

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 420

(ano VII)

(17/08/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

# Conselho Editorial

**COORDENADOR GERAL (DF/GO) -  
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**  
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em  
Direito Penal Internacional.*

*Coordenador do Direito Internacional  
(AM/DF):* **SERGIMAR MARTINS DE  
ARAÚJO** - *Advogado com mais de 10 anos  
de experiência. Especialista em Direito  
Processual Civil Internacional. Professor  
universitário*

*Coordenador de Dir. Administrativo:*  
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA  
MAFRA FILHO (MT):** *Doutor em Direito  
Administrativo pela UFMG.*

*Coordenador de Direito Tributário e  
Financeiro -* **KIYOSHI HARADA (SP):**  
*Advogado em São Paulo (SP). Especialista  
em Direito Tributário e em Direito Financeiro  
pela FADUSP.*

*Coordenador de Direito Penal -* **RODRIGO  
LARIZZATTI (DF):** *Doutor em Ciências  
Jurídicas e Sociais pela Universidad del  
Museo Social Argentino - UMSA.*

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília – DF*.  
Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)  
[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)



## SUMÁRIO

### COLONISTA DO DIA



17/08/2015 Fernando Rubin

» [Processo e Previdência: crescente interesse das cortes supremas em matéria previdenciária](#)

### ARTIGOS

17/08/2015 André Guimarães Avillés

» [A Privacidade e a Intimidade à Luz da Legislação Civil e da Sociedade Contemporânea](#)

17/08/2015 Rogério Dourado Furtado

» [Breves notas acerca do alargamento da União Europeia](#)

17/08/2015 Ana Maria Felix dos Santos

» [Pedofilia: trauma para toda a vida de uma criança](#)

17/08/2015 Francisco de Salles Almeida Mafra Filho

» [Transparência Pública e o Combate à Corrupção no Brasil: A Lei nº 12.813, de 16.05.2013 e o conflito de interesses na Administração Pública Federal](#)

17/08/2015 Ricardo Souza Calcini

» [Uma análise atual dos mais relevantes pontos do Programa de Proteção ao Emprego](#)

17/08/2015 Lorena Carneiro Vaz de Carvalho Albuquerque

» [A condenação a danos morais e materiais aos quais as instituições bancárias e estabelecimentos comerciais vem sendo submetidas, diante das inúmeras clonagens e furtos de cartões de crédito e débito](#)

17/08/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Apontamentos à implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e a atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos](#)

## PROCESSO E PREVIDÊNCIA: CRESCENTE INTERESSE DAS CORTES SUPREMAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

**FERNANDO RUBIN:** Advogado do Escritório de Direito Social. Bacharel em Direito pela UFRGS, com a distinção da Láurea Acadêmica. Mestre em processo civil pela UFRGS. Professor da Graduação e Pós-graduação do Centro Universitário Ritter dos Reis - UNIRITTER, Laureate International Universities. Professor Colaborador da Escola Superior de Advocacia - ESA/RS. Professor Pesquisador do Centro de Estudos Trabalhistas do Rio Grande do Sul - CETRA-Imed. Professor convidado de cursos de Pós-graduação *latu sensu*. Colunista e Articulista de revistas especializadas em processo civil, previdenciário e trabalhista.

**Índice:** I. Introdução. II. A questão “EPI” no STF. III. A questão “requerimento administrativo” no STF. IV. A questão “desaposentação” no STF. V. A questão “atividade especial” no STF. VI. Últimas importantes teses previdenciárias firmadas pelo STJ. VII. Considerações finais.

**Palavras-chave:** Processo previdenciário. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça.

---

### I – INTRODUÇÃO.

Em momento de divulgação e debate de nossas mais recentes produções doutrinárias em disciplina de Direito Social<sup>[1]</sup>, entendemos relevante debatermos as últimas principais questões previdenciárias que vêm sendo enfrentadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e também do Superior Tribunal de Justiça, alertando para o aumento de temas que passaram a ser debatidos pelas mais altas Cortes de justiça do país.

### II. A QUESTÃO “EPI” NO STF.

O Equipamento de Proteção Individual – EPI – tem sua extrema relevância, no cenário previdenciário e também trabalhista, pela sua utilização na diminuição dos riscos ocupacionais relacionados ao ruído, redução da exposição ao trabalhador ao agente insalubre da mesma ordem, determinando, em muitos casos, que deixe de ser reconhecida a atividade como especial, quando comprovada a sua eficácia, permitindo que a exposição sonora no ambiente de trabalho fique dentro dos parâmetros legais estabelecidos[2].

A respeito do tema, é tradicional tese patronal no sentido de que a utilização adequada do equipamento elide a presença do agente agressivo, mesmo em ambiente de ruído expressivo. O tema finalmente chegou ao Supremo Tribunal Federal, no final de 2014, sendo desenvolvida tese que exige, na verdade, a análise do caso concreto; mas que trata, em linhas gerais, de proteger o segurado, ao passo que sinaliza para a aplicação da legislação vigente quanto à exposição anômala a ruído – atualmente em 85 decibéis, o que está de acordo com a NR-15[3].

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04/12/2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas a pelo menos 1.639 processos judiciais movidos por trabalhadores de todo o País que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que “o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial”. A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, “na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria”

Embora o argumento do INSS tenha sido abrangido pela primeira tese fixada pelo STF, o Plenário negou provimento ao recurso porque, no caso dos autos, o trabalhador era um auxiliar de produção que trabalhou, entre 2002 e 2006, no setor de usinagem de uma empresa de Chapecó (SC), onde era exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos que chegavam a 95 decibéis, sendo essa circunstância abrangida pela segunda tese fixada pelo STF [4].

Tal entendimento do STF, portanto, pode ser considerado mais favorável aos interesses do segurado, já que não impede o reconhecimento do seu direito a benefício previdenciário especial, mesmo quando utilizado corretamente o EPI, o que será objeto de exame no caso *sub judice*.

### **III. A QUESTÃO “REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO” NO STF.**

Outra questão importante examinada pelo Pretório Excelso, recentemente, tangencia-se à necessidade de indeferimento de pedido administrativo para ajuizamento de demanda previdenciária perante o Poder Judiciário Federal – especialmente a partir do paradigmático julgado do STF a respeito: Recurso Extraordinário nº 631.240, também julgado em 2014.

Inegavelmente, uma das atuais questões discutidas em Processo e Previdência são as hipóteses em que se faz necessário o requerimento do benefício previdenciário na via administrativa e, especialmente, as situações excepcionais em que tal requerimento se torna despiciendo<sup>51</sup>.

Evidentemente que se houver hipótese excepcional em que o segurado possa vir a diretamente requerer benesse de caráter alimentar perante o Poder Judiciário, sem que tenha que passar pelo – não raro – melindroso *iter* administrativo, tal situação será cuidadosamente considerada e levada a cabo pelo procurador constituído pelo hipossuficiente.

Eis a razão da nossa objetiva investigação nesta passagem, com atualização do posicionamento adotado principalmente pela jurisprudência, em exegese contemporânea do teor da histórica Súmula 89, editada pelo STJ nos idos de 1993, a exigir o requerimento administrativo previdenciário, não obstante ser desnecessário o exaurimento desta via.

Passemos, então, a repercutir a recente decisão proferida no RE 631.240 - MG que, em sede de repercussão geral - caráter

vinculante - instituiu novo requisito à propositura de ações previdenciárias, uniformizando o entendimento a respeito do tema, nos termos da essência da ementa que segue:

“A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. Quanto às ações ajuizadas até



a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção.

Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir”<sup>[6]</sup>.

Tratando-se, portanto, de aposentadorias previdenciárias, independentemente se processadas perante o rito sumaríssimo ou o rito comum ordinário na Justiça Federal, ratifica o Pretório Excelso que se faz indispensável o requerimento administrativo, sendo judicializado o conflito tão somente a partir de cabal comprovação de indeferimento do pleito pela agência do INSS.

Por outro lado, entende-se que as demandas revisionais, aqui incluída a questão de revisão da RMI a partir de incorporação de parcelas trabalhistas reconhecidas pela Justiça Laboral, podem ser requeridas imediatamente, mesmo porque o INSS deve ter sido intimado para tomar ciência, nos autos executivos do processo laboral, do recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as parcelas de natureza salarial reconhecidas mediante a intervenção do Estado-juiz.

Também, deve-se fazer uma ressalva envolvendo os casos em que bem identificados o prévio conhecimento da posição contrária ao pleito do segurado pelo INSS: entendemos que a desaposentação, por exemplo, estaria enquadrada nas situações, nas quais já se tem prévio conhecimento do indeferimento pela via administrativa, em virtude

de uma suposta inexistência de previsão legal autorizadora, razão pela qual torna-se desnecessário exercer a pretensão junto à esfera administrativa como requisito da ação judicial.

Em suma, entendemos que o STF, por meio do Recurso Extraordinário nº 631.240, tratou de detalhar a solução da problemática e revigorar o peso da antiga Súmula nº 89 do STJ – que vinha, nos últimos períodos, sendo mitigada em inúmeras ocasiões pelos juízos de primeiro e segundo grau. Está-se, assim, encorajando, salvo tópicos exceções, e a favor do INSS, a extinção do processo sem julgamento da lide, mesmo de ofício pelo juiz a qualquer tempo e grau de jurisdição, forte no art. 267, VI e par. 3º do CPC<sup>[7]</sup>, quando não houver indeferimento administrativo, ainda mais diante das aposentadorias previdenciárias – lembrando que o caso concreto envolvia a concessão de uma aposentadoria por idade rural.

#### **IV. A QUESTÃO “DESAPOSENTAÇÃO” NO STF.**

No tópico anterior, em rápidas linhas, chegamos a mencionar a hipótese delicada da desaposentação, que realmente vem sendo requerida diretamente na via judicial, sem requerimento administrativo, diante da posição intransigente do INSS em não reconhecer tal hipótese jurídica.

Sendo certo que a concessão de uma aposentadoria previdenciária não determina necessariamente a extinção do contrato de trabalho, podendo o obreiro continuar a desenvolver a sua atividade profissional na mesma empresa inclusive, surge a dúvida a respeito da forma como as contribuições posteriores ao jubramento

serão contabilizadas pelo sistema, ao passo que há determinação legal, constante no art. 18 c/c art. 65 da Lei nº 8.213/91, que impede a percepção de qualquer prestação por parte do segurado obrigatório aposentado, salvo o benefício salário-família e o serviço da reabilitação profissional.

Evidentemente que permanecendo o segurado trabalhando deve contribuir para o INSS sobre a sua remuneração (denominado de salário-contribuição pelo sistema previdenciário); sendo que sobre os valores da aposentadoria que percebe não há incidência de recolhimento para o INSS. O problema é justamente que, nesse período de labor pós jubramento, o segurado obrigatório contribui para o sistema e não recebe nenhuma contraprestação significativa em troca, o que evidentemente fere o princípio constitucional da precedência da fonte de custeio, que tem na contrapartida uma de suas lógicas inafastáveis<sup>[8]</sup>.

Assim, imperioso admitirmos que possui o segurado, nessas condições, direito à renúncia à atual aposentadoria previdenciária para receber benefício mais vantajoso, pelo cômputo das contribuições feitas ao INSS para o aposentado que permanecer trabalhando, após o jubramento, beneficiando-se ainda de melhor aplicação do fator previdenciário<sup>[9]</sup>.

Tal raciocínio não vem sendo aceito na via administrativa, alegando o INSS que falta enquadramento legal para autorizar a desaposentação<sup>[10]</sup>. No âmbito administrativo, a desaposentação é tratada pelo Regulamento da Previdência Social, no artigo 181-B do



Decreto nº 3.048/99, sendo explicitado que as aposentadorias são irreversíveis e irrenunciáveis, salvo a possibilidade do segurado desistir da aposentadoria, manifestando esta intenção, não recebendo daí o pagamento do primeiro benefício e nem sacando o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou o Programa de Integração Social (PIS).

O Superior Tribunal de Justiça vem confirmando o direito à desaposentação sem a necessidade de devolução dos valores. Grande paradigma nesse sentido é o Recurso Especial nº 1334488, conforme seguinte passagem da ementa: “RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO. STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o

segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento”<sup>[11]</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, ainda não julgou o tema definitivamente, sendo que no Recurso Extraordinário nº 381367 o Min. Marco Aurélio votou dando provimento ao recurso dos aposentados, em 16/09/2010. Em seu entendimento, da mesma forma que o trabalhador aposentado que retorna à atividade tem o ônus de contribuir, a previdência social tem o dever de, em contrapartida, assegurar-lhe os benefícios próprios, levando em consideração as novas contribuições feitas.

Já no Recurso Extraordinário nº 661256, o STF reconheceu repercussão geral da questão. É bem verdade que o STF já decidiu no Recurso Extraordinário nº 630501 que o segurado tem direito a benefício mais vantajoso desde que já preenchidas previamente condições para concessão de aposentadoria; mas a questão da desaposentação não é idêntica, já que o segurado vai desejar, nesse último caso, aproveitar em seu favor o tempo de contribuição – e aumento de sua idade – em período posterior à jubilação originária.

Na sessão de 9 de outubro de 2014, o ministro Luís Roberto Barroso, relator dos REs 661256 (com repercussão geral) e RE 827833, considerou válida a desaposentação, sob o argumento de que a legislação é omissa em relação ao tema, não havendo qualquer proibição expressa a que um aposentado do RGPS que tenha continuado a trabalhar pleiteie novo benefício, mas desde que o fator previdenciário seja sempre aquele obtido a tempo da aposentadoria

previdenciária originária. Propôs ainda que, como não há norma legal sobre o assunto, a orientação passe a ser aplicada somente 180 dias após publicação do acórdão do Supremo, com o objetivo de possibilitar que os Poderes Legislativo e Executivo, se o desejarem, tenham a possibilidade de regulamentar a matéria.

Em desfavor da desaposentação, no entanto, os Ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki, ressaltaram, respectivamente, que dado o caráter solidário e contributivo do sistema previdenciário brasileiro, no qual os trabalhadores de hoje são responsáveis pelo custeio dos benefícios dos aposentados, não há qualquer inconstitucionalidade na norma que veda aos beneficiários que permaneceram no mercado de trabalho, ou a ele voltaram, o direito a qualquer benefício, exceto o salário-família ou a reabilitação profissional; não havendo como supor a existência de um direito subjetivo que permita ao segurado do RGPS renunciar a um benefício já concedido para simultaneamente obter outro da mesma natureza, porém mais vantajoso, com base em contribuições ocorridas posteriormente à concessão.

Seguro que a questão ainda não está definitivamente resolvida<sup>[12]</sup>, sendo suscitada a celeuma, no nosso entendimento, por disposição legal atual inadequada. Tanto assim é que o direito à desaposentação paralelamente vem sendo discutido no Congresso Nacional – por exemplo, no Projeto de Lei nº 1168/2011, Projeto de Lei nº 3884/2008 e Projeto de Lei nº 4264/2008 – tudo a indicar que a questão seria melhor resolvida, e de forma também mais democrática,

junto ao Parlamento e não junto ao Poder Judiciário, como mesmo deu a entender o Min. Luís Roberto Barroso no seu importante voto.

## V. A QUESTÃO “ATIVIDADE ESPECIAL” NO STF.

Gostaríamos de apontar ainda uma outra questão complexa que vem sendo tratada no STF – essa ainda sem solução definitiva, como no caso da desaposentação.

A última e mais delicada modalidade de aposentadoria previdenciária denomina-se aposentadoria especial. Regula o art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do permissivo constitucional constante no art. 201, par. 1º e de acordo com as alterações promovidas pela Lei nº 9.032/95, que o B46 será devido, uma vez cumprida a carência de 180 meses, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Entende-se que dada a insalubridade do exercício de determinadas atividades especiais, esse seria o tempo suficiente para o segurado obter o benefício, deixando o ambiente inóspito. Isso não significa que o segurado não possa mais exercer qualquer tipo de atividade laboral; pode inclusive, aposentado, continuar prestando serviço para a mesma empresa, mas, *s.m.j.*, desde que em função diversa, afastado da nocividade dos agentes agressivos[13].

Justamente o tema de debate jurisprudencial atual é a respeito dessa hipótese de o segurado continuar prestando atividades profissionais, inclusive para a mesma empresa, desde que passe a exercer função em que não esteja mais submetendo aos agentes



agressivos/insalubres determinadores da concessão do seu B46. Nos termos do art. 57, par. 8º da lei de benefícios, o aposentado especial que retornar à atividade sujeita aos agentes nocivos terá seu benefício suspenso; a vedação diz respeito apenas à continuidade no trabalho sujeito aos agentes nocivos, não à atividade normal<sup>[14]</sup>.

É bem verdade que, em período próximo essa questão passou a ser mais discutida no seio da Justiça Federal, chegando a Corte Especial do TRF4ª Região a decidir pela inconstitucionalidade do par. 8º do art. 57 da lei de benefícios, (a) por afronta ao princípio constitucional que garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; (b) porque a proibição constitucional a trabalho perigoso ou insalubre só se destina aos menores de dezoito anos, não havendo vedação ao segurado aposentado; e (c) porque a Carta Magna não estabelece qualquer restrição ou condição ao gozo de aposentadoria especial<sup>[15]</sup>.

Subindo a discussão ao Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 788.092/SC, pelo Min. Dias Toffoli, em 06/03/2014, aguardando o processo colocação em pauta para decisão pelo colegiado<sup>[16]</sup>.

Trata-se de tema realmente delicado, sendo defensáveis posições a favor e contra o interesse do segurado de permanecer na atividade especial, a fim de manter seu padrão de vida, sem evidente prejuízo financeiro. Por outro lado, o segurado pode estar assim se prejudicando, agravando eventual quadro de saúde, em razão dos

agentes insalubres envolvidos no ambiente de trabalho inóspito – como realmente parece encaminhar a *men legis*.

## VI. ÚLTIMAS IMPORTANTES TESES PREVIDENCIÁRIAS FIRMADAS PELO STJ.

Paralelamente ao trabalho de maior vigor que vem fazendo o STF, nos últimos períodos em matéria constitucional previdenciária, o STJ, dentro do seu âmbito de exame da matéria infraconstitucional relacionada à Previdência Social, vêm da mesma forma sendo importante para a pacificação de alguns temas.

Já chegamos a admitir, antes nesse ensaio, que em matéria da desaposentação, o STJ firmou entendimento amplamente favorável ao segurado, a favor da tese, e ainda sem que seja determinada a necessidade de devolução de valores pelo parte hipossuficiente, em face do caráter alimentar da prestação.

Vejamos, nessa passagem, outras importantes questões que foram definidas pelo Tribunal da Cidadania<sup>[17]</sup>.

*Aposentadoria por idade híbrida:* o STJ vem permitindo ao segurado receber o benefício da aposentadoria por idade híbrida (aquela que permite ao segurado mesclar o período urbano com o período rural para completar a carência mínima exigida), ainda que tenha buscado em juízo o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, sem que isso configure julgamento *extra petita*. Para tanto, a condição é que o segurado preencha os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria, fechando o período de 180 meses de carência, entre comprovação de trabalho rural e contribuição ao

regime previdenciário com trabalho urbano[18]. Esse foi o entendimento adotado pela Segunda Turma em setembro de 2014. Na ocasião, a Turma negou o [recurso especial](#) do Instituto Nacional do Seguro Social e manteve decisão que concedeu a aposentadoria por idade híbrida a trabalhadora rural que pediu na Justiça a aposentadoria por tempo de contribuição. Os ministros verificaram que a segurada tinha a idade mínima de 60 anos e que cumprira os períodos de atividade urbana e rural (REsp 1.367.479). O ministro Mauro Campbell Marques, explicou que a Lei 11.718/2008 criou a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, com observância da idade mínima de 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher. De acordo com o ministro, caso o trabalhador rural não alcance o tempo mínimo de atividade rural, assim que atingir a idade para aposentadoria rural poderá somar esse tempo a outros, em quaisquer atividades, para fins de aposentadoria por idade híbrida[19].

*Segurado especial:* Já é pacífico no STJ o entendimento de que a legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo e se enquadra em qualquer outra categoria do regime geral da previdência social a partir do primeiro dia do mês em que passou a exercer outra atividade ([REsp 1.307.950](#)). Em outubro de 2013, a Segunda Turma [julgou](#) ser indevido pedido de aposentadoria por idade, na

condição de segurado especial, de trabalhadora que buscava ser enquadrada como trabalhadora rural mesmo não tendo exercido a agricultura como atividade principal, já que, durante a maior parte do período aquisitivo, exerceu a atividade de empregada doméstica (REsp 1.397.264). Mesmo o testemunho do empregador de que a trabalhadora não abandonou a atividade rural enquanto trabalhava como empregada doméstica não foi suficiente para a concessão da aposentadoria. Isso porque, segundo os ministros, a legislação previdenciária sempre negou a qualidade de segurado especial ao membro do grupo familiar que possui outra fonte de renda decorrente do exercício de atividade remunerada[20].

