas é identificada em negócios jurídicos bilaterais, o estado de perigo pode ocorrer em atos jurídicos *stricto sensu*, por conferir mais destaque à declaração do que ao próprio acordo da vontade.⁶⁰

⁵⁸ “Art. 156 do Código Civil. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias”.

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 460.

⁶⁰ CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 170.

Ademais, o estado de perigo possui como fundamento situação bem específica: a premente necessidade de o sujeito se salvar ou à pessoa de sua família. No entanto, na lesão, não há necessariamente o propósito da parte salvar-se de grave dano a ponto de agir com receio e celebrar negócio excessivamente oneroso.

Dessa forma, a parte beneficiada pela declaração de vontade deve ter, no estado de perigo, o conhecimento da necessidade da outra parte e o dolo de aproveitamento, o qual não está elencado como um requisito necessário para a verificação da lesão.

Destaca-se ainda que, segundo o enunciado nº 148 da III Jornada de Direito Civil,⁶¹ é plenamente possível revisar judicialmente tal avença pactuada em estado de perigo, a partir da aplicação por analogia do § 2º do art. 157 do Código Civil, que prevê a possibilidade de revisão dos contratos viciados por lesão.⁶²

1.2.6. A lesão no Código de Defesa do Consumidor

O instituto da lesão encontra-se também disciplinado no Código de Defesa do Consumidor,

⁶¹ Enunciado nº 148 da III Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal. Ao “estado de perigo” (art. 156) aplica-se, por analogia, o disposto no § 2º do art. 157.

⁶² CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, pp. 170-171.

especialmente no art. 6º, inciso V, 1ª parte e ainda nos arts. 39, inciso IV, e 51, inciso IV e § 1º, indicados a seguir:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

No regime das relações de consumo, a lesão assume contornos próprios, de certo modo irredutíveis à previsão genérica do Código Civil, pois sua regulação se diferencia do modelo francês, alemão e do próprio padrão do Código Civil.

No tocante à sua diferença com o modelo francês, a lesão no Código de Defesa do Consumidor, apesar de ter forte caráter objetivo consistente na desproporção das prestações, não prevê tarifação ou parâmetro valorativo de aferição da lesão com o intuito de caracterizar o instituto. Ademais, a disciplina da lesão consumerista difere do padrão alemão, pois não estabelece expressamente a participação de elementos subjetivos, a exemplo do dolo de aproveitamento e da inexperiência da outra parte.⁶³

Já a distinção em relação ao modelo do Código Civil de 2002 reside no fato de que, além de não se tratar de um vício do consentimento, não requer também a presença

⁶³ CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 172.

específica dos elementos subjetivos da necessidade e da inexperience da parte lesada.⁶⁴

Assim, o art. 4º do Código de Defesa de Consumidor⁶⁵ presume, de forma absoluta, a vulnerabilidade jurídica do consumidor, podendo-se dizer que os elementos caracterizadores da inferioridade, como, por exemplo, a necessidade e a inexperience, estão presentes implicitamente no Código.

Nesse sentido, enquanto o Código Civil de 2002 expõe explicitamente os elementos subjetivos da lesão, o Código de Defesa do Consumidor os carrega implicitamente a partir da presunção da vulnerabilidade jurídica do consumidor, não estando nenhum dos elementos subjetivos referidos expressamente.

Diante de tal perspectiva, no regime do Código de Defesa do Consumidor, a lesão contratual pode ser caracterizada unicamente pelo desequilíbrio objetivo das prestações contratuais, sendo possível atribuir, ao contrário do Código Civil de 2002, um caráter predominantemente objetivo. Assim, quando for configurada a lesão, por meio da demonstração da

⁶⁴ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 173.

⁶⁵ “Art. 4º do Código de Defesa do Consumidor. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

proporcionalidade das prestações, o magistrado terá a oportunidade de modificar as cláusulas contratuais que geraram essa desproporção, conforme o art. 6º, inciso V, 1ª parte do Código de Defesa do Consumidor.

O instituto da lesão insere-se, portanto, dentro da perspectiva do direito civil constitucional, que permite a aplicação indireta dos princípios fundantes do ordenamento jurídico. Dessa forma, as relações privadas são pautadas pela mitigação do princípio da autonomia da vontade a partir da intervenção do Estado nas relações privadas e pelo fortalecimento da noção de justiça contratual por meio do pressuposto do equilíbrio das forças e das prestações negociais.

CONCLUSÃO

O instituto da lesão consiste, enquanto defeito do negócio jurídico, na desproporção existente entre as prestações de um contrato, verificada no instante da celebração da avença, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido originado de uma situação de inferioridade da outra parte.

Segundo o art. 157 do Código Civil, para a configuração da lesão, além da desproporção entre os direitos e deveres emergentes do negócio, exige-se que a situação de inferioridade do lesado pelo fato de o contrato tenha sido concluído sobre premente necessidade ou por inexperiência.

Nesse sentido, a lesão assume, no sistema do Código Civil, a natureza de defeito do negócio jurídico. Dessa forma, o art. 171, inciso II do Código Civil atribui a sanção de

anulabilidade para a avença atingida pelo referido vício do consentimento.

Ademais, no regime do Código de Defesa do Consumidor, a lesão contratual pode ser caracterizada unicamente pelo desequilíbrio objetivo das prestações contratuais, sendo possível atribuir, ao contrário do Código Civil de 2002, um caráter predominantemente objetivo. Assim, quando for configurada a lesão, por meio da demonstração da proporcionalidade das prestações, o magistrado terá a oportunidade de modificar as cláusulas contratuais que geraram essa desproporção, conforme o art. 6º, inciso V, 1ª parte do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, verifica-se a enorme relevância que a revisão judicial dos contratos pelo instituto da lesão ocupa no ordenamento jurídico brasileiro de modo a conciliar os princípios clássicos contratuais, como o princípio da autonomia da vontade entre as partes, com os princípios sociais contratuais, tais como a boa-fé objetiva, a equivalência material das prestações e a função social do contrato. Assim, o magistrado, observando as hipóteses de incidência da revisão contratual e os limites impostos à sua atuação, deve agir com o intuito de proteger a autonomia negocial dos contratantes e os valores sociais fundantes do ordenamento jurídico, de modo a promover efetivamente a justiça contratual.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2002.

- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. Código Civil. Colaboradoras Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Colaboradoras Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CARDOSO, Vladimir Mucury. Revisão contratual e lesão à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CUNHA. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Volume I.
- SCHREIBER, Anderson. O Princípio do Equilíbrio das Prestações e os Instituto da Lesão. In: Thiago Ferreira Cardoso Neves. (Org.). Direito e Justiça Social. 1ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 1, p. 273-291. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/artigo/download/122>>. Acesso em: 20 de fev. de 2021.
- TARTUCE. Flávio. Manual de direito civil: volume único. São Paulo: Método, 2013.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte Geral. Vol. I. São Paulo: Atlas 2013.

O NOVO PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO – CONSIDERAÇÕES SOBRE O MUNICÍPIO DE FORTALEZA DE 2005 A 2009⁶⁶

*THE NEW ROLE OF THE COURTS OF ACCOUNTS IN
JUDGING GOVERNMENT ACCOUNTS –
CONSIDERATIONS ON THE MUNICIPALITY OF
FORTALEZA FROM 2005 TO 2009*

Antonio Araújo da Silva⁶⁷

Sumário: 1 - Introdução; 2 - O princípio da prestação de contas na Constituição de 1988 e na LRF; 2.1 – As contas anuais do chefe do executivo municipal e a figura do recurso; 2.2 – As contas de gestão e de convênio; 3 – Responsável pela gestão fiscal; 3.1 – A atividade jurisdicional dos Tribunais de Contas; 4 – Análise da prestação de contas de governo do Município de Fortaleza de 2005 a 2009; 5 – Conclusão - Referências

RESUMO

Trata o presente artigo sobre o novo papel dos Tribunais de Contas no julgamento das Contas de Governo, mais

⁶⁶ [Artigo de autoria exclusiva do autor](#)

⁶⁷ Auditor Federal de Controle Externo (aposentado).

especificamente do município de Fortaleza, do Estado do Ceará, no período de 2005 a 2009. De início, trata-se do parecer prévio emitido pelos tribunais de contas nas referidas contas. Logo a seguir, comenta-se sobre o princípio da prestação de contas na Constituição cidadã e na Lei de Responsabilidade Fiscal. Em seguida, aborda-se os diversos tipos de contas e o responsável pela gestão fiscal. No tópico 4, faz-se análise da prestação de contas de governo do município de Fortaleza, no período citado. No último tópico, apresenta-se o resultado do presente estudo.

Palavras chaves: Tribunais de Contas, Contas de Governo, Parecer Prévio e Município de Fortaleza.

Abstract

This article deals with the new role of the Courts of Accounts in the judgment of Government Accounts, more specifically in the municipality of Fortaleza, in the State of Ceará, in the period from 2005 to 2009. Initially, it deals with the prior opinion issued by the courts of accounts in said accounts. Soon after, comments are made on the principle of accountability in the citizen's Constitution and in the Fiscal Responsibility Law. Next, the various types of accounts and the person responsible for tax management are discussed. In topic 4, an analysis is made of the rendering of accounts by the government of the municipality of Fortaleza, in the mentioned period. In the last topic, the result of the present study is presented.

INTRODUÇÃO

Os Tribunais de Contas desempenham atribuição constitucional de apreciar e emitir Parecer prévio conclusivo sobre as Contas que o Chefe do Poder Executivo deve prestar anualmente às Casas Legislativas.

A emissão do referido Parecer prévio pelos tribunais de contas constitui etapa fundamental no processo de controle externo da gestão pública, pois subsidia o Poder Legislativo com os elementos técnicos de que necessita para emitir o seu julgamento acerca das contas do gestor.

No âmbito federal, o TCU emite Parecer prévio apenas sobre as Contas prestadas pelo Presidente da República, pois as Contas atinentes aos Poderes Legislativo, Judiciário e Ministério Público, ao contrário, em vez de serem objeto de pareceres prévios individuais, são efetivamente julgadas por esta Corte de Contas, em consonância com a Decisão do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário da Justiça de 21/8/2007, ao deferir Medida Cautelar no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 2.238-5/DF.

Integram tais contas, prestadas pelo Presidente da República, os Balanços Gerais do Ente (União, Estados e Municípios), o Relatório do Órgão Central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo sobre a execução orçamentária e os demais demonstrativos e relatórios exigidos pela legislação.

Nesse sentido, o Parecer prévio deverá ser acompanhado de Relatório contendo informações sobre o

desempenho dos programas previstos na Lei Orçamentária Anual, bem como sobre o reflexo da administração financeira e orçamentária do ente federal, Estadual ou Municipal no desenvolvimento econômico e social do País.

Na esfera federal, o Tribunal de Contas da União – TCU emitiu, pela 75ª vez, em Sessão de 9 de junho de 2010, dentro do prazo constitucional, o Relatório e o Projeto de Parecer Prévio sobre as Contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, com ressalvas em 15 itens e em observância aos princípios da legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência, eficácia e efetividade na gestão pública, foram formuladas recomendações a diversos órgãos e entidades.

Por outro lado, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM/CE ainda não emitiu parecer prévio sobre as Contas do Município de Fortaleza, dos exercícios de 2006, 2008 e 2009.

É sobre o importante instituto do parecer prévio emitido pelos Tribunais de contas que se pautará a abordagem do presente estudo, mormente quanto ao município de Fortaleza, no período de 2005 a 2009.

O objetivo deste trabalho é produzir um estudo sobre a regulamentação legal efetuada sobre o tema, com intenção de trazer à baila alguns aspectos relativos à emissão de parecer prévio nas contas de governo pelos tribunais de contas.

O estudo está ancorado em pesquisas bibliográficas e documentais sobre o assunto, tendo sido os dados do parecer prévio de Fortaleza extraídos do portal do TCM/CE na internet, www.tcm.ce.gov.br.

1 O PRINCÍPIO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E NA LRF

O parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal estabelece que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Ressalta Furtado (2007) que o texto da Constituição Federal se refere à administração de recursos da União, mas o modelo é extensivo aos demais entes da Federação (CF, art. 75, *caput*), razão pela qual as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas dos Municípios reproduzem o texto acima apresentado.

Quanto à fiscalização dos municípios, reza o art. 31 da CF, *verbis*:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente, sobre as contas que o Prefeito

deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3o As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

§ 4o É vedada a criação de tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais.

Estabeleceu o constituinte original que a violação do princípio constitucional da prestação de contas poderá acarretar a intervenção estadual no município a teor da redação do art. 35, II, no caso em que não forem prestadas contas devidas, na forma da lei.

Sobre o dever de prestar contas anuais, diz o artigo 84, XXIV, da Constituição Federal que compete privativamente ao Presidente da República prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior; por simetria, tal obrigação estende-se aos Governadores de Estado e do Distrito Federal e aos Prefeitos Municipais.

Desse modo, no âmbito municipal, o dever de prestar contas anuais é da pessoa física do Prefeito.

A Seção V da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), nos artigos 56 aos 58, trata da prestação de contas dos entes governamentais. No essencial, o

caput, do artigo 56, prevê a sistemática da prestação de contas e a obrigatoriedade do parecer prévio do respectivo Tribunal de Contas.

No pertinente, será dada ampla divulgação dos resultados da apreciação das contas, julgadas ou tomadas.

Os Tribunais de Contas emitirão parecer prévio conclusivo sobre as contas no prazo de 60 dias do recebimento, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais ou nas leis orgânicas municipais (art. 57).

No caso de Municípios que não sejam capitais e que tenham menos de duzentos mil habitantes o prazo será de 180 dias.

Os Tribunais de Contas não entrarão em recesso enquanto existirem contas de Poder, ou órgão pendentes de parecer prévio.

Na esfera federal, a Lei nº 11.768/2008, no art. 99, estabelece que as contas de que trata o art. 56 da LRF deverão ser encaminhadas ao Congresso Nacional dentro do prazo de 60 (sessenta) dias após a abertura da sessão legislativa, o que vem ao encontro do teor do inciso XXIV do artigo 84 da CF.

Cabe frisar que a sessão legislativa no Congresso Nacional começa no dia 2 de fevereiro de cada ano, nos termos do *caput* do art. 57 da Carta Magna vigente.

Em síntese, todo aquele que recebe, arrecada dinheiro público deve prestar contas, afinal se o patrimônio é público, a gestão desse patrimônio merece ser controlada por órgãos diversos.

1.1 – As contas anuais do chefe do executivo municipal e a figura do recurso

No tocante ao Estado do Ceará, a Constituição Estadual: arts. 76, incisos I e II e 78 incisos I e II, a Lei nº 12.160/93 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – LO/TCM, arts. 1º e incisos, 115 e 122, art. 5º e incisos da Resolução nº 08/1998 (Regimento Interno do TCM/CE), fixam as regras das Contas de Governo.

De Acordo com as regras constitucionais em vigor, as Contas de Governo, (aquelas Prestações de Contas da responsabilidade dos Chefes de Poder Executivo) deverão ser apreciadas pelos Tribunais de Contas, através de emissão de PARECER PRÉVIO, e julgadas pelo respectivo Poder Legislativo.

Quanto à análise das Contas de Governo o Regimento Interno do TCM, em seu artigo 118, assim preceitua, *verbis*:

Art. 118 – As contas consistirão do balanço geral do município e do relatório de controle interno do Chefe do Executivo Municipal sobre a execução do orçamento e demais matéria.

§ 1º - O balanço geral abrangerá os registros de todos os órgãos e unidades orçamentárias, inclusive os da câmara municipal, fundos especiais e demais entidades da administração indireta inclusive fundações instituídas ou mantidas pelo município.

§ 2º - A documentação das Contas de Governo do município será estabelecida e disciplinada através de Instrução Normativa.

Na esteira do regramento federal, a Constituição Estadual, em seu art. 42, §2º, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 13 de dezembro de 2001 – D. O. de 26/12/2001, afirma que o parecer prévio do Tribunal de Contas dos Municípios sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal, a qual, no prazo máximo de dez dias após o julgamento, comunicará o resultado ao TCM.

Em linhas gerais, sintetiza o art. 6º da LOTCM que a emissão do parecer prévio ocorrerá no prazo de doze meses a contar do seu recebimento, com a consequência prevista no § 2º do art. 31 da Constituição Federal.

Após a informação inicial sobre contas apresentadas, é assegurado ao Prefeito Municipal o prazo de 15 (quinze) dias para oferecimento de justificativa.

Na sessão que apreciar as contas, é facultado ao Prefeito Municipal, ou Procurador devidamente habilitado, promover a sustentação oral de sua justificativa, desde que o requeira ao Presidente até o início dos trabalhos.

Do Parecer Prévio não caberá recurso.

Saliente-se que a Instrução Normativa nº 01/2003, do TCM, dispõe sobre a Prestação de Contas de Governo e dá outras providências.

Em que pese não caber recurso do ato de emissão de parecer prévio por parte do TCM/CE, na mesma linha adotada

na Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92), no Estado de Santa Catarina, aqui usado como contraponto no presente estudo, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas (LO/TCSC) daquele estado prevê a adoção como recurso, na apreciação de contas municipais, do Pedido de Reapreciação em substituição ao Pedido de Reexame para não confundir essa figura com o Recurso de Reexame de decisões prolatadas em processos de atos e contratos, interposto por responsável ou interessado e por iniciativa de qualquer Conselheiro, contra decisão do Tribunal em qualquer processo (art. 55).

Neste caso, a deliberação em Pedido de Reapreciação formulado pela Câmara de Vereadores constitui a última e definitiva manifestação do Tribunal sobre a prestação de contas anual do Município (Art. 56 da LO/TCSC).

É controverso o instituto do recurso em face da emissão de parecer prévio por parte dos tribunais de contas. Gambogi (2002), a propósito, ao tratar desse assunto sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, afirmou “de minha parte, *data maxima venia*, penso que o entendimento esposado pela Corte de Contas contraria a lógica insculpida nos textos normativos que regem a matéria”.

Adiante arremata o citado autor:

Ademais, é de se lembrar que nos termos do parecer prévio sempre estará estampado um juízo sobre a honra e a dignidade do prestador. Ora, um parecer recomendando à Câmara Municipal a rejeição das contas do prefeito, emitido pela mais alta Corte de Contas do Estado, é um instrumento que contém, em si mesmo, um fortíssimo conteúdo moral e jurídico. Não à toa as correntes adversárias de um homem público, ao recortarem do Diário

Oficial uma decisão desfavorável ao prestador, fazem dela milhares de cópias e as espalham pela cidade. Sabem os adversários que naquele pequeno recorte do Diário Oficial está uma ferina, senão mortal, arma política. Todos os Conselheiros que passaram pela vida pública sabem que tal fato acontece. Não enxergá-lo é tentar esconder o sol com a peneira. É negar o óbvio, o evidente, o que não exige demonstração.

No mesmo sentido, é a síntese de Mileski (2002), ao comentar as consequências da responsabilidade fiscal:

Dessa forma, tratando-se de um controle de acompanhamento, e tendo em conta a natureza jurídica do parecer prévio, pode-se dizer que o parecer prévio conclusivo sobre as contas de gestão fiscal emitido pelo Tribunal de Contas não encerra uma decisão propriamente dita, tendo em vista o seu caráter meramente constatativo de cumprimento das normas legais, sem aplicar qualquer espécie de sanção. Por isso, nem mesmo a aplicação da multa prevista na Lei nº 10.028/2000 deve ser analisada no parecer prévio conclusivo, na medida em que, envolvendo penalidade que constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas, deve ser processada e julgada pelo Tribunal de Contas em procedimento próprio, onde seja assegurado ao agente público o mais amplo direito de defesa.

Adicione-se que no processo de julgamento político feito pelo Parlamento, é necessária a observância ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

1.2 – As contas de gestão e de convênio

Diferentemente das Contas de Governo, as Contas de Gestão provém do comando do artigo 71, II, da Constituição Federal, segundo o qual compete ao Tribunal de Contas da União julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Por simetria, essa competência se estende aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais de Contas dos Municípios (CF, art. 75, *caput*).

Sobre as contas de gestão, assim se manifestou Furtado (2007):

As contas de gestão, que conforme as normas de regência podem ser anuais ou não, evidenciam os atos de administração e gerência de recursos públicos praticados pelos chefes, e demais responsáveis, de órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive das fundações públicas, de todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tais como: arrecadação de receitas e ordenamento de despesas, admissão de pessoal, concessão de aposentadoria, realização de licitações, contratações, empenho, liquidação e pagamento de despesas. As contas podem ser prestadas ou tomadas, conforme sejam apresentadas pelo responsável ou constituídas em procedimentos efetivados pela própria Administração ou pelo Tribunal de Contas.

Mencionadas contas serão julgadas pelos Tribunais de Contas. E conforme a Lei Orgânica do TCU podem ser:

a) *regulares*, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

b) *regulares com ressalva*, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário;

c) *irregulares*, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências: I) omissão no dever de prestar contas; II) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; III) dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico; IV) desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

As contas serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito. Nesse caso, ocorrerá o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis e o consequente arquivamento do processo. Dentro do prazo de cinco anos contados da publicação da decisão terminativa, poderá haver, à vista de novos elementos, o desarquivamento do processo e a conclusão da respectiva tomada ou prestação de contas. Transcorrido esse prazo sem que tenham surgidos novos elementos, as contas serão consideradas encerradas, com baixa na responsabilidade do administrador.

Registre-se que o julgamento das contas, por parte dos Tribunais de Contas, prestadas ou tomadas, dos ordenadores de despesa é essencialmente técnico e obedece a parâmetros de ordem técnico-jurídica, isto é, parâmetros de subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais, são promovidos com o concurso do Ministério Público Especial (CF, art. 130) e tem, substancialmente, o objetivo de efetivar a reparação de dano ao patrimônio público, por meio da imputação de débito ao responsável, consubstanciado em acórdão, que terá força de título executivo (CF, art. 71, § 3º), consoante Brito (2002).

E como ficam as contas de convênios celebrados entre os entes da federação?

De acordo com a Portaria Interministerial nº 127, de 29 de maio de 2008, que estabelece normas para execução do disposto no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, convênio é acordo ou ajuste que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

Mencionada portaria é a norma federal vigente que regulamenta os convênios, a qual sucedeu a Instrução Normativa

nº 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional, essa última ainda em vigor para os convênios assinados sob a sua égide.

Consoante o regramento do art. 56 da citada portaria, o órgão ou entidade que receber recursos na forma estabelecida nesta Portaria estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação no prazo máximo de trinta dias contados do término da vigência do convênio ou contrato ou do último pagamento efetuado, quando este ocorrer em data anterior à do encerramento da vigência. E neste caso, a prestação de contas do convênio deve ser encaminhada ao concedente, a quem cabe examinar a regularidade da mesma (art. 59).

Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo estabelecido no caput, o concedente ou contratante estabelecerá o prazo máximo de trinta dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, atualizados monetariamente e acrescido de juros de mora, na forma da lei.

Se, ao término do prazo estabelecido, o conveniente ou contratado não apresentar a prestação de contas nem devolver os recursos nos termos do § 1º, o concedente registrará a inadimplência no SICONV por omissão do dever de prestar contas e comunicará o fato ao órgão de contabilidade analítica a que estiver vinculado, para fins de instauração de tomada de contas especial sob aquele argumento e adoção de outras medidas para reparação do dano ao erário, sob pena de responsabilização solidária.

A Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009 (LDO 2010), define SICONV como Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (art. 102, XII).

Mencionado dispositivo legal aduz que os órgãos e entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal, da Seguridade Social e de Investimento deverão disponibilizar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG e no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SICONV, no que couber, informações referentes aos contratos e aos convênios ou instrumentos congêneres firmados, com a identificação das respectivas categorias de programação e fontes de recursos quando se tratar de convênios ou instrumentos congêneres, observadas as normas estabelecidas pelo Poder Executivo (Art. 19).

Em suma, tais contas de convênio não serão encaminhadas isoladamente para o Tribunal, mas repercutirão nas contas globais originárias do órgão/entidade repassador submetidas à fiscalização e julgamento da Casa de Contas federal. Na hipótese de omissão no dever de prestar contas, ou irregularidades na gestão do convênio - esgotadas as medidas cabíveis no âmbito administrativo interno para resolver o problema -, será instaurada, diretamente ou através do conveniente, a respectiva tomada de contas especial, que será remetida para julgamento do Tribunal de Contas da União. Como se depreende, em qualquer hipótese, a Corte de Contas federal não processará, como prestação de contas, a que foi remetida pelo Município ao órgão/entidade repassador.

Da mesma forma, tal procedimento se sucede no âmbito dos convênios firmados entre Estados e Municípios.

E nos convênios e contratos de repasse celebrados com entes, órgãos ou entidades públicas, as exigências para celebração serão atendidas por meio de consulta ao Cadastro Único de Convênio - CAUC, observadas as normas específicas que o disciplinam.

A consulta da situação dos municípios, quanto ao CAUC, está disponível no sítio da Secretaria do Tesouro Nacional (www.tesouro.gov.br).

Enfim, quanto aos convênios, conclui-se que, diferentemente das Contas de Governo e de Gestão, incumbe ao órgão ou entidade concedente ou contratante decidir sobre a regularidade da aplicação dos recursos transferidos e, se extinto, ao seu sucessor.

2 RESPONSÁVEL PELA GESTÃO FISCAL

A Lei Complementar nº 101/2000 introduziu uma regulamentação inovadora sobre a conduta gerencial nas finanças públicas, trazendo novos conceitos e procedimentos fiscais que, via de consequência, produzem modificações na rotina administrativo-financeira do Estado.

É necessária uma perfeita identificação do responsável pela gestão fiscal, porque dessa gerência resultam sérias e contundentes consequências legais, inclusive de natureza penal.

A LRF, no tocante à apuração de responsabilidades, visando ao acompanhamento da gestão fiscal para averiguação do cumprimento dos limites, metas e procedimentos, determinou para os gestores fiscais a obrigatoriedade de elaboração de relatórios quadrimestrais durante a execução orçamentária e de prestação de contas ao final do exercício financeiro.

Nessa toada, consoante as responsabilidades específicas determinadas para os titulares de Poder, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, constata-se que a responsabilidade pela gestão fiscal ficou concentrada na pessoa do dirigente máximo daqueles Poderes e órgãos, sem possibilitar a delegação de poderes a subordinados, nem a consequente transferência de responsabilidade.

Com efeito, sobre o tema, aduz com propriedade Mileski (2002):

Com esta providência legal, é evitada a pulverização da responsabilidade que, lamentavelmente, não raro, tem se transformado em fator de irresponsabilidade. Quando a responsabilidade gestora é muito fracionada, a responsabilização fica diluída, proporcionando a isenção de responsabilidade.

Desse modo, o responsável pela gestão fiscal fica obrigado a prestar contas do gerenciamento fiscal efetuado, com a Lei de Responsabilidade Fiscal estipulando como instrumento próprio para esse ato (art. 56) o processo que denomina de prestação de contas, devendo o mesmo evidenciar o desempenho da arrecadação em relação à previsão, destacando as providências adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação, as ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial, bem como as demais medidas para incremento das receitas tributárias (art. 58), que, somados aos elementos obtidos pelo sistema de fiscalização, serão apreciados, mediante parecer prévio conclusivo sobre o cumprimento ou não da Lei de Responsabilidade Fiscal, pelo Tribunal de Contas, no prazo de 60 dias a contar do recebimento,

se outro não estiver estabelecido nas Constituições estaduais ou nas leis orgânicas municipais (arts. 56 e 57).

A Instrução Normativa nº 01/2003, de 22 de dezembro de 2003, do TCM/CE, que regula a apresentação das Contas de Governo, assinala em seu art. 1º que as contas de governo serão prestadas anualmente pelo prefeito, com relação a todos os poderes, órgãos, entidades e fundos da administração municipal, com a mesma abrangência da Lei Orçamentária Anual (LOA) a que se refere o art. 165, §5º, da Constituição Federal de 1988.

Logo a seguir, em seu art. 3º, deixa claro que prestação de contas de governo do município deverá ser entregue pelo Prefeito à Câmara Municipal até 31 de janeiro do ano subsequente, que a encaminhará ao Tribunal de Contas dos Municípios até o dia 10 de abril do mesmo ano.

Na mesma linha, segue a Decisão Normativa nº TC-06/08 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, que estabelece critério para emissão de parecer prévio e julgamento de Contas, ao assegurar que a partir de 2009, além de emitir o parecer prévio pela aprovação ou rejeição das contas prestadas pelos prefeitos das 293 cidades catarinenses, o Tribunal de Contas de Santa Catarina irá julgar os atos de gestão dos chefes dos executivos municipais, podendo considerá-los regulares ou irregulares.

Assim, a análise dos balanços anuais dos municípios pelo TCE daquele Estado vai gerar dois processos distintos: um tratará da prestação de contas do prefeito (PCP), para fins de emissão do parecer prévio, que dá sustentação ao julgamento das contas anuais pela câmara de vereadores e o outro de prestação de contas do administrador (PCA), que vai analisar os atos de

gestão do prefeito como ordenador de despesa, sob o ponto de vista orçamentário, patrimonial, financeiro e fiscal do exercício.

Em síntese, no âmbito da Prefeitura Municipal de Fortaleza, a responsabilização pelas Contas de Governo será atribuída à prefeita Luizianne de Oliveira Lins, no período ora estudado de 2005 a 2009.

2.1 – A atividade jurisdicional dos Tribunais de Contas

O Tribunal de Contas da União - TCU, criado em 1890 por iniciativa de Rui Barbosa, na época Ministro da Fazenda, norteia-se, desde então, pelos princípios da ética, da efetividade, da independência, da justiça e do profissionalismo, e pela fiscalização, julgamento e vigilância da coisa pública. A Constituição de 1891, a primeira republicana, institucionalizou definitivamente o TCU. A partir de então, as competências do Tribunal têm sido estabelecidas no texto constitucional. Esse privilégio, se por um lado o distingue de forma singular, por outro, aumenta a sua responsabilidade e compromisso com a sociedade.

A atual Constituição estabelece que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta é exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Estabelece, também, que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual incumbe uma série de competências exclusivas.

Segundo Relatório Anual de Atividades do TCU de 2009:

A sociedade, por sua vez, clama por moralidade, profissionalismo e excelência da administração pública, bem como por melhor qualidade de vida e redução das desigualdades sociais. O cidadão vem deixando, gradualmente, de ser sujeito passivo em relação ao Estado, passando a exigir, em níveis progressivos, melhores serviços, respeito à cidadania e mais transparência, honestidade, economicidade e efetividade no uso dos recursos públicos. Nesse aspecto, o Tribunal assume papel fundamental na medida em que atua na prevenção, detecção, correção e punição da fraude, do desvio, da corrupção e do desperdício e contribui, assim, para a transparência e melhoria do desempenho da administração pública e da alocação de recursos federais.

Leis diversas têm ampliado o rol de atribuições do TCU, a exemplo das seguintes: Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93); Lei de Desestatização (Lei nº 9.491/1997); Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000); Lei que regulamenta a partilha dos recursos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível – Cide (Lei nº 10.866/2004); edições anuais da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária; Lei de Parceria Público-Privada (Lei nº 11.079/2004); e Lei de Contratação de Consórcios Públicos (Lei nº 11.107/2005).

Além disso, o Congresso Nacional edita decretos legislativos com demandas para realização de fiscalização em obras custeadas com recursos públicos federais, com

determinação expressa de acompanhamento físico e financeiro, por parte do TCU, da execução de contratos referentes a obras que constam do orçamento da União.

O TCU tem jurisdição própria e privativa em todo o território nacional, a qual abrange, entre outros: toda pessoa física ou jurídica, que utilize, arrecade, guarde, gerencie bens e valores públicos federais; aqueles que causarem perda, extravio ou outra irregularidade que resulte em dano ao Erário; e responsáveis pela aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio ou instrumento congênere.

A Constituição Federal de 1988, nos artigos 71 a 74 e 161, conferiu ao TCU as inúmeras competências privativas.

Entre as funções do TCU, destaca-se a apreciação das Contas do Governo da República, encaminhada para julgamento ao Congresso Nacional. Nesse exame, o papel do Tribunal vai além da mera verificação da conformidade formal dos balanços apresentados, da execução orçamentária, da situação patrimonial e das questões contábeis. O TCU elabora verdadeiro instrumento voltado ao aperfeiçoamento da Administração Pública, cuja análise e conhecimento são essenciais ao exercício da gestão pública.

No que concerne à organização das competências, os Tribunais de Contas – TC's no Brasil seguem o modelo federativo de forma parcial. Existem, no total, 34 TC's no país.

O TCU tem a atribuição de fiscalizar os recursos arrecadados pela união, incluindo sua aplicação na administração pública direta e indireta, e os repasses de recursos a estados, municípios e entidades não governamentais.

Os 27 tribunais de contas estaduais (TCE's), por sua vez, são incumbidos da fiscalização e da aplicação dos recursos estaduais. A fiscalização dos recursos dos municípios também está a cargo dos TCE's, sendo que os estados do Ceará, da Bahia, do Pará e de Goiás criaram, no âmbito estadual, tribunais de contas dos municípios (TCM's). Somente dois municípios brasileiros (Rio de Janeiro e São Paulo) tem TC's próprios, escolhidos e financiados no âmbito municipal. Todos os outros municípios estão sujeitos ao controle dos TCE's ou TCM's no âmbito municipal. O município de Fortaleza, assim, está sujeito ao crivo do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM/CE.

Na lição de Speck (2008), os tribunais de contas são instituições semi-autônomas, compostas por um corpo técnico concursado e dirigido por um colegiado (nove ministros, no caso do TCU, sete conselheiros nos TCE's/TCM's e cinco conselheiros nos TC's municipais).

Esse colegiado dirige os trabalhos de cada TC de forma autônoma, incluindo a eleição do seu presidente, a elaboração do orçamento, a programação da fiscalização e a tomada de decisões conclusivas sobre as fiscalizações.

Um ponto a ser aqui registrado é que o Supremo Tribunal Federal há muito tempo registra firme jurisprudência no sentido de que o julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos é de competência exclusiva das Cortes de Contas, salvo nulidade por irregularidade formal grave (MS nº 6.960/1959), ou manifesta ilegalidade (MS nº 7.280/1960).

Furtado (2007) registra que nesses casos, o Poder Judiciário pode declarar a nulidade das decisões das Cortes de

Contas, cabendo aos Tribunais de Contas refazerem os julgamentos.

O certo é que os processos de contas que tramitam nos Tribunais de Contas obedecem aos trâmites e princípios próprios da atividade jurisdicional - tais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com prazos para contestações, recursos, etc. - e são julgados sob critérios objetivos, com aplicação da técnica jurídica, submetendo-se condutas de pessoas à incidência das normas jurídicas, aplicando-se a lei mediante a subsunção de casos concretos aos tipos legais. Tais julgamentos são irretratáveis, definitivos, tanto no âmbito administrativo quanto no judiciário, salvo vício de procedimento ou manifesta ilegalidade, produzindo, portanto, coisa julgada.

Nesse período pré-eleitoral, registre-se a divulgação por parte dos Tribunais de Contas da lista de gestores com contas julgadas irregulares. A declaração de inelegibilidade desses gestores é competência exclusiva da Justiça Eleitoral. E segundo a lei das inelegibilidades, tornam-se inelegíveis os agentes públicos que apresentarem em suas contas irregularidades consideradas impropriedades administrativas.

Sobre o tema, ao fazer um paralelo entre a Lei do Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2009) e a LRF, o presidente do TCU, Ubiratan Aguiar, considera a Lei do Ficha Limpa tão importante para a administração pública quanto a Lei de Responsabilidade Fiscal. Ele ressaltou que a lei de inelegibilidade tornará mais rígidos os princípios éticos presentes na administração, conforme matéria veiculada no Jornal o Povo, de 23 de junho de 2010, caderno de política.

Saliente-se que a Articulação Brasileira contra a Corrupção e a Impunidade (ABRACCI), com apoio do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), lançou, em julho de 2010, o sítio eletrônico “Ficha Limpa – A Lei que o Brasil faz Pegar” - um instrumento de controle social da Lei Ficha Limpa e uma ação de valorização do voto (www.fichalimpa.org.br).

Trata-se de um instrumento suprapartidário da sociedade civil, que busca estimular o exercício da cidadania e do controle social. O sítio Ficha Limpa apresenta um cadastro voluntário e positivo de candidatos que atendem à Lei Ficha Limpa e se comprometem com a transparência de sua campanha eleitoral. Trata-se de uma referência de candidatos que, além de se posicionarem de acordo com a lei, mostram compromisso com a transparência através da prestação de contas semanal de sua campanha eleitoral, informando a origem dos recursos obtidos e os gastos.

Enfim, o que a população espera é que os Tribunais de Contas, em nome das Casas Legislativas, fiscalize os serviços públicos. O atual regime de controle externo vem contribuindo para o aumento da *accountability* governamental e para a melhoria na prestação de serviços públicos, em benefício de toda a sociedade brasileira.