*Aposentadoria por tempo de contribuição do professor:* o art. 56, parágrafos 1º e 2º do Decreto nº 3.048/99 regulamenta que a aposentadoria por tempo de contribuição do professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio, será devida ao professor aos trinta anos de contribuição e à professora aos vinte e cinco anos de contribuição; considerando-se função de magistério a exercida por professor, quando exercida em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

Tem-se, assim, que o professor na educação infantil e no ensino fundamental e médio, exercendo atividades da carreira do magistério,



mesmo que não necessariamente em sala de aula, tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição em regime diferenciado<sup>[21]</sup>. A propósito, em posição mais recente, o próprio Pretório Excelso, ao tratar de um caso concreto de aposentadoria de professora que exerceu atividade de “orientadora educacional”, deixou claro que “o preceito constitucional regedor da aposentadoria dos professores contenta-se com o efetivo exercício em funções de magistério, não impondo como requisito atividade em sala de aula”<sup>[22]</sup>.

Ademais, a Lei nº 8.213/91, no art. 56, regulamenta a matéria de forma particularizada (um híbrido de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial), confirmando que o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício – o que vem autorizando, segundo ousada e recentíssima jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se destaca nesse momento, a não incidência do fator previdenciário na espécie.

A especialíssima decisão, de outubro de 2014, traz a seguinte objetiva ementa: “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não incide o fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria do professor. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” <sup>[23]</sup> <sup>[24]</sup>.

*Contagem recíproca do tempo de contribuição*: período em que o trabalhador laborou como servidor público (regime estatutário) pode ser usado para a aposentadoria no RGPS, desde que tenha tempo puro efetivo de trabalho e contribuição para a previdência própria. Previsão: art. 201, par. 9º CF/88 c/c art. 96 Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o segurado deve buscar junto ao órgão de previdência própria, certidão do tempo trabalhado a fim de que averbe o período na Previdência Social. Evidentemente que o inverso também é possível: o trabalhador que tem reconhecido tempo para o INSS e não utilizou tal período para obtenção de aposentadoria no RGPS pode levar o efetivo tempo trabalhado para o RPPS, a partir de competente certidão obtida na Agência da Previdência Social (APS)[25]. Indo mais longe, conforme decisão lavrada em abril de 2014, o Superior Tribunal de Justiça vem confirmando entendimento de que o aproveitamento do tempo de serviço relativo ao período de filiação no Regime Geral de Previdência Social para fins de contagem recíproca no Regime Próprio dos Servidores Públicos não pressupõe necessariamente que o Regime Geral ainda não tenha concedido o benefício ao segurado; nesse caso, pode o segurado obter o direito à renúncia de aposentadoria previdenciária já concedida pelo INSS (com a extinção do benefício no RGPS), sendo então expedida a certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca em determinado regime previdenciário próprio[26].

*Aposentadoria por Invalidez*: Tema bastante discutido pelos órgãos julgadores do STJ refere-se ao termo inicial para conversão do

auxílio-doença em aposentadoria por invalidez<sup>[27]</sup>. Em julgamento de [recurso repetitivo](#), a Primeira Seção firmou o entendimento de que, na falta de requerimento administrativo, a citação deve ser considerada o termo inicial do direito à aposentadoria por invalidez (REsp 1.369.165). Com isso, o Tribunal passou a rejeitar a fixação da Data de Início do Benefício – (DIB) a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou, explicou o ministro Sérgio Kukina no julgamento do [REsp 1.311.665](#).

*Auxílio-acidente*: diante de percepção do auxílio-acidente, a tendência natural é a possibilidade de cumulação deste benefício-indenização com a maioria das prestações do RGPS, salvo as aposentadorias. Assim, compreende-se a redação do art. 124, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer que é vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente<sup>[28]</sup>. Nesse sentir, ainda, restou estabelecida a Súmula nº 44 da AGU: “é permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício da aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, que resulte sequelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº

1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação”<sup>[29]</sup>. Mais recentemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir do AgRg nos EDcl no REsp 1374795 ( Min. Castro Meira, Segunda turma, DJE de 05/08/2013), vem surpreendentemente tornando ainda mais difícil a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, ao passo que exige não só que a lesão seja anterior à publicação da aludida legislação *in pejus* ao segurado, como também que a data de concessão da aposentadoria previdenciária seja pretérita àquele marco. Nesse diapasão, a concessão atual do “auxílio-acidente vitalício” só se torna viável em situações absolutamente excepcionais, em que por perícia judicial é reconhecido o início do problema infortunistico na década de 90 e o trabalhador já vem aposentado, por tempo de contribuição, por ex., antes de 10 de novembro de 1997<sup>[30]</sup>.

## VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Tratamos, no presente ensaio, de novas questões envolvendo Processo e Previdência, em um campo ainda incipiente – o *Direito Processual Previdenciário* -, mas de extrema relevância social, a ponto de serem externadas fundamentais questões examinadas, no último período, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Viu-se que não há uma inclinação absoluta a favor do segurado ou a favor do INSS, tentando as Cortes Supremas um exame minudente do tema jurídico específico (mas com notório efeito prospectivo), para definir o melhor encaminhamento – o qual, muitas vezes, encontra-se



em uma via conciliadora, como aquela encontrada para o julgamento do tema “EPI” e a do tema “requerimento administrativo”.

Também se nota que, dada a complexidade dos temas previdenciários, não vem sendo obtidos consensos claros, sendo forjadas teses por maioria. A própria questão “desaposentação”, ponto atual de maior expectativa perante o STF, encontra-se com votação empatada em 2 x 2. A seu turno, a questão “atividade especial” encontra-se em fase de estudos, após reconhecimento de repercussão geral da matéria, sendo aguardados grandes debates no Pleno do Pretório Excelso.

Quanto ao STJ, destacamos interessantes decisões no âmbito das aposentadorias rurais, contagem recíproca do tempo de contribuição e configuração da complexa classe dos segurados especiais; sendo, de outra banda, estabelecida regra especial de não incidência de fator previdenciário para o professor aposentado por tempo de contribuição, bem como fixados limites mais claros para a concessão de aposentadoria por invalidez, mesmo sem requerimento administrativo expresso, e ainda restrição para cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social.

A respeito de questão eminentemente processual, como se pode ver ao ser afastada, pela jurisprudência, a lógica do julgamento *extra petita*, vem se consolidando realmente entendimento de que uma vez judicializado o conflito, deve ser deferido benefício previdenciário mais vantajoso, que restou confirmado pelo caderno probatório, mesmo

que sem pedido explícito na petição inicial, o que é uma grande vitória para os segurados.

Enfim, temas difíceis para debate, como se verificou ao longo do presente ensaio, não faltam; isso que não cogitamos das preocupantes Medidas Provisórias 664 e 665, editada pelo executivo no apagar das luzes de 2014, que tendem a sofrer sérias restrições pelas Cortes Supremas, ao passo que ferem direitos previdenciários e trabalhistas históricos, no âmbito constitucional (da alçada do STF) e infraconstitucional (da alçada do STJ) – vinculados à concessão de pensão por morte, auxílio-doença e seguro-desemprego a uma grande massa de beneficiários no Brasil.

Espera-se, de qualquer forma, postura ativa e enérgica das Cortes Supremas no exame das questões previdenciárias, já que além de complexas e numerosas, afetam um número imenso de trabalhadores, que contribuem suficientemente ao sistema e devem ter suas posições resguardadas, salvo legítimo e fundamentado argumento.

Nesse sentir, destacamos por derradeiro, interessante estudo sobre o “STF entre 2014 e 2015”, o qual aponta que embora as estatísticas indiquem que em 2014 o Tribunal tenha reduzido seu acervo de 67.053 processos para 56.053, com prolação pelos Ministros de mais de 110 mil decisões, tem-se que o Tribunal absteve-se de julgar alguns importantes e urgentes processos que têm em seu acervo, como o tema da desaposentação[31].

#### **NOTAS:**

[1] RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. São Paulo: Atlas, 2ª ed., 2014; ROSSAL, Francisco, RUBIN, Fernando. **Acidentes de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, 1ª ed.

[2] Quando o EPI não elide o ruído expressivo no ambiente de trabalho, cabível o reconhecimento da atividade especial, pagamento de adicional trabalhista de insalubridade e ainda passível que se cogite, com documentos técnicos a respeito, de indenização pelo desencadeamento de doença ocupacional correlata – denominada PAIR, Perda Auditiva Induzida por Ruído. A respeito: RUBIN, Fernando; ROSSAL, Francisco. **Acidentes de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, 1ª ed., p. 115 e ss.; BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. **Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho**. São Paulo: Método, 2014, 4ª ed., p. 38 e ss.; GERALDO DE OLIVEIRA, Sebastião. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2010, 5ª ed., p. 147 e ss.; BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2012, 9ª ed., p. 193 e ss.

[3] Sobre o tema, interessante consultar: DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. 7ª ed., p. 275 e ss. Já a respeito da legislação, útil o compêndio: **Segurança e medicina do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 9ª ed., 2012.

[4] Dados em consonância com notícia do próprio sítio do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=281259>. Acesso em 09/02/2015.

[5] KEMMERICH, Clóvis Juarez. **O processo administrativo na Previdência Social – curso e legislação**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 38 e ss.

[6] STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. em 03/09/2014.

[7] RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. São Paulo: Atlas, 2ª ed., 2014, p. 158 e ss.

[8] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2014. p.70 e ss.

[9] SANCHEZ, Adilson. **Advocacia previdenciária**. São Paulo: Atlas, 2012, 4ª Ed., p. 168.

[10] TRICHES, Alexandre Schumacher; MAUSS, Adriano. **Processo Administrativo Previdenciário**. Caxias do Sul: Plenun, 2014, 1ª ed., p. 98.

[11] 1ª Seção, Min. Rel. Herman Benjamin, unânime, j. em 08/05/2013.

[12] Processos no STF julgando a desaposentação, no momento do fechamento desta 1ª edição, estão suspensos, aguardando pedido de vista apresentado pela ministra Rosa Weber em 29/10/2014 (Informações retiradas do próprio sítio do STF - <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278554>. Acesso em 09/02/2015).

[13] SANCHEZ, Adilson. **Advocacia previdenciária**. São Paulo: Atlas, 2012, 4ª Ed., p. 207.

[14] VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: Atlas, 2010. 3ª ed., p. 522.

[15] Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. em 24/05/2012.

[16] DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, PAR. 8º DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERDA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

[17] Informações dos julgamento de acordo com o próprio sítio do STJ - [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/sala\\_de\\_noticias/noticias/ultimas/Teses-importantes-s%C3%A3o-firmadas-pelo-STJ-para-a-evolu%C3%A7%C3%A3o-da-previd%C3%Aancia-social](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/sala_de_noticias/noticias/ultimas/Teses-importantes-s%C3%A3o-firmadas-pelo-STJ-para-a-evolu%C3%A7%C3%A3o-da-previd%C3%Aancia-social). Acesso em 09/02/2015.

[18] O tema também foi objeto de interessante julgamento pelo TRF4ª Região: Apelação Cível nº 0001733-71.2013.404.9999, TRF4ª Região, Quinta Turma, D.E. 27/09/2013, Rel. Ricardo Teixeira do Valle.

[19] Em outubro de 2014, a Segunda Turma proferiu juízo semelhante: “PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR IDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. PRECEDENTES. 1. Em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a

concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido. Precedentes. 2. O Tribunal a quo reformou a sentença que havia concedido à Autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Considerando a perda dessa qualidade e a implementação de outros requisitos, lhe foi deferida a aposentadoria por idade, nos termos da Lei n. 10.666/03, a contar de 24.07.2008. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no AREsp 574.838, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 23/10/2014).

[20] A respeito do segurado especial e seu complexo enquadramento legal, consultar: BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência rural – Inclusão social**. Curitiba: Juruá, 2011, 2ª Ed., p. 93 e ss.

[21] A aposentadoria do professor experimenta uma longa, tortuosa e intrigante caminhada normativa, sendo que o conceito restou ampliado a partir da Lei nº 11.301/2006, a qual tratou de relativizar o histórico teor da Súmula nº 726 do STF: “Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula” (MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários às súmulas previdenciárias**. São Paulo: LTr, 2011, p. 339/341).

[22] Trecho retirado do seguinte julgado: Recurso Extraordinário nº 196707/DF, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 9/5/2000.

[23] STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp 1251165 / RS, j. em 07.10.2014.

[24] Em respeitável sentido contrário: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. 1. É considerada especial a atividade exercida como professor anteriormente à Emenda Constitucional n. 18, vigente a partir de 09-07-1981, com



enquadramento no código 2.1.4, do Decreto n. 53.831/1964. 2. A partir da promulgação da referida Emenda, os critérios para a aposentadoria dos professores passaram a ser fixados pela própria Constituição Federal, que estabeleceu que, em face do exercício das funções de magistério de qualquer nível (educação infantil, ensinos fundamental, médio e universitário), era assegurada a aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal de 100% do salário de benefício, ao professor, após trinta anos, e à professora, após vinte e cinco anos, de efetivo exercício de função de magistério. Essa garantia estava originalmente prevista no art. 202, inc. III, da Constituição Federal de 1988. 3. Não tem a parte autora direito à aposentadoria especial, uma vez que não é possível considerar como especial o tempo de magistério exercido posteriormente à Emenda Constitucional n. 18, de 1981, tendo em vista a regra excepcional da redução do tempo de serviço conferida à aposentadoria do professor pela Constitucional Federal. 4. Assim, ou a parte autora beneficia-se da aposentadoria por tempo de contribuição de professora com a redução do tempo de serviço, em face do exercício exclusivo da atividade de magistério por, no mínimo, 25 anos, ou se aposenta por tempo de contribuição sem a benesse constitucional, hipótese em que, embora admitido o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço prestado na condição de professora até a data da Emenda Constitucional n. 18, de 1981, com a devida conversão para comum pelo fator 1,2, deve obedecer às regras gerais dispostas para tal benefício nos termos estipulados no art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF. 5. Não sendo a aposentadoria por tempo de serviço do professor considerada como aposentadoria especial, não é possível afastar-se, do benefício que titula a

autora, a incidência do fator previdenciário, a teor do art. 29, I, da Lei 8.213/91. Precedentes desta Corte (TRF4ª R., 6ª Turma, Apelação/Reexame Necessário nº 0011788-18.2012.404.9999, Rel. Des. Celso Kipper, j. em 08.10.2014).

[25] Vale, nesse contexto, o registro do contido na Súmula 10 da TNU: “O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida aquela que soma tempo de atividade privada, rural ou urbana, ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias” (MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários às súmulas previdenciárias**. São Paulo: LTr, 2011, p. 122).

[26] “(...) 2. Cinge-se a tese recursal no reconhecimento do direito à renúncia do benefício aposentadoria por tempo de serviço para fins de expedição de certidão de tempo para contagem recíproca junto ao regime próprio da União. 3. O recorrente aposentou-se por tempo de serviço, no Regime Geral de Previdência Social, em 19/2/1992, tendo computado 34 anos e 4 meses. Posteriormente, aprovado em concurso público, foi nomeado em 30/12/1993 para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, hoje transformado no cargo de Auditor da Receita Federal do Brasil. Recebeu proventos do Regime Geral por 19 (dezenove) anos; está próximo de alcançar a aposentadoria compulsória no Regime Próprio. 4. A jurisprudência do STJ que se firmou no âmbito da Terceira Seção, ao interpretar a legislação em comento, é no sentido de que a abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

Não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.<sup>5</sup> O STJ decidiu, em sede de representativo da controvérsia, ser possível renunciar à aposentadoria, objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário em que se encontra o segurado. Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC (...)” (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Resp nº 1.401.755 – SP, j. em 22/04/2014).

[27] Ressaltando, no ponto o abalizado entendimento doutrinário no sentido de que “é absolutamente desnecessária a prévia postulação administrativa para ajuizamento de ação que busca a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez; isto porque o INSS, responsável pela manutenção da cobertura previdenciária ao segurado que se encontra incapaz para o trabalho, tinha o dever de proceder à conversão administrativamente; em não o fazendo conquanto o segurado a ela fizesse jus, operou verdadeira lesão a direito” (SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. Curitiba: Alteridade, 2014, 5ª Ed., p. 564).

[28] VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: Atlas, 2013. 6ª ed., p. 486.

[29] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários às súmulas previdenciárias**. São Paulo: LTr, 2011, p. 40.

[30] A respeito da aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, consultar nossa obra mais específica: RUBIN, Fernando. **Benefícios por incapacidade no RGPS: Questões centrais de direito material e de direito processual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 35 e ss.

[31] Informações retirada do sítio Jota, artigo assinado por Felipe Recondo e Conrado H. Mendes - <http://www.jota.info/retrospectiva-stf-2014>. Acesso em 09/02/2015.

## A PRIVACIDADE E A INTIMIDADE À LUZ DA LEGISLAÇÃO CIVIL E DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

**ANDRÉ GUIMARÃES AVILLÉS:** Advogado. Mestrando em Direito Civil PUC-SP.

**Resumo:** O artigo tem por objetivo analisar os principais aspectos civis sobre os direitos à privacidade e a intimidade. Para tanto, busca-se conceituar cada um dos institutos jurídicos, bem como analisar a legislação pátria à luz dos aspectos sócio-culturais contemporâneo, a fim de demonstrar a necessidade de aprimoramento dos dispositivos normativos vigentes.

**Palavras Chaves:** Intimidade. Privacidade. Sossego. Esquecimento. Direito Civil.

The Privacy and Intimacy on Civil Law Perspective and Contemporary Society

**Abstract:** The article aims to analyze the main aspects of civil rights to privacy and intimacy. Therefore, it is intended to conceptualize each of the legal institutes and analyze the Brazilian legislation in the light of socio-cultural aspects of contemporary, to demonstrate the need to improve the existing regulatory provisions.

**Keywords:** Intimacy. Privacy. Quiet. Forgetfulness. Civil Law.

---

### Introdução

Desde a publicação do romance "1984", do escritor e jornalista inglês George Orwell, em junho de 1949, questões como os limites da

privacidade e da intimidade passaram a ser debatidas com maior ênfase perante a sociedade contemporânea.

Passados 66 anos desde então, em que pese ainda não tenhamos um "Grande Irmão", que tudo sabe e tudo vê, vivemos em um contexto social onde cada vez mais a privacidade e a intimidade são mitigadas, em uma incessante busca em ver e ser visto.

Assim, considerando certos comportamentos e acontecimentos recorrentes, é trazido à baila novamente o debate sobre até onde iriam os limites da privacidade e da intimidade de cada indivíduo.

A todo o momento nos deparamos com um sem fim de *reality shows*, cujo mais famoso dele se baseia, ironicamente, no romance supracitado do autor inglês. Em tais programas de televisão, em busca de um prêmio, sucesso e fama, pessoas têm sua vida devassada, a ponto de terem sua intimidade e sua privacidade expostas para qualquer um quiser "*dar uma espiadinha*".

Por outro lado, aqueles cuja fama já foi alcançada, lutam para manter um mínimo de privacidade e intimidade para conviverem tranquilamente com aqueles que os cercam. Não são raros os casos de celebridades que são diariamente perseguidas por paparazzi e têm até os mais insignificantes momentos expostos pela mídia e vendidos para quem queira pagar por eles.

Nesta mesma esteira, a questão das biografias não autorizadas tem reforçado a discussão sobre a necessidade de melhor regulamentação sobre o tema e os limites que devem ser impostos à liberdade de expressão. Em suma, trata-se de assunto bastante atual, cuja



rediscussão se faz necessária para sua compreensão em face do contexto em que nos encontramos.

Destarte, pretendemos analisar os conceitos clássicos de privacidade e intimidade à luz do direito civil contemporâneo e do atual contexto social, vislumbrando todos os limites e possibilidades analisadas caso a caso.

### Histórico Legal

O ser humano é curioso por natureza. A intensa busca pelo saber e pelo conhecimento daquilo que nos cerca evidencia tal característica. Contudo, a curiosidade humana vai muito além da busca por respostas e pelos desígnios da vida. O que muitas vezes nos atira é a informação sobre a vida alheia, como *"o que fulano fez ou beltrano deixou de fazer"* e assim por diante. Não nos contentamos simplesmente em saber, necessitamos compartilhar e nos vangloriar da importância da informação que obtemos.

Neste contexto, a fim de barrar a especulação sobre a vida alheia, paulatinamente surgiram os conceitos de privacidade e intimidade, conforme a sociedade se desenvolvia.

As primeiras noções sobre privacidade remontam à idade média e ao feudalismo. O suserano, ao reservar parte da terra para seu uso exclusivo e privativo, além de demonstrar seu poder, impunha limites aos seus servos, de modo que poderia usufruir daquele espaço da maneira que bem entendesse e sem ser incomodado.

Tal conceito passou a evoluir, ainda que lentamente, sob a noção burguesa de propriedade privada oriunda do século XVIII, mas sem

que ainda houvesse uma noção clara dos conceitos de intimidade e privacidade.

Contudo, ao final do século XIX e nos primeiros anos do século XX, o tema ganhou destaque através de dois juristas norte-americanos, Samuel Warren e Louis Brandeis, que em 15 de dezembro de 1890, publicaram na *Harvard Law Review* um estudo pioneiro e aprofundado abordando seus principais aspectos.

A principal razão para o desenvolvimento do estudo foi uma série de ataques midiáticos sofridos pela esposa de Samuel Warren, o qual, para proteger a sua intimidade e privacidade de sua consorte, desenvolveu as bases que serviriam de apoio para estudos futuros sobre o tema.