A propósito, a atuação do Tribunal de Contas da União gera expressivos benefícios financeiros ao erário, mensuráveis e não mensuráveis. No ano de 2009, os benefícios diretos ao Tesouro Nacional e aos cidadãos, decorrentes da atuação do TCU, superaram R\$ 23 bilhões. Isso significa que para cada real investido no Tribunal o País economizou R\$ 18,4. Isto sem contar a atuação prévia do TCU, por meio da adoção de medidas cautelares, com o objetivo de evitar grave lesão ao

erário, ou a direito alheio, que envolveu a cifra de R\$ 1 bilhão. Isso demonstra os méritos dessa visão proativa adotada pelo Tribunal em relação à despesa pública, no intuito de evitar a concretização de danos ao erário (Relatório Anual de Atividades de 2009).

Desse modo, espera-se que o controle exerça um papel pró-ativo, para consolidar a democracia por intermédio da maior transparência; para solidificar as instituições do Estado, por meio do aumento da eficiência; e para melhorar as intervenções estatais, tornando a excelência e a efetividade uma marca da administração pública brasileira.

3 ANÁLISE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GOVERNO DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA DE 2005 A 2009

A pesquisa foi realizada com base nos dados constantes nos processos de Contas de Governo do Município de Fortaleza, disponíveis no sítio do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM/CE (www.tcm.ce.gov.br), alusivo ao período de 2005 a 2009, a seguir enumerados:

- Processo nº 9981/06, exercício de 2005, Parecer Prévio Inicial nº 123/2009, de 27/08/2009;
- Processo nº 10494/07, exercício de 2006, ainda sem Parecer Prévio;

- Processo nº 6888/08, exercício de 2007, Parecer Prévio Inicial nº 36/2010, de 29/04/2010;
- Processo nº 8106/09, exercício de 2008, ainda sem Parecer Prévio; e
- Processo nº 7839/10, exercício de 2009, ainda sem Parecer Prévio.

A seguir, examinam-se as principais falhas das Contas de Gestão acima, extraídas das últimas instruções dos citados processos.

✓ Contas de 2005

No que pertine às Contas de 2005, o representante do Ministério Público junto ao TCM-CE emitiu parecer pela emissão de parecer prévio pela desaprovação das contas, na forma do art.1.º, inc. I, e art. 6.º, ambos da Lei Estadual 12.160/93, considerando a existência das falhas contidas nos contas, em especial pela não aplicação do percentual mínimo em educação, pelo cancelamento de restos a pagar processados e pela não comprovação integral do saldo financeiro no final do exercício (Parecer nº 3909/09 mantido pelo Parecer nº 7208/2009).

Em relação às falhas elencadas acima, a última instrução levada a cabo pela 1ª. Inspeção Técnica, na Informação Complementar nº 10645/2009, entendeu como sanadas as omissões quanto aos extratos bancários, mantendo-se, no entanto, as ressalvas quanto ao cancelamento de restos a pagar processados e a não aplicação do percentual mínimo em educação.

Sobre o último item acima, deixou registrado que:

Por todo o exposto, esta Inspetoria persiste no entendimento já reiteradamente evidenciado quanto a não aplicação do percentual mínimo em Educação no exercício de 2005, com base na fundamentação já relatada, no entanto, submete referidas considerações ao Exmo. Relator do processo para fins de apreciação.

✓ Contas de 2006

No tocante às Contas de 2006, o Aditivo ao Parecer nº 108-2010, do MP de Contas – TCM-CE, consigna que houve o saneamento da grave questão anteriormente acusada, a saber: as omissões de repasses das consignações destinadas ao Instituto de Previdência do Município – IPM, e finalmente propõe:

Assim, considerando os saneamentos acima referidos, quanto às consignações à previdência municipal (IPM) e oficial (INSS), cabe a modificação do parecer originário (fls. 4603/4609), para sugerir, agora, a APROVAÇÃO das presentes Contas de Governo, posto que dirimidas as questões mais graves, ensejadoras da sugestão de desaprovação anterior. Grifo do original.

Registre-se o teor conclusivo da informação Complementar nº 4005/2010, da 1ª. Inspetoria Técnica, de 22 de abril de 2010, ao afirmar:

Outrossim, deve-se reiterar a caracterização da desorganização administrativa e descontrole financeiro, evidenciados pela realização de vários Termos de Confissão de Dívida e Acordos feitos e refeitos ao longo dos exercícios de

2005/2006/2007/2008, sem que a Administração da Sra. Prefeita efetivamente os cumprisse, causando prejuízo aos cofres públicos do Município e também do IPM.

Como dito anteriormente, não consta ainda no sítio do TCM/CE o parecer prévio das Contas de Gestão de 2006 (posição de 9/6/2010).

✓ Contas de 2007

Quanto às Contas de 2007, por meio de Relator Designado, em substituição ao Relator Originário, foi emitido o Parecer Prévio nº 36/2010, favorável à aprovação das referidas Contas.

Informe-se, por oportuno, que o representante do MP de Contas – TCM/CE, por meio do PARECER n.º 2428/2010 (Aditivo ao Parecer n.º 9469/2009), de 19 de abril de 2010, deixou consignado que:

Ex positis, e por tudo que dos autos consta, este Representante do Ministério Público de Contas, junto a esta Colenda Corte, emite o presente parecer aditivo no sentido de que seja mantido o **NÃO CONHECIMENTO das peças de defesa não requisitadas** (fls. 4791/4797, 4805/4852, 4883, 4898/4932 e 4933/5522) **pelo I. Relator, determinando-se seus desentranhamentos**, bem como de seus anexos e das conseqüentes informações técnicas. Outrossim, quanto à única peça que resultou de diligência determinada pela D. Relatoria (fls. 5940/6591), somos pelo

conhecimento e, no mérito, pela inexistência de qualquer saneamento, conforme análise técnica, cabendo unicamente ressaltar, agora a demonstração de **inexistência de crime de apropriação indébita previdenciária**, possibilidade referida no parecer ministerial originário. Grifos do original.

Inobstante, o parecer acima foi modificado, consoante Relatório de julgamento das citadas contas, por meio de entendimento esposado pela ilustre Procuradora Geral de Contas, Dra. Leilyanne Brandão Feitosa — ao retificar na Sessão do Pleno o último parecer do Ministério Público de Contas, opinando, desta feita, pela emissão de parecer prévio favorável à aprovação das Contas em tablado.

No caso, a procuradora entendeu que a responsável adotou todas as providências legais que estavam à disposição do Chefe do Poder Executivo, agindo de modo a sanar em 2009 o repasse a maior do duodécimo realizado em 2007, afastando qualquer hipótese de desídia perante o fato apurado pelo TCM.

As principais falhas evidenciadas constam do subitem 6.6 do citado Relatório, atinente ao Anexo XIV, as quais não foram sanadas na fase complementar, conforme fls. 4.714/4.715 dos autos, *verbis*:

- o saldo da conta "Bancos" restou prejudicado em face do exposto no item 6.4, deste Parecer Prévio — Balanço Financeiro.

- não foi possível atestar a veracidade do saldo da conta "Restos a Pagar", em razão das distorções verificadas nos restos a pagar cancelados/prescritos e pagos, em

confronto com as respectivas relações, conforme comentado às fls. 3.362/3.363 e 4.704/4.705.

- os saldos representativos da dívida junto ao INSS, IPM e valores a serem compensados junto à Seguridade Social não estão devidamente identificados, concluindo-se, portanto, pela irregularidade do Balanço sob exame, bem como, pela falta de transparência e evidenciação do resultado da gestão pública.

- não foi comprovada a composição das contas "Diversos Devedores", "Outros Créditos", "Dep. Diversas Origens" e "Provisão Devedores Duvidosos".

Ressaltou a Inspetoria competente que não foram informadas e tampouco comprovadas as medidas adotadas pela Administração no intuito de recuperar os créditos alusivos às contas "Diversos Devedores" e "Outros Créditos", visto que representam direitos do município junto a terceiros.

Diante disso, concluiu aquele Órgão Técnico que foram descumpridos os princípios da evidenciação e oportunidade, de tal forma que esse Balanço não reflete o patrimônio da Entidade.

Em memorial efetuado pela Prefeita de Fortaleza, disponível na internet, no sítio do TCM-CE, os pontos relevantes ao exame das Contas em exame foram resumidos em três tópicos: cancelamentos de restos a pagar (R\$ 6.858.110,92), repasse ao poder legislativo superior ao limite máximo de 5% e do INSS e IPM – Prevfor.

Nas considerações finais do citado memorial, por meio de advogado constituído, ressalta que a prestação de contas

em tablado apresenta indicadores positivos, dentre os quais se destacam, *verbis*:

1. Os créditos adicionais foram abertos em conformidade com a autorização concedida pelo Poder Legislativo;
2. As despesas com pessoal observaram o limite legal da LRF, tendo atingido o percentual de 43,89%;
3. As despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino atingiram o percentual de 27,54% da receita resultante de impostos e transferências;
4. As despesas com ações e serviços públicos de saúde atingiram o percentual de 27,41% da receita resultante de impostos e transferências.

E ao final do memorial salienta o advogado que as Contas de Governo do Município de Fortaleza, exercício financeiro de 2007, apresentaram excelentes índices que recomendam a emissão de Parecer Prévio favorável à sua aprovação.

✓ Contas de 2008

No respeitante às Contas de 2008 (processo nº 8106/09), cumpre registrar a ausência de parecer prévio.

No sítio do TCM-CE, em relação ao citado processo, de Relatoria do Conselheiro Marcelo Feitosa, consta que a 1ª Inspeção daquele Tribunal teria produzido a Informação Inicial nº 6328/2010, em 17/06/2010, no *link* sobre conteúdo digital,

todavia tal mídia ainda não está disponível, conforme consulta efetuada em 26 de junho de 2010.

✓ Contas de 2009

Quanto às Contas de 2009 (Processo nº 7839/10), de Relatoria do Conselheiro Francisco Aguiar, também não há emissão de Parecer Prévio. No sítio daquela Corte de Contas verifica-se que o citado processo encontra-se em análise inicial.

Em síntese, o quadro a seguir apresenta um resumo do resultado conclusivo sobre o julgamento das Contas de Governo do Município de Fortaleza, no período de 2005 a 2009, pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará.

Ano	Processo	Parecer prévio nº	MP Contas	Resultado
2005	9981/06	123/2009	Pela desaprovação	Favorável à aprovação
2006	10494/07	3490/2010	Favorável à aprovação	Sem julgamento
2007	6888/08	36/2010	Favorável à aprovação	Favorável à aprovação
2008	8106/09	Sem parecer	Sem parecer	Sem julgamento

2009	7839/10	Sem parecer	Sem parecer	Sem julgamento
------	---------	-------------	-------------	----------------

Quadro 1 – Resultado do julgamento do TCM/CE das Contas de Governo do Município de Fortaleza, no período de 2005 a 2009.

Fonte: Elaborado pelo próprio autor, com base nos dados do TCM/CE.

Da análise dos dados acima, verifica-se, de início, a excessiva demora de julgamento, por parte do TCM/CE, das Contas de Governo do Município de Fortaleza, no período de 2005 a 2009. As Contas de 2006, 2008 e 2009 ainda não foram julgadas.

Por outro lado, no âmbito federal, o egrégio Tribunal de Contas da União julgou, em Sessão de 9 de junho de 2010, dentro do prazo constitucional estabelecido, as Contas de Governo do Presidente da República.

A propósito, Costa (2009) já destacava a demora de julgamento de tais contas pelo TCM/CE, em estudo sobre o assunto ora tratado.

Saliente-se que essa demora acarreta um julgamento inócuo por parte da Casa legislativa, como ocorreu com o processo de Contas de 2004, do ex-prefeito Juraci Magalhães, no qual a Câmara Municipal votou, em junho de 2009, no sentido da extinção do processo sem apreciação de mérito e, conseqüente, arquivamento das contas de Governo do Município de Fortaleza, ante a impossibilidade de seu desenvolvimento válido e regular, em virtude do falecimento do responsável.

Além do mais, algumas falhas se destacam das referidas contas, como o cancelamento de restos a pagar processados. De acordo com a Lei nº 4320/64, entende-se, como Restos a Pagar Processados, as despesas legalmente empenhadas cujo objeto do empenho já foi recebido, ou seja, aquelas cujo segundo estágio da despesa (liquidação) já ocorreu, caracterizando-se como os compromisso do Poder Público de efetuar os pagamentos aos fornecedores.

Apesar das explicações por parte do município de Fortaleza, como as ocorridas nas Contas de 2007, e justificadas como despesas com folha de pagamento e encargos sociais, tal fato tem gerado pareceres pela desaprovação das contas, principalmente pelos representantes do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas.

Toledo Júnior et Rossi (2008), inclusive advertem que a contabilização indevida do cancelamento de Restos a Pagar, sem a observância das regras do Manual de Receitas Públicas da Secretaria do Tesouro Nacional, aliada ao não atendimento à despesa constitucional mínima em educação, são as duas causas determinantes que levam à rejeição das contas do Prefeito.

Outro fato que deve ser visto com olho de lince pelos órgãos de controle, é o repasse ao Instituto de Previdência Municipal de dívida apontada em relatório técnico. O assunto já se arrasta algum tempo e tem prejudicado o julgamento das Contas do exercício de 2006.

Contudo, o ponto central para balizar o julgamento técnico por parte dos Tribunais de Contas seria, a nosso ver, sem o viés político, que ainda se observa, a institucionalização de indicadores de desempenho da administração municipal.

González (2009) destaca como benefícios da avaliação pública e da medição da eficiência os seguintes:

- Hace que el desempeño sea transparente y permite valorar si se cumplen los objetivos.
- Ayuda a definir y clarificar el cumplimiento de objetivos.
- Reporta a los contribuyentes el desempeño del sector público.
- Anima a la continua mejora en el desempeño.
- Anima a promover los valores de la eficiencia en el uso de los recursos.
- Promueve la coordinación de las políticas entre las distintas agencias.
- Facilita la comparación de resultados (*yardstick competition*) entre unidades lo que incentiva la mejora del desempeño.

Nessa toada, o egrégio Tribunal de Contas de Santa Catarina - TCE/SC deu um passo importante com a edição da Decisão Normativa nº TC-06/08, que estabelece critério para emissão de parecer prévio e julgamento de Contas, dos prefeitos das 293 cidades catarinenses.

De acordo com a regra fixada no citado normativo, 41 restrições vão orientar a análise do TCE nos processos de prestação de contas dos prefeitos (PCPs), que tratarão da análise do balanço consolidado, reúne as contas da prefeitura, da câmara

dos vereadores, das autarquias, fundações e fundos municipais. Desse total, 12 tratam de irregularidades de ordem constitucional, 27 de ordem legal e duas de ordem regulamentar.

Entre as 15 restrições, em especial, o art. 9º destaca que podem ensejar um parecer negativo, a ocorrência de déficit de execução orçamentária, gasto maior que a arrecadação; a não aplicação de, no mínimo, 15% do produto da arrecadação de impostos em gastos com ações e serviços públicos de saúde e a realização de despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato, sem disponibilidade de caixa. Esta última restrição, ou seja, o descumprimento do artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), poderá levar o Tribunal de Contas a comunicar o Ministério Público do Estado.

No que concerne à prestação de contas do prefeito, as restrições de ordem constitucional passam desde a aplicação de, no mínimo, 25% da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento da educação básica ensinos infantil e fundamental; aplicação de, pelo menos, 60% dos recursos do Fundeb em remuneração dos profissionais do magistério que exercem atividades na educação básica e/ou não aplicação do restante em outras despesas próprias relativas à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica, até ao não-empenhamento e não-recolhimento das cotas de contribuição patronal à instituição de previdência.

Desse modo, com critérios objetivos, previamente fixados, o julgamento das Cortes seria mais técnico e menos político.

O momento é oportuno para que os Tribunais de Contas exijam indicadores de desempenho nos Estados e nos Municípios, voltados para as diversas áreas, como: educação,

saúde, segurança, transportes, entre outras, aproveitando o êxito da Lei da Ficha Limpa, que barrou várias candidaturas pelo Brasil afora, com base nos seus julgamentos. É hora de acabar com o enriquecimento de poucos gestores públicos e melhorar o desempenho financeiro do Estado brasileiro.

A propósito, quando do julgamento das Contas de 2009 do Presidente da República, o egrégio Tribunal de Contas da União fez 15 (quinze) ressalvas, que podem servir de referência para os tribunais de contas dos estados, nos seus julgamentos.

A ressalva inicial foi o baixo percentual de execução em 24% das ações relacionadas como prioritárias no Anexo I da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2009, e não inclusão de 101 ações constantes do mesmo anexo na Lei Orçamentária Anual.

Em suma, é necessário melhorar a qualidade do gasto público (“fazer mais com menos”) de forma consistente com o equilíbrio fiscal para abrir espaço para investimentos e gastos sociais, de forma a orientar toda a gestão pública, do planejamento ao controle, para resultados de eficiência, eficácia e efetividade (Peres, 2010).

CONCLUSÃO

A LRF intensificou o controle sobre as contas públicas municipais. Além dos Tribunais de Contas, outras instituições públicas como o Ministério da Fazenda e o Ministério Público dos Estados passaram a analisar mais detalhadamente a situação fiscal municipal no Brasil.

Em decorrência de mandamento constitucional, todo aquele que recebe, arrecada dinheiro público deve prestar contas, afinal se o patrimônio é público, a gestão desse patrimônio merece ser controlada por órgãos diversos.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará prevê que a emissão do parecer prévio, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente, ocorrerá no prazo de doze meses a contar do seu recebimento.

No âmbito do TCM-CE, do Parecer Prévio não caberá recurso, diferentemente ocorre no Estado de Santa Catarina, em que a Lei Orgânica do Tribunal de Contas (LO-TCSC) daquele estado prevê a adoção como recurso, na apreciação de contas municipais, do Pedido de Reapreciação em substituição ao Pedido de Reexame.

Não cabe a aplicação de sanções, multas e/ou imputação de débito, por parte dos Tribunais de Contas, no processo das Contas Anuais de Governo.

A apresentação das contas anuais pelo Chefe do Executivo no Tribunal de Contas não prejudica o dever de prestar contas imediatamente na Casa Legislativa, dado que a Lei de Responsabilidade Fiscal, artigo 49, impõe que as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

No processo de julgamento político feito pelo Parlamento, é necessária a observância ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

Diferentemente das Contas de Governo, as Contas de Gestão, prestadas ou tomadas, dos administradores de recursos públicos, impõem o julgamento técnico realizado em caráter definitivo pela Corte de Contas (CF, art. 71, II), consubstanciado em acórdão, que terá eficácia de título executivo (CF, art. 71, § 3º), quando imputar débito (reparação de dano patrimonial) ou aplicar multa (punição).

Nos termos da Portaria Interministerial nº 127/2008, a prestação de contas do convênio deve ser encaminhada ao concedente, a quem cabe examinar a regularidade da mesma.

O Supremo Tribunal Federal há muito tempo registra firme jurisprudência no sentido de que o julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos é de competência exclusiva das Cortes de Contas, salvo nulidade por irregularidade formal grave.

A atuação dos Tribunais de Contas gera expressivos benefícios financeiros ao erário, mensuráveis e não mensuráveis. No ano de 2009, os benefícios diretos ao Tesouro Nacional e aos cidadãos, decorrentes da atuação do Tribunal de Contas da União, superaram R\$ 23 bilhões.

Entre as funções dos Tribunais de Contas, destaca-se a apreciação das Contas do Chefe do Poder Executivo, encaminhada para julgamento pela Casa Legislativa. Nesse exame, o papel dos Tribunais vai além da mera verificação da conformidade formal dos balanços apresentados, da execução orçamentária, da situação patrimonial e das questões contábeis. Os tribunais elaboram verdadeiros instrumentos voltados ao aperfeiçoamento da Administração Pública, cuja análise e conhecimento são essenciais ao exercício da gestão pública.

Os processos de contas que tramitam nos Tribunais de Contas obedecem aos trâmites e princípios próprios da atividade jurisdicional.

Algumas falhas são recorrentes nas Contas do Município de Fortaleza, como o cancelamento de restos a pagar processados, omissões de repasses das consignações destinadas à previdência municipal (IPM) e oficial (INSS), apontadas diversas vezes pelo TCMCE.

É necessária a fixação de critérios objetivos por parte dos Tribunais de contas, para fins de agilizar e facilitar o julgamento das Contas de Governo, com viés mais técnico e menos político, como os implantados pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Indicadores de desempenho são indispensáveis para mensuração da eficiência das atividades do Estado brasileiro.

O momento é oportuno para que os Tribunais de Contas exijam indicadores de desempenho nos Estados e nos Municípios, voltados para as diversas áreas, como: educação, saúde, segurança, transportes, entre outras, aproveitando o êxito da Lei da Ficha Limpa, que barrou várias candidaturas pelo Brasil afora, com base nos seus julgamentos. É hora de acabar com o enriquecimento de poucos gestores públicos e melhorar o desempenho financeiro do Estado brasileiro.

É preciso melhorar a qualidade do gasto público (“fazer mais com menos”) de forma consistente com o equilíbrio fiscal para abrir espaço para investimentos e gastos sociais, de forma a orientar toda a gestão pública, do planejamento ao controle, para resultados de eficiência, eficácia e efetividade.

A sociedade espera que o controle exerça um papel pró-ativo, para consolidar a democracia por intermédio da maior transparência e aumentar a eficiência na gestão pública.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; Hachem, Daniel Wunder. Transferências voluntárias na Lei de Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por danos decorrentes da execução de convênio. *Biblioteca Digital Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, mar./abr. 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 2009.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

_____. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 2002. Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

_____. Lei nº 12.160, de 04 de agosto de 1993. Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará - LO/TCM.

_____. Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

_____. Relatório e o Projeto de Parecer Prévio sobre as Contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo de 2009 emitido pelo Tribunal de Contas da União, disponível em www.tcu.gov.br, acesso em 30 de junho de 2010.

BRITTO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COSTA, Rômulo Bernardino Lopes. **Análise da prestação de contas de Governo da Administração Pública Municipal sob a ótica da LRF: um estudo do Município de Fortaleza de 1998 a 2004**. In: Revista Controle – Vol. VII – n2, dezembro de 2009, disponível em: www.tce.ce.gov.br.

DELGADO, José Augusto. **A Lei de Responsabilidade Fiscal e os Tribunais de Contas**. Revista Interesse Público, Belo Horizonte, n. 7, ano 2, Julho 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Arts. 18 a 28. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. **Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão**. Revista Interesse Público n. 42. Belo Horizonte, 2007.

GAMBOGI, Luís Carlos. **O parecer prévio nas contas do executivo municipal e o direito aos recursos a ele inerentes**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Ano 2, 2002.

GONZÁLEZ, Daniel Santín. **La Medición de La Eficiencia em El Sector Público. Técnicas Cuantitativas**. Instituto de

Estudios Fiscalis, Madrid, 2009, disponível em: www.sefin.fortaleza.ce.gov.br, acesso em 07 de julho de 2010.

MILESKI, Helio Saul. O ORDENADOR DE DESPESA E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - CONCEITUAÇÃO E REPERCUSSÕES JURIDÍCO-LEGAIS. Revista Interesse Público n.15, Belo Horizonte, ano 4 Julho 2002.

PERES, Selene. Apresentação sobre **Projeto de lei de qualidade fiscal: ideias para uma nova lei de finanças públicas**. In: II SEMINÁRIO NACIONAL DE ORÇAMENTO PÚBLICO, Brasília: 2010.

PORTAL dos Tribunais de Contas do Brasil, disponível em: www.controlepublico.org.br, acesso em 07 de agosto de 2010.

SPECK, Bruno. **Tribunais de Contas**. In: Corrupção Ensaio e Críticas. Belo Horizonte, Editora UFMG, 2008.

TOLEDO Jr, Flávio C. e ROSSI, Sérgio Siqueira. **Rejeição das contas do prefeito – análise de duas causas determinantes**. Revista Interesse Público n.53, Ano XI, Belo horizonte, 2009.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO CEARÁ. Relatórios de julgamento das Contas de Governo. Município de Fortaleza, diversos exercícios, disponível em: www.tcm.ce.gov.br, acesso em 20 de junho de 2010.

O CÁRCERE E AS MULHERES GESTANTES E LACTANTES

PRISON AND PREGNANT AND LACTATING WOMEN

TIAGO GONÇALVES DOS SANTOS

Resumo

No Brasil o encarceramento feminino tornou-se uma realidade, anteriormente os crimes cometidos por mulheres eram de ordem moral, pois, estas apenas atentavam contra honra e bom costumes, dado a censura sofrida pela sociedade e pelos maridos. Com a conquista de direitos e a inserção da mulher nos debates sociais, o número de mulheres encarceradas aumentaram, aliado à nova política de controle e prevenção das drogas. Pobre, negra e analfabeta, este é o perfil das mulheres encarceradas, cuja condição, é agravada já que elas engravidam e necessitam amamentar. Nesta condição questionável a omissão do estado em garantir os direitos às gestantes e lactantes, abordados na Lei de Execução Penal e na própria Constituição.

Palavras chaves: Maternidade, cárcere, gestantes, lactantes, reeducandas.

Abstract

In Brazil, female imprisonment became a reality. Formerly, the crimes committed by women were moral, since they only violated honor and good manners, given the censorship suffered by society and husbands. With the conquest of rights and the insertion of women in social debates, the number of incarcerated women increased, coupled with the new policy of drug control and prevention. Poor, black and illiterate, this is the profile of incarcerated women, whose condition is aggravated since they become pregnant and need to breastfeed. In this questionable condition is the failure of the state to guarantee the rights of pregnant women and infants, addressed in the Criminal Enforcement Law and in the Constitution itself.

Keywords: Maternity, prison, pregnant women, infants, reeducation

INTRODUÇÃO

O tema ora abordado, traz à tona a realidade instalada no sistema carcerário feminino brasileiro.

O sistema prisional encontra-se em colapso, as políticas adotadas para o encarceramento de mulheres gestantes e lactantes, demonstram a sua falha e ineficiência quanto a seus objetivos, dessa forma resultando na falência do sistema

punitivo. E é nesse ponto que emerge, a necessidade de buscar e estudar novas medidas, para que se possa atender adequadamente essas detentas.

Diante da irregularidade do sistema punitivo estatal, o presente trabalho busca esclarecer quais os fatores que prejudicam a eficiência das políticas carcerárias femininas vigente, no sentido de obter melhorias no quadro atual.

As hipóteses norteadoras da pesquisa trabalham, o reexame dos regramentos jurídicos no que tange as políticas do sistema prisional feminino, bem como os princípios a eles inerentes. Ainda, aduz medidas que possam reestabelecer a ressocialização das apenadas, e consequente resultando na diminuição da residência. Além de, buscar resposta e soluções por de análise empírica do atual método de ressocialização.

A posteriori será abordado os modelos de sistema penitenciário feminino brasileiro. Nesse ínterim, adentra-se o estudo do presente artigo.

Por fim, o tema escolhido é fruto da repercussão que a mesma apresenta perante a sociedade, impulsionado pela compreensão das divergências geradas pelo entendimento que se faz necessário o sistema de melhor acolhimento as mulheres em condições de lactantes ou gestantes no sistema prisional brasileiro.

Visto que diante da falência que o sistema punitivo estatal se encontra, é de extrema importância um posicionamento do estado frente a situação que cada vez mais insatisfatório.

A precariedade do sistema refletida na falta de política estruturais nos presídios brasileiros, acarretam uma série de violação de direitos básicos, à saúde, à educação, à vida, isto se deve ao fato de o Estado cada vez menos se preocupar com o

caráter pedagógico da pena, atentando-se exclusivamente ao seu caráter punitivo.

Assim, o presente busca elucidar o cenário do encarceramento feminino no Brasil, atentando-se as mulheres gestante, lactantes e que amamentam, tendo em vista que elas são vulneráveis as precariedades estruturais do sistema prisional.

O Trabalho é desenvolvido em três tópicos específicos, cujo o primeiro dedica-se exclusivamente a analisar o encarceramento no Brasil, o perfil dos Reeducando, identificando dentre outros os principais delitos praticados.

Por sua vez o segundo abordará o encarceramento feminino no Brasil, os direitos e garantias das Reeducandas enfatizando as gestantes e lactantes. Por fim a última abordagem é quanto ao tratamento conferido pelos tribunais brasileiros para com as gestantes e lactantes.

1 O ENCARCERAMENTO NO BRASIL

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, ainda no primeiro semestre de 2014, a população carcerária brasileira é superior a 500 mil presos, ou seja, um índice de 259,17 por 100.000 habitantes, tendo uma quantidade de 445.705 presos custodiados, sabendo-se que deste total 417.517 são homens e 28.188 são mulheres (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/q9ck>).

Nos últimos anos houve um crescimento real da população carcerária feminina, de 3,7% para 7% ao ano. Atualmente as mulheres representam cerca de 7% da população

total de pessoas privadas de liberdade. Isso deve ser um alerta para a compreensão da situação em que se encontram essas mulheres nas prisões, que em muitos casos são ambientes sem estrutura para receber mulheres, (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/q9ck>).

Pois bem, é de se destacar que o presídio no Brasil, não vêm contribuindo para atingir a função social da pena, qual seja, a ressocialização do apenado, conforme Foucault, (1996, p. 23), a pena tem que ser vista de forma ampla, e não meramente com caráter punitivo:

Mas a obriedade da prisão se fundamenta também em seu papel, suposto ou exigido, de aparelho de transformar os indivíduos. Como não seria a prisão imediatamente aceita, pois se só o que ela faz, ao encarcerar, ao retreinar, ao tornar dócil, é reproduzir, podendo sempre acentuá-los um pouco, todos os mecanismos que encontramos no corpo social.

1.1. Perfil dos encarcerados

Os dados do INFOPEN divulgados em dezembro de 2017, demonstrava que mais de 64% (sessenta e quatro por cento) da população carcerária brasileira é composta por pessoas negras. (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/q9ck>).

Por sua vez o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) divulgou uma relação dos crimes mais habituais dos

encarcerados nos país, a pesquisa aponta que o crime roubo encabeça a lista e corresponde a 27% (vinte e sete por cento dos presos), em segundo lugar aparece os presos em razão do tráfico ilícito de entorpecentes, que representa 24 % (vinte e quatro por cento) dos encarcerado e por fim fechando o top três aparece os encarcerado por homicídio que representam 11% (onze por cento) (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/q9ck>).

Com isso, pode-se presumir que os crimes patrimoniais e o de tráfico de drogas são responsáveis por mais da metade das execuções penais no Brasil, sendo inequívoca ainda que maior parte da população é de pessoas negras.

Ao ser "admitido" no presídio, após passar pelo seletivo processo de recrutamento do sistema penal, entre as pessoas mais pobres, minorias, humildes e sem instrução, o indivíduo é despido de sua aparência usual, ele é identificado, "recebe um número", é tirada a sua fotografia, impressões digitais, distribuídas roupas da instituição, resumindo, um verdadeiro processo de 'despersonalização' (Nery, 2005 – disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2107/O-carcere-e-seus-problemas>)

Importante destacar que os crimes mais praticados estão interligados, pois em sua maioria a experiência judicial destaca que os crimes patrimoniais são praticados para manutenção do tráfico.

1.2. População feminina encarcerada

Dados da agência Brasil em 2017, demonstrava que em 16 anos a população carcerária feminina no Brasil cresceu 698% (seiscentos e noventa e oito por cento), ou seja, entre 2000 e 2016 a população carcerária feminina aumentou praticamente, sete vezes, registrando-se em 2016 um total de 44.721 (quarenta e quatro mil setecentos e vinte e uma detentas), considerado prisões preventivas e prisões definitivas em razão de sentença penal condenatória transitada em julgado. (Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-08/populacao-carceraria-feminina-cresce-700-em-dezesseis-anos-no/>. Acessado em 28 de setembro de 2019)

Aspectos socioeconômicos interferem diretamente neste número de encarcerado, tanto no que diz respeito às mulheres quanto aos homens. EM se tratando das mulheres especificamente, os crimes praticados em sua maioria são aqueles previstos na lei de tóxicos (Lei n. 11.343/2006) e crimes contra o patrimônio.

Segundo Cartaxo (2013) esse cenário se agrava devido à crescente fragilidade na estrutura social, aumento do desemprego, que reflete de forma considerável para o aumento do número de delitos favorecendo assim à superlotação e condições precárias de sobrevida, sendo este aumento não acompanhado da ampliação e da adequação da infraestrutura penal, isto porque o Estado não prioriza a reinserção e ressocialização.

Jovem, de baixa renda, em geral mãe, presa provisória suspeita de crime relacionado ao tráfico de drogas ou contra o patrimônio; e, em menor proporção, condenadas por crimes dessa natureza – este é o perfil da maioria das mulheres em situação prisional no Brasil, inclusive das grávidas e puérperas que estão encarceradas nas unidades femininas.

Se o sistema penal é estruturalmente seletivo no geral, verifica-se a especial (e perversa) seletividade com que se encarceram mulheres mães, negras e pobres, justo aquelas que buscam no comércio ilícito de drogas, por necessidades de subsistência de sua família, uma melhor remuneração, quando não são coagidas ou ameaçadas para levar drogas a presídios. Para essas mulheres, que rompem duplamente com seu papel social (por praticarem um crime e, além disso, por serem “mulheres criminosas”) o nível de estigmatização e isolamento a que estão sujeitas é ainda pior, afastadas de seus filhos e abandonadas por seus companheiros. O seletivo encarceramento feminino (ainda mais forte do que o masculino), portanto, reforça a exclusão social dessas mulheres e dos filhos que delas dependem. Além disso, o machismo estrutural, que atravessa toda a sociedade, é marcante em relação às mulheres, que se tornam um fácil alvo da guerra às drogas. É preciso mudar isso urgentemente e focar em políticas sociais de proteção social e de inclusão, já que a repressão aos crimes de drogas e a seletividade penal comprovadamente só reforçam a exclusão (Boitex, 2015)

O aumento expressivo no número de encarceradas, faz imergir no Brasil novas questões, dentre as quais a estrutura do sistema penitenciário nacional para receber este novo

público. Neste seguimento a reportagem da carta capital de dezembro de 2017, mostrou que apenas 7% (sete por cento) dos presídios nacionais estão aptos a receber o público feminino (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/q9ck>).

Com estes dados é perfeitamente possível concluir que as mulheres em sua grande maioria, compartilha da mesma estrutura que o público masculino, o que nos termos da Lei de Execução Penal, da Constituição Federal e da Jurisprudência é vedado.

Em Ji-Paraná, por exemplo, o presídio Agenor Martins de Carvalho, abriga tanto o público masculino, quanto o público feminino, separados apenas por alas, o mesmo ocorre em cidade menores como Costa Marques, Presidente Médici, e ainda mais graves em cidades que se quer apresentam estrutura para receber o público feminino, como a cidade de São Francisco do Guaporé/RO e Alvorada D'oeste (Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/sejus/>, acessado em 16 de outubro de 2018).

Como já relatado a alhures, o público feminino, apresenta o mesmo perfil que o masculino, em sua maioria negras da periferia em detrimento de crimes patrimoniais e relacionados a lei de tóxicos, não à toa, o aumento no número de presas coincidem com a promulgação da Lei n. 11.343/2006.

De mesma sorte, e ainda mais agravante além da falta de estrutura, surge a questão das encarceradas, grávidas, lactantes, que ou ingressam no sistema neste estado, ou acabam por contrair tal situação mesmo dentro do sistema prisional.

O Conselho Nacional de Justiça, identificou no ano de 2018, 622 (seiscentas e vinte e duas), presas gestantes ou amamentando, com isso podemos concluir que existem pelo

menos, no ano de 2018, 622 (seiscentos e vinte dois) “presos”, crianças e inocentes. (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/q9ck>).

Estudos da Fundação Oswaldo Cruz, realizados no ano de 2017, demonstrar que: O perfil coletado pela pesquisa mostra que 31% das mulheres gestantes e com filhos ou filhas em situação de cárcere são chefes de família, 57% são pardas, 13% são pretas, 45% têm menos de 25 anos, 51% têm menos de oito anos de estudo, 83% têm mais de um filho e 57% relatam estar na primeira detenção (Disponível em: <<http://itcc.org.br/fiocruz-lanca-estudo-sobre-maternidade-no-carcere/>> acessado em 31 de outubro de 2018).

Como bem se vê, o estudo realizado escancara que a maioria das gestantes/lactantes no sistema prisional, cometeram o primeiro delito, e portanto, encontram-se no primeiro cárcere, lado outro, tratam-se em sua maioria de pessoas com baixo grau de escolaridade, entretanto, o dado que mais surpreende é que 90% (noventa por cento) das detentas já estavam grávidas quando ingressaram no sistema prisional, portanto, 10% (dez) por cento acabaram por engravidar dentro do sistema prisional.

Durante o período gestacional, quase 40% das mulheres não receberam visita de familiares ou amigos e o início do trabalho de parto foi informado aos familiares para 10% das mulheres. A presença de acompanhantes da escolha da mulher durante a internação para o parto foi de 3% e 11% delas receberam visitas de familiares no hospital (Tabela 3). Para 73% das mães o principal motivo para a não visita de familiares no hospital foi a proibição do

sistema prisional (dados não apresentados) (Leal, et al. 2017).