A proposta dos autores era bem clara, na medida em que pretendiam analisar se a norma então vigente estava, principiologicamente, apta a amparar o direito à privacidade do indivíduo e, em caso afirmativo, qual a sua devida extensão.<sup>[1]</sup>

À época da publicação, os conceitos de propriedade física e intelectual já estavam assentados na doutrina norte-americana. Assim, os autores se aproveitam deste fato para criarem uma analogia com o direito de propriedade, porém, ressaltando de que não se tratava de um direito patrimonial, e sim de um direito da personalidade.<sup>[2]</sup>

A partir desta premissa, os autores desenvolveram os conceitos do "*right to be alone*" e do "*right to privacy*", os quais prescrevem um direito personalíssimo do ser humano poder estar só quando quiser, sem ser incomodado e ter seu espaço físico e mental respeitado.

No contexto de Warren e Brandeis, que se encontravam sob a égide da *common law*, não havia uma lei clara sobre o assunto, apenas julgados esparsos que não tratavam a questão de forma definitiva. Assim, propuseram a criação de uma norma com as seguintes diretrizes:

1) O direito a privacidade não deveria proibir qualquer publicação em que houvesse interesse público ou geral;

2) O direito a privacidade não deveria proibir a comunicação de qualquer fato, pensamento em sua natureza privada, quando a publicação fosse feita sob circunstâncias as quais legalmente não se verificasse calúnia e difamação;

3) A lei não deveria conceder invasão de privacidade em caso de publicação oral, a não ser que houvesse previsão especial para tal;

4) O direito a privacidade deveria cessar uma vez que a publicação dos fatos se deu pelo indivíduo, com ou sem seu consentimento expresso;

5) A verdade sobre assunto publicado não deveria dispor de defesa<sup>[3]</sup>;

6) A ausência de malícia do agente que publicasse o fato não deveria servir de pretexto para sua defesa;

As referidas diretiva seriam, à época da publicação do referendado artigo, condizentes com seu tempo. Contudo, a noção de privacidade ainda estava demasiadamente atrelada à noção de propriedade. Entendia-se majoritariamente que "*não se entra na propriedade, não se entra na vida*", devendo existir um dever de abstenção geral tal qual existem nos direitos reais.

O passar dos anos e o desenvolvimento da tecnologia seriam cruciais para esta mudança de paradigma. O final do século XX e o início do século XXI trouxeram à tona ferramentas que tem como único fim a proliferação da informação, das quais certamente a que mais se destaca é a internet.

Warren e Bordais, ainda com todo o pioneirismo de seu estudo, jamais poderiam imaginar que, mesmo desenvolvendo as premissas básicas dos termos legais de privacidade e intimidade, tais questões seriam tão recorrentes na sociedade que se desenvolveu posteriormente.

O advento da internet tornou a informação instantânea. A mensagem que demorava meses cruzando os oceanos agora chega, instantaneamente, ao conhecimento das pessoas através de um simples apertar de botões. Mais do que mensagens, todos possuem acesso a ágeis câmeras, que publicam imagens e fotografias a todo instante nas mais variadas redes sociais.

Em suma, a sociedade atual se tornou invasiva e, em certos casos, desrespeitosa. Tal postura é considerada comum e muitas vezes sequer passível de sanção.

Por isso, percebe-se que a privacidade e intimidade, apesar de há muito presentes no ordenamento jurídico, ainda carecem de regulamentação condizente com a importância e com o volume de informações que circula entre as pessoas e os meios de comunicação.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, preceitua que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das

peçoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 21, também aborda a questão ao dispor que a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

O que se percebe é que são instrumentos que basicamente se repetem. Apesar de fundamentais, ainda há a necessidade de maior regulamentação do tema. São muitas as questões que diariamente surgem e que não encontram qualquer respaldo legal.

A promulgação da Lei 12.737/12 - Lei Carolina Dieckmann - embora tenha como escopo a esfera penal, já trouxe avanços à proteção da intimidade e da privacidade ao dar nova redação ao artigo 154-A do Código Penal. O dispositivo criminal se preocupa em punir com penas que vão de reclusão à detenção aos que através de meios cibernéticos invadirem, comercializarem ou disseminarem fatos inerentes à privacidade de terceiros.

Nesta mesma toada, a Lei nº 12.965/14 - Marco Civil da Internet - também incide sobre o tema.

Percebe-se que ao editar seu projeto, houve forte preocupação do legislador em preservar a intimidade e a privacidade dos usuários da internet.

O artigo 8º da lei é cristalino ao dispor que a garantia do direito à privacidade nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet.

Para tanto, o legislador se justifica nas razões do projeto:

"Para o Poder Judiciário, a ausência de definição legal específica, em face da realidade diversificada das relações virtuais, tem gerado decisões judiciais conflitantes, e mesmo contraditórias. Não raro, controvérsias simples sobre responsabilidade civil obtêm respostas que, embora direcionadas a assegurar a devida reparação de direitos individuais, podem, em razão das peculiaridades da Internet, colocar em risco as garantias constitucionais de privacidade e liberdade de expressão de toda a sociedade. [...] No terceiro capítulo, ao tratar da provisão de conexão e de aplicações de internet, o anteprojeto versa sobre as questões como: o tráfego de dados, a guarda de registros de conexão à Internet, a guarda de registro de acesso a aplicações na rede, a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e a requisição judicial de registros. As opções adotadas privilegiam a responsabilização subjetiva, como forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários. A norma



mira os usos legítimos, protegendo a privacidade dos usuários e a liberdade de expressão, adotando como pressuposto o princípio da presunção de inocência, tratando os abusos como eventos excepcionais".

Como se vê, há um forte avanço legislativo no que concerne à proteção da privacidade e à intimidade.

Tal regulamentação, todavia, não pode ficar adstrita somente à internet. A questão das biografias, bem como outros fatos cotidianos recorrentes, não é abrangida pelas recém editadas normas. Há uma clara necessidade de aperfeiçoamento do tímido artigo 21 do Código Civil ou, eventualmente, edição de uma lei específica, a fim de abarcar todas as situações que, diariamente, surgem em face do tema em apreço.

#### Privacidade, Intimidade e Sossego como Direitos da Personalidade

Aos olhos daqueles que não são versados nas letras jurídicas, os conceitos de privacidade, intimidade e sossego podem parecer sinônimos e não possuir distinção entre si.

Diferentemente do que se pensa, os referidos conceitos não se confundem e possuem clara disparidade. Tal distinção é notada na medida em que se analisa o grau de proteção e exposição que a pessoa dá para sua vida pessoal.

Neste tocante, importante destacar a existência de posições conflitantes sobre o fato da privacidade, da intimidade e do sossego integrarem, ou não, os direitos da personalidade.

Roxana Brasileiro Cardoso de Moraes se posiciona no sentido de que a privacidade integra, sim, o rol de direitos da personalidade, tendo

em vista ser reconhecida a necessidade de proteger a esfera privada do sujeito em face da intromissão e curiosidade alheias.<sup>[4]</sup>

Francisco Eduardo Loureiro, ao analisar o direito ao sossego entende que este também estaria integrado aos direitos da personalidade, inclusive por força de norma constitucional, não abrangendo somente sua perspectiva física, mas, também o seu aspecto psíquico do indivíduo, que lhe é indissociável das funções intermédias do corpo.<sup>[5]</sup>

Massimo Bianca, escorado em Adriano De Cupis, mantém o mesmo tom dos supramencionados doutrinadores brasileiros, afirmando, até mesmo, que a noção geral de direito à privacidade se define como a não interferência alheia na vida do homem, o que traz clara correlação aos direitos de sigilo e imagem.<sup>[6]</sup>

Em contraste aos pensamentos expostos, Pedro Frederico Caldas adota posição segundo a qual a privacidade e intimidade não integrariam os direitos da personalidade, se configurando direitos autônomos, pois o exame de suas características revela traços distintivos se comparados com os direitos da personalidade propriamente ditos.<sup>[7]</sup>

O que se percebe é que a doutrina majoritária se assenta no sentido de considerar que os direitos à privacidade, à intimidade e ao sossego, de fato integram os direitos da personalidade.

Como se mostrou, tal limiar é tênue. O entendimento de que se tratam em realidade de direitos autônomos à privacidade parece um tanto quanto plausível. De fato, é possível que se viole a privacidade de alguém sem que este tenha vida, honra e imagem violadas.

Contudo, é preciso ter em mente que quando se aborda os direitos da personalidade, não adentramos em uma seara de *numerus clausus* trazidos pela norma. Adotamos, assim, a posição majoritária, uma vez que tanto doutrina e jurisprudência, com base na não taxatividade da lei, entendem que tais direitos se enquadram nas prerrogativas dos direitos da personalidade.

Isto posto, o entendimento predominante na melhor doutrina aduz que a diferenciação entre intimidade, privacidade e publicidade se daria na medida em que são delimitados espaços onde incidem cada um dos conceitos, os quais possuem diferentes esferas de abrangência dentro dos fatos que são inerentes à vida do ser humano.

Maria Helena Cachapuz, escorada em Ludwig Raiser, afirma que a diversidade de meios de manifestação da vida civil - e, portanto, do Direito Privado - configura-se pela perspectiva do emprego de seus institutos jurídicos segundo o grau de publicismo ou de privatismo que se faz reconhecido a cada hipótese concretamente considerada.[\[8\]](#)

Nas palavras da referida autora, então existem três camadas que correspondem às esferas de publicidade dos fatos da vida de cada indivíduo[\[9\]](#):

"A partir da decisão proferida no caso Elfes[\[10\]](#), o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha opta, formalmente, pela delimitação de três esferas distintas à intensidade de proteção exigida pelo Estado na tutela da personalidade. Há, assim, uma esfera mais interna e com proteção mais intensa, em

que se faz abrangida a situação mais íntima e reservada do indivíduo; uma esfera privada ampla, que, segundo Robert Alexy, 'abarca al ámbito privado en la medida em que no pertenezca a la esfera más interna'; e uma esfera social, reservada a tudo que não esteja afeto à esfera privada ampla".<sup>[11]</sup>

A autora se apoia em Alexy para sustentar que o que torna relevante a separação das categorias por esferas é a possibilidade, *a priori*, de serem estabelecidos critérios jurídicos específicos para a determinação de maior ou menor intensidade de proteção jurídica a determinada situação concreta, relacionada a direitos fundamentais - e, de forma mais específica, a direitos fundamentais relacionados à personalidade.

Roxana Brasileiro Cardoso Moraes adota posição semelhante para distinguir privacidade de intimidade. Segundo alega, a cisão do conceito entre vida privada em direito à privacidade e direito a intimidade não é, propriamente, uma distinção conceitual, mas uma questão de abrangência. Renan Lotufo, citado pela autora, afirma que "o campo da intimidade é mais restrito que o da privacidade".<sup>[12]</sup>

O que se percebe de fato é que, mais do que uma questão de abrangência, trata-se da proteção que a pessoa dá aos fatos que lhe são afeitos.

A intimidade será aquilo que a pessoa tem de mais pessoal, que somente ela e, eventualmente, as pessoas realmente muito próximas teriam condições de saber, *e.g.*, anomalias físicas não aparentes ou mesmo sentimentos profundos não expostos para qualquer um.

A privacidade, por seu turno, terá como base ainda a proximidade do sujeito, porém o alcance da informação por certo será maior. Neste caso, amigos e colegas, ainda que não tão próximos e afeitos, possuem condição de ter ciência de determinada informação. Não se trata de informação pública, mas também não chega ao ponto de ser algo que o sujeito entenda como algo não possa ser divulgado para um determinado rol de pessoas.

Por fim, temos aquilo que é público e notório. Trata-se da informação que, se não é sabida por todas, pode ser acessada por qualquer um, independentemente da esfera de relacionamento que possua com a determinada pessoa.

Percebe-se que a referida classificação se faz necessária na medida em que terceiros rompem as fronteiras da intimidade e da privacidade, tornando públicos fatos que pessoais que jamais deveriam ser de conhecimento externo.

Assim sendo, feitos tais esclarecimentos sobre cada um dos limites da intimidade, privacidade e publicidade dos fatos pessoais de um indivíduo, há de se verificar de que forma e em quais situações tais barreiras são rompidas e, eventualmente, passíveis de sanção legal.

O binômio privacidade/intimidade traz consigo implicitamente a prerrogativa de permitir ao sujeito guardar para si e longe da ciência de terceiros suas opiniões, orientações, apelidos e fatos de sua vida cotidiana que sejam apenas de seu interesse.

Há também de se ressaltar que não se trata apenas da prerrogativa que o sujeito tem de guardar para si aquilo que se refere ao

seu modo de vida, mas também que este fato não seja exposto por quem, ainda que lícitamente, lhe tenha tomado ciência.

Segundo Roxana Brasileiro Cardoso de Moraes<sup>[13]</sup>, a privacidade pode ser violada através de três maneiras:

a) Quando há acesso não consentido em relação à vida privada de alguém. Neste caso, o agente violador não faz parte do rol de pessoas próximas, mas adentra a privacidade do sujeito sem a sua permissão. Temos como exemplo o caso de detetives particulares que, em busca de informações, devassam a vida alheia sem, necessariamente, divulgar os fatos. (há de se salientar também que há violação ao sossego, conceito que será explorado oportunamente);

b) Quando o acesso às informações da vida privada de uma pessoa for autorizado, mas a divulgação dessas informações não for consentida a terceiros. Tomemos como exemplo o caso do médico que torna público o fato de determinada pessoa possuir doença ou anomalia não aparente;

c) Quando a intromissão não foi consentida e, além disso, houve divulgação das informações obtidas ilícitamente. Neste caso, temos os tão recorrentes paparazzi que, a todo o momento, fotografam e divulgam imagens de celebridades nos mais variados momentos cotidianos.

Neste tocante, importante ressaltar, conforme já se anteriormente, que a privacidade não mais está adstrita a noção de espaço privado. O entendimento moderno é que há o dever de respeito à privacidade e à intimidade mesmo que o sujeito se encontre em local público.



Tomemos como exemplo um apaixonado casal que troca juras de amor em um banco de praça. Por óbvio, ambos se encontram em um espaço público, cuja presença pode ser notada por qualquer um que ali passar.

Contudo, tal fato não dá a qualquer outro indivíduo a prerrogativa de que, sob a premissa de se tratar de recinto público, sorrateiramente, vir a fotografar o casal, ouvir, gravar ou divulgar o diálogo que ocorre.

A privacidade está além das barreiras físicas. Não se associa o respeito à privacidade, à existência de isolamento corporal. O conceito está de fato associado ao espaço moral, isto é, a abertura que um determinado sujeito dá para que outros venham a interagir com ele e, conseqüentemente, ter ciência daquilo que acontece em sua vida.

O entendimento exarado no parágrafo acima é pacífico quando a referência são pessoas anônimas e cujas vidas não despertam o interesse dos demais. Entretanto, o debate ganha novos contornos quando o ponto de referência passa a ser alguém famoso ou uma celebridade.

A fama tem como condição primordial o fato de alguém se destacar na multidão, atraindo para si todos os olhares e ser o centro das atenções. Nem sempre desejada, fato é que a notoriedade traz consigo algumas conseqüências das quais não é possível se desvencilhar.

Assim, não é possível afirmar que uma celebridade possua o mesmo grau de privacidade que outro indivíduo qualquer possui. Isto não quer dizer que um famoso não possui o direito de ter sua vida privada e

sua intimidade respeitadas. Por certo que o tem, mas o possui de maneira mitigada, tendo em vista que, de uma maneira ou de outra, por onde passa, tende a ser o centro das atenções.

De se observar que são comuns as manchetes que mostram os célebres em momentos do cotidiano ou até mesmo realizando tarefas rotineiras, como ir ao banco ou caminhar pela praia. Todavia, em que pese chamem a atenção, isto não dá para ninguém a prerrogativa, *e.g.*, de se sentar ao lado de uma celebridade em um restaurante, com o único fim de escutar e divulgar o conteúdo de sua conversa.

Até mesmo a publicação de fotografias de famosos em momentos reservados pode configurar violação à privacidade e à intimidade. Como se disse, o fato de alguém ser famoso não quer dizer que ele tenha abdicado de seus momentos privativos. O que deve se ter em mente é que este tipo de pessoa, por sua condição, não terá a mesma esfera de proteção que uma pessoa anônima possui.

Bruno Lewick, ao comentar o famigerado caso da modelo Daniella Cicarelli, a qual teria protagonizado cenas de sexo em uma praia espanhola, tendo sido flagrada por um paparazzo que se encontrava longe de sua vista, aduz que não podem as pessoas presumirem que estão sob constante vigilância alheia, mesmo estando em locais públicos, assumindo os "riscos" pelos seus atos.<sup>[14]</sup>

A crítica tecida pelo autor é lúcida e certa. Não há como vislumbrar a aplicação do sofisma relatado em julgamento como o entendimento que venha a prevalecer como voz uníssona para a resolução de casos similares.

A privacidade é um direito constitucionalmente assegurado a todos, independente da condição social, credo, religião ou da fama que tenha alçado, seja lá por quais razões.

O fato de a referida modelo ser famosa e estar em um local público não lhe retira a prerrogativa de ter seu espaço respeitado e não ter a intimidade invadida. Obviamente, ser uma pessoa célebre naturalmente fará com que atraia todos os olhares, de modo que a proteção a sua privacidade - única e exclusivamente por esta razão - encontre-se mitigada, o que não quer dizer que esta esteja extinta.

Neste tocante, importante questionar que, se o casal flagrado trocando carícias na praia tivesse ciência de que estava sendo filmado e que, o dito vídeo seria rapidamente disseminado, teriam os protagonistas mantido a mesma postura e praticado os mesmos atos?

Evidentemente que a resposta é não. A não ser que o casal fosse praticante de hábitos exibicionistas (o que não se demonstrou, pelos fatos que se sucederam), obviamente que em sua consciência não consentiriam com a efetivação da gravação e, muito menos, com a exibição do conteúdo para quem quisesse vê-lo a qualquer tempo e a qualquer lugar.

Houve no caso em tela uma gravíssima violação de privacidade. Nada justifica a gravação e a divulgação de um vídeo cujo conteúdo é extremamente constrangedor sob as premissas de que *"o casal estava em um lugar público"* e que *"se queriam privacidade, deveriam ter feito isso encalacrados em quatro paredes"*.

Assim, postas tais falácias fora do debate jurídico acerca do caso, é fácil identificar que houve patente violação à privacidade do casal e que, como qualquer outro cidadão, tem o direito de ter seu espaço físico, moral e psíquico respeitado, independentemente da fama ao qual é alçado.

Apesar de rotineiros, não são os flagras jornalísticos que têm despertado o debate acerca da privacidade e da intimidade de famosos e celebridades. A recorrente questão das biografias não autorizadas ganhou novos contornos e emergiu como cerne do debate.

Há quem diga que uma biografia autorizada jamais será uma boa biografia.

Por isso, afirma-se que, ante aos interesses pessoais do biografado, a obra não retrataria a realidade dos fatos, tornando-a não um relato de uma vida, mas uma sucessão de fatos previamente editados.

Recentemente, um debate acalorado sobre a edição e censura recebeu destaque nos jornais e nas mais variadas mídias sociais. A questão, em suma, versava sobre a discussão em torno da possibilidade de veiculação de obras biográficas sem a autorização do agente biografado.

A projeção do debate se deu em função da atuação do Grupo Procure Saber, que reúne artistas favoráveis à autorização prévia das biografias, sendo integrado por renomados artistas brasileiros como Roberto Carlos<sup>[15]</sup>, Chico Buarque, Caetano Veloso, Gilberto Gil, Milton Nascimento, Erasmo Carlos e Djavan.

Assim, formou-se um embate entre aqueles que, sob a premissa da defesa da liberdade de imprensa e de livre manifestação defendem a publicação de biografias sem prévia autorização, por se tratarem de fatos históricos e jornalísticos, contra, de outro lado, os artistas biografados, que defendem a necessidade de proteção da privacidade e da intimidade de cada um e daqueles que os cercam.

Em países como os Estados Unidos e na Europa, a questão se encontra superada. Sob tais jurisdições diariamente são publicadas obras biográficas sem que tenha havido qualquer censura prévia pelo agente biografado. Estas obras, que nem sempre correspondem à realidade dos fatos, são comercializadas sem restrições por livrarias e servem de base para outras biografias e até mesmo reproduções artísticas em outras mídias.

Manuel Alceu Affonso Ferreira, em artigo publicado em periódico jurídico *on line*, mostrou-se favorável a possibilidade de publicação de biografia sem autorização prévia do biografado:

"A tarefa do verdadeiro biógrafo não é a de defender, perante tribunais eclesiásticos, um *munus sanctificandi* que conduza à beatificação daquele cuja vida retrata. Nesse gênero literário, o autor lança-se à narrativa factual e contextual do seu investigado, perscrutando-lhe as grandezas e as fraquezas, os méritos e os defeitos, bem assim as atitudes que, a despeito da valoração favorável ou negativa, servem

para comprovar a congênita falibilidade subjacente à sua condição humana". [16]

Para o referido autor, uma biografia seria um relato histórico e jornalístico, no qual deve haver apenas o compromisso com a realidade e com a verdade dos fatos. Não há de se falar em exposição de ponto de vista ou julgamento sobre aquilo que se relata, apenas deve se mostrado aquilo que aconteceu e da forma mais fiel possível. [17]

A jurisprudência também tem se posicionado no mesmo sentido. Em março de 2015, foi proferida decisão negando indenização a uma mulher citada como amante de Assis Chateaubriand no livro "Chatô, o Rei do Brasil".

A autora da ação aduziu que o livro ofendeu sua imagem, honra, boa fama e respeitabilidade, ao afirmar que ela teria sido amante do referido jornalista e ao publicar, sem autorização, sua fotografia.

Assim, pleiteou o recolhimento e a destruição de todos os exemplares da obra colocados no mercado, com proibição de nova edição, impressão, reimpressão, publicação, divulgação e distribuição e com condenação da editora ao pagamento de indenização por danos materiais.

Ao se julgar a ação, ainda em primeiro grau, entendeu-se que "*existe um legítimo interesse público de natureza cultural em conhecer profundamente a vida de pessoas públicas e notórias, tal como foi Assis Chateaubriand*" [18], razão pela qual teve a autora negado provimento aos seus pedidos.

Questão tangente a esta chegou ao Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815/DF, proposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros, cuja relatoria ficou a cargo da Ministra Carmen Lúcia. O objeto do pleito teve por fim o reconhecimento de que o ordenamento jurídico brasileiro (essencialmente os artigos 20 e 21 do Código Civil) não proíbe a veiculação de biografias sem prévia autorização da pessoa biografada.

Em julgamento realizado em junho de 2015, prevaleceu o entendimento de que é inexigível qualquer autorização prévia do biografado para a publicação de conteúdo que verse sobre sua vida - privada ou não.

Segundo a relatora, a privacidade e a intimidade de são de fato invioláveis, o que, contudo, não implica em necessária censura anterior pelo agente biografado quanto ao teor da obra publicada. Assim, os artigos 20 e 21 do Código Civil devem ser interpretados *"em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)"*.

Em que pese as opiniões acima expostas, ousamos discordar de tal entendimento.

Conforme já exarado anteriormente, entendemos de que o fato de alguém ser ou não conhecido não pode ser utilizado como premissa



para que seja violada sua privacidade. Trata-se de direito constitucionalmente assegurado, respaldado pelo código civil e que visa proteger a privacidade de todos, independente de cor, classe, credo ou condição social.

Ademais, é falacioso o argumento de que haveria cerceamento à liberdade de expressão e de imprensa. É preciso ter muita parcimônia antes que sejam invocadas tais violações, uma vez que é questionável qual seria o interesse social que a população teria em saber sobre a vida íntima e privada de uma determinada celebridade.

Parece-nos totalmente irrelevante que a sociedade tenha conhecimento sobre quais eram os hábitos e manias de um ator ou quais foram as esposas e amantes de um cantor. Não há nada de histórico ou jornalístico em tais acontecimentos, há apenas um interesse geral das pessoas em satisfazer a sua curiosidade sobre determinada pessoa.

Nunca é bastante repisar, curiosidade não é sinônimo de interesse social.

O artista atinge a fama, o sucesso e seu status social pelo que faz nos palcos, no cinema e na televisão. Se não fosse por isso, seria como um anônimo qualquer. O fato das pessoas admirarem seu trabalho não lhes dá o direito de ter acesso a todo o tipo de informação sobre a vida pessoal de seu ídolo.

Assim, as informações veiculadas na mídia sobre um sobre determinado artista, por exemplo, devem ser restritas somente àquilo que diga respeito a sua atividade profissional ou sobre aquilo que ele mesmo, por opção própria, tenha optado em expor ao público.

Não há o menor sentido que alguém abra mão de sua privacidade somente porque atingiu determinado grau de notoriedade.

Ademais, outro ponto a ser destacado sobre uma biografia, que embora tenha um agente central, não dirá respeito apenas sobre uma pessoa. Se o fim da obra é relatar os fatos pessoais de alguém, certamente serão mencionados todos os seus relacionamentos ocorridos durante sua vida - tal qual o caso da suposta amante de Assis Chateaubriand.

Assim, ao se escrever este tipo de obra, impossível que não se esbarre na privacidade de terceiros, que nem sempre querem ter sua vida exposta ao público geral.

O fato de uma pessoa ter se relacionado com determinada celebridade não lhe impõe que parte de sua vida seja mostrada à sociedade, muito menos faz com que sua privacidade possa ser invadida.

Não há nada de histórico ou de jornalístico em publicar se fulano ou beltrano um dia manteve relacionamento com alguém. Qualquer posição em sentido contrário tende a ser vil não somente contra a privacidade do biografado, mas também com todos aqueles que um dia este se relacionou, terceiros aos quais, mais do que qualquer um, não possuem o menor interesse na divulgação de seus fatos pessoais.

Contudo, temos ciência de que não se trata de questão que penda somente para um lado.

O principal argumento de grupos favoráveis a ampla divulgação de biografias reside na defesa do jornalismo e da liberdade impressa e expressão. Ao sopesarmos os valores contidos nos princípios em debate, parece-nos que o direito de falar sobre alguém não se sobrepõe ao direito

deste mesmo indivíduo preservar para si aqueles fatos que lhes são mais privativos e íntimos.

Não nos afigura possível que o direito à informação seja capaz de devassar a vida pessoal de um indivíduo sob a rasa argumentação de que sua notoriedade lhe derroga as prerrogativas de privacidade e de intimidade. Firmar tal entendimento é o primeiro passo para a possibilidade violação da privacidade e da intimidade dos ditos "não famosos", o que, além de ser frontal à Constituição Federal, gera insegurança e torna a sociedade refém se sua própria curiosidade.

Ademais, como exposto previamente, é um tanto quanto questionável a qualificação deste tipo de informação como "jornalística" ou "com relevante interesse social". Trata-se de mera notícia especulativa, com único fim de satisfazer a curiosidade e o interesse alheio.

Em suma, trata-se de debate cheio de meandros e nuances, os quais ainda carecem de muita discussão. O fato é que a privacidade não deve ser invadida, independente sobre quem se fala. Fofocas e curiosidades não são fatos históricos e nem jornalísticos, são apenas fofocas e curiosidades.

#### Do direito ao Sossego

Por fim, conforme mencionado previamente, temos o direito ao sossego, também constitucionalmente assegurado e prerrogativa básica de todo cidadão.

Trata-se de direito da personalidade, na medida em que diz respeito ao desenvolvimento da saúde física e psicológica de um indivíduo.[\[19\]](#)

Como se assevera, o direito ao sossego está diretamente relacionado ao direito à integridade moral, ao direito à intimidade e às prerrogativas da vida privada. Assim, é plausível o entendimento de que havendo ofensa a qualquer uma destas prerrogativas, por via indireta, haverá violação ao direito ao sossego.

O limiar entre o sossego e o binômio privacidade/intimidade é tênue e, muitas vezes, se confunde. Contudo, enquanto este último se refere aos acontecimentos e fatos relacionados à vida pessoal, o sossego se relaciona muito mais ao direito de não ser incomodado, o direito de estar só.

O sossego, então, pode ser examinado como o direito de controlar o fluxo de informações e sensações que um determinado indivíduo tem sobre si, respeitando-se todas as prerrogativas de autonomia da vontade do sujeito.

O conceito se relaciona à possibilidade de o agente controlar o êxodo de informações e sensações sobre ele mesmo, decidindo quando e de qual maneira tais fatos são expostos para terceiros. Tal controle, embora não seja ilimitado, diz respeito tanto aos meios físicos e presenciais de transmissão, como também quanto aos distanciais e eletrônicos.

Do mesmo modo que a privacidade e a intimidade, o direito ao sossego não se limita ao espaço privado, muito embora seja dentro da privacidade do lar que tal prerrogativa é mais claramente perceptível. Nesta senda, haverá ofensa ao sossego, ainda que indiretamente, sempre que for violado o direito do agente em estar só e não ser incomodado, seja

no ambiente de trabalho, em local público ou em qualquer outro recinto que se encontre. O que se preza ao resguardar o sossego é a proteção ao estado de descanso, de repouso e bem estar físico.

Ainda que se trate de prerrogativa essencial para proteção da personalidade, o direito ao sossego não é infinito, podendo ser limitado caso entre em conflito com os demais direitos da personalidade.

Segundo Francisco Eduardo Loureiro o conflito deverá ser analisado casuisticamente, inexistindo fórmula ou regra exata para solução da contenda.[\[20\]](#)

Dentro do Código Civil, o direito ao sossego é tutelado através do artigo 1.277, o qual arrazoa que o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que ninguém é obrigado a suportar a perturbação de vizinho. Porém, como já explicado, é necessário que se haja bom senso, tendo em vista que o direito ao sossego não é absoluto, uma vez que tudo aquilo que faz parte da vida cotidiana é permitido[\[21\]](#).

É possível observar também, como já salientado, que não são raras as vezes em que o agente, ao violar o sossego, também viola a intimidade do seu próximo, tendo o judiciário amplamente se manifestado sobre a questão[\[22\]](#).

O direito ao sucesso, em suma, se resume ao direito de estar só e não ser incomodado, com amplo resguardo normativo, doutrinário e jurisprudencial.

Por seu turno, ainda que não se confunda com este conceito, o direito ao esquecimento, tão evocado em tempos de fácil acesso à informação, possui prerrogativas similares, mas com diferenças sensíveis o suficiente para que seja analisado separadamente.

#### Direito ao Esquecimento

Segundo Stefano Rodotà, nem todos os passos de um homem devem segui-lo pelo resto de sua vida.

Surgido dentro dos estudos de direito penal como uma forma de ressocializar antigos presos e reintegrá-los à sociedade, o direito ao esquecimento foi importado para o direito civil como maneira de impedir que fatos pretéritos, notoriamente de conteúdo constrangedor, fossem impedidos de serem trazidos à tona, como forma de resguardar a imagem e abalos ao sujeito.

O direito ao esquecimento parte da premissa que se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso de seus dados pessoais, deve também ter o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de maneira descontextualizada, gerando-lhe risco considerável.

Contudo, importante é a observação de Anderson Schreiber, para quem o direito ao esquecimento não pretende apagar o passado, mas tão somente discutir o uso dado aos fatos históricos de determinado indivíduo.[\[23\]](#)

Trata-se de debate recente e sobre o qual ainda não foi dado parecer definitivo. Os julgados ainda são imprecisos e claudicantes, não sendo raras as vezes em que casos similares são julgados de maneiras completamente distintas ante à falta de um parâmetro ou critério específico para aplicação do direito ao esquecimento.

Deste modo, o exercício do direito ao esquecimento impõe a necessidade de ponderação com o exercício de outros direito (tal qual o de liberdade de imprensa e de informação), sendo patente que tal avaliação nem sempre penderá em favor do esquecimento. Pode-se observar, *e.g.*, dois casos em que um mesmo julgador, por do conflito de valores, aplica de maneiras distintas as prerrogativas do direito ao esquecimento.

No primeiro caso[24], escorado no Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF, no qual se preconizou que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento, reconheceu-se que as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento, se assim desejarem, consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas.

**Contudo, foi decidido que exibição não autorizada de uma única imagem da vítima de crime amplamente noticiado à época dos fatos não gera, por si só, direito de compensação por danos morais aos seus familiares. Segundo o magistrado, deve-se analisar qual o cerne da publicação: se o fato é o foco da publicação ou se é mera menção em publicação cujo ponto central é outro completamente diferente.**



No segundo caso[25], por sua vez, foi adotado posicionamento no sentido de que **gera dano moral a veiculação de programa televisivo sobre fatos ocorridos há longa data, com ostensiva identificação de pessoa que tenha sido investigada, denunciada e, posteriormente, inocentada em processo criminal.**

Segundo o magistrado, *"se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes – assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação –, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos"*.

**Da leitura dos referidos julgados extrai-se a conclusão de que é preciso analisar a questão casuisticamente, levando-se em contra a relevância informativo-social contida na veiculação da notícia, de maneira a se ponderar se o reavivamento dos fatos poderá de alguma maneira acarretar prejuízos ao agente envolvido. Não se trata de questão simples e de fácil resolução, sobre a qual deverão ser sempre sopesados os interesses de cada uma das partes no litígio.**

### **Conclusões**

**De todo o exposto, percebe-se que o tema já não mais é novidade nos círculos de debates jurídicos. Contudo, ante a revolução digital e o recorrente comportamento auto-expositivo da sociedade, a questão sobre os limites da privacidade e da intimidade ainda continua atual e muito espinhosa.**

**O intenso debate acerca das biografias, bem como os recorrentes casos de invasão de privacidade e de quebra do direito ao**

sosego deixam claro que a atual composição normativa sobre o tema carece de reestruturação.

A existência de poucos artigos e normas regulando a questão torna evidente a necessidade de mudança. Talvez por se tratar de conceito extremamente arraigado na cultura jurídica pátria, tenha se passado despercebida a necessidade de edição de novas normas e regulamentações.

É inviável, com uma internet pulsante e com uma comunicação globalizada instantânea, que questões como as abordadas no presente estudo sejam balizadas por alguns poucos dispositivos legais, uma série de princípios com alto caráter subjetivos e tenham parâmetros jurisprudenciais totalmente sem padrão, de modo que é possível encontrarmos julgados para todos os gostos e opiniões.

Conclui-se, portanto, que se trata de tema altamente relevante cujo respaldo legislativo está deveras aquém das reais necessidades da questão. Há urgente necessidade de movimentação legislativa a fim de, senão ampliar as disposições já existentes no atual código Civil, que venha a ser editada norma específica condizente com a realidade social em que vivemos.

#### Bibliografia

BIANCA, C. Máximo. *Il Diritto Alla Rizzirvatezza*. In: *Valore della persona e giustiza contratuale*: scritti in onore di Adriano De Cupis. Milano, Giuffrè, 2005.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da Personalidade e Autonomia Privada*. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

CALDAS, Pedro Frederico. Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral. São Paulo: Saraiva, 1997.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. Intimidade e Vida Privada no Novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

LEWICK, Bruno. Realidade Refletida: Privacidade e Intimidade na Sociedade Viglada. *In*: TEPEDINO, Gustavo, FACCHIN, Luiz Edson (coord.). O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito ao Sossego. *In*: LOTUFO, Renan (coord.). Cadernos de Direito Civil Constitucional: caderno 2, Curitiba, Juruá: 2001.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade, Atlas, Rio de Janeiro, 2011.

WARREN, Samuel e BRANDEIS, Louis. The Right To Privacy. Harvad Law Review, Vol. 4, nº 5, 1890.

#### **Bibliografia *on line***

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI189432,41046-Liberdade+de+Expressao+e+Biografias>

<http://rollingstone.uol.com.br/noticia/roberto-carlos-deixa-o-grupo-procure-saber-apos-ataque-de-caetano-veloso/>

#### **NOTAS:**

[1] WARREN, Samuel e BRANDEIS, Louis. The Right To Privacy. Harvad Law Review, Vol. 4, nº 5, 1890. P. 197.

[2] "The principle which protects personal writings and all other personal productions, not against theft and physical appropriation, but against in any form, is in reality not the principle of private property, but that of an inviolate personality. If we are correct in this conclusion, the existing Law affords a principle which may be invoked to protect the privacy and the individual from invasion either by the too enterprising press, the photographer, or the assessor of any other modern device for recording or reproducing scenes or sounds. For the protection afforded is not confined by the authorities to those cases where any particular medium or form of expression has been adopted, nor to products of intellect. The same protection is afforded to emotions and sensations expressed in a musical composition or other work of art as to a literary composition; and words spoken, a pantomime acted, a sonata performed, is no less entitled to protection than if each had been reduced to writing. The circumstance that a thought or emotion has been recorded in a permanent form renders its identification easier, and hence may be important from the point of view of evidence, but it has no significance as a matter of substantive right. If, then, the decisions indicate a general right to privacy for thoughts, emotions, and sensations, these should receive the same protection, whether expressed in writing, or in conduct, in conversation, in attitudes, or in facial expression". WARREN, Samuel e BRANDEIS, Louis. *Ob. Cit.* P.205 e 206.

[3] Esclarecendo esta premissa, Samuel Warren e Louis Brandeis dispõem (Ob. Cit. P. 218): "Obviously, this branch of the Law should have no concern with the truth or falsehood of the matters published. It is not for

injury to the individual's character that redress or prevention is sought, but for injury to the right of privacy. For the former, the Law of slander and libel provides perhaps a sufficient safeguard. The latter implies the right not merely to prevent inaccurate portrayal of private life, but to prevent its being depicted at all".

[4] "Ao se reconhecer o direito à privacidade como um direito de personalidade, reconhece-se a necessidade de e proteger a esfera privada da pessoa contra a intromissão, curiosidade e bisbilhotice alheia, além de, também, evitar a divulgação de informações obtidas através da intromissão indevida ou, mesmo, evitar que uma informação obtida legitimamente seja, sem autorização, divulgada. Nas palavras de Pontes de Miranda, 'cada um tem o direito de se resguardar dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos' ". BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos da Personalidade e Autonomia Privada. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007. P. 160.

[5] "De qualquer modo, a referência, no art. 5º da Constituição Federal, aos direitos à vida (*caput* do art. 5º) à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (inc. X), à casa como asilo inviolável (inc. XI), à inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, (inc. XII), à livre locomoção e reunião pacífica (incs. XV e XVI), garantem de modo reflexo à pessoa a tranqüilidade, a paz, a ausência de preocupações, ou seja, o sossego. Nunca é demais lembrar ter o homem concepção unitária, de tal modo que, ao tutelar sua integridade, (primeiro dos direitos da personalidade), o que se busca não é só o aspecto físico, mas também o

psíquico, que lhe é indissociável, incluídas as funções intermédias do corpo. Por isso, pode-se afirmar ser o sossego um dos direitos de personalidade, na medida em que diz respeito ao desenvolvimento da saúde físico psíquica do homem". LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito ao Sossego. *In*: LOTUFO, Renan (coord.). Cadernos de Direito Civil Constitucional: caderno 2, Curitiba, Juruá: 2001. P. 117.

[6] "Spetta al De Cupis Il merito di avere inteso un'indagine di ampio respiro e vigore sistematico il valore dell'intimità della vita privada come bene essenziale della persona e di averne colto e teorizzato la varie 'manifestazione' nonchè di avere affermato e difeso l'idea del Alla riservatezza quee diritto tutelato dall'ordinamento giuridico. Il De Cupis formula una nozione generale di diritto alla riservatezza quale diritto della persona alla non ingerenza altrui nella propria vita privata, e riconduce ad essa i diritti all'immagine e al segreto. Il De Cupis identifica poi Il diritto 'al riserbo sugli avveniment della persona' indicandolo come 'un'ulteriore manifestazione del diritto alla riservatezza' ". BIANCA, C. Máximo. Il Diritto Alla Rizzirvatezza. *In*: Valore della persona e giustizia contratuale: scritti in onore di Adriano De Cupis. Milano, Giuffrè, 2005. P. 39.

[7] "A quadra onde postos os fatos da vida íntima não se confunde com outras quadras onde postos os interesses relativos à vida, à honra e outros direitos atinentes à personalidade, eis que os interesses, ações e pretensões tutelados são diversos, embora, às vezes, a violação de um desses direitos chegue a orçar pela violação de outro, como na hipótese da tomada não autorizada de fotos de certos momentos da vida íntima de alguém, que pode configurar violação tanto do direito à intimidade, como

do direito à honra. O certo é que o direito à intimidade não constitui aspecto ou prolongamento de outros direitos da personalidade, independência que leva Milton Fernandes a afirmar que a melhor doutrina considera a intimidade autônoma entre os direitos da personalidade, como já vimos quando do exame das características desse direito e das diferenças entre ele, o direito à honra e o direito à própria imagem". CALDAS, Pedro Frederico. *Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral*. São Paulo: Saraiva, 1997. P. 51.

[8] CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e Vida Privada no Novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. P. 100.

[9] CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Ob. Cit.* P. 101.

[10] A Corte Constitucional ao julgar o caso chamado de Elfes-Urteil, de 16.01.1957, deixou assente que uma norma jurídica que lesa a liberdade de ação (*Handlungsfreiheit*) se contraria disposições ou princípios constitucionais, tanto no que se refere ao aspecto formal quanto no que diz respeito ao aspecto material. No referido julgado explicitou a corte Constitucional alemã orientação que seria repetida e aperfeiçoada em decisões posteriores: "De tudo o que se afirmou, resulta que uma norma jurídica somente pode restringir, eficazmente, o âmbito da liberdade individual (*allgemeine Handlungsfreiheit*) se corresponder às exigências estabelecidas pela ordem constitucional. Do prisma processual, significa dizer: todos podem sustentar, na via do recurso constitucional, que uma lei que estabelece restrição à liberdade individual não integra a ordem constitucional, porque afronta, formal ou materialmente, disposições ou princípios constitucionais.



[11] CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Ob. Cit.* P. 113.

[12] BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Ob. Cit.* P. 164.