O estudo realizado escancara que a maioria das gestantes/lactantes no sistema prisional, cometeram o primeiro delito, e portanto, encontram-se no primeiro cárcere, lado outro, tratam-se em sua maioria de pessoas com baixo grau de escolaridade.

2. A mulher e o sistema prisional

No Brasil o embate comum no judiciário brasileiro quando envolve mulheres diz respeito a violência por elas sofridas, sendo, anormal, até então, os casos em que as mulheres deixam de ser as vítimas, e passam a ser as “criminosas”.

A questão da prisão feminina começou a ganhar destaque na década de 1920. Um dos primeiros estudiosos a se voltar à mencionada questão foi o penitenciário José Gabriel de Lemos Britto. Em seu livro “Os Systemas Penitenciários do Brasil” fala das prisões nos anos de 1923 e 1924, relatando que as presas eram muito poucas na época, sendo que a grande maioria era presa junto aos homens (RONCHI, 2017).

Conforme o autor, anteriormente no Brasil, ausentes as penitenciárias femininas, as mulheres detentas eram

colocadas em mesmos presídios que os homens, e até mesmo em juntos nas celas.

É comum os meios de comunicação relatarem o crescente número de violência doméstica, praticados por homens, contra suas companheiras, mães, irmãs, etc., mesmo com o advento da Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, os casos tencionam a aumentar.

Em que pese o caos mais comuns são de mulheres vítimas, um dado, alarmante vem chamando a atenção, sobretudo, do sistema judiciário brasileiro, trata-se do encarceramento feminino, não que as práticas delitivas são específicas aos homens, entretanto tem se tornando cada vez mais comum entre as mulheres.

Com a Lei 11.343/2006 (Lei de tóxicos), o número de prisões de mulheres aumenta corriqueiramente e muito se deve a influência de seus pares para transporte e comercialização das drogas.

Com o aumento no número de mulheres encarceradas, a discussão vai tomando novos caminhos, entre eles a questão da maternidade das encarceradas. Como bem se sabe a Constituição Federal, determina que a pena não pode passar da pessoa do condenado, nos casos as condenadas, assim compete ao poder público medidas de controle da natalidade no cárcere e de convívio da criança com suas genitoras, durante a gestação, o que parece meio óbvio, e durante a amamentação.

É sabido ainda, que a Lei de Execução Penal, defende a criação de “celas” “alas” especiais para as gestantes e lactantes, de modo que estas possam participar do convívio inicial com seus filhos, escancarando uma violação clara ao preceito

constitucional, posto que os “pequenos” ficam presos junto com suas mães.

Neste ínterim, resta nítida a necessidade de se questionar as políticas públicas voltadas à mulher gestante, uma vez que a norma pura e simples parece eficaz, contudo tal eficácia fica comprometida ao sistema penal brasileiro, já que a maioria dos municípios, conforme senso comum, não dispõe de presídios femininos, tampouco de celas especiais para amamentação.

Em relação a esses pequenos encarcerados, a Lei de Execução Penal, com amparo na Constituição Federal e nas normas de Direito Internacional, estabelece em seu artigo 83, parágrafo 2º, “os estabelecimentos penais destinados às mulheres devem disponibilizar um espaço adequado, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, até os seis meses de idade.”

O que pode ser observado na maioria dos presídios femininos são grávidas brasileiras em sistema de cárcere sofrendo com o descumprimento das normas constitucionais por não terem garantia do direito à assistência médica especializada, não sendo solicitado um único exame laboratorial ou de imagem, expondo esta mulher e o feto a riscos evitáveis, inclusive de contaminação em casos de doenças sexualmente transmissíveis (DSTs), aids, tuberculose, muitas vezes desconhecidas até o momento posterior ao parto. Ademais, o feto é o principal prejudicado pela ausência de assistência médica adequada neste período. (VIAFORE, 2005, p.94).

A Mulher encarcerada, gestante, carece de atendimento médico ambulatorial, uma vez que ainda que ela tenha cometido delito, o direito à saúde é um desdobramento do direito a vida, sobretudo no caso de gestantes. Ainda que tais mulheres tenham

cometido crimes, a lei assegura a elas e principalmente a criança, condições mínimas de saúde durante o encarceramento, ainda mais, quando latente o número de mulheres gestante, e lactantes encarceradas.

Quanto ao crescimento do número de mulheres encarceradas, isso se deve também, a conquistas femininas das últimas décadas, já que a mulher passou a exercer papel social ativo, antes tratavam-se de crimes relacionados a moral e aos bons costumes, hoje tomaram outras dimensões.

Ao passo que houve o aumento no caso de mulheres em conflito com a lei, descuidou o executivo nacional em investir em estabelecimentos prisionais que pudessem recepcionar este novo público.

A falta de vagas e de instalações para receber mulheres no sistema prisional, sobretudo quando, essas mulheres se apresentam na condição de mães. O gama de direito assegurados na norma Constitucional e infraconstitucional, deviam ser garantidos.

Entretanto, o que ocorre é uma violação constante dos seus direitos basilares, que vão além da privação de liberdade. Nesse intento, convêm destacar o posicionamento adotado por Diego Prezzi dos Santos em seu artigo crianças encarceradas:

As mulheres encarceradas apenas deveriam sofrer limitações ao seu direito de ir e vir, mas o descaso, a negligência e omissão do Estado no cumprimento de seus deveres dissemina violações de todos os demais direitos das presas que não deveriam ser afetados. O Estado, que deveria nesse universo específico construir espaços produtivos, saudáveis, de recuperação e resgate de autoestima e de cidadania para as mulheres, só tem feito ecoar a discriminação e

a violência de gênero presentes na sociedade para dentro dos presídios femininos (Prezzi, 2016. Disponível em: <https://diegoprezzisantos.jusbrasil.com.br/artigos/354376027/criancas-encarceradas>>).

Como bem observa o autor, se a função social da pena é a ressocialização do “criminoso”, o estado tem que possibilitar meios para sua efetividade, tornar os presídios um aglomerado de pessoas, sem qualquer meio de separação, classificação, e violando direitos essenciais é torná-los, nos dizeres populares, “escola do crime”.

1.3. Garantia das mulheres gestantes e lactantes no brasil

Os presídios brasileiro de um modo geral, enfrentam diversos problemas estruturais e de super lotação, certo que nos termos da Lei de Execução Penal, as mulheres serão mantidas em unidades separadas dos presídios masculinos.

No que tange as lactantes e gestantes a LEP em seu artigo 89 traz “além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa” (BRASIL, 1984, Lei de Execução Penal).

Este é complementado pelo artigo 83 da LEP § 2º regulamenta como deve ser os estabelecimentos penitenciários “Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão

dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.”.

O filho de uma detenta tem o direito à liberdade desde seu nascimento, porém o artigo 9º do ECA dispõe que “O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.”

Pois bem, as condições legais são violadas em diversos aspectos, contudo é gritante a falta de condições estruturais para abrigar as “mães do crime” e seus filhos, sendo, ambos submetidos a condições precárias de higiene e saneamento.

Neste sentido:

Pesquisas empíricas realizadas no Brasil vêm corroborando o que se consignou acima. Uma delas, realizada na casa de acolhimento Nova Semente, extensão do complexo Penitenciário situado na cidade de Salvador – BA, revelou que “com relação ao desenvolvimento infantil e seus aspectos cognitivo, motor, afetivo e social, todas as crianças apresentavam seu desenvolvimento comprometido, o que foi revelado no atraso em desenvolver a leitura, contagem de numerais, identificação de cores, além do atraso social” (SANTOS, Denise et al. Crescimento e Desenvolvimento de Crianças na Casa de Acolhimento no Contexto Prisional. 6º Congresso Ibero-Americano de Pesquisa Qualitativa em Saúde).

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º, inciso, L, como direito fundamental, a permanência dos filhos com a mãe, ainda que Reeducanda, durante o período da amamentação.

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

(...)

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;" (art. 5º, inciso L da Constituição Federal de 1988).

Mesmo sentido são as disposições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Tanto a Lei de Execução Penal, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram ao filho da detenta participar e ter a presença das mães, isto porque, as medidas de proteção previstas no ECA são excepcionais, observado sempre

a proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Registra-se que a Lei nº 8.069 - ECA - datada em 13/07/90, resultado de um amplo movimento conquistado pela sociedade para superar a visão tradicional, alicerçada no abandono, na carência e na delinquência, e assegurar a prioridade absoluta à criança e ao adolescente como dever da família, da sociedade e do Estado. O Art. 17º garante para todas as crianças, sem exceção, os direitos relativos à integridade física, mental, psíquica e moral. Neste documento jurídico é imprescindível reconhecer que crianças são sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento e não são capazes de suprir por si próprias as suas necessidades básicas, o que exige que sejam criadas condições em níveis de políticas públicas e sociais para que sejam garantidos todos os seus direitos (Leal, et al, 2017)

Quanto aos direitos de personalidade às crianças, nem merecem ser aprofundados, mormente direitos ao nome, por exemplo, e assegurado e não há situações que tratem da violação desta garantia.

O Brasil avançou consideravelmente no acesso à atenção à gestação, parto e nascimento¹⁸, no entanto ainda persistem iniquidades, principalmente na qualidade da atenção ofertada que é inferior para as mulheres de baixa condição socioeconômica (Leal, et al, 2017)

Logo, apesar de ter evoluído nos últimos anos, o Brasil ainda precisa implementar políticas públicas de prevenção e cuidado da gestante presidiária, cabendo ainda ao Estado a criação de novas vagas no sistema, conforme a Lei de Execução Penal e a própria Constituição Federal.

1.4. A criança e o princípio da presunção de inocência

Inicialmente é de suma importância destacar que a Constituição da República Federativa de 1988, consagrou o princípio da individualização da pena.

A individualização da pena importa dizer basicamente, que a pena não pode passar da pessoa do condenado, diferentemente do que ocorre no direito civil, por exemplo, onde a obrigação pode ser transmitida através da sucessão, aqui, caso o condenado venha a óbito, não há possibilidade de um herdeiro terminar o cumprimento da reprimenda, pelo contrário, a morte é causa de extinção de punibilidade prevista no artigo 107, inciso I, do Código Penal Brasileiro. Quanto ao assunto, leciona Frederico Marques (199, p. 297):

“a sentença é, por si, a individualização concreta do comando emergente da norma legal. Necessário é, por isso, que esse trabalho de aplicação da lei se efetue com sabedoria e justiça, o que só se consegue armando o juiz de poderes discricionários na graduação e escolha das sanções penais.

Para ficar ainda mais claro a aplicação do princípio da individualização da pena, vamos imaginar, que dois amigos pretendem cometer um crime de furto (Art. 155 do Código Penal), enquanto um comete o primeiro delito, o outro é reiterado na empreitada criminosa, neste caso ainda que tenha cometido o mesmo delito em razão da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a pena de um tende a ser

diferente da do outro, mormente a pena é individualizada e aplicada separadamente, não podendo o juiz analisar de forma conjunta ambas as condutas.

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

INAPLICABILIDADE. 1. **Em se tratando de crime de furto, a aplicação do princípio da insignificância deve ser casuística, incumbindo ao Juízo de origem avaliar, no caso concreto, a melhor forma de assegurar a aplicação do princípio constitucional da individualização da pena, examinando a possibilidade da incidência do privilégio previsto no artigo 155, § 2º, do Código Penal, ou do reconhecimento da atipicidade da conduta, com fundamento no princípio da bagatela [...].** (HC 129803 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 24-10-2018 PUBLIC 25-10-2018) – Grifo não original.

Pois bem. O Encarceramento feminino é uma realidade nacional, e dados no Conselho Nacional de Justiça, demonstram um aumento expressivo no cárcere feminino.

Diferentemente do encarceramento masculino, a prisão de mulheres tem um agravante considerável, neste caso, gestantes e lactantes. Quanto a isso, o CNJ aponta que em janeiro de 2018, os presídios brasileiros contavam com 622 (seiscentos

e vinte duas) mulheres grávidas ou lactantes (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/q9ck>).

Sabemos que a pena não pode passar da pessoa do condenado, entretanto, nos termos da LEP os presídios necessariamente terão uma seção/local especializado para abrigar crianças de até 07 (sete) anos, evidente neste caso que os filhos cumprem pena junto com as mães, contrariando o preceito Constitucional.

O estado tem o dever de punir a mulher que comete ato ilícito, mas essa punição não pode alcançar o seu filho, porque nesse caso ele seria o mais prejudicado, afinal ele não cometeu crime algum.

De acordo com um princípio constitucional e um direito fundamental proposto no artigo 5º inciso XLV da CF/88 o qual afirma que: “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]”. Portanto, as mulheres encarceradas, ali estão em razão da prática delituosa, entretanto, seus filhos menores, acabam por se tornar vítima das condutas de suas mães e pais, e acabam por ser encarceradas.

Como relatado acima, a própria Lei de Execução Penal, traz que as crianças de até 07 (sete) anos ficaram com as mães encarceradas, desde que dispunha de acomodações para tal.

In casu indiretamente, ocorre a violação do preceito Constitucional, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado.

Em tese a LEP, garante que as crianças de até 07 (sete) anos fiquem privadas de liberdade juntamente, com a mãe, o que é distante da realidade ante a ausência de estabelecimento prisional, e a sensibilidade na maior da parte dos familiares que

acabam por ficar com essas crianças, quando não são colocadas em acolhimento institucional.

Além, da privação de liberdade das crianças que por si só já constitui uma afronta a Norma Constitucional, as condições de higiene das unidades prisionais colocam em “xeque” a saúde do menor.

Entende-se que uma pessoa presa só perde o direito à liberdade, ao passo que todos os outros, como o direito à saúde, a higiene pessoal, defesa, assistência social e trabalho, seriam resguardados pelo Estado. Essa gama de direitos em tese resguardados, encontram-se previstos na Constituição Federal, Lei de Execução Penal, nos próprios manuais de Execução da pena, além de serem incorporadas no Brasil inúmeros tratados e convenções de direitos internacionais.

Apesar disso, é notória a falha do Estado brasileiro na manutenção de estabelecimentos penais adequados para o recolhimento de mulheres grávidas e de mulheres que tenham dado à luz e estejam em período de amamentação de seus filhos (Ronchi, 2017).

Essa falha de início se deve a falta de estrutura existente no país para suportar este novo público, que apesar de nova (as prisões de mulheres neste patamar), a própria Lei de Execução Penal que é de 1984, já estabelecia a existência de presídios femininos, indo além, ao estabelecer que as mulheres gestantes e lactantes teriam direito de permanecer com seus filhos, mesmo no sistema prisional até determinada idade, o que não ocorreu na prática.

2.3. O atendimento médico a mãe e ao recém-nascido.

A discussão sobre a maternidade no cárcere se mostra de suma importância, uma vez ser latente e gritante a falta de estrutura nas unidades prisionais brasileiras, bem como o despreparo das agentes estatais nos cuidados desde o pré até o pós-parto. O fato de serem mulheres presas tornam mais grave a situação, isto porquê, o Sistema Único de Saúde neste caso seria o único a atender essa demanda, a qual já é grande em relação as gestantes não presas.

Com base nisso, a Fundação Oswaldo Cruz realizou um estudo, constando que, que analisou a situação dos casos apresentados nos censos nacionais realizados entre 2012 e 2014, indicou, sobre o parto na prisão, que 16% das puérperas contaram ter sofrido maltrato ou violência durante o trabalho de parto pelos profissionais da saúde e, além disso, o uso de algemas na internação e/ou no parto foi contado por 36% das gestantes.(Disponível em: < <http://itcc.org.br/fiocruz-lanca-estudo-sobre-maternidade-no-carcere/>> acessado em 31 de outubro de 2018)

Como já relatado em diversas oportunidades neste trabalho, é assegurado na Constituição Federal o direito à saúde, aliás, direito social básico como desdobramento do direito à vida, até porquê, aquela é condição *sine qua non* para a preservação deste.

Consoante Silva (2013):

Para o desenvolvimento da criança, além do suporte social, também são essenciais o estado geral de nutrição, higiene e saúde da mãe, todos recebidos durante a gestação.

Sem dúvidas, é do Estado o dever de garantir a todas as mulheres o tratamento de saúde adequado neste período, principalmente para mulheres cumprindo pena privativa de liberdade, situação esta que implica maior vulnerabilidade e exige, portanto, maior cuidado. (disponível em <https://ezequielapsilva.jusbrasil.com.br/artigos/117687982/o-carcere-e-a-maternidade> Acesado em 14 de outubro de 2018.)

O tratamento de pré-natal, é fundamental, dentre outros, para uma gestão regular e sem empecilhos, de modo a garantir a saúde da gestante e da criança, necessário, portanto ambiente salubre e acompanhamento médico periódico.

Pois bem, o direito básico ao acompanhamento das gestantes durante a maternidade encontra-se evidenciado n artigo 14 e parágrafos da Lei de Execução Penal, sobretudo no §3º:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

(...)

§ 3o Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Como bem se vê da redação do supramencionado dispositivo o legislador se precaveu em dispor atendimento tanto para mãe quanto para o recém-nascido, até porquê o pré-natal se mostra fundamental na identificação e prevenção de inúmeras patologias que podem acometer tanto a gestante quanto a criança.

Não se trata de cuidar apenas dos interesses da criança, mas também de direito da mulher de cuidar do seu filho nos primeiros meses de vida, motivo pelo qual o direito à amamentação, inclusive no caso da mãe presa, deve ser assegurado. (SILVA, 2013)

A questão é tão essencial que até mesmo a organização das nações unidas (ONU) aborda a temática nas regras mínimas para tratamento de presos, sobretudo na regra 23, a qual transcreve-se na íntegra para melhor entendimento:

Nos estabelecimentos prisionais para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento de presas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, deverão ser tomadas medidas para que o parto ocorra em um hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento prisional, tal fato não deverá constar no seu registro de nascimento.

Quando for permitido às mães presas conservar as respectivas crianças, deverão ser tomadas medidas para organizar uma creche, dotada de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães. (ONU, 1955).

É certo que o Brasil auxiliou na elaboração do documento e portanto é adepto das recomendações da ONU,

contudo, é de ser questionado se tais garantias são realidades ou mera utopia.

Negar à mulher presa o direito ao devido acompanhamento médico pré, durante e pós-natal e o direito de cuidar e amamentar seus filhos é, sem dúvida alguma, impingir-lhe o cumprimento de uma pena desumana, cruel, que contraria todos os princípios de humanização das sanções penais, de modo que, em última instância, o que está em jogo é a dignidade da pessoa presa, violada em seus direitos fundamentais por uma circunstância a que não deu causa e pela qual não pode ser penalizada: a notória falha do Estado na manutenção de um sistema prisional caótico, que não resguarda os mais elementares direitos dos cidadãos encarcerados (Ronchi, 2017).

Além disso, as Reeducandas encontram diversas dificuldades, entre elas está a manutenção da amamentação no ambiente penitenciário, logo, estas mulheres que necessitam amamentar vêm ganhando espaço e fazendo valer seus direitos, mesmo nas condições da prisão. Necessita-se assegurar a humanização e um atendimento de enfermagem satisfatório, para que se obtenha uma boa adesão no processo de amamentar cumprindo pena privada de liberdade (Silva, 2015).

Quanto ao documento da ONU, conhecido como regras de Bangkok, têm-se ainda:

O documento aborda diversos assuntos, como higiene pessoal, serviços de cuidados à saúde mental e física das presas, disciplina e sanções, contato com o mundo exterior, regime prisional, mulheres gestantes, com filhos e lactantes. Um dos principais pontos do documento é a defesa da redução do encarceramento provisório, com a utilização de medidas provisórias para evitar o aprisionamento em massa, assunto que merece

destaque no Brasil, visto que grande parcela das encarceradas são presas provisórias, o que contribui para a superlotação dos presídios (RONCHI, 2017).

Quanto a isso a literatura não registra tantos casos reais, até porque tal situação é incomum no Brasil, e isso se deve a falta de estrutura dos estabelecimentos prisionais e até mesmo do sistema único de saúde, sendo preferível pelo judiciário conceder prisão domiciliar para as presas nessas condições. Ao conceder a prisão domiciliar, o judiciário se posiciona com uma escape para o Estado, pois, transfere a responsabilidade estatal do cuidado com a reclusa gestante/lactante para própria família, pois, enquanto no sistema o estado era obrigado a levá-las ao médico, por exemplo, em prisão domiciliar essa obrigação é própria da reclusa e de sua família.

Apesar de tais garantias, ainda se questiona sobre a necessidade ou não, por exemplo, da utilização de algemas durante o trabalho de parto, que apenas no ano de 2017, por meio da Lei n. 13.434, foi incluído no código de processo penal, a vedação:

Art. 1º O art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 292.

Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de

parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Isso significa dizer, que anteriormente à publicação da Lei, não existia no país qualquer ato normativo que vedasse o uso de algemas, portanto, competia a subjetividade d agente estatal (agentes penitenciários), quanto a necessidade da utilização ou não, com a disposição normativo, o requisito é objetivo, e, portanto, as presas em trabalho de parto não poderão ser submetida ao uso de algemas.

3. Posicionamento adotado pelos tribunais superiores

Sabemos que não só os presídios femininos, mas também os masculinos, até bem pouco tempo não eram planejados de modo a propiciar a convivência familiar de modo contínuo e íntimo, de modo a favorecer a formação do vínculo entre mãe e filho, e, conseqüentemente, o desenvolvimento nos anos iniciais (BOWLBY, 1995, p. 67).

A preocupação com as mães, gestantes e reclusas decorre desde 1995 já em seus estudos BOWLBY, trazia essa preocupação e os cuidados a serem tomados para garantir o mínimo necessário para as crianças filhos e filhas de mulheres que compunham o sistema penitenciário.

É certo que em 2018 o número de mulheres gestantes e lactantes são cada vez maior no sistema prisional brasileiro,

muito em consequência das condenações oriundas da lei de tóxicos e patrimoniais para manutenção do vício.

Em que pese a lei de execução penal com supedâneo na Constituição Federal os tratados internacionais de direitos humanos tratam que os presídios femininos devem estar preparados e equipados para atender as necessidades das presas gestantes e lactantes, no Brasil dada a precariedade da infraestrutura prisional, é raro encontrar presídios especializados em atender o público feminino, quicá as presas gestantes e lactantes.

Rogério Greco (2015) traz que o número elevadíssimo de presas que possuem filhos, afirmação do autor encontra respaldo nos dados do CNJ que já em 2018 aponta o número de mais de 622 presas encarceradas estando lactante ou gestante.

Verifica-se ainda que o Estado é omissos no sentido de possibilitar a aproximação da presa com sua família, isto implica em reflexos no cumprimento de sua pena, se o contato com a família já é dificultado lá do outro não é diferente em relação aos filhos menores, com isto, pode-se presumir o despreparo do sistema penal brasileiro no amparo das Reeducandas gestantes e lactantes.

O tema da maternidade na prisão envolve, portanto, além da discussão da divisão de papéis sexuais e o papel social da família, a condição de privação de liberdade da mulher e as relações de poder, hierárquicas e assimétricas, de diferentes ordens e intensidades, que afetam suas vidas no contexto das prisões. (CERNEKA, 2009 p.69).

Verifica-se ainda que o Estado é omissivo no sentido de possibilitar a aproximação da presa com sua família, isto implica em reflexos no cumprimento de sua pena, se o contato com a família já é dificultado lá do outro não é diferente em relação aos filhos menores, com isto, pode-se presumir o despreparo do sistema penal brasileiro no amparo das reeducadas gestantes e lactantes.

O posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 143.641, reconheceu o direito a prisão domiciliar das presas preventivas gestantes e com filho de até 12 anos, agindo primeiro no sentido de diminuir os número de reclusas preventivas e segundo transferindo os cuidados para a própria reclusa e sua família. A questão se dá justamente no cenário apontado pela pesquisa realizada pela Fundação Oswaldo Cruz, penal agência Brasil e ainda pelo Departamento Penitenciário Nacional, o qual revelou o aumento em demasia das mulheres encarceradas no Brasil.

O Ministro e relator do Ricardo Lewandowski, em sua fundamentação aborda justamente a cultura do encarceramento adotado no Brasil, e evidencia o perfil das mulheres encarceradas, afirmando: “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

Em outro ponto do julgado, destaca o eminente julgador que a decisão é essencial não só para a presa e mão, quanto também para o filho, cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em

flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

Em que pese o posicionamento inicial beneficiasse apenas as presas preventivas, recente decisão tomada também pelo Ministro Ricardo Lewandowski, estendeu a prisão domiciliar para as preses com sentença condenatória, ainda que julgado em segunda instância.

A decisão de 25 de outubro de 2018, em tese contrária, o entendimento do próprio STF, proferida nos autos da ADI n. 43/DF (que considerou constitucional a prisão a partir do julgamento em segunda instância), porém neste caso, o Ministro asseverou “a prisão domiciliar não perde seu caráter de restrição da liberdade individual, como a própria nomenclatura revela, de sorte que não há contradição entre a presente determinação e o atual posicionamento do STF quanto ao início da execução da pena”.

Mais uma vez, o poder judiciário se faz presente para garantir os direitos fundamentais previstos na constituição tampando os “buracos” deixados pela administração pública, que simplesmente deixa de criar políticas públicas capazes de prevenir ou que ao menos possibilite as condições legais e constitucionais, fundamentadas no princípio básico da dignidade da pessoa humana.

A Partir da decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, os tribunais de justiça passaram a deliberar pela prisão domiciliar de presas preventivas gestantes ou com filhos de até 12 (doze) anos, como é o caso do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, conforme se depreende entre outras da decisão abaixo:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/16). Substituição por prisão domiciliar. HC Coletivo n.143.641/SP. Regras de Bangkok. Medidas alternativas a prisão. Possibilidade. Paciente mãe de infante menor de 12 anos. Ordem concedida. [...] **No ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 318 do Código de Processo Penal, com a modificação trazida pela Lei 13.257/16 (Estatuto da Primeira Infância), bem como a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do HC Coletivo n.143.641/SP, permitem a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, sobretudo, quando a paciente possui condições pessoais favoráveis, a exemplo da primariedade e bons antecedentes, de modo a satisfazer o princípio da proporcionalidade e proteção do interesse maior da criança.** (Habeas Corpus, Processo nº 0001299-96.2018.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Valter de Oliveira, Data de julgamento: 10/05/2018) Grifo Não Original

A intervenção estatal, sobretudo do poder judiciário se mostrar comum uma válvula de escape, primeiro para sanar a falta de investimento em segurança pública e construção de presídios, ou seja, ao passo que o número de presidiários aumentaram, não há aumento no número de vagas, não sendo portanto, proporcional, assim, a jurisprudência, acaba por minimizar a omissão estatal colocando em liberdade, ou prisão, domiciliar, mulheres gestantes e lactantes.

4. Direitos das Mulheres Gestantes e Lactantes Presas: Legislação, Tratados e Convenções Internacionais

A proteção às mulheres gestantes e lactantes no sistema prisional é um tema de grande relevância jurídica e social, assegurado por diversas normas nacionais e internacionais. O respeito à dignidade da pessoa humana e à proteção integral da criança orienta a legislação sobre o tema, visando garantir condições mínimas de acolhimento e assistência às detentas em situação de maternidade.

4.1. Legislação Nacional

4.1.1. Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal estabelece princípios e garantias fundamentais aplicáveis às mulheres encarceradas, incluindo gestantes e lactantes:

Art. 5º, inciso XLV: A pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado.

Art. 5º, inciso XLIX: É assegurado às presidiárias o respeito à integridade física e moral.

Art. 6º: Direito à saúde e assistência materno-infantil.

Art. 227: Proteção integral da criança e do adolescente.

4.1.2. Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984)

A LEP garante direitos específicos para mulheres presas que são mães ou estão gestantes:

Art. 83, §2º: Estabelece que os estabelecimentos prisionais femininos devem possuir berçário para que as mães possam amamentar seus filhos até os seis meses de idade.

Art. 89: Determina a existência de seção para gestantes e parturientes, bem como creche para abrigar crianças de até sete anos.

Art. 14, §3º: Prevê o direito ao acompanhamento médico no pré-natal e pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

4.1.3. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990)

O ECA reforça o direito da criança ao convívio com a mãe e sua proteção:

Art. 9º: O poder público deve garantir condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães presas.

4.1.4. Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016)

Essa norma trouxe alterações importantes ao Código de Processo Penal:

Art. 318: Permite a substituição da prisão preventiva por domiciliar para gestantes e mães de crianças de até 12 anos incompletos, caso preenchidos certos requisitos.

4.1.5. Lei n. 13.434/2017

Proíbe o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e no período pós-parto imediato.

4.2. Tratados e Convenções Internacionais

4.2.1. Regras de Bangkok (2010)

As Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras reforçam diretrizes específicas para presas gestantes e lactantes:

Regra 22: As presas devem ter acesso a serviços de saúde equivalentes aos da sociedade livre.

Regra 64: Evita-se a prisão preventiva de gestantes e mães com crianças pequenas.

4.2.2. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela, 2015)

Regra 28: Mulheres gestantes devem receber atendimento médico especial.

Regra 58: Recomenda-se que presas tenham contato adequado com familiares, especialmente filhos pequenos.

4.2.3. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979)

A CEDAW impõe aos Estados signatários a obrigação de assegurar o direito à saúde e proteção das mulheres, incluindo as encarceradas.

4.2.4. Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989)

Art. 3º: Interesse superior da criança deve ser prioridade nas decisões judiciais e administrativas.

Art. 9º: A criança não deve ser separada dos pais contra sua vontade, salvo em casos excepcionais.

O ordenamento jurídico brasileiro, amparado por tratados internacionais, prevê garantias fundamentais para mulheres gestantes e lactantes no sistema prisional. No entanto, a efetiva implementação dessas normas enfrenta desafios estruturais e práticos. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm desempenhado um papel relevante na consolidação dessas garantias, reafirmando a necessidade de um sistema prisional humanizado e compatível com os princípios constitucionais e internacionais de proteção à mulher e à infância.

CONCLUSÃO

O Encarceramento em massa no Brasil é uma realidade constante, cujo aumento se deve exclusivamente ao populismo penal legislativo, isto porquê, visando atender ao clamor da população, inúmeros fatos passam a ser definidos na lei como crime.

A despeito disso, a contribuição da Lei n. 11.343/2006, é gritante para o aumento do número de encarcerados, pois além de trazer inúmeras condutas como tráfico de drogas, tais crimes foram introduzidos no rol de crimes hediondo, aumentando a rigidez quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e do sistema de progressão de regime.

Em paralelo a isto, a conquista da mulher no espaço social, isto inclui o mercado de trabalho, significou, inegavelmente, um aumento massivo no número de mulheres encarceradas, originando diversas questões fáticas e jurídicas a serem enfrentadas, já que, as mulheres diferentemente dos homens são mães, gestante e lactantes, e como o sistema se quer estava apto a recebê-las sozinhas, quiçá acompanhadas.

Em que pese a Lei de Execução Penal, a Constituição Federal, os tratados e convenções internacionais e até mesmo o Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurem lhamas de direitos às gestantes e lactantes, a falta de estrutura física dos presídios brasileiros, implicam em uma série de violação destes direitos, cabendo à judiciária definir a melhor forma de enfrentar a problemática, o que resulta recentemente, na prisão domiciliar das presas preventivas gestantes, lactantes e com crianças que dependam de seus cuidados, ou seja, até os doze anos de idade,

se comprovado pela presa preventiva, imediatamente será colocada, observado alguns critérios em prisão domiciliar.

Neste sentido, convém destacar a real necessidade de investimentos em políticas de segurança pública, preventiva e punitiva, o mero legislativo penal de forma popular em nada acrescenta para prevenção de crimes, pelo contrário, interfere diretamente no número de detentos, já que a lei passa a selecionar quem punir.

Quanto isso é de suma esclarecer, que há sim uma seletividade penal, não a toa as mulheres encarceradas são em sua maioria negras, pobres, sem qualquer grau de instrução, mostrando-se tal classe hipossuficiente tecnicamente e em oportunidades. Não se trata de vitimar determinadas classes, não é lógico que apenas mulheres negras, pobres e de periferia cometam crimes, contudo é certo que estão mais vulneráveis a tal situação.

Frise-se ainda a possibilidade de se cometer tais crimes, meramente para deleite de seus companheiros que em sua grande maioria se encontram encarcerados e levam também as suas companheiras a cometerem tais delitos.

As presas, gestantes e lactantes vêm constantemente seus direitos serem violados em um sistema fardado ao insucesso, desestruturado e despreparado, levando-as condições insalubres e sendo berço de doenças/patologias diversas.

É notória a falha do Estado brasileiro na manutenção de e estabelecimentos penais adequados para o recolhimento de mulheres grávidas e de mulheres que tenham dado à luz e estejam em período de amamentação de seus filhos.

A violação de direitos das presas gestantes e lactantes, importam em violar o próprio princípio da dignidade da pessoa

humana, pois, é intolerável que um país queira ressocializar, submetendo pessoas a situações constrangedoras, como partos algemadas, falta de assistência médica, etc.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acessado em 04/04/2020.

BRASIL. Casa Civil. **Lei n. 7210, de 11-07-1984: Lei de Execução Penal**. <. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7210.htm> 04/04/2020.

BRASIL. Conselho Nacional de justiça. **Brasil tem 622 grávidas ou lactantes nos presídios**.2018 Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86062-brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios>>. Acesso em 08/05/2020.

Boiteux e Fernandes (Coord.) 2015. **Mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://migre.me/vlA6W>.

CARTAXO, Renata de Oliveira; COSTA, Gabriela Maria Cavalcanti; CELINO, Suely Deysny de Matos;

CAVALCANTI, Alessandro Leite. **Panorama da estrutura presidiária brasileira**. 2013.

CERNEKA, H.A. **Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher**. Belo Horizonte: Ed. Veredas do Direito, 2009.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

LEAL, M., C., AYRES, B.V.S., PEREIRA, A.P.E., SANCHEZ, A.R., LAROUZÉ, B. **O Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil**. 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf>> acessado em 30 de outubro de 2018.

MINZON, C. V; DANNER, G. K; BARRETO, D. J. **Sistema prisional: conhecendo as vivências da mulher inserida neste contexto**. Akropolis, Umuarama, 2010.

VIAFORE, Daniele. **A gravidez no cárcere Brasileiro: uma análise da Penitenciária Feminina Madre Pelletier**. Faculdade de Direito da PUCRS/RS. <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/571/401>> Aceso em 22/04/2018.

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. Em se tratando de crime de furto, a aplicação do princípio da insignificância deve ser casuística, incumbindo ao Juízo de origem avaliar, no caso concreto, a melhor forma de assegurar a aplicação do princípio constitucional da individualização da pena, examinando a possibilidade da incidência do privilégio previsto no artigo 155, § 2º, do Código Penal, ou do reconhecimento da atipicidade da conduta, com fundamento

no princípio da bagatela (HCs 123.734, 123.533 e 123.108, Rel. Min. Luís Roberto Barroso). 2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação, (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada, ressaltando, ainda, que a contumácia na prática delitiva impede a aplicação do princípio. 3. Hipótese de paciente que praticou o delito de resistência por ocasião da prisão em flagrante, sendo certo que também informou nome falso perante a autoridade policial, o que impossibilita o reconhecimento do princípio da insignificância. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 129803 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 24-10-2018 PUBLIC 25-10-2018) disponível em: <
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000345735&base=baseAcordaos>> Acessado em 25/10/2018 às 20h30min.

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/16). Substituição por prisão domiciliar. HC Coletivo n.143.641/SP. Regras de Bangkok. Medidas alternativas a prisão. Possibilidade. Paciente mãe de infante menor de 12 anos. Ordem concedida. É cediço que o Estado Brasileiro aderiu a tratados internacionais, a exemplo da Regras de Bangkok, que asseguram medidas alternativas à prisão, sobretudo, quando ainda não há decisão condenatória transitada em julgado. No ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 318 do Código de Processo Penal, com a modificação trazida pela Lei 13.257/16 (Estatuto da Primeira Infância),

bem como a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do HC Coletivo n.143.641/SP, permitem a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, sobretudo, quando a paciente possui condições pessoais favoráveis, a exemplo da primariedade e bons antecedentes, de modo a satisfazer o princípio da proporcionalidade e proteção do interesse maior da criança. **Habeas Corpus, Processo nº 0001299-96.2018.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Valter de Oliveira, Data de julgamento: 10/05/2018 – Disponível em <
<http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=1>>** acessado em 11 de outubro de 2018, às 21h24min.

SANTOS, D.P., Crianças Encarceradas: A tensão permanente entre os direitos da personalidade da criança presa junto da mãe e a ineficácia das políticas públicas de promoção humana. 2016. Disponível em <
<https://diegoprezzisantos.jusbrasil.com.br/artigos/354376027/criancas-encarceradas>> Acesso no dia 10 de outubro de 2018, às 17:00 horas.

NERY, b. B., O Cárcere e seus problemas., 2005, disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2107/O-carcere-e-seus-problemas> acessado em 21 de outubro de 2018.

SILVA, E. A., **O cárcere a amaternidade.**, 2013, disponível em <https://ezequielapsilva.jusbrasil.com.br/artigos/117687982/o-carcere-e-a-maternidade> Acesado em 14 de outubro de 2018.