[13] BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Ob. Cit.* P. 161

[14] "É preciso cautela, neste ponto, para não cair na mesma tautologia que acomete a discussão sobre a expectativa de privacidade no campo contratual. O risco, aqui, é exigir que as pessoas - sobretudo as famosas - presumam que são objeto permanente da vigilância alheia, tendo em vista que as novas tecnologias permitem um grau de intrusão cada vez maior. Esta, a tese contida no voto vencido proferido no julgamento do agravo do caso Cicarelli: '[pessoas públicas não põem se dar ao desfrute de aparecer em lugares públicos expondo abertamente suas sensualidades sem ter a consciência plena de que estão sendo olhados, gravados e fotografados, até porque ninguém ignora [...] que hoje qualquer celular grava um filme de vários minutos com razoável qualidade]'. Esta suposta renúncia à privacidade, que seria ínsita à vida pública, é apenas a face mais visivelmente perigosa que se detecta na reprovação quase generalizada aos protestos de Parreira [vítima de leitura labial procedida por canal televisivo em jogo de Copa do Mundo] e Cicarelli. A não menos problemática face oculta é o determinismo tecnológico, já sintetizado no axioma 'que tudo que é possível será feito', tamanha a compulsão gerada pela irresistível 'tecnociência' contemporânea. Assim, a criação de novos engenhos que possam constranger a privacidade redundaria não numa correspondente preocupação com a necessidade de proteger a personalidade humana, mas sim em um crescente conformismo que recebe as vozes dissonantes como uma anacrônica manifestação de hipocrisia". LEWICK, Bruno. *Realidade Refletida: Privacidade e Intimidade na Sociedade Viglada*. In: TEPEDINO,



*sensacionalista. Os relacionamentos amorosos de Assis Chateaubriand têm relevo e especial importância na obra. Para isso, basta atentar para o fato de que, no velório de Assis Chateaubriand, o próprio Pietro Maria Bardi teria, como última homenagem ao morto, colocado três telas do MASP, dizendo que se referiam às três coisas que Assis Chateaubriand mais amou na vida: o poder, a arte e a mulher pelada. Referência a essa situação não está apenas no livro, mas em sites que falam sobre a vida de Assis Chateaubriand'.*

[19]"O sossego tem sido incluído tradicionalmente como um dos direitos à integridade física em razão de seus aspectos somáticos, como a ausência de agitação, a calma a quietude, o descanso e o repouso. Examinando o sossego como tranqüilidade e, sobretudo, paz de espírito, valores de cunho nitidamente subjetivo, a sua violação agride o equipamento psíquico do homem e, sob tal aspecto, pode e deve ser encarado como um dos direitos à integridade moral do homem, próximo (e às vezes em zona de distinção) com os direitos à intimidade, à imagem e à incolumidade da mente". LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Ob. Cit.* p. 151.

[20] "O direito ao sossego não é ilimitado. Embora alçado à condição de direito da personalidade, pode entrar em conflito com outro direito de igual estatura. O conflito deverá ser dirimido mediante um juízo de ponderação e adequação dos bens/valores constitucionais, conduzindo a uma concordância prática com o outro direito ou bem colidente. Deverá ser examinado caso a caso, com a utilização de critérios predefinidos". LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Ob. Cit.* P. 152.

[21] TJ-SP - APL: 9050475892009826 SP 9050475-89.2009.8.26.0000, Relator: Clóvis Castelo, Data de Julgamento:

23/05/2011, 35<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Data de Publica o:  
26/05/2011

[22] TJ-SP - APL: 9080950622008826 SP 9080950-62.2008.8.26.0000, Relator: José Malerbi, Data de Julgamento: 19/12/2011, 35<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Data de Publica o: 20/12/2011.

[23]"Cumprer registrar que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a história (ainda que se trate somente da própria história). O que o direito ao esquecimento assegura   a possibilidade de se discutir o uso que   dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados". SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade, Atlas, Rio de Janeiro, 2011. P. 165.

[24] [REsp 1.335.153-RJ](#), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/5/2013.

[25] DJ 4/8/2003. [REsp 1.334.097-RJ](#), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/5/2013.

## BREVES NOTAS ACERCA DO ALARGAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA

**ROGÉRIO DOURADO FURTADO:**  
Advogado; Mestre e doutorando em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela PUC/SP.

**RESUMO:** O alargamento da União Europeia tem como principal objetivo a reunificação da Europa, dividida em virtude da Segunda Guerra Mundial. Este projeto desejo de muitos líderes europeus por uma unidade coesa, deverá proporcionar muitas vantagens para os novos membros. Entretanto, muitos desafios surgirão tanto para antigos quanto para novos associados, decorrentes da globalização e das incertezas econômicas, sociais e políticas de cada membro.

**Palavras-chaves:** União Europeia; Direito Comunitário; Integração

**SUMÁRIO:** Introdução 1. A integração europeia 2. A criação das comunidades europeias e seus tratados 3. O Tratado da União Europeia 4. O alargamento 5. Conclusão 6. Referências bibliográficas.

---

### Introdução

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial líderes europeus já pensavam na formação de uma Europa coesa, objetivando não somente evitar futuras guerras dentro do continente, mas também para enfrentar o que hoje se definem como os problemas da globalização. Com o fim da Guerra Fria esta ideia começou a tomar forma, iniciada pela formação das Comunidades Europeias. Este processo de integração formou a União Europeia, alicerçada em fatores econômicos e políticos, com os

intuitos de se integrar a uma economia globalizada e de competir tanto com a América do Norte (principalmente Estados Unidos), quanto com países da Ásia (especialmente, nos dias atuais, a China no que tange à política e economia global).

### **1. O início da integração europeia**

Foram os Estados europeus os maiores atores da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), cada um com seus interesses imperialistas próprios e suas ambições desenfreadas. Nem mesmo a paz com o fim da guerra trouxe alguma estabilidade para o continente europeu; ao contrário, a ordem estava longe de ser concretizada entre as nações.

Após a sua derrocada a Alemanha se viu obrigada a pagar vultosas quantias em indenizações para os países vencedores, principalmente a França. Sofria assim principalmente o povo, de forma mais cruel, sem trabalho ou comida. Nasce então o nazismo e o fascismo, movimentos que em virtude da situação em que se encontravam as populações derrotadas, transformaram-se em grupos nacionalistas fervorosos.

Com a eclosão da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o continente europeu coloca-se novamente no centro do conflito mundial e com o fim desta, duas nações começam uma onda de regionalismo: a França e a Alemanha, com a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço.

Nesse sentido Elizabeth Accioly<sup>[1]</sup> expõe:

*“O pavor de uma III Guerra foi determinante para a integração europeia, e a pedra fundamental da união entre países europeus deu-se em 9 de maio de 1950, no salão do Relógio do Quai d’Orsay, em Paris, onde então o ministro das Relações Exteriores francês*

*Robert Shuman torna pública uma declaração que continha um plano preparado por Jean Monnet, cujo objetivo consistia em pôr em comum o controle dos recursos da França e da Alemanha nos domínios do carvão e do aço, duas economias fortes de então, com o objetivo de lançar as bases de uma paz duradoura na Europa. Assim surge a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), através do Tratado de Paris, assinado em 18 de abril de 1951, entrando em vigor em 23 de julho de 1952, com a adesão da França, Alemanha, Itália e os países do Benelux (Bélgica, Holanda e Luxemburgo).”*

## **2. A criação das comunidades europeias e seus tratados**

O Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão (CECA) e do Aço foi assinado em 18 de abril de 1951, entrando em vigor no dia 25 de julho de 1952. Deveria vigorar por 50 anos, de acordo com o artigo 97º do Tratado, mas a sua validade expirou em 23 de julho de 2002, após as modificações realizadas com o objetivo de o processo de integração da Europa. Os Estados signatários eram a França, Itália, Alemanha, Bélgica, Luxemburgo e Holanda.

Os objetivos principais da CECA eram políticos (a paz no mundo e na Europa), econômicos (expansão econômica, criação um mercado comum a todos os integrantes e harmonia geral econômica aos membros) e sociais (aumento de empregos, melhora do nível de vida dos Estados-membros).



Em 1957 foi estabelecido o Tratado de Roma, que instituiu a Comunidade Econômica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia de Energia Atômica (Euratom), começando ambas a vigorar em 1º de janeiro de 1958.

O processo de integração avançou um pouco mais na Europa com a assinatura do Tratado CEE em 1957. Já em 1959, o Mercado Comum começou a ser implementado, e em 1968 a União Aduaneira entre os Estados-membros da CEE foi alcançada. No entanto, a CEE aprofundou, na prática, o processo de integração até o nível da União Aduaneira, pois o Mercado Comum e suas quatro liberdades – livre circulação de mercadorias, serviços, pessoal e capital -, só foram plenamente alcançados nos anos 1990, já na segunda fase do regionalismo.<sup>[2]</sup>

A Comunidade Europeia de Energia Atômica (Euratom) nasceu com os países formadores da CECA e tinha como objetivo uma independência energética, com foco na energia nuclear, com o intuito de substituir e não depender tanto da energia usual.

Nas palavras de Cláudio Finkelstein<sup>[3]</sup>, sobre o esforço integracionista:

*“O Tratado de Paris de 1951, que criou a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), firmado entre França, Alemanha, Itália e Benelux (Bélgica, Holanda e Luxemburgo), limitava a compartilhamento de poderes soberanos, e criou a primeira Alta Autoridade supranacional; o Tratado de Roma de 1957, que criou a Comunidade Econômica Européia, com os mesmos participantes supra, teve*

*como escopo a fixação de princípios mais amplos de um Mercado Comum, assim como fixação de políticas relativas a agricultura e comércio; o Tratado da Comunidade Europeia da Energia Atômica (Euratom) de 1957, com os mesmos integrantes, criou instituições e políticas para a administração e pesquisas na área de energia nuclear.”*

E continua:

*“Comprovado está que o Movimento Regionalista Europeu busca cada vez mais uma total integração, por vezes com total apoio e em outras com enorme resistência interna. Assim mesmo, evoluiu do livre comércio, em sua fase inicial, até a união total que em muito ultrapassa as economias dos Estados-membros, estando baseada em princípios supranacionais e intergovernamentais, com possibilidade inclusive de se federalizar, assunto este que, se confirmado, indubitavelmente trará polêmica.”*

Em 28 de fevereiro de 1986 foi assinado o Ato Único Europeu, com o escopo de rever o Tratado de Roma, para que se concretizasse o mercado comum e também modificar o Tratado da Comunidade Econômica Europeia (CEE).

O programa lançado pelo Ato Único Europeu foi um verdadeiro divisor de águas, ao marcar a passagem da integração econômica negativa, ou seja, a mera liberalização, para uma integração positiva, com a

harmonização das legislações nacionais e formulação das políticas comuns regulatórias em diversas áreas.<sup>[4]</sup>

Com a assinatura do Ato Único Europeu foi estabelecida uma vertente para a integração de uma política aos Estados-membros, e mais, a consolidação da União Econômica e Monetária instituídas em 1992 pelo Tratado de Maastricht ou Tratado da União Europeia. Houve alterações também nos Tratados de Amsterdã (1997) e no de Nice (2001).

Em 13 de dezembro de 2007 é assinado o Tratado de Lisboa, tendo como um dos objetivos uma revisão dos Tratados anteriores, sendo conhecido também como Tratado Reformador.

Dentre os outros importantes objetivos deste Tratado destaca-se o fortalecimento do Parlamento Europeu, a possibilidade de retirada de um Estado-membro da União Europeia, o aumento do poder político dos cidadãos do bloco e maiores poderes de decisão ao bloco em relação aos países no tocante à soberania e problemas sociais.

Após a década em que os Tratados de Maastricht, Amsterdam e Nice revisaram os tratados fundacionais, parecia que a União Europeia estaria apta a finalmente dar um passo decisivo na sua consolidação, que seria a formação de uma Constituição. Mas não foi assim que aconteceu. A União Europeia passou por uma década de fortes discussões e conflitos de interesses, que culminou, finalmente, no Tratado de Lisboa, entrando em vigor em dezembro de 2009.<sup>[5]</sup>

O Tratado de Lisboa foi ainda mais longe à definição dos objetivos da União Europeia, tendo sabido condensar os fins que historicamente a integração europeia se tem vindo a propor prosseguir e, simultaneamente,

atualizar os objetivos que, na Europa atual e no mundo moderno, ela pretende alcançar.[6]

### **3. As modificações no Tratado da União Europeia**

O Tratado da União Europeia, assinado em 7 de fevereiro de 1992 em Maastricht, começou a vigorar em 1º de novembro de 1993, tem como principais objetivos: fortalecer a legitimidade democrática das instituições; ampliar o lado social da Comunidade; aumentar a eficácia das instituições; implementar uma União Econômica e Monetária e estabelecer uma política comum para a política externa e a segurança.

Ana Maria Guerra Martins[7] expõe a respeito das modificações do TUE:

*“Tendo em conta que o Tratado da União Europeia, tal como resultou de Maastricht, já não se encontra em vigor, e que a maior parte das soluções então consagradas já foram objeto de profundas modificações, das quais cumpre destacar, por último, a refundação da União Europeia ocorrida com o Tratado de Lisboa, não faria sentido proceder aqui a uma análise muito detalhada das inovações introduzidas pelo Tratado de Maastricht. Parece-nos, contudo, que a plena compreensão do momento que a União Europeia atravessa só será possível através do seu enquadramento nas últimas duas décadas de construção europeia, ou seja, a partir do Tratado de Maastricht. Isto porque aquele Tratado introduziu alguns dos temas que – não obstante as vicissitudes,*

*entretanto, sofridas e as diversas crises que têm atravessado – continuam a marcar o processo de integração europeia, tal como conhecemos hoje.”*

#### **4. O alargamento**

Em 1950 é assinada a Declaração Schuman, considerada o marco para o princípio do processo de integração na Europa, pois foi a responsável pela idealização da Comunidade Europeia do Carvão do do Aço (CECA). A Declaração representou um acordo de conciliação entre França e Alemanha, através da integração econômica estabelecida entre ambos os países.

O primeiro alargamento ocorreu em 1973: Dinamarca, Irlanda e Reino Unido associaram-se aos países fundadores da CECA, ficando então conhecidos como Europa dos nove.

O segundo alargamento ocorreu na década de 80 com a entrada de mais três Estados: Grécia (1981), Espanha e Portugal (1986). Teríamos então a Europa dos Doze.

O terceiro alargamento ocorreu em 1995, com a introdução de mais três Estados, a saber: Áustria, Finlândia e Suécia. Apresentou-se a Europa dos 15.

O quarto alargamento ocorreu no ano de 2004, entrando mais dez Estados, que seriam: Chipre, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta, Polônia e República Checa, transformando-se na Europa dos Vinte e cinco. Observa-se que fora o maior alargamento desde então e o primeiro pós Tratado de Maastricht (1992).

O quinto alargamento foi em 2007, com a entrada da Bulgária e Romênia: seria então a Europa dos Vinte e sete.

O sexto e último alargamento ocorreu em 1º de julho de 2013, com o ingresso da Croácia, sendo a Europa dos Vinte e oito.

O Tratado da União Europeia também deixou as portas abertas para os demais países da região que desejassem se tornar membros da União. Em seu 49º artigo, o Tratado traz o texto de que qualquer Estado europeu que respeite os princípios de liberdade, democracia, os direitos humanos e as liberdades fundamentais, assim como o Estado de direito, pode se candidatar a membro da União Europeia. Em 1993, em reunião em Copenhagem, na Dinamarca, o Conselho Europeu estabeleceu as condições básicas para a membresia. Essas condições ficaram conhecidas por Critérios de Copenhagem, que representam os critérios básicos de adesão. De modo geral, os critérios de adesão podem se agrupados em três categorias: condições políticas, econômicas, e de acervo comunitário (*acquis communautaire*).<sup>[8]</sup>

Atualmente são vinte e oito os Estados pertencentes, estando Sérvia, Montenegro, Turquia e Islândia interessados em entrar no bloco da União Europeia.

Somente após a ratificação de todos os Estados já integrantes da EU o país candidato passa a ostentar a condição de membro. No entanto, um Estado só se torna membro de pleno direito da União Europeia, com todos os direitos e as prerrogativas dos demais, dez anos depois da sua entrada, da sua aceitação pelos demais. Para melhor entender: os 12 países que entraram no período de 2004 a 2007 não têm os mesmos direitos que os outros 15 que já eram membros à época. Isso demonstra que a integração da EU é progressiva.<sup>[9]</sup>

## 5. Conclusão

Cabe à União Europeia fornecer oportunidades àqueles que estão entrando na Comunidade e enfrentar desafios juntos, procurando soluções a todos aqueles que as necessitam. Deve ser preciso uma abordagem às políticas propostas aos Estados-Membros, de forma que a União Europeia se mantenha coesa para superar problemas e alavancar a sua real potência no âmbito mundial.

O alargamento tem como objetivo a paz e a prosperidade, uma estabilidade que seja duradoura e uma democracia fundada em instituições fortes nos Estados de toda a região europeia, sendo a integração o instrumento fundamental para isso.

A unificação do continente europeu é a prova do dinamismo e do desenvolvimento constantes da União Europeia e o alargamento não impediu este progresso que frequentemente ocorreu paralelamente à adesão de novos membros. Entretanto, o atual alargamento coloca novos desafios estabelecendo oportunidades, mas também impondo riscos sociais, econômicos e políticos.

## **6. Referências bibliográficas**

ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul e União Européia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 2010. 4ªed.

FERREIRA, Tahiana Fernandes de Macêdo. *União europeia: o diálogo e a cooperação contribuindo para a construção da democracia supranacional*. Curitiba: Juruá, 2013.

FINKELSTEIN, Cláudio. *O processo de formação de mercados de bloco*. São Paulo: IOB – Thomson, 2003.

HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea R. *Organizações internacionais: história e práticas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

MACHADO, Diego Pereira. DE'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito da Integração, Direito Comunitário, Mercosul e União Europeia*. Salvador: Juspodivm.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Manual de Direito da União Europeia*. Almedina: Coimbra, 2014.

QUADROS, Fausto de. *Direito da União Europeia: Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*. Almedina: Coimbra, 2013. 3ªed.

RAMOS, Leonardo; MARQUES, Sylvia Ferreira; DE JESUS, Diego Santos Vieira. *A união europeia e os estudos de integração regional*. Belo Horizonte: Del Rey.

#### NOTAS:

[1] *Mercosul e União Europeia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 2010. 4ªed. pg. 46.

[2] RAMOS, Leonardo; MARQUES, Sylvia Ferreira; DE JESUS, Diego Santos Vieira. *A união europeia e os estudos de integração regional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pg. 19

[3] *O processo de formação de mercados de bloco*. São Paulo: IOB – Thomson, 2003. pgs. 41 e 46

[4] HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea R. *Organizações internacionais: história e práticas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. pg. 185

[5] FERREIRA, Tahiana Fernandes de Macêdo. *União europeia: o diálogo e a cooperação contribuindo para a construção da democracia supranacional*. Curitiba: Juruá, 2013. pg. 47.



[6] QUADROS, Fausto de. *Direito da União Europeia: Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*. Almedina: Coimbra, 2013. 3ªed. pg. 89.

[7] *Manual de Direito da União Europeia*. Almedina: Coimbra, 2014. pg. 99.

[8] RAMOS, Leonardo; MARQUES, Sylvia Ferreira; DE JESUS, Diego Santos Vieira. *A união europeia e os estudos de integração regional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pg. 42

[9] MACHADO, Diego Pereira. DE'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito da Integração, Direito Comunitário, Mercosul e União Europeia*. Salvador: Juspodivm, 2011. pgs. 176 e 177.

## **PEDOFILIA: TRAUMA PARA TODA A VIDA DE UMA CRIANÇA**

**ANA MARIA FELIX DOS SANTOS:** Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais- AGES.

**RESUMO:** O presente trabalho propõe algumas considerações com relação ao tema Pedofilia: trauma para toda a vida de uma criança, tentando deixar claro do que se trata a pedofilia, quem pode ser o pedófilo, e o quanto é difícil conviver com esse pesadelo. O ECA tem como finalidade proteger os pequeninos. Fica claro que, no caso de crianças e adolescentes, essas não recebem tratamento idêntico ao do adulto. Na verdade, o legislador lhes deu um tratamento diferenciado, porque os viu como seres humanos diferentes, física e psicologicamente mais frágeis do que os adultos. A criança desde o seu nascimento requer cuidados, amor, carinho e proteção, mas muitas vezes quem deveria lhes dar todos os subsídios pessoais na qual confia, são as que lhe abusão sexualmente, proporcionando um trauma irreparável em sua vida.

**PALAVRAS-CAHVE:** Pedofilia; crianças e adolescentes; trauma; e, ECA.

---

### **INTRODUÇÃO**

Nos termos do artigo 5º, "caput", da Constituição Federal de 1988, todos são iguais perante a lei. Isso quer dizer que todos devem ser tratados igualmente, viabilizando-se o acesso aos mesmos direitos e garantias fundamentais. Mas a vigência do princípio da igualdade no nosso ordenamento não impede que o legislador trate diferentemente pessoas

diferentes, como é o caso da criança e do adolescente. Esses são tratados de forma especial devido sua fragilidade fisicamente e psicologicamente.

O princípio da proteção integral à criança e ao adolescente foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 227 da CF/88, que declarou ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A sociedade em que vivemos sente muitas vezes dificuldade de discutir sobre o assunto, reprovando, repudiando qualquer atitude contrária a pedofilia, existindo até vários discursos e reações bastante severas contra qualquer agressão, abuso sexual, dentre outros atos a crianças, é um tema que gera revolta dentro das pessoas, da criança abusada, explorada, dos pais. As vítimas sentem vergonha, medo, e não sabem como lidar com essa situação.