SILVA, Taiani; JUNIOR, Alfredo Martins Rodrigues; ROSA, Vilcemar Chaves da. **A amamentação no sistema carcerário diante do direito ao aleitamento materno**. [S.l.]. 2015.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir – História das violências nas prisões*, Tradução de Raquel Ramallete, 13 ed., Vozes, Petrópolis, 1996.

RONCHI, I. Z., A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE DE SEUS ASPECTOS FUNDAMENTAIS. 2017. Disponível em:< http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/isabela_ronchi_20172.pdf> acessado em 29 de outubro de 2018.

Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 30 de agosto de 1955, da qual o Brasil é signatário. Disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm> Acesso em 21 de outubro.

BRASIL. Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre políticas públicas para a primeira infância. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 06/05/2020

ONU. Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), 2010. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-rules-treatment-women-prisoners-and-non-custodial>. Acesso em 06/05/2020.

ONU. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela), 2015. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-treatment-prisoners-nelson>. Acesso em 06/05/2020.

A PROTEÇÃO JURÍDICA CONTRA FORMAS CONTEMPORÂNEAS DE ESCRAVIDÃO: ANÁLISE DA INTEGRAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O ORDENAMENTO BRASILEIRO"

*LEGAL PROTECTION AGAINST CONTEMPORARY FORMS
OF SLAVERY: ANALYZING THE INTEGRATION OF
INTERNATIONAL LAW AND THE BRAZILIAN LEGAL
ORDER*

ROGACIANO BEZERRA LEITE NETO⁶⁸

Sumário: Introdução. 1. O regime jurídico do trabalho escravo no Direito Internacional Público. 2. O regime jurídico do trabalho análogo à escravidão no Direito brasileiro: análise legal. 3. O regime jurídico do trabalho análogo à escravidão no Direito brasileiro: análise infralegal. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

Abstract:

This study analyzes the evolution of legal mechanisms to combat slave labor, examining the integration between international law and the Brazilian legal system. Through qualitative

⁶⁸ Advogado da União. Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo. Ex-Juiz de Direito (TJCE) e ex-Promotor de Justiça (MPDFT).

methodology and documental analysis, it investigates the development of international protection standards and their incorporation into Brazilian law. The research demonstrates how Brazil has developed one of the world's most advanced legal frameworks for combating modern slavery, combining constitutional, criminal, labor, and administrative mechanisms. The study highlights significant innovations in Brazilian legislation, including the "dirty list" of employers, the Special Mobile Inspection Group, and the constitutional amendment allowing property expropriation where slave labor is found. The analysis of international jurisprudence, particularly from the Inter-American Court of Human Rights in the "Brasil Verde Workers" case, reveals the progressive development of slave labor concepts. The findings indicate that despite significant advances, challenges remain in enforcement and adaptation to new forms of labor exploitation in global production chains.

KEYWORDS: Slave Labor; International Law; Human Rights; Labor Rights; Legal Protection.

RESUMO: Este estudo analisa a evolução dos mecanismos jurídicos de combate ao trabalho escravo, examinando a integração entre o direito internacional e o sistema jurídico brasileiro. Por meio de metodologia qualitativa e análise documental, investiga o desenvolvimento dos padrões internacionais de proteção e sua incorporação ao direito brasileiro. A pesquisa demonstra como o Brasil desenvolveu um dos mais avançados marcos jurídicos do mundo para o combate à escravidão moderna, combinando mecanismos constitucionais, penais, trabalhistas e administrativos. O estudo destaca inovações significativas na legislação brasileira,

incluindo a "lista suja" de empregadores, o Grupo Especial de Fiscalização Móvel e a emenda constitucional permitindo a expropriação de propriedades onde for encontrado trabalho escravo. A análise da jurisprudência internacional, particularmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso "Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde", revela o desenvolvimento progressivo dos conceitos de trabalho escravo. Os resultados indicam que, apesar dos avanços significativos, permanecem desafios na fiscalização e adaptação a novas formas de exploração do trabalho em cadeias produtivas globais.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Escravo; Direito Internacional; Direitos Humanos; Direito do Trabalho; Proteção Jurídica.

INTRODUÇÃO

A proibição do trabalho escravo constitui um dos pilares fundamentais do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, representando não apenas uma conquista civilizatória, mas também um imperativo categórico da consciência jurídica contemporânea. No limiar do século XXI, a persistência de formas modernas de escravidão desafia a efetividade dos sistemas jurídicos e demanda uma compreensão renovada dos mecanismos de proteção, tanto na esfera internacional quanto nos ordenamentos domésticos.

A complexidade do fenômeno manifesta-se nos dados alarmantes compilados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que indicam a existência de aproximadamente 27,6 milhões de pessoas em situação de trabalho forçado

globalmente (BALES, WILLIAMSON, 2023)⁶⁹. Esta realidade revela não apenas a insuficiência dos mecanismos tradicionais de proteção, mas também a necessidade de uma abordagem multidimensional que considere as transformações nas relações de trabalho no contexto da globalização econômica. No Brasil, o resgate de cerca de 63 mil trabalhadores em condições análogas à escravidão entre 1995 e 2023, conforme o Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo (2023), evidencia tanto a gravidade do problema quanto a importância de mecanismos efetivos de fiscalização e repressão.

A análise do trabalho escravo contemporâneo demanda um instrumental teórico sofisticado, capaz de compreender suas múltiplas dimensões e manifestações. O referencial da teoria dos direitos fundamentais, especialmente na perspectiva desenvolvida por Robert Alexy (2015, *passim*), oferece um arcabouço conceitual adequado para examinar a proibição do trabalho escravo como garantia fundamental que irradia efeitos sobre todo o ordenamento jurídico. Esta abordagem teórica permite compreender como o princípio da dignidade da pessoa humana opera tanto como fundamento quanto como parâmetro interpretativo na caracterização e no

⁶⁹ O documento denominado “Global Estimates of Modern Slavery and Forced Marriage” define trabalho forçado nos seguintes termos: “all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered voluntarily”. Continua o documento da OIT: “There are 27.6 million people in situations of force labour on any given day. This Absolute number translates to 3.5 people in forced labour every thousand people in the world. Women and girls make up 11.8 million of the total in forced labour. More than 3.3 million of all those in forced labour are children”.

combate às formas modernas de escravidão (FLORES, 2019; RAMOS, 2022; PIOVESAN, 2021).

A intersecção entre o Direito Internacional Público e ordenamentos domésticos revela-se particularmente significativa nesta matéria. O reconhecimento da proibição do trabalho escravo como norma de *jus cogens*⁷⁰ estabelece um paradigma normativo que transcende as fronteiras nacionais, enquanto a jurisprudência das cortes internacionais, notadamente no caso "Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil" (2016, pp. 1-119), desenvolve parâmetros interpretativos que influenciam a evolução dos sistemas jurídicos nacionais.

O presente estudo propõe-se a examinar esta complexa tessitura normativa, analisando a evolução dos instrumentos jurídicos internacionais de combate ao trabalho escravo e sua incorporação ao ordenamento brasileiro. A investigação contempla não apenas os aspectos formais desta integração normativa, mas também os desafios práticos de implementação e as inovações institucionais desenvolvidas para enfrentar as manifestações contemporâneas do trabalho escravo.

A metodologia adotada privilegia uma abordagem qualitativa, fundamentada em análise documental e bibliográfica

⁷⁰ Para Hillary Charlesworth e Christine Chinkin (1993, pp. 63-76), normas de *jus cogens* são “um conjunto de princípios que resguarda os mais importantes interesses da sociedade internacional, como expressão de uma convicção, aceita em todas as partes da comunidade mundial, que alcança a profunda consciência de todas as nações, satisfazendo o superior interesse da comunidade internacional como um todo, como os fundamentos de uma sociedade internacional, sem os quais a inteira estrutura se romperia”.

extensiva, que permite examinar tanto a evolução normativa quanto a jurisprudência relevante. Este paradigma metodológico possibilita uma compreensão aprofundada das diferentes dimensões do fenômeno - constitucional, penal, trabalhista e administrativa - bem como das interações entre os diversos níveis de proteção jurídica.

Justifica-se a relevância acadêmica e social desta investigação pela necessidade premente de compreender e aperfeiçoar os mecanismos de proteção contra o trabalho escravo em um contexto de crescente complexidade das relações laborais. A experiência brasileira, marcada por inovações significativas como a "Lista Suja" e o Grupo Especial de Fiscalização Móvel, oferece importante contribuição para o desenvolvimento de estratégias mais efetivas de enfrentamento do problema em escala global.

1. O REGIME JURÍDICO DO TRABALHO ESCRAVO NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

A proteção internacional contra o trabalho escravo desenvolveu-se historicamente como resultado de um processo gradual de conscientização e mobilização da comunidade internacional. Este processo, iniciado formalmente com a Declaração de Viena de 1815, primeiro instrumento multilateral a condenar o tráfico de escravos, consolidou-se progressivamente ao longo dos séculos XIX e XX, culminando no atual sistema internacional de proteção aos direitos humanos (ALAMINO, p. 703).

A construção do sistema internacional de proteção contra o trabalho escravo fundamenta-se no reconhecimento

desta proibição como norma de *jus cogens*, conceito desenvolvido pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que a estabelece como norma imperativa de direito internacional geral.⁷¹ Tal *status* jurídico implica que sua observância é obrigatória para todos os Estados, independentemente de vinculação formal a tratados específicos, constituindo obrigação *erga omnes* na comunidade internacional.⁷²

⁷¹ Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

⁷² São aquelas que criam deveres cuja observância é obrigatória a todos os Estados da sociedade internacional. A sua conceituação ocorreu em obiter dictum na sentença do famoso caso Barcelona Traction, julgado pela Corte Internacional de Justiça em 1972. Veja-se: “33. (...) In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.³⁴ Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general

A evolução normativa internacional iniciou-se efetivamente com a Convenção Relativa à Escravatura de 1926, elaborada no âmbito da Liga das Nações e internalizada por meio do Decreto nº 58.563/1966. Este instrumento estabeleceu a primeira definição juridicamente vinculante de escravidão como "o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade". Esta definição, embora historicamente situada, permanece relevante para a compreensão jurídica contemporânea do fenômeno, tendo sido posteriormente complementada por instrumentos que abordam formas modernas de escravidão.

A Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956 expandiu significativamente o escopo da proteção internacional, incorporando práticas análogas à escravidão, como servidão por dívida,⁷³ servidão da gleba e casamento forçado. Este instrumento representou um avanço crucial ao reconhecer que a exploração humana pode manifestar-se de formas diversas da escravidão tradicional, mantendo, contudo, o mesmo grau de violação à dignidade humana.

international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character."

⁷³ Segundo o art. 1º da Convenção Suplementar, "a servidão por dívidas, isto é, o estado ou a condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre o qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for equitativamente avaliado no ato da liquidação de dívida ou se a duração desses serviços não for limitada nem sua natureza definida."

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção nº 29 sobre Trabalho Forçado estabeleceu marco fundamental ao definir trabalho forçado, em seu art. 2º, como "todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente" (1930). Esta definição, complementada pela Convenção nº 105 (1957), continua sendo referência central para a caracterização jurídica do trabalho forçado em contextos contemporâneos.

O Protocolo Adicional à Convenção nº 29, adotado em 2014, modernizou significativamente o tratamento internacional da matéria, estabelecendo obrigações específicas dos Estados quanto à prevenção, proteção e reparação. Este instrumento inovou ao enfatizar a necessidade de medidas de *due diligence* no setor privado e a importância da cooperação internacional no combate ao trabalho forçado.

O sistema global de proteção contra o trabalho escravo consolidou-se definitivamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cujo artigo 4º estabelece peremptoriamente a proibição da escravidão e do tráfico de escravos em todas as suas formas. Esta disposição foi posteriormente reforçada pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), que em seu artigo 8º estabelece proibição absoluta e inderrogável da escravidão, não admitindo qualquer forma de derrogação mesmo em situações de emergência pública, conforme seu artigo 4º, parágrafo 2º.

A jurisprudência internacional tem contribuído significativamente para a evolução do conceito jurídico de trabalho escravo. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no caso *Prosecutor v. Kunarac et al.* (2002, p. 33), desenvolveu critérios objetivos para identificação da escravidão contemporânea, incluindo: controle de movimentação, controle

do ambiente físico, controle psicológico, medidas para prevenir fuga, força, ameaça de força ou coerção, duração, assertividade de direito de propriedade, tratamento cruel, controle da sexualidade e trabalho forçado.

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o caso paradigmático "Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil" (2016) estabeleceu parâmetros fundamentais para a caracterização do trabalho escravo contemporâneo. A Corte Interamericana desenvolveu uma interpretação evolutiva do artigo 6º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,⁷⁴

⁷⁴ ARTIGO 6. Proibição da Escravidão e da Servidão; 1. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as formas. 2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso. 3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo: a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado: b) o serviço militar e, nos países onde se admite a isenção por motivos de consciência, o serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele; c) o serviço imposto em casos de perigo ou calamidade que ameace a existência ou o bem-estar da comunidade; e d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

reconhecendo que a proibição absoluta da escravidão e suas formas análogas pertence ao domínio do *jus cogens* internacional.

A decisão da Corte no *caso Brasil Verde* é particularmente relevante por estabelecer que "Os elementos de servidão por dívida e submissão a trabalhos forçados que caracterizam formas contemporâneas de escravidão devem ser analisados à luz das circunstâncias específicas de cada caso, considerando o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos." (2016).

Este entendimento jurisprudencial consolidou a compreensão de que a caracterização do trabalho escravo contemporâneo não exige a presença de todos os atributos da escravidão tradicional, bastando a demonstração de controle sobre a pessoa mediante violência, fraude ou abuso de vulnerabilidade.

No âmbito dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, o desenvolvimento jurisprudencial tem sido particularmente significativo. O Sistema Europeu de Direitos Humanos, por meio da Corte Europeia de Direitos Humanos, estabeleceu importantes precedentes na interpretação do artigo 4º da Convenção Europeia.⁷⁵ No caso *Siliadin v. France* (2005),

⁷⁵ ARTIGO 4º Proibição da escravatura e do trabalho forçado 1. Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão. 2. Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório. 3. Não será considerado "trabalho forçado ou obrigatório" no sentido do presente artigo: a) Qualquer trabalho exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção nas condições previstas pelo artigo 5º da presente Convenção, ou enquanto estiver em liberdade condicional; b) Qualquer serviço de carácter militar ou, no caso de objectores de consciência, nos países

a Corte estabeleceu que os Estados têm obrigações positivas de criminalizar e punir efetivamente práticas de servidão e trabalho forçado, não bastando a mera proibição formal.

No caso *Rantsev v. Cyprus and Russia* (2010), a Corte Europeia de Direitos Humanos expandiu significativamente o alcance da proteção, reconhecendo que o tráfico de pessoas se enquadra no escopo do artigo 4º da Convenção Europeia, mesmo não sendo expressamente mencionado. Esta interpretação evolutiva demonstra a capacidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos de adaptar-se às manifestações contemporâneas do trabalho escravo.

A jurisprudência do Sistema Africano de Direitos Humanos e dos Povos, embora menos extensa, tem contribuído para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos por meio de casos como *Malawi African Association and Others v. Mauritania* (2000), em que a Comissão Africana reconheceu que práticas tradicionais de servidão constituem violação do artigo 5º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.⁷⁶

em que a objecção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório; c) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameacem a vida ou o bem - estar da comunidade; d) Qualquer trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais.

⁷⁶ “Todo indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são proibidos.”

No contexto do Direito Internacional Humanitário, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998) reconhece a escravidão e práticas análogas como *crimes contra a humanidade* quando cometidos como parte de um ataque sistemático ou generalizado contra população civil (artigo 7º, 1, c). Esta caracterização reforça a gravidade extrema destas violações no Direito Internacional.

O Protocolo de Palermo - Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças - introduziu inovações significativas ao estabelecer a conexão entre tráfico de pessoas e trabalho escravo, definindo um quadro normativo abrangente que inclui medidas de prevenção, proteção das vítimas e cooperação internacional. O artigo 3º do Protocolo fornece uma definição ampla de tráfico que engloba diversas formas de exploração, incluindo trabalho forçado e práticas análogas à escravidão.⁷⁷

⁷⁷ Artigo 3. Definições; Para efeitos do presente Protocolo: a) A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos; b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos

Os mecanismos de implementação e monitoramento do Direito Internacional relativos ao combate ao trabalho escravo estruturam-se em múltiplos níveis, destacando-se o sistema de supervisão da Organização Internacional do Trabalho (OIT). O Comitê de Peritos para a Aplicação das Convenções e Recomendações (CEACR) desempenha papel fundamental no monitoramento e interpretação das Convenções nº 29 e 105, mediante um sistema sofisticado de relatórios periódicos e observações.

A efetividade deste sistema de supervisão foi significativamente ampliada pelo Protocolo de 2014 à Convenção nº 29, que estabeleceu obrigações específicas dos Estados quanto à elaboração de planos nacionais de ação e fortalecimento dos serviços de inspeção do trabalho. O artigo 1º, parágrafo 2, do Protocolo enfatiza a necessidade de medidas de prevenção e proteção que incluam compensação específica para as vítimas, representando um avanço significativo na dimensão reparatória.

No âmbito do Conselho de Direitos Humanos da ONU, a *Relatoria Especial sobre Formas Contemporâneas de Escravidão* tem desenvolvido trabalho crucial de investigação e documentação. As visitas *in loco* e os relatórios temáticos produzidos pela Relatoria contribuem para a identificação de

meios referidos na alínea a); c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados "tráfico de pessoas" mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo; d) O termo "criança" significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

padrões globais e boas práticas no combate ao trabalho escravo, além de fornecerem recomendações específicas aos Estados.

A implementação das normas internacionais é fortalecida também pelo trabalho do *Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos*, que tem enfatizado a responsabilidade corporativa de prevenir e remediar casos de trabalho forçado em cadeias produtivas globais. Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU (2011) estabelecem parâmetros específicos para *due diligence* empresarial nesta área.

O Fundo Fiduciário Voluntário das Nações Unidas sobre Formas Contemporâneas de Escravidão, estabelecido pela Resolução 46/122 da Assembleia Geral, representa importante mecanismo de apoio às vítimas, fornecendo assistência humanitária, legal e financeira por meio de organizações da sociedade civil.

Os desafios contemporâneos na implementação das normas internacionais contra o trabalho escravo manifestam-se em diferentes dimensões. A globalização econômica e a complexidade das cadeias produtivas internacionais criam novos desafios para a fiscalização e responsabilização. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, em sua Observação Geral nº 24 (2017), enfatizou a necessidade de os Estados exercerem jurisdição extraterritorial sobre violações de direitos humanos cometidas por empresas domiciliadas em seu território

A fragmentação dos sistemas de produção global dificulta a identificação e responsabilização dos beneficiários finais do trabalho escravo. Esta realidade levou ao desenvolvimento de novos instrumentos jurídicos, como a Lei

sobre Escravidão Moderna do Reino Unido (2015)⁷⁸ e a Lei sobre o Dever de Vigilância francesa (2017),⁷⁹ que estabelecem obrigações específicas para grandes empresas monitorarem suas cadeias de fornecimento.

2. O REGIME JURÍDICO DO TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO NO DIREITO BRASILEIRO: ANÁLISE LEGAL

No contexto brasileiro, a incorporação das normas internacionais produziu um sistema jurídico sofisticado de combate ao trabalho escravo. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, § 2º, permite a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos com *status* diferenciado, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal no RE 466.343-SP, que reconheceu a suprallegalidade destes instrumentos.

A definição brasileira de trabalho análogo ao escravo, estabelecida no artigo 149 do Código Penal, é considerada uma das mais avançadas do mundo, abrangendo não apenas o trabalho forçado tradicional, mas também condições degradantes e jornada exaustiva. Esta amplitude conceitual, respaldada pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST-RR-178000-13.2003.5.08.0117),⁸⁰ permite uma proteção mais efetiva contra formas contemporâneas de exploração.

⁷⁸<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>

⁷⁹<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000034290628>

⁸⁰ RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL COLETIVO - REDUÇÃO DE TRABALHADOR A CONDIÇÃO ANÁLOGA À

O sistema brasileiro de enfrentamento ao trabalho escravo destaca-se internacionalmente pela integração entre diferentes instrumentos jurídicos e institucionais. A Emenda Constitucional nº 81/2014, ao modificar o artigo 243 da Constituição Federal, estabeleceu a expropriação de propriedades rurais e urbanas onde for identificada exploração de trabalho escravo, representando avanço significativo na dimensão sancionatória.⁸¹

DE ESCRAVO - REINCIDÊNCIA DAS EMPRESAS - VALOR DA REPARAÇÃO. O Tribunal local, com base nos fatos e nas provas da causa, concluiu que as empresas reclamadas mantinham em suas dependências trabalhadores em condições análogas à de escravo e já haviam sido condenadas pelo mesmo motivo em ação coletiva anterior. Com efeito, a reprovável conduta perpetrada pelos recorrentes culmina por atingir e afrontar diretamente a dignidade da pessoa humana e a honra objetiva e subjetiva dos empregados sujeitos a tais condições degradantes de trabalho, bem como, reflexamente, afeta todo o sistema protetivo trabalhista e os valores sociais e morais do trabalho, protegidos pelo art. 1º da Constituição Federal. O valor da reparação moral coletiva deve ser fixado em compatibilidade com a violência moral sofrida pelos empregados, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade psicológica e íntima, sempre observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Na hipótese, ante as peculiaridades do caso, a capacidade econômica e a reincidência dos recorrentes, deve ser mantido o quantum indenizatório fixado pela instância ordinária. Intactas as normas legais apontadas. Recurso de revista não conhecido (Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma, Acórdão do processo Nº RR - 178000-13.2003.5.08.0117, julgado em 18/08/2010).

⁸¹ Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei

Na esfera penal, além da tipificação do artigo 149 do Código Penal,⁸² o ordenamento brasileiro prevê tipos penais conexos que fortalecem o sistema de proteção. O artigo 203 do Código Penal criminaliza a frustração de direitos trabalhistas mediante fraude ou violência, enquanto o artigo 207 tipifica o aliciamento de trabalhadores.⁸³ A Lei nº 13.344/2016

serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014)

⁸² **Art. 149.** Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) **§ 1º** Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) **I** - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) **II** - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) **§ 2º** A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) **I** - contra criança ou adolescente; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) **II** - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

⁸³ **Art. 207** - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional: Pena - detenção, de dois meses a um ano, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.(revogado) Pena - detenção de um a três anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.777, de 1998) **§ 1º** Incorre na mesma

aperfeiçoou o tratamento penal do tráfico de pessoas, alinhando a legislação brasileira ao Protocolo de Palermo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Inquérito 3412/AL (2012), estabeleceu importante precedente ao reconhecer que o crime do artigo 149 protege primariamente a dignidade da pessoa humana, transcendendo a mera proteção da liberdade de locomoção. Conforme o voto da Ministra Rosa Weber:

Portanto, concluo que, para a configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessária a coação física da liberdade de ir e vir, ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”, condutas cuja presença deve ser avaliada caso a caso.⁸⁴

pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem. (Incluído pela Lei nº 9.777, de 1998) § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental. (Incluído pela Lei nº 9.777, de 1998)

⁸⁴ PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA. Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”,

Esta interpretação foi fundamental para consolidar a compreensão de que condições degradantes de trabalho, independentemente de coação física direta, podem configurar trabalho análogo ao escravo.

Na esfera administrativa, o sistema brasileiro desenvolveu instrumentos inovadores de combate ao trabalho escravo. A "Lista Suja", instituída pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4/2016, constitui cadastro público de empregadores flagrados na exploração de trabalho escravo.⁸⁵

condutas alternativas previstas no tipo penal. A “escravidão moderna” é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”. Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais. (Inq 3412, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29-03-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 09-11-2012 PUBLIC 12-11-2012 RTJ VOL-00224-01 PP-00284)

⁸⁵ Art. 1º Estabelecer, no âmbito do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), Cadastro de Empregadores que

Sua constitucionalidade foi confirmada pelo STF na ADPF 509/DF, reconhecendo sua legitimidade como instrumento de transparência e controle social.⁸⁶

tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, bem como dispor sobre as regras que lhes são aplicáveis. Art. 2º O Cadastro de Empregadores será divulgado no sítio eletrônico oficial do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), contendo a relação de pessoas físicas ou jurídicas autuadas em ação fiscal que tenha identificado trabalhadores submetidos à condições análogas à de escravo.

⁸⁶ ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – CABIMENTO – SUBSIDIARIEDADE. A adequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental pressupõe inexistência de meio jurídico para sanar lesividade – artigo 4º da Lei nº 9.882/1999. PORTARIA – CADASTRO DE EMPREGADORES – RESERVA LEGAL – OBSERVÂNCIA. Encerrando portaria, fundamentada na legislação de regência, divulgação de cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condição análoga à de escravo, sem extravasamento das atribuições previstas na Lei Maior, tem-se a higidez constitucional. CADASTRO DE EMPREGADORES – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – OBSERVÂNCIA. Identificada, por auditor-fiscal, exploração de trabalho em condição análoga à de escravo e lavrado auto de infração, a inclusão do empregador em cadastro ocorre após decisão administrativa irrecorrível, assegurados o contraditório e a ampla defesa. CADASTRO DE EMPREGADORES – NATUREZA DECLARATÓRIA – PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. Descabe enquadrar, como sancionador, cadastro de empregadores, cuja finalidade é o acesso à informação, mediante publicização de política de combate ao trabalho escravo, considerado resultado de procedimento administrativo de interesse público. (ADPF 509, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16-

O Sistema de Inspeção do Trabalho brasileiro, regulamentado pelo Decreto nº 4.552/2002, destaca-se pela atuação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM). Este grupo, criado pela Portaria nº 550/1995, desenvolve operações coordenadas que integram diferentes órgãos públicos. A metodologia de atuação do GEFM foi reconhecida pela OIT como modelo de boas práticas, espalhando-se internacionalmente.

O Ministério Público do Trabalho desenvolve atuação crucial por meio da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (CONAETE). As ações civis públicas ajuizadas pelo MPT têm resultado em condenações expressivas.

As políticas públicas brasileiras de combate ao trabalho escravo estruturam-se a partir do Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo, atualmente em sua terceira versão. O plano estabelece metas específicas e mensuráveis, articulando ações de diferentes órgãos governamentais e da sociedade civil. A Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE), instituída pelo Decreto de 31 de julho de 2003, é responsável por monitorar sua implementação.

O sistema de prevenção inclui mecanismos financeiros significativos. A Resolução nº 3.876/2010 do Banco Central proíbe a concessão de crédito rural a pessoas físicas ou jurídicas inscritas no Cadastro de Empregadores que mantiveram trabalhadores em condição análoga à de escravo. Esta restrição foi ampliada por iniciativas voluntárias do setor privado, como o Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho

Escravo, que compromete empresas signatárias a romperem relações comerciais com fornecedores flagrados utilizando trabalho escravo.

A interação entre políticas públicas e atuação judicial produziu avanços significativos na proteção dos trabalhadores resgatados. O Programa Seguro-Desemprego foi adaptado para garantir assistência financeira emergencial (Lei nº 10.608/2002), enquanto programas de qualificação profissional buscam prevenir a reincidência.⁸⁷

⁸⁷ Art. 2º A Lei nº 7.998, de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 2º-C: "Art. 2º-C. O trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, em decorrência de ação de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, será dessa situação resgatado e terá direito à percepção de três parcelas de seguro-desemprego no valor de um salário mínimo cada, conforme o disposto no § 2º deste artigo. § 1º O trabalhador resgatado nos termos do **caput** deste artigo será encaminhado, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, para qualificação profissional e recolocação no mercado de trabalho, por meio do Sistema Nacional de Emprego - SINE, na forma estabelecida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT. § 2º Caberá ao CODEFAT, por proposta do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício previsto no **caput** deste artigo, observados os respectivos limites de comprometimento dos recursos do FAT, ficando vedado ao mesmo trabalhador o recebimento do benefício, em circunstâncias similares, nos doze meses seguintes à percepção da última parcela." (NR)

3. O REGIME JURÍDICO DO TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO NO DIREITO BRASILEIRO: ANÁLISE INFRALEGAL.

A recente Portaria Interministerial MTE/MDHC/MIR nº 18, de 13 de setembro de 2024, emanada conjuntamente pelos Ministérios do Trabalho e Emprego, dos Direitos Humanos e da Cidadania, e da Igualdade Racial, constitui um avanço significativo no arcabouço normativo brasileiro voltado ao combate do trabalho em condições análogas à escravidão. Este instrumento surge em um cenário de crescente complexidade das relações laborais e da persistência de práticas que atentam contra os princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

A abordagem interministerial adotada reflete uma compreensão sofisticada da natureza multifacetada do trabalho escravo contemporâneo. Este fenômeno transcende a mera infração trabalhista, configurando-se como grave violação dos direitos humanos e frequentemente entrelaçando-se com questões de desigualdade racial e vulnerabilidade social. Tal perspectiva interdisciplinar alinha-se às diretrizes de organismos internacionais, notadamente a Organização Internacional do Trabalho (OIT), e aos compromissos assumidos pelo Brasil em tratados internacionais, com destaque para a Convenção nº 29 da OIT sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório e seu Protocolo de 2014.

No plano jurídico, a Portaria Interministerial MTE/MDHC/MIR nº 18/2024 insere-se no âmbito do poder regulamentar da Administração Pública, decorrente do art. 87, parágrafo único, II, da Constituição Federal. Sua elaboração conjunta por três pastas ministeriais

suscita reflexões pertinentes sobre a articulação intersetorial na formulação de políticas públicas e a eficácia de instrumentos normativos de caráter colaborativo.

A Portaria referida estabelece significativo avanço no combate ao trabalho análogo à escravidão inovando ao criar dois cadastros distintos: o principal, para empregadores com decisão administrativa irrecorrível (art. 2º), e o Cadastro de Empregadores em Ajustamento de Conduta - CEAC (art. 6º), evidenciando uma abordagem que combina sanção com oportunidade de adequação.

O texto normativo estabelece rigorosos requisitos para a composição via Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), incluindo obrigações pecuniárias significativas e implementação de programas de *compliance* em direitos humanos. Destaca-se a previsão de indenização mínima por dano moral individual de R\$ 25.000,00 (art. 15) e contribuição financeira para políticas públicas de 2% do faturamento bruto, limitada a R\$ 25 milhões (art. 7º, V). A portaria inova ao detalhar um sofisticado Programa de Gerenciamento de Riscos e Resposta a Violações de Direitos Humanos e Trabalhistas (PGRVDHT), estabelecendo obrigações de monitoramento que se estendem por toda a cadeia produtiva.

O sistema de *due diligence* estabelecido para direitos humanos e trabalhistas é particularmente notável, aproximando-se de marcos regulatórios internacionais como a lei francesa sobre dever de vigilância e a lei sobre escravidão moderna do Reino Unido. A norma estabelece critérios objetivos para identificação de riscos (art. 19) e mecanismos de transparência, incluindo relatórios públicos anuais e canais de denúncia. A extensão da responsabilidade empresarial para a cadeia de fornecedores (art. 18) representa importante avanço na efetividade do combate ao trabalho escravo contemporâneo,

alinhando-se às melhores práticas internacionais de *business and human rights*.

Também no plano infralegal, o Ministério do Trabalho expediu a Instrução Normativa nº 7 para regulamentar ainda mais aspectos da matéria diretamente relacionadas à área trabalhista, com destaque para a compensação por danos e o estabelecimento detalhado do procedimento de Termos de Ajustamento de Conduta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do sistema jurídico de combate ao trabalho escravo, contemplando tanto a dimensão internacional quanto o ordenamento brasileiro, revela uma evolução significativa dos mecanismos de proteção, embora persistam desafios substanciais para sua efetivação. O reconhecimento da proibição do trabalho escravo como norma de *jus cogens*, aliado ao desenvolvimento de uma jurisprudência internacional progressista, especialmente no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, estabeleceu parâmetros fundamentais para a caracterização e o enfrentamento das formas contemporâneas de escravidão.

O sistema brasileiro destaca-se no cenário internacional pela sofisticação de seus instrumentos jurídicos e institucionais. A amplitude conceitual adotada pelo artigo 149 do Código Penal, ao abranger não apenas o trabalho forçado tradicional, mas também condições degradantes e jornada exaustiva, demonstra uma compreensão avançada do fenômeno. Esta abordagem encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que consolidou o entendimento de

que a proteção contra o trabalho escravo visa primariamente à dignidade da pessoa humana, transcendendo a mera tutela da liberdade de locomoção.

A integração entre diferentes esferas do direito - constitucional, penal, trabalhista e administrativa - produziu um arcabouço normativo robusto, complementado por instrumentos inovadores como a "Lista suja" e o Grupo Especial de Fiscalização Móvel. A recente modernização da legislação no plano infralegal, por meio da Portaria Interministerial MTE/MDHC/MIR nº 18/2024, representa um avanço adicional na regulamentação da matéria, refletindo uma compreensão multidimensional do fenômeno.

Contudo, a efetividade deste sistema enfrenta desafios crescentes diante da complexificação das relações laborais e da globalização das cadeias produtivas. A fragmentação dos processos produtivos e a transnacionalização das relações de trabalho demandam o desenvolvimento de novos instrumentos de fiscalização e responsabilização, bem como o fortalecimento da cooperação internacional.

O futuro do enfrentamento ao trabalho escravo dependerá, portanto, da capacidade de adaptação dos sistemas jurídicos às transformações sociais e econômicas contemporâneas, mantendo-se fiéis aos princípios fundamentais de proteção à dignidade humana, enquanto desenvolvem mecanismos cada vez mais sofisticados de prevenção, repressão e reparação. A experiência brasileira, apesar de suas limitações, oferece importantes lições para o aperfeiçoamento dos sistemas de proteção em escala global.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADPF 509, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16-09-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 02-10-2020 PUBLIC 05-10-2020

ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel. O Congresso de Viena, o tráfico de escravos e as consequências para Portugal e Brasil. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 112, jan/dez 2017, pp. 701-713.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BALES, Kevin; TRODD, Zoe; WILLIAMSON, Alex Kent. Modern Slavery: The Secret World of 27 Million People. Oxford: Oneworld Publications, 2023.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33-34.

Case of the Hacienda Brasil Verde Workers v. Brazil – Inter-American Court of Human Rights, Judgment of October 20, 2016.

CASE OF RANTSEV v. CYPRUS AND RUSSIA (*Application no. [25965/04](#)*) JUDGMENT STRASBOURG, 7 January, 2010.

CASE OF SILIADIN v. FRANCE (*Application no. 73316/01*) JUDGMENT STRASBOURG 26 July 2005.

Charlesworth, Hiary, Chinkin, Christine. The Gender of Jus Cogens. In: Human Rights Quarterly, vol. 15, nº1, February 1993.

Global Estimates of Modern Slavery and Forced Marriage, International Labour Organization, 2022. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipec/documents/publication/wcms_854733.pdf. Acesso em dezembro de 2024.

HERRERA FLORES, Joaquín. A (Re)invenção dos Direitos Humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2019.

Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas (<https://smartlabbr.org/trabalhoescravo> - acesso em dezembro de 2024).

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

PROSECUTOR V DRAGOLJUB KUNARAC RADOMIR KOVAC AND ZORAN VUKOVIC. In: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf> (acesso em dezembro de 2024)

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma, Acórdão do processo Nº RR - 178000-13.2003.5.08.0117, julgado em 18/08/2010

DOCUMENTOS INTERNACIONAIS E LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981).

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969).

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS (1950).

Convenção Relativa à Escravatura, 1926 (Decreto nº 58.563, 1966).

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS, 1969.

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

[DECRETO Nº 4.552, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2002.](#)

ESTATUTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (2002).

INSTRUÇÃO NORMATIVA GM/MTE Nº 7, DE 14 DE OUTUBRO DE 2024.

LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. In: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000034290628>

MODERN SLAVERY ACT, 2015. In: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 29 sobre Trabalho Forçado, 1930.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.
Convenção nº 105 CONCERNENTE À ABOLIÇÃO DO
TRABALHO FORÇADO.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Protocolo de
Palermo, 2000.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966).

PORTARIA INTERMINISTERIAL MTPS-MDH Nº 4, DE 11
DE MAIO DE 2016.

Portaria Interministerial nº 18 MTE/MDHC/MIR.

Protocolo de 2014 relativo à Convenção sobre o Trabalho
Forçado ou Obrigatório, 1930.

Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o
Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção,
Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial
Mulheres e Crianças.

Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including
its causes and consequences. In:
<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-slavery>.

United Nations Voluntary Trust Fund for Contemporary Forms
of Slavery. In: <https://www.ohchr.org/en/about-us/funding-and-budget/trust-funds/united-nations-voluntary-trust-fund-contemporary-forms-slavery>

Working Group on Business and Human Rights. In:
<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wgbusiness#:~:text=The%20Working%20Group%20on%20the%20issue%20of%20human,Human%20Right>

s%20Council%20in%202011%20by%20resolution%2017%
2F4.