O legislador deu ao Conselho Tutelar um importante papel no enfrentamento dos casos de violência, abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes, devendo o órgão atuar em diversas patentes, através de iniciativas das mais variadas, que devem ir muito além do simples atendimento dos casos individuais levados a seu conhecimento.

Mas infelizmente a cada dia que passa o número de casos de pedofilia só aumenta. Trazendo consigo diversos transtornos psicológicos e que pode durar a vida toda de uma criança que sofreu abuso sexual. E é

com base nos princípios que a criança deve ser protegida de qualquer tipo de violência.

## **1. COMO SE CARACTERIZA A PEDOFILIA**

A Pedofilia é um tipo de violência sexual, pode vir, ou não, acompanhada de violência física. Não existe um crime intitulado Pedofilia na legislação brasileira, são as consequências do comportamento de um pedófilo que podem ser consideradas crime.

Violência sexual se constitui de atos praticados com finalidade sexual que, por serem lesivos ao corpo e à mente do sujeito violado, nesse caso as crianças e adolescentes, desrespeitam os direitos e as garantias individuais como liberdade, respeito e dignidade previstas na Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (Arts. 7º, 15, 16, 17 e 19).

Para Maria Amélia (1997) a violência sexual seria:

A violência sexual é todo ato ou jogo sexual, na relação de hetero ou homossexual, entre um ou mais adultos e uma criança ou adolescente, tendo por finalidade estimular sexualmente esta criança ou adolescente ou utilizá-los para obter uma estimulação sexual sobre sua pessoa ou de outra pessoa.

Abuso sexual caracteriza-se por qualquer ação de interesse sexual de um ou mais adultos em relação a uma criança ou adolescente, podendo ocorrer tanto no âmbito familiar, em que é a relação entre pessoas que tenham laços afetivos, quanto fora da família, relação entre pessoas desconhecidas, que se aproximam para efetuar o ato.

Exploração sexual é a relação mercantil, por intermédio do comércio do corpo, sexo, por meios coercitivos ou não, e se expressa de quatro

formas: pornografia, tr fico, turismo sexual e prostitui o. Com rela o às crianças e adolescentes, elas não se prostituem, e sim são exploradas sexualmente e comercialmente.

Todas essas situa es explanadas acima se tratam de violência contra as crianças e adolescentes, que violam os direitos fundamentais dos quais estes são titulares, e toda criança e adolescente de ser vista e entendida como vítima.

Aqui fica claro e fácil de identificar os casos de violência sexual, que geralmente ocorre com uma pessoa, mas se utiliza de uma criança ou adolescente para qualquer aço de interesse sexual seu ou de outro indivíduo, independentemente do consentimento ou do estado de consciência da vítima, cuja ausência apenas fará agravar a infra o praticada e o grau da respectiva conduta do agente.

Quando esse ato acontece com uma pessoa vulnerável, se tem uma nova lei, que essa criou o crime de estupro de vulnerável, com pena de reclusão de 8 a 15 anos, que se caracteriza pela prática de qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos (217-A, "caput" CP), ou com pessoa (de qualquer idade) que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento, ou não pode oferecer resistência (§ 1 ).

Diante da mera suspeita ou confirma o da criança ou adolescente ter sofrido algum tipo de violência sexual, cabe ao Poder Público obrigatoriamente intervir, desencadeando uma série de a es articuladas voltadas tanto   repressão e puni o do agente, quanto ao atendimento e tratamento da vítima e sua família, visando minorar as consequências da viola o sofrida, bem como evitar sua repeti o.

As crianças e adolescentes que são vítimas são traumatizadas pelo medo, vergonha, pelo pânico. Elas reprimem falar sobre o assunto, padecem de desesperança, anorexia, dificuldade nos estudos, problemas de desconcentração, fobias, sensação de se estar sujo. As vítimas ainda enfrentam a possibilidade de adquirirem uma doença sexualmente transmissível, quando há a conjunção carnal, e o risco de uma gravidez indesejada, e nesse caso, gera um risco maior sendo uma criança.

## **2. PERFIL DO PEDÓFILO**

O Pedófilo pode ser qualquer pessoa, seja ela pobre ou rica, com educação ou sem educação, velho ou jovem, geralmente é uma pessoa que a família nunca irá desconfiar, é sempre uma pessoa bem apresentável, também pode ser um tio, o padrasto, um primo, e assim por diante, porque esses têm total confiança da família e muitas das vezes possuem acesso a casa da vítima. Os Pedófilos apresentam sempre características semelhantes, com uma pesquisa feita ao Conselho Tutelar do Município de Adustina, mostrou que frequentemente o pedófilo é do sexo masculino e tem mais de 30 anos de idade. Possui poucos amigos na faixa etária dele, ou apenas um. Se casado, a relação é fundada no companheirismo, sem relações sexuais.

O Pedófilo gostam de atividades infantis, ele é fascinado por atividades de criança, sempre descreve as crianças como puras e angelicais, mas na maioria das vezes, é impróprio e exagerado. Tem passatempos de criança, como colecionar brinquedos caros populares, para que assim chame a atenção da vítima.

Têm preferência por crianças perto da puberdade, os pedófilos têm, frequentemente, uma idade específica de criança que eles observam.

Alguns preferem as crianças mais novas, outros, preferem as pré-adolescentes perto de puberdade, que são sexualmente sem experiência, mas têm curiosidade sobre sexo.

O pedófilo geralmente procura por crianças tímidas, pobres ou com poucos privilégios em casa. Ele as alicia com atenção, presentes, doces, e demais mimos para pegarem confiança tanto com a vítima quanto com a família.

Os pedófilos possuem a habilidade de manipular suas vítimas tornando-se amigo delas. Em seguida, mostram-se interessados em ouvir sobre seus problemas pessoais conquistando sua estima. Então, as atrai com atividades adultas, que são frequentemente sexuais, como filmes ou imagens. Oferece álcool ou drogas, impedindo com isso que suas vítimas resistam aos seus ataques.

É bastante comum a criança ou o adolescente desenvolver certa afetividade por seu predador e desejar sua aprovação. A vítima acaba por identificar-se emocionalmente com seu abusador, a princípio como mecanismo de defesa, por medo de retaliação ou violência. Se caracterizando em síndrome, lembrando que o processo da síndrome ocorre sem que a vítima tenha consciência disso.

O pedófilo tentará desenvolver uma relação íntima com os pais da criança ficando, assim, mais próximo delas. Uma vez dentro da casa, eles têm muitas oportunidades para manipular as crianças, usando culpa, medo, e amor para confundir sua vítima.

Os pedófilos são incansáveis em alcançar seus objetivos e trabalharão para desenvolver relações com suas vítimas, pacientemente. Não é incomum para eles estarem elaborando uma lista longa de vítimas potenciais. A

maior parte dos dados foram citados pelos membros do Conselho Tutelar do Município de Adustina.

### **3. NORMAS QUE PROCURAM GARANTIR A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES CONTRA A VIOLÊNCIA, ABUSO E EXPLORAÇÃO SEXUAL**

De início partiremos da Constituição Federal, em seu art. 227 caput estabelece, de que é dever da família, da sociedade e do Poder Público colocar crianças e adolescentes “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”, aqui abrange o combate à violência sexual, sendo o §4º, do mesmo dispositivo constitucional prever de maneira expressa, que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de crianças e adolescentes”.

Com base no art.227 da CF é foi criada a Lei A Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, aqui tem o objetivo de assegurar os direitos da criança e do adolescente, de acordo com AMIN:

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema aberto de regras e princípios. As regras nos fornecem a segurança necessária para delimitarmos a conduta. Os princípios expressam os valores relevantes e fundamentam a regras, exercendo uma função de integração sistêmica. (AMIN, 2009, p.19).

Por sua vez, em seu art. 5º, a proteção de crianças e adolescentes contra “qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”, dispondo seu art. 18 que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou



constrangedor”, regra também contida no art. 70, do mesmo dispositivo. O ECA ainda visando dar maior concretude a tais disposições, os arts. 13 e 56, inciso I, impõe a profissionais da área da saúde e da educação, a obrigação de comunicar ao Conselho Tutelar, os casos de mera suspeita ou, é claro, de confirmação de “maus tratos” praticados contra crianças e adolescentes.

A Lei nº 12.015/2009, de 07/08/2009, promoveu alterações no Código Penal e na chamada Lei de Crimes Hediondos, estabelecendo penas mais rigorosas para quem comete ou facilita a violência sexual contra crianças e adolescentes. Ainda estabelece uma tutela diferenciada quando se trata de crianças e adolescentes menores de 14 anos, e também a pessoas que possuem enfermidade ou deficiência mental, ou seja que seja vulnerável. A simples prática de qualquer ato libidinoso com tais pessoas configura crime, art. 217-A da CF, do Código Penal, com pena prevista de 08 a 15 anos de reclusão.

Com base nesses dispositivos legais é notório que a família, o Estado, a sociedade em si deve proteger as crianças e adolescentes, elas são seres frágeis, inocentes, muitas vezes influenciadas. Pois a criança aprende com muita facilidade tudo o que vê, o que falam. A Pedofilia causa sérios problemas na vida, no desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente, e essas precisam de tratamento, de cuidados especiais, para que assim possam vim a superar tal trauma.

#### **4. CONSELHO TUTELAR**

O Conselho Tutelar é definido pelo art. 131, da Lei nº 8.069/90 como “órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela

sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei”.

O art. 131 do ECA, ao mesmo tempo que indica a missão do Conselho Tutelar – zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente -, aponta suas características fundamentais, que são a permanência, a autonomia e o não exercício de jurisdição. (MACIEL, 2009, p. 337).

O Conselho Tutelar é composto de 5 membros eleitos e escolhidos pelos cidadãos locais para o mandato de quatro anos, permitida uma recondução. São atribuições do Conselho Tutelar atender as crianças e adolescentes, garantir a proteção e assegurar que os direitos reconhecidos em Lei (8.069/1990) não sejam ameaçados ou violados, atender e aconselhar pai ou responsável aplicando medidas previstas no art. 129, I a VII e promover a execução de suas decisões conforme consta no art. 136, III ao XI, do mesmo dispositivo legal.

É importante falar da autonomia do conselho tutelar, essa característica instituída pelo Estatuto da Criança e do Adolescente refere-se à autonomia funcional. Na autonomia que o Conselho Tutelar possui deve possuir orientações legais, o que admite ao mesmo, um desempenho sem qualquer intervenção externa. Tavares afirma:

É o conselho tutelar livre para decidir, diante do caso concreto, como melhor proteger determinada criança ou adolescente, sendo ele próprio o responsável por promover a execução de suas decisões. A dita autonomia não impede, contudo, a

vinculação administrativa do conselho tutelar à Administração Pública, especialmente, para fins orçamentários, uma vez que é o poder Executivo Municipal o responsável pela sua criação e manutenção. (2010, p. 377).

O mesmo trata-se de uma instituição de grande importância para o sistema de garantia da criança e o adolescente, tendo como objetivo proporcionar de maneira efetiva a proteção integral que é prometida a criança e o adolescente.

Com base na pesquisa de campo realizada no Conselho Tutelar do Município de Adustina, um dos desafios que enfrentam para colocar em prática o está tão bonito no papel é o apoio e a ausências de alguns órgãos no Município. O que falta na verdade é o diálogo e compartilhamento de ideias e experiências, para que juntos busquem o melhor caminho a trilhar, tendo a consciência de que a efetiva e integral solução dos problemas que afligem a população infanto-juvenil local, é de responsabilidade de todos.

#### **REFERÊNCIAS:**

**AZEVEDO, Maria Amélia et all. Organização da Infância e Violência Doméstica: fronteiras do conhecimento.** São Paulo: Cortez, 1997.

**AMIN, ANDRÉIA RODRIGUES.**

**TAVARES, Patrícia Silveira. O conselho tutelar. In: Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 4 ed., rev. E atual. Rio de Janeiro: Lunem Juris 2009.**

**TRANSPARÊNCIA PÚBLICA E O COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL: A LEI Nº 12.813, DE 16.05.2013 E O CONFLITO DE INTERESSES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO:** Prof. Dr. Francisco de Salles Almeida Mafra Filho. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMT. Avaliador de Cursos de Direito (INEP). Supervisor de Cursos de Direito (SESu/MEC). Avaliador de Curso de Direito "ad hoc" da ANEAES - Paraguai.

**Sumário:** Palavras-chave. Key-words. Resumo. Abstract. Introdução. O princípio da impessoalidade e a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05/10/1988. Especificação dos subordinados aos conflitos de interesses. Sujeitos subordinados às determinações legais. Glossário: conflito de interesses e informação privilegiada. Do dever de agir do agente público. Configuração do conflito de interesses durante o exercício de cargo ou emprego. Configuração do conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego. Fiscalização e avaliação do conflito de interesses. Disposições finais. Anexo I - Portaria Interministerial nº 333, de 19.09.2013. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Determinações. (Art. 1º). (Art. 2º e parágrafo único). (Art. 3º e parágrafo único). (Art. 4º e parágrafo único). (Art. 5º, I a IV e parágrafo único). (Art. 6º, §§1º a 6º). (Art. 7º, parágrafo único). (Art. 8º, §§ 1º a 6º). (Art. 9º, parágrafo único). (Art. 10). (Art. 11). (Art. 12). Consulta sobre a existência de conflito de interesses. Pedido de autorização para o exercício de atividade privada.

**Palavras-chave:** Administração Pública – Interesse – Público – Privado – Conflito – Lei – Corrupção – Combate.

**Key-words:** Public Administration - Interest - Public - Private - Conflict – Law – Corruption – Combat.

---

### **Resumo**

Normas e regras a respeito do conflito de interesses na Administração Pública federal brasileira.

### **Abstract.**

Norms and rules regarding conflict of interest in the Brazilian Federal Public Administration.

### **Introdução.**

Era prática bastante usual na Administração Pública brasileira a utilização de informações públicas por alguns de seus agentes ou ex-agentes em proveito dos próprios negócios particulares com a obtenção de grandes e lucrativas vantagens.[\[1\]](#) Exemplos como na área tributária ou administrativa eram corriqueiros e se tornaram conhecidas práticas de antigas autoridades que deixavam o Poder Público para desenvolverem advocacia e/ou consultoria.

A Lei nº 12.813, de 16/05/2013, surgiu para organizar disposições legais acerca do conflito de interesses de quem exerce cargo ou emprego no Poder Executivo Federal e dos impedimentos posteriores ao exercício dos mesmos. Ao fazer isto, revoga outras determinações legais e as previstas em medidas provisórias.[\[2\]](#) Além de tudo, destaca-se como ferramenta no combate à corrupção no Brasil ao incrementar o respeito ao princípio constitucional da impessoalidade.

Este texto faz parte da pesquisa acerca da Lei de Transparência e o Combate à Corrupção no Brasil. Desde 2005, ou antes, nunca se falou tanto em corrupção no país. A pesquisa da qual este artigo faz parte buscará detectar afinal se o aumento das notícias de corrupção no Brasil é a consequência de sua intensificação na Administração Pública ou porque somente a partir de anos recentes é que a mesma foi pesquisada, combatida e julgada no país, com a punição de seus responsáveis.

Em outras palavras, dentro de um contexto mais amplo de país, a pesquisa visa a descobrir se a corrupção nasceu agora ou somente está sendo combatida com maior frequência nos anos recentes. Também busca comparar o que acontece no Brasil e no exterior para se vislumbrar e esclarecer as eventuais tendências e realizações.

### **O princípio da impessoalidade e a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05/10/1988.**

No capítulo que trata especificamente da Administração Pública, a partir do caput do art. 37, está expresso que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá, dentre outros, aos princípios de impessoalidade.<sup>[3]</sup>

O princípio da impessoalidade é aquele segundo o qual o administrador não pode tirar proveito próprio para si ou para terceiros dos atos que promove na condução da estrutura administrativa. A razão de ser deste princípio administrativo é a de que administrar significa cuidar de um patrimônio que não lhe pertence sendo no caso público e direcionado a todos.

A doutrina de Tobias de Oliveira Andrade explica que o princípio da impessoalidade seria um desdobramento do princípio da igualdade de todos perante a lei.[\[4\]](#)

O autor cita Celso Antônio Bandeira de Mello para quem:

*“...a impessoalidade funda-se no postulado da isonomia e tem desdobramentos explícitos em variados dispositivos constitucionais como o artigo 37, II, que exige concurso público para ingresso em cargo ou emprego público, ou no artigo 37, XXI, que exige que as licitações públicas assegurem igualdade de condições a todos os concorrentes”.*

A página do Tribunal de Contas Municipal de São Paulo explica o tema. Todos os comportamentos da Administração Pública têm que ser impessoais. Reflexo ou faceta do princípio da igualdade, a obrigação de se tratar impessoalmente todas as pessoas, também significaria que tudo aquilo que a Administração Pública faz por meio dos seus agentes há de ser havido como feito por ela, retirando-se, portanto, qualquer conotação com o servidor autor direito do feito.[\[5\]](#)

Em artigo doutrinário disponível na internet, Danielle Maciel Campos explica que, de acordo com o próprio dicionário, impessoal é o que não se refere ou não se dirige a uma pessoa em particular, mas às pessoas em geral.

Demonstra a autora com base em diferentes doutrinadores que a impessoalidade busca a proteger os atos administrativos contra práticas que levem ao favorecimento de pessoas determinadas por meio de imposição à

obediência apenas do fim legal. É o princípio também conhecido como princípio da finalidade.

Este princípio estaria ligado à finalidade pública com a qual deve a Administração Pública agir sempre de forma geral, produzindo resultados que extrapolem os efeitos sobre pessoas ou grupos determinados.

#### **Especificação dos subordinados aos conflitos de interesses.**

O art. 1º da Lei 12.813, de 2013, determina que as situações configuradoras de conflitos de interesses envolvendo ocupantes de cargo ou emprego na Administração Pública Federal, os requisitos e restrições a ocupantes de cargo ou emprego que tenham acesso a informações privilegiadas, os impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego e as competências para fiscalização, avaliação e prevenção de conflitos de interesses serão reguladas pela mesma.<sup>[6]</sup>

#### **Sujeitos subordinados às determinações legais.**

Em seguida, o art. 2º determina que se submetem ao seu regime legal os que ocuparem os cargos e empregos: I - de ministro de Estado; II - de natureza especial ou equivalentes; III - de presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e IV - do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes.

Além dos agentes públicos mencionados nos incisos I a IV, sujeitam-se ao disposto na Lei os ocupantes de cargos ou empregos cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, conforme definido em regulamento.



### **Glossário: conflito de interesses e informação privilegiada.**

O art. 3º serve de glossário da Lei 12.813/2013.

Para os fins da mesma, conflito de interesses é a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função ou atividade pública.

Já informação privilegiada é aquela que disser respeito a assuntos sigilosos ou aquela relevante ao processo de decisão no âmbito do Poder Executivo federal que tenha repercussão econômica ou financeira e que não seja de amplo conhecimento público.

A este respeito, as informações fornecidas pela Controladoria Geral da União (C.G.U) são relevantes.[\[7\]](#)

### **Do dever de agir do agente público.**

O ocupante de cargo ou emprego no Poder Executivo federal, de acordo com o art. 4º da Lei, tem o dever de agir de modo a evitar possíveis conflitos de interesses e a resguardar informação privilegiada.

Em caso de dúvidas a respeito de como prevenir ou impedir situações que configurem conflito de interesses, o agente público deverá consultar a Comissão de Ética Pública, criada no âmbito do Poder Executivo federal, ou a Controladoria-Geral da União, sempre de acordo com o art. 8º, parágrafo único, da Lei 12.813.[\[8\]](#)

A ocorrência de conflito de interesses independe da existência de lesão ao patrimônio público, bem como do recebimento de qualquer vantagem ou ganho pelo agente público ou por terceiro. Esta determinação aparentemente vaga e imprecisa pode representar uma

obrigação ao agente público no sentido de obriga-lo a agir de forma tal que o mesmo esteja consciente do dever de evitar o conflito de interesses e pautar a sua conduta no mais estrito dever de ação impessoal, conforme determinação constitucional do art. 37, caput da Constituição Federal de 1988.<sup>[9]</sup>

### **Configuração do conflito de interesses durante o exercício de cargo ou emprego.**

O art. 5º determina quais as 7 (sete) situações em que se configura conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito da Administração Pública Federal.

Inicialmente, caracteriza o conflito de interesses a divulgação ou a utilização de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiros, desde que obtida em razão das atividades exercidas pelo agente público.

A segunda hipótese é a de o agente exercer atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão sua ou de colegiado do qual participe.

Em terceiro lugar, configura conflito de interesses o exercício, direta ou indiretamente, de atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas.

A próxima situação que representa um conflito de interesses é a de o agente atuar, ainda que informalmente, como procurador, consultor, assessor ou intermediário de interesses privados nos órgãos ou entidades

da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A quinta hipótese em que se caracteriza o conflito de interesses é a prática de ato em benefício de interesse de pessoa jurídica de que participe o agente público, seu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e que possa ser por ele beneficiada ou influir em seus atos de gestão.

A penúltima situação que será considerada como de conflito de interesse é a resultante do ato de o agente receber presente de quem tenha interesse em sua decisão ou de colegiado do qual participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento.

Finalmente, será conflito de interesse a prestação de serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público esteja vinculado.

É importante ressaltar que as situações que configuram conflito de interesses estabelecidas neste artigo aplicam-se aos ocupantes dos cargos ou empregos mencionados no art. 2º mesmo que estejam em gozo de licença ou em período de afastamento.

A determinação proveniente da redação do parágrafo único do artigo evita situações nas quais o agente propositadamente se desvincularia do exercício de sua função com o intuito de praticar livremente ações caracterizadas como conflitos de interesses, pretensamente sob o respaldo da lei.

Cartilha publicada pela C.G.U também explica quais são as práticas vedadas a todos durante o exercício do cargo ou emprego público por configurarem conflito de interesses.[\[10\]](#)

Inicialmente, a divulgação ou utilização indevida de informações privilegiadas obtidas durante o exercício do cargo, em proveito próprio ou de terceiros.

A prestação de serviços ou negociação com pessoas físicas ou jurídicas interessadas na decisão do agente público ou de colegiado do qual participe.

O exercício de atividades incompatíveis com as atribuições do cargo ou emprego que ocupa, inclusive em áreas ou matérias correlatas.

A atuação, mesmo que informal, na qualidade de procurador ou intermediário de interesses privados em órgãos e entidades de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito federal e Municípios.

A prática de atos que beneficiem pessoa jurídica em que participe o próprio agente público, seu cônjuge ou parentes (até o 3º grau).

O recebimento de presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe, fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento.

Finalmente, a prestação de serviços, mesmo que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado.

**Configuração do conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego.**

Após o final do exercício de suas funções públicas, muitos ex-agentes utilizavam de informações a que tiveram acesso para usufruir de vantagens que os demais não possuiriam em razão de estar fora da área pública.

As determinações do art. 6º da Lei 12.813/2013 revelam as configurações dos conflitos de interesses ocorridos após o término do exercício de cargo ou emprego na Administração Pública Federal.

A primeira situação de conflito de interesses é aquela na qual a qualquer tempo, o ex-agente divulgue ou faça uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas.

Em seguida, dentro do período de 6 (seis) meses, contados da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pela Controladoria-Geral da União, será considerada situação de conflito de interesses a prestação, direta ou indiretamente, de qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego.

Outra hipótese é a aceitação de cargo de administrador ou conselheiro ou o estabelecimento de vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado.

Também será configurado o conflito de interesses quando o ex-agente público celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades

similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego.

A última hipótese de conflito de interesses será aquela pela qual o ex-agente intervenha, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego.

#### **Fiscalização e avaliação do conflito de interesses.**

Os arts. 8º e 9º da Lei 12.813/2013 estabelecem regras para a fiscalização e a avaliação dos conflitos de interesses além de tratarem da Comissão de Ética Pública e da Controladoria Geral da União.

De acordo com o art. 8º, a Comissão de Ética Pública, instituída no âmbito do Poder Executivo federal, e a Controladoria-Geral da União, conforme o caso, têm a competência para estabelecer normas, procedimentos e mecanismos que objetivem prevenir ou impedir eventual conflito de interesses.

Além disto, são competentes para avaliar e fiscalizar a ocorrência de situações que configuram conflito de interesses e determinar medidas para a prevenção ou eliminação do conflito.

Também poderão a Comissão de Ética ou a CGU orientar e dirimir dúvidas e controvérsias acerca da interpretação das normas que regulam o conflito de interesses, inclusive as estabelecidas nesta Lei.

Outra competência da Comissão de Ética e da CGU é a de manifestar-se sobre a existência ou não de conflito de interesses nas consultas a elas submetidas.

Podem também autorizar o ocupante de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal a exercer atividade privada, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância.

A Comissão de Ética e a CGU também são competentes para dispensar quem haja ocupado cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal de cumprir o período de impedimento a que se refere o inciso II do art. 6º, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância.

A Lei também confere à Comissão de Ética e à CGU disporem, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sobre a comunicação pelos ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal de alterações patrimoniais relevantes, exercício de atividade privada ou recebimento de propostas de trabalho, contrato ou negócio no setor privado.

Finalmente, a Comissão de Ética e a Controladoria Geral da União fiscalizarão a divulgação da agenda de compromissos públicos, conforme prevista no art. 11 da Lei 12.813.

O parágrafo único do art. 8º especifica que a Comissão de Ética Pública atuará nos casos que envolvam os agentes públicos mencionados nos incisos I a IV do art. 2º, ou seja, ministro de Estado; cargos de natureza especial ou equivalentes; presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e IV – cargos do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes. A

Controladoria-Geral da União atuará nos casos que envolvam os demais agentes, observado o disposto em regulamento.

Já o art. 9º da Lei determina que os agentes públicos mencionados no seu art. 2º – os mesmos sujeitos à Comissão de Ética Pública - inclusive aqueles em gozo de licença ou em período de afastamento, deverão enviar à Comissão de Ética Pública ou à Controladoria-Geral da União, conforme o caso, anualmente, declaração com informações sobre situação patrimonial, participações societárias, atividades econômicas ou profissionais e indicação sobre a existência de cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, no exercício de atividades que possam suscitar conflito de interesses; e comunicar por escrito à Comissão de Ética Pública ou à unidade de recursos humanos do órgão ou entidade respectivo, conforme o caso, o exercício de atividade privada ou o recebimento de propostas de trabalho que pretende aceitar, contrato ou negócio no setor privado, ainda que não vedadas pelas normas vigentes, estendendo-se esta obrigação ao período a que se refere o inciso II do art. 6º.

As unidades de recursos humanos, ao receber a comunicação de exercício de atividade privada ou de recebimento de propostas de trabalho, contrato ou negócio no setor privado, deverão informar ao servidor e à Controladoria-Geral da União as situações que suscitem potencial conflito de interesses entre a atividade pública e a atividade privada do agente.

### **Disposições finais**



Registra o art. 10 da Lei que as disposições contidas nos arts. 4º e 5º e no inciso I do art. 6º estendem-se a todos os agentes públicos no âmbito do Poder Executivo federal.

O art. 4º determina ao ocupante de cargo ou emprego no Poder Executivo federal deve agir de modo a prevenir ou a impedir possível conflito de interesses e a resguardar informação privilegiada. Ao abranger a obrigação legal a todos os agentes públicos da Administração Pública Federal, o art. 10 obriga também às determinações da Lei 12.813 os agentes temporários e os que exercem funções públicas, além dos ocupantes de cargos e empregos. O art. 5º, por sua vez, especifica as configurações dos casos de conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal. Por último, o art. 6º, I, trata dos conflitos de interesses após o exercício do cargo ou emprego pelo agente autoridade pública.

De acordo com a redação do art. 11 da Lei 12.813, os ministros de Estado; os ocupantes de cargos de natureza especial ou equivalentes; presidentes, vice-presidentes e diretores, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e ocupantes de cargos do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes deverão divulgar, todos os dias, por meio da rede mundial de computadores - internet, sua agenda de compromissos públicos.

O art. 12 determina que o agente público que praticar os atos configurados como de conflitos de interesses cometerão improbidade administrativa, por atentarem contra os princípios da Administração

Pública, quando não caracterizada qualquer atentado à Administração Pública por enriquecimento ilícito ou prejuízo ao Erário.

Sem prejuízo do disposto no **caput** e da aplicação das demais sanções cabíveis, fica o agente público que se encontrar em situação de conflito de interesses sujeito à aplicação da penalidade disciplinar de demissão, prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Federais, ou medida equivalente.

Em último lugar, o disposto na Lei 12.813/2013 não afasta a aplicação da Lei 8112/1990, ou seja, do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, especialmente no que se refere à apuração das responsabilidades e possível aplicação de sanção em razão de prática de ato que configure conflito de interesses ou ato de improbidade nela previstos.

## **Anexo I**

### **Portaria Interministerial nº 333, de 19.09.2013. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**

O DOU de 20/09/2013 (nº 183, Seção 1, pág. 80) publicou a Portaria Interministerial nº 333, de 19.09.2013, de autoria da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria Geral da União, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição e o art. 8º da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013.

#### **Determinações.**

##### **(Art. 1º)**

Ficou resolvido que a consulta sobre a existência de conflito de interesses e o pedido de autoriza o para o exercício de atividade privada por servidor ou empregado público do Poder Executivo federal no âmbito da competência atribuída   Controladoria-Geral da União - CGU pelo   1  do art. 4  [\[11\]](#) e pelo art. 8  [\[12\]](#) da Lei n  12.813, de 16 de maio de 2013, são disciplinados pela Portaria Interministerial n  333, de 19/09/2013 do MPOG.

Excluem-se do âmbito de aplica o da Portaria a consulta sobre a existência de conflito de interesses e o pedido de autoriza o para o exercício de atividade privada formulados pelos servidores ou agentes públicos mencionados nos incisos I a IV do art. 2  da Lei n  12.813, de 2013.[\[13\]](#)

**(Art. 2  e parágrafo  nico)**

Para os fins da Portaria 333, considera-se: I - consulta sobre a existência de conflito de interesses: instrumento   disposi o de servidor ou empregado público pelo qual ele pode solicitar, a qualquer momento, orienta o acerca de situa o concreta, individualizada, que lhe diga respeito e que possa suscitar d vidas quanto   ocorrência de conflito de interesses; e II - pedido de autoriza o para o exercício de atividade privada: instrumento   disposi o do servidor ou empregado público pelo qual ele pode solicitar autoriza o para exercer atividade privada.

O servidor ou empregado público poderá formular a consulta e o pedido de que trata o caput em caso de superveniência de situa o que configure potencial conflito de interesses.

**(Art. 3  e parágrafo  nico)**

A consulta sobre a existência de conflito de interesses e o pedido de autorização para o exercício de atividade privada deverão ser formulados mediante petição eletrônica e conter no mínimo os seguintes elementos: I - identificação do interessado; II - referência a objeto determinado e diretamente vinculado ao interessado; e III - descrição contextualizada dos elementos que suscitam a dúvida.

Não será apreciada a consulta ou o pedido de autorização formulado em tese ou com referência a fato genérico.

**(Art. 4º e parágrafo único)**

A consulta sobre a existência de conflito de interesses e o pedido de autorização para o exercício de atividade privada deverão ser dirigidos à unidade de Recursos Humanos do órgão ou entidade do Poder Executivo federal onde o servidor ou empregado público esteja em exercício.

Os servidores e empregados públicos cedidos ou requisitados e com exercício em outro ente federativo, esfera ou poder, como também aqueles que se encontram em gozo de licença ou afastamento, deverão enviar a consulta ou o pedido de autorização para as unidades de Recursos Humanos dos órgãos ou entidades de lotação.

**(Art. 5º, I a IV e parágrafo único)**

Cabe à unidade de Recursos Humanos: I - receber as consultas sobre a existência de conflito de interesses e os pedidos de autorização para o exercício de atividade privada dos servidores e empregados públicos e comunicar aos interessados o resultado da análise; II - efetuar análise preliminar acerca da existência ou não de potencial conflito de interesses nas consultas a elas submetidas; III - autorizar o servidor ou empregado

público no âmbito do Poder Executivo federal a exercer atividade privada, quando verificada a inexistência de potencial conflito de interesses ou sua irrelevância; e IV - informar os servidores ou empregados públicos sobre como prevenir ou impedir possível conflito de interesses e como resguardar informação privilegiada, de acordo com as normas, procedimentos e mecanismos estabelecidos pela CGU.

Os Secretários-Executivos e equivalentes, no âmbito dos Ministérios, ou os dirigentes máximos das entidades do Poder Executivo federal, poderão designar outra autoridade, órgão ou comissão de ética, criada no âmbito do referido órgão ou entidade, para exercer as atribuições previstas nos incisos II a IV do caput deste artigo.

**(Art. 6º, §§1º a 6º)**

Presentes as informações solicitadas no art. 3º, a unidade de Recursos Humanos ou a autoridade, órgão ou comissão competente terá o prazo de até quinze dias para analisar a consulta ou o pedido de autorização para o exercício de atividade privada.

Havendo outra autoridade ou órgão designado nos termos do parágrafo único do art. 5º, a unidade de Recursos Humanos deverá fazer imediatamente o encaminhamento ao responsável.

Na consulta, quando for verificada inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância, a unidade de Recursos Humanos comunicará o resultado da análise realizada pelo órgão ou entidade, devidamente fundamentada, ao interessado.

Nos pedidos de autorização, a comunicação do resultado de análise preliminar que concluir pela inexistência de potencial conflito de

interesses ou sua irrelevância deverá ser acompanhada de autorização para que o servidor ou empregado público exerça atividade privada específica.

Verificada a existência de potencial conflito de interesses, a unidade de Recursos Humanos encaminhará a consulta ou o pedido de autorização à Controladoria Geral da União - CGU, mediante manifestação fundamentada que identifique as razões de fato e de direito que configurem o possível conflito, e comunicará o fato ao interessado.

Nos pedidos de autorização, transcorrido o prazo previsto no caput, sem resposta por parte da unidade de Recursos Humanos, fica o interessado autorizado, em caráter precário, a exercer a atividade privada até que seja proferida manifestação acerca do caso.

A comunicação do resultado de análise que concluir pela existência de conflito de interesses implicará a cassação da autorização mencionada no § 5º do artigo.

**(Art. 7º, parágrafo único)**

Cabe à CGU, nas consultas a ela submetidas pelas unidades de Recursos Humanos dos órgãos e entidades do Poder Executivo federal, analisar e manifestar-se sobre a existência ou não de conflito de interesses, bem como autorizar o servidor ou empregado público a exercer atividade privada, quando verificada inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância.

Caso entenda pela existência de conflito de interesses, a CGU poderá determinar medidas para sua eliminação ou mitigação, levando

em conta a **boa-fé** do servidor ou empregado público, com a possibilidade, inclusive, de concessão de autorização condicionada.

**(Art. 8º, §§ 1º a 6º)**

A CGU terá o prazo de quinze dias para manifestar-se sobre a consulta ou o pedido de autorização para o exercício de atividade privada encaminhado pela unidade de Recursos Humanos.

Quando considerar insuficientes as informações recebidas, a CGU poderá solicitar informações adicionais aos órgãos ou entidades envolvidos no caso.

O pedido de solicitação de informações adicionais suspende o prazo estabelecido no caput até o recebimento de manifestação do referido órgão ou entidade.

O órgão ou entidade terá dez dias para enviar esclarecimentos adicionais à CGU, contados do recebimento do pedido.

A CGU devolverá o resultado da análise, devidamente fundamentada, à unidade de Recursos Humanos correspondente, que o comunicará ao servidor ou empregado público interessado.

Nos pedidos de autorização, a comunicação do resultado da análise que concluir pela inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância deverá ser acompanhada de autorização para que o servidor ou empregado público exerça atividade privada específica.

O prazo mencionado no caput poderá ser prorrogado por igual período, com justificativa explícita.

**(Art. 9º, parágrafo único)**

O interessado, no prazo de dez dias contados a partir de sua ciência, poderá interpor recurso contra a decisão prevista no art. 8º que entenda pela existência de conflito de interesses.

Autoridade ou instância superior, no âmbito da própria CGU, terá quinze dias para decidir o recurso e poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida.

**(Art. 10)**

Cabe à CGU criar o sistema eletrônico para envio das consultas e pedidos de autorização referidos nesta Portaria.

**(Art. 11)**

Até que seja criado o sistema referido no art. 10, as consultas e pedidos de autorização deverão ser formulados nos termos dos Anexos I e II desta Portaria.

**Anexo I**

**Portaria Interministerial nº 333, de 19.09.2013. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**

Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

MIRIAM BELCHIOR - Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão & JORGE HAGE SOBRINHO - Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União

**ANEXO I**

**CONSULTA SOBRE A EXISTÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES**

**1. IDENTIFICAÇÃO DO SERVIDOR OU EMPREGADO PÚBLICO Nome:**

**Matrícula:**

**Cargo ou Emprego efetivo:**



Cargo em Comissão ou equivalente:

Órgão ou entidade de lotação:

Órgão ou entidade de exercício:

Unidade de exercício:

Está em licença ou afastamento? ( ) sim ( ) não Em caso positivo, qual? Telefone:

E-mail:

2. DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES DESEMPENHADAS NO ÓRGÃO OU ENTIDADE

3. DÚVIDA

Estou ciente que prestar declaração falsa constitui crime previsto no art. 299 do Código Penal Brasileiro e que por ela responderei, independentemente das sanções administrativas cabíveis, caso se comprove a falsidade do declarado neste documento.

Local e Data:

---

---

Assinatura do Servidor ou Empregado Público

ANEXO II

PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVADA

1. IDENTIFICAÇÃO DO SERVIDOR OU EMPREGADO PÚBLICO Nome:

Matrícula:

Cargo ou Emprego efetivo:

Cargo em Comissão ou equivalente:

Órgão ou entidade de lotação:  
Órgão ou entidade de exercício:  
Unidade de exercício:  
Está em licença ou afastamento? ( ) sim ( ) não Em caso positivo,  
qual? Telefone:  
E-mail:

2. DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES DESEMPENHADAS NO ÓRGÃO OU ENTIDADE

3. DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE A SER DESEMPENHADA NO SETOR PRIVADO

4. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRATANTE

Nome:

CPF/CNPJ:

Endereço:

Cidade/Estado:

CEP:

Telefone e E-mail:

Anexar ao requerimento: documentação comprobatória das informações apresentadas quanto à atividade requerida.

Estou ciente que prestar declaração falsa constitui crime previsto no art. 299 do Código Penal Brasileiro e que por ela responderei, independentemente das sanções administrativas cabíveis, caso se comprove a falsidade do declarado neste documento.

Local e Data:

---

Assinatura do Servidor ou Empregado Público

**Bibliografia.**

**Andrade**, Tobias de Oliveira. *Princípios Constitucionais do Direito Administrativo*.

[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11668&revista\\_caderno=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11668&revista_caderno=4). Acesso em 17/06/2015.

**Brasil:**

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm);

<http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/conflito-de-interesses>;

[http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/conflito-de-interesses\\_perguntas-e-respostas.pdf](http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/conflito-de-interesses_perguntas-e-respostas.pdf);

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoocmpilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocmpilado.htm);

**Google.**

<https://translate.google.com.br/>;

**Tribunal de Contas do Município de São Paulo.**

[http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18\\_06\\_04/diogenes\\_gasparini5.htm](http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini5.htm). Acesso em 17/06/2015.

---

[1] São concretos os casos em que agentes públicos mantêm negócios próprios na seara empresarial.

[2] Revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001.

[3]  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

[4] **Andrade**, Tobias de Oliveira. *Princípios Constitucionais do Direito Administrativo*. Acessado em 17/06/2015 e disponível no endereço: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11668&revista\\_caderno=4](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11668&revista_caderno=4)

[5] **TCM/SP**,  
[http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18\\_06\\_04/diogenes\\_gasparini5.htm](http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini5.htm). Acesso em 17/06/2015.

[6] Disponível no endereço:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm) Acesso em 10/08/2015.

[7] Disponível no endereço: <http://www.cgu.gov.br/> Acesso em 10/08/2015.

[8] Lei nº 12.813, de 2013, art. 8º, parágrafo único: Sem prejuízo de suas competências institucionais, compete à Comissão de Ética Pública, instituída no âmbito do Poder Executivo federal, e à Controladoria-Geral da União, conforme o caso. A Comissão de Ética Pública atuará nos casos

que envolvam os agentes públicos mencionados nos incisos I a IV do art. 2º e a Controladoria-Geral da União, nos casos que envolvam os demais agentes, observadas as disposições previstas em regulamento.

[9] Disponível no endereço:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)  
Acesso em 10/08/2015.

[10] C.G.U, *Lei de Conflito de Interesses, nº 12.813, de 16.05.2013 - Perguntas e Respostas.*

[http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/conflito-de-interesses\\_perguntas-e-respostas.pdf](http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/conflito-de-interesses_perguntas-e-respostas.pdf)  
Acesso em 17/06/2015.

[11] Lei 12.813/2013 - Art. 4º O ocupante de cargo ou emprego no Poder Executivo federal deve agir de modo a prevenir ou a impedir possível conflito de interesses e a resguardar informação privilegiada. §1º No caso de dúvida sobre como prevenir ou impedir situações que configurem conflito de interesses, o agente público deverá consultar a Comissão de Ética Pública, criada no âmbito do Poder Executivo federal, ou a Controladoria-Geral da União - CGU, conforme o disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei.

[12] Lei 12.813/2013 - Art. 8º Art. 8º Sem prejuízo de suas competências institucionais, compete à Comissão de Ética Pública, instituída no âmbito do Poder Executivo federal, e à Controladoria-Geral da União, conforme o caso: I - estabelecer normas, procedimentos e mecanismos que objetivem prevenir ou impedir eventual conflito de interesses; II - avaliar e fiscalizar a ocorrência de situações que configuram

conflito de interesses e determinar medidas para a prevenção ou eliminação do conflito; III - orientar e dirimir dúvidas e controvérsias acerca da interpretação das normas que regulam o conflito de interesses, inclusive as estabelecidas nesta Lei; IV - manifestar-se sobre a existência ou não de conflito de interesses nas consultas a elas submetidas; V - autorizar o ocupante de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal a exercer atividade privada, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância; VI - dispensar a quem haja ocupado cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal de cumprir o período de impedimento a que se refere o inciso II do art. 6º, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância; VII – dispor, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sobre a comunicação pelos ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal de alterações patrimoniais relevantes, exercício de atividade privada ou recebimento de propostas de trabalho, contrato ou negócio no setor privado; e VIII - fiscalizar a divulgação da agenda de compromissos públicos, conforme prevista no art. 11. Parágrafo único. A Comissão de Ética Pública atuará nos casos que envolvam os agentes públicos mencionados nos incisos I a IV do art. 2º e a Controladoria-Geral da União, nos casos que envolvam os demais agentes, observado o disposto em regulamento.

[13] Art. 2º Submetem-se ao regime desta Lei os ocupantes dos seguintes cargos e empregos: I - de ministro de Estado; II - de natureza especial ou equivalentes; III - de presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e

IV - do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes.

## UMA ANÁLISE ATUAL DOS MAIS RELEVANTES PONTOS DO PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO

**RICARDO SOUZA CALCINI:** Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, onde obteve o título de Especialista em Direito Social. É também Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assessor de Desembargador no Tribunal Regional de São Paulo da 2ª Região, tem atuação direta na área do Direito do Trabalho, com ênfase em Direito Material, Processual, Ambiental e Desportivo do Trabalho. É membro do Instituto Brasileiro de Direito Aplicado (IDA) e do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo (IBDD).

Instituído pela Medida Provisória (MP) 680, de 6 de julho de 2015, o Programa de Proteção ao Emprego (PPE) passou a ser contemplado pelo ordenamento jurídico pátrio. De origem alemã - “kurzarbeit”, expressão que em literal interpretação significa "trabalho curto" -, a iniciativa do modelo foi constituída justamente para se permitir a redução da jornada de trabalho no combate aos efeitos do pico da crise econômica germânica no ano de 2009. Segundo um relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o instituto atendeu cerca de 1,5 milhões de trabalhadores alemães, preservando aproximadamente 400 mil postos de trabalho.

A Presidente da República Dilma Rousseff, ao editar a citada MP, justificou a urgência, dentre outras razões, ao argumento de ser necessária a preservação dos empregos formais considerados indispensáveis à retomada do crescimento econômico brasileiro. Isso porque parece ser voz corrente que há efetiva elevação da taxa de juros, aumento da inflação, desaceleração da atividade empresarial, crescimento do desemprego e



recuo do poder de compra dos trabalhadores ativos, elementos esses que juntos embasam a assertiva de que vivemos em um verdadeiro cenário de crise.

Feitos tais esclarecimentos, imprescindível a análise dos principais pontos normativos trazidos pela nova medida provisória, que se encontram discriminados, especificamente, no Decreto 8.479/2015, que a regulamenta, como também na Portaria 1.013/2015 do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego (MTE), e na Resolução 2/2015 do Comitê do Programa de Proteção ao Emprego (CPPE).

Importante salientar que apenas as empresas que se encontrem em situação de dificuldade econômico-financeira poderão aderir ao PPE, sendo 31.12.2015 a data limite para adesão. E neste viés se enquadram os empreendimentos cujo Indicador Líquido de Emprego (ILE) seja igual ou inferior a 1%, critério matemático relacionado à situação de fragilidade econômica de qualquer empresa, sem exceção. Logo, não há restrição ao uso do Programa por algum setor produtivo em particular.

No caso, o ILE é um percentual que representa a diferença acumulada entre o número de admissões e demissões realizadas nos últimos 12 meses, em relação ao total (estoque) de empregados da empresa, verificado no 13º mês anterior ao da solicitação de adesão ao PPE. Esses dados deverão estar devidamente registrados no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED.

Para melhor compreensão do cálculo do ILE, reproduz-se aqui um exemplo extraído do site do Ministério do Trabalho em Emprego: a empresa “Beta” contratou em 12 meses o equivalente a 100 trabalhadores e, no mesmo período, acabou por demitir 120 funcionários. O estoque de

trabalhadores, na situação hipotética, era de 1.000 funcionários, o que resultou na geração negativa de 20 postos de trabalho. Logo, o ILE ( $-20/1000 \times 100$ ) representou o percentual de menos 2% - inferior, portanto, a 1% -, o que habilita a empresa a participar do Programa de Proteção ao Emprego.

Ainda, necessário se faz que a empresa tenha registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) há pelo menos 2 anos, e comprove suas regularidades fiscal, previdenciária e a relativa aos depósitos do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS). Isso se dá por meio da apresentação da Certidão de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União e do Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CRF/FGTS).

A adesão terá duração de 6 meses, prorrogável por igual período. Neste ínterim, facultam-se às empresas a redução, em até 30%, da jornada de trabalho de todos os seus empregados, ou, no mínimo, daqueles de um estabelecimento ou setor específicos, com a redução proporcional do salário. Essa redução, porém, está condicionada à prévia celebração do Acordo Coletivo de Trabalho Específico (ACTE) com o sindicato profissional, mediante seu registro no sistema Mediador do MTE.

A propósito, para que seja conferida validade ao ACTE, exige-se, no mínimo, a presença dos seguintes requisitos: (i) o período pretendido de adesão ao PPE; (ii) os percentuais de redução da jornada de trabalho e de redução da remuneração; (iii) os estabelecimentos ou setores da empresa abrangidos pelo PPE; (iv) a relação dos trabalhadores atingidos, identificados por nome, números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Programa de Integração Social (PIS); e (v) a previsão de

constituição de comissão paritária composta por representantes do empregador e dos empregados envolvidos para acompanhamento e fiscalização do PPE e do acordo.

Durante o período de adesão, os empregados afetados receberão do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) uma compensação pecuniária equivalente a 50% do valor da redução salarial, limitada a 65% do valor máximo da parcela do seguro-desemprego. Em nenhuma hipótese o salário pago pelo empregador será inferior ao salário-mínimo, em conformidade com o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

Esclarecendo o cálculo dos percentuais referidos, imagine que o trabalhador “Antônio”, ao laborar uma jornada semanal de 40 horas, receba um salário de R\$1.500,00. Assim, com a redução de 30%, passará a cumprir uma jornada de 28 horas semanais e receber da empresa o importe de R\$ 1.050,00, acrescido de R\$ 225,00, complementado pelo PAT. Logo, neste exemplo, “Antônio” receberá a quantia total de R\$ 1.275,00, no período de adesão do seu empregador ao PPE.

Ademais, o programa traz uma limitação ao poder potestativo de dispensa do empregador, ao proibir, na vigência do PPE, rescisões arbitrárias ou sem justa causa dos empregados atingidos - e, após o seu término, pelos meses equivalentes a um terço do período de adesão. De igual forma não será permitida a contratação de empregados para executar, total ou parcialmente, as mesmas atividades exercidas pelos trabalhadores afetados, salvo nos casos excepcionais de reposição da mão-de-obra, além da hipótese em que houver o aproveitamento do trabalhador concluinte da aprendizagem, nos termos do artigo 429 da Consolidação das Leis do

Trabalho (CLT), desde que o novo empregado também esteja abrangido pela adesão.

Importante consignar que, antes da aprovação do ACTE pela assembleia do sindicato dos trabalhadores da atividade econômica preponderante, compete à empresa comprovar à entidade sindical que foram esgotados todos os períodos de férias, compreendidas as coletivas (CLT, artigos 129 e seguintes), inclusive eventuais bancos de horas (CLT, artigo 59, § 2º) em favor dos empregados atingidos pelo PPE.

A par do exposto, cumpridas as exigências legais, as empresas interessadas passam a participar do Programa de Proteção ao Emprego, que tem por especial finalidade possibilitar a preservação dos empregos de seus empregados em momentos de retração da atividade econômica. Isso porque o PPE favorece a recuperação econômico-financeira das atividades empresariais, contribuindo para o sustento da demanda agregada em épocas de adversidade, como a vivenciada atualmente. De resto, o Programa estimula também a produtividade dos próprios trabalhadores, por meio do aumento da duração dos vínculos empregatícios, fomentando a negociação coletiva de trabalho e o aperfeiçoamento das próprias relações de emprego.

A título de nota, destaca-se que a fabricante de assentos de carro “Grammer do Brasil” foi a primeira empresa a aderir ao PPE (notícia do dia 28.7.2015 - Exame “on-line”). Instalada na Cidade de Atibaia, interior do Estado de São Paulo, a “Grammer” possui aproximadamente 650 funcionários que produzem mais de 1,7 mil assentos de motoristas e passageiros para os principais fabricantes de caminhões, ônibus, tratores, máquinas de construção e empilhadeiras. No mesmo sentido, a empresa “Caterpillar” – multinacional que fabrica máquinas, motores e veículos

pesados -, também já aceitou as regras do governo (notícia do dia 29.7.2015 – Folha de São Paulo “on-line”).

Entretantes, ressalta-se que a Confederação Nacional das Profissões Liberais ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.347, com o intuito de questionar as bases legislativas para a elaboração do PPE, principalmente no que diz respeito à exigência de chancela do acordo coletivo apenas pelo sindicato preponderante da empresa que pretende aderir ao Programa. Todavia, por falta de urgência, o Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Ricardo Lewandowski, negou liminar à ação e determinou sua distribuição ao relator do processo, Ministro Luis Roberto Barroso (Notícias STF – 17.7.2015).

Em conclusão, os encargos previdenciários e aqueles relativos ao FGTS, durante o período de adesão ao Programa, devem incidir sobre a compensação pecuniária paga pelo FAT, por força das atuais redações conferidas aos artigos 22, I, e 28, § 8º, “d”, da Lei 8.212/1991, e ao artigo 15 da Lei 8.036/1990. Em arremate, estima-se que o custo do Programa de Proteção ao Emprego, segundo a “Exposição de Motivos” da MP 680, seja de R\$29,7 milhões e R\$ 67,9 milhões em 2015 e 2016, respectivamente.

**A CONDENAÇÃO A DANOS MORAIS E MATERIAIS AOS QUAIS AS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS E ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS VEM SENDO SUBMETIDAS, DIANTE DAS INÚMERAS CLONAGENS E FURTOS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO**

**LORENA CARNEIRO VAZ DE CARVALHO ALBUQUERQUE:**  
Advogada, inscrita na OAB/GO. Bacharel em Direito pela PUC/GO. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNIDERP.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade civil. Instituições bancárias. Estabelecimentos comerciais. Clonagem. Furto. Empréstimo. Cartões de crédito e débito.

### **INTRODUÇÃO:**

A tecnologia trouxe uma série de inovações aos serviços prestados pelos bancos e estabelecimentos comerciais, ao passo que atualmente, tornou-se é absolutamente possível a realização de compras através da utilização única de cartão de débito automático, bem como de saques e empréstimos, via caixas eletrônicos.

Os bancos e estabelecimentos comerciais se beneficiam sobremaneira de tais mudanças e avanços tecnológicos, na medida em que reduzem ao máximo seus quadros de funcionários, esvaziando suas agências, deixando de exigirem documentos e abstendo-se do cumprimento de burocracias mínimas, capazes de minimizar os

consequentes casos de clonagens e fraude diversas, reduzindo a estrutura física de seus estabelecimentos e, conseqüentemente, os custos nas instalações e manutenções, dentre outras vantagens.

Importa considerar ainda, que tem se tornado cada vez mais comum nos dias atuais, a celebração de contratos sem a verificação de cautelas mínimas de segurança para o cliente, único prejudicado em toda essa relação desleal de consumo. Tal fenômeno decorre da priorização do lucro em detrimento a segurança, elemento imprescindível nas relações jurídicas.

Aliás, o que se observa, cotidianamente, é a busca desenfreada por parte das instituições financeiras, de incremento em seus lucros, o que, muitas das vezes, descamba para a negligência na prestação dos serviços bancários, favorecendo a prática de fraudes de toda espécie. De tal modo, que a instituição bancária, ao disponibilizar uma forma de contratação mais eficaz e célere, com fins a auferir maior lucro, é quem deveria arcar com os riscos do empreendimento, todavia, o que se verifica na prática é o oposto, ou seja, a parte contratante, mais frágil e inocente é quem, na maciça maioria das vezes, arca única e exclusivamente com

todos os prejuízos causados pela ausência de burocracia e acuidade não mais tomadas pelas instituições financeiras e estabelecimentos comerciais.

### **DESENVOLVIMENTO:**

Neste sentido, também o Código Civil em seus artigos 186 e 927, respectivamente, estabelecem a obrigação de indenizar, independentemente a existência ou não de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida implicar por sua natureza, em riscos para os direitos de outrem, vejamos:

Art. 186 CC/02 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 CC/02 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.



Logo, onde estão os bônus também deverão constar os ônus. A responsabilidade das instituições bancárias, independentemente de culpa, assenta-se no risco de suas atividades. Bem como a responsabilidade dos estabelecimentos comerciais que agem com inércia e deixam de adotar procedimentos mínimos de segurança, objetivando a qualquer custo efetivar vendas sem exigir documentações algumas dos portadores dos cartões que muita das vezes, fora furtado ou clonado, devendo assim, também arcar na medida de suas responsabilidades, pela falta de atenção, zelo e diligência na hora de liberar compras de bens/objetos aos portadores de cartões que não sejam os titulares desses, ou seja, terceiros!

Sucedo que, as instituições bancárias ao agirem assim, concorrem de forma determinante para a ocorrência de eventos substancialmente danosos diariamente noticiados pelos mais diversos meios de comunicação, que está sendo noticiado.

À luz do Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente o art. 14, o prestador de serviços possui o dever de

indenizar os danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação, independentemente da existência ou não de culpa.

O §1º do aludido dispositivo oferece critérios para aferição do vício na qualidade do serviço prestado, sendo a segurança do usuário, o item mais relevante, levando-se em conta o modo de fornecimento do serviço, os riscos de sua fruição e a época em que o serviço foi prestado.

De tal forma que, ao disponibilizar seus serviços, as instituições bancárias tem a obrigação de proteger seus usuários/clientes, zelando por sua segurança, notadamente pelo evidente perigo que a atividade envolve.

Há de se ressaltar que as instituições bancárias oferecem acesso livre a ilimitados caixas eletrônicos exatamente como um atrativo, objetivando maior captação de clientes e incremento em seus lucros, motivo pelo qual devem utilizar meios mais eficazes de segurança, pois, inegavelmente, esse sistema se mostra muito mais vulnerável que o convencional.

Diverso não é o entendimento adotado pelo Egrégio Tribunal Superior, senão vejamos alguns:

**“Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. [333](#), [II](#) do [CPC](#)) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos**

seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido. (STJ, Recurso Especial 727843, rel. Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi, DJ 01.02.06)”.

“REPARAÇÃO DE DANOS - SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO - ART. 14, DO CODECON - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - FALTA DE SEGURANÇA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE OCORRÊNCIA DO FATO - AUSÊNCIA DE CULPA DO CONSUMIDOR - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. - É aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações entre instituição financeira e usuários de serviços bancários, aplicando-se o art. 14, § 3º, com inversão do ônus da prova, incumbindo ao prestador dos serviços desconstituir a presunção de ocorrência de defeito dos serviços e comprovar a culpa exclusiva da vítima. - É defeituoso o

**serviço que não oferece a segurança que dele se espera, quando são implementados mecanismos para facilitação da prestação, que fragilizam o usuário, como nos saques em caixas eletrônicos. (...) Súmula: Negaram prov. de ofício alteraram parte da sentença. (Número do processo: 2.0000.00.519270-1/000; Relator: EVANGELINA CASTILHO DUARTE; Data do Julgamento: 08/11/2005; Data da Publicação: 03/12/2005)”.**

Igualmente tem entendido o Tribunal de Justiça do Rio

Grande do Sul:

**“REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSFERÊNCIA DE VALORES VIA INTERNET DA CONTA CORRENTE DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. IMPUTAÇÃO DA AUTORIA DA TRANSFERÊNCIA AO DEMANDANTE. AUSÊNCIA DE PROVA NESSE SENTIDO. DANOS**

**CONFIGURADOS. DEVER DE RESSARCIR E COMPENSAR. Sentença mantida. RECURSO PROVIDO. (TJRS, Recurso Inominado nº 71001660240, 2ª Turma Recursal, Rel. Maria José Schmitt Sant Anna, DJRS 25.08.2008)”.**

**“REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSFERÊNCIA DE VALORES VIA INTERNET DA CONTA CORRENTE DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. IMPUTAÇÃO DA AUTORIA DA TRANSFERÊNCIA AO DEMANDANTE. AUSÊNCIA DE PROVA NESSE SENTIDO. DANOS CONFIGURADOS. DEVER DE RESSARCIR E COMPENSAR. RECURSO DESPROVIDO. (TJRS, Recurso Cível nº 71001191147, 3ª Turma Recursal, Rel. Eugênio Facchini Neto, julgado em 08.05.2007)”.**

E por fim, temos o entendimento da 3ª Turma Cível no julgamento da Apelação nº.20080110227479 APC, Acórdão nº 367.190, cuja ementa foi:

**“DIREITO CONSUMIDOR - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PAGAMENTOS E EMPRÉSTIMOS REALIZADOS POR TERCEIROS, MEDIANTE INVASÃO AO SISTEMA ELETRÔNICO – TERMINAL DE AUTO-ATENDIMENTO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MORAL PRESUMIDO - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Responsabilidade do prestador, pela falha do serviço, nas relações de consumo, é de natureza objetiva, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. 2. A instituição financeira é responsável pela transferência de numerário da conta bancária do cliente, por meio de invasão ao sistema eletrônico – terminal de auto-atendimento, independentemente de culpa. 3. O valor do dano moral deve ser arbitrado levando-se em conta as**

**condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, de maneira que a verba indenizatória sirva como fator de inibição e como meio eficiente de reparação da afronta sofrida”.**

Dessa forma, sem qualquer sombra de dúvida temos que acerca do assunto, o entendimento majoritário é de que a responsabilidade das instituições financeiras derivam do risco de suas atividades, devendo "suportar o que diz o seguinte brocardo; “quem aufere os cômodos, suporta os incômodos”.

Na verdade, ao ser possível que falsários, que furtam cartões de débitos de clientes bancários e de posse destes, façam saques e empréstimos bancários via caixas eletrônicos além de inúmeras compras, resta-se demonstrado que o sistema oferecido pelas instituições financeiras revelam-se vulnerável, portanto, defeituoso, gerando, como consequência, o dever de indenizar os prejuízos decorrentes dessa vulnerabilidade. De qualquer forma, o fornecedor assume os riscos inerentes da opção em prestar seus serviços dessa forma, posto que é seu dever, oferecê-los com segurança.



Nesse sentido, com tamanha propriedade temos o  
julgado:

**“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CAIXA ELETRÔNICO. COAÇÃO. SEGURANÇA DO USUÁRIO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14 DO CDC, IN TOTUM. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. - Ao disponibilizar serviços a instituição bancária tem obrigação de proteger seus usuários zelando pela segurança, notadamente pelo evidente perigo que a atividade envolve. Restando devidamente demonstrado que a instituição financeira contribuiu para o evento danoso ao prestar seus serviços de forma defeituosa, mister se faz declarar a nulidade do contrato de empréstimo(...)”**.

Apesar da ausência de contratos de empréstimos com os bancos, nem tampouco a prévia informação de que por conta própria, os bancos disponibilizam em nossas contas limites/empréstimos que podem a qualquer instante serem contratados, sacados e utilizados bastando a presença de qualquer pessoa em qualquer caixa automático das redes bancárias, temos de fato a existência de contratos firmados entre os bancos e seus correntistas, nas pessoas de terceiros estranhos, representados por criminosos que furtaram cartões de débito e crédito.

Assim, nos contratos bancários aplicam-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor, pois a hipossuficiência encontra-se caracterizada em relação ao poder econômico da instituição bancária, como afirma a Professora Doutora Cláudia Lima Marques, “(...) a Constituição ordena a **proteção do consumidor, presumido agente mais vulnerável do mercado**, através da lei”.

Nesse sentido temos as opiniões:

**“CONTRATO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CDC  
- SÚMULA 297 do STJ. . Nos contratos bancários,  
há incidência do Código de Defesa do Consumidor**

(súmula 297 do STJ), inclusive para controle da legalidade das disposições contratuais. CONTRATO BANCÁRIO. CONTRATO DE DESCONTO DE DUPLICATAS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS ILEGALIDADE QUANDO NÃO PREVISTA NO CONTRATO E NÃO AUTORIZADA EM LEI ESPECIAL - SÚMULA 93 DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 121 DO STF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LEGALIDADE - LIMITAÇÃO À TAXA DO CONTRATO - NÃO CUMULAÇÃO COM OUTRAS VERBAS MORATÓRIAS. A comissão de permanência é legal, desde que limitada à taxa do contrato e não cumulada com outras verbas moratórias (juros de mora, correção monetária e multa). Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido. (TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo acórdão registrado sob nº 02181976, Apelação nº. 7.062.842-1, da Comarca de Campinas, em que são Apelantes Urvaz Indústria Metalúrgica Ltda. e

Outros, sendo Apelado Banco Sudameris Brasil S.A., de 29 de agosto de 2008) (grifamos)”.

**“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CAIXA ELETRÔNICO. COAÇÃO. SEGURANÇA DO USUÁRIO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14 DO CDC, IN TOTUM. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. - Ao disponibilizar serviços a instituição bancária tem obrigação de proteger seus usuários zelando pela segurança, notadamente pelo evidente perigo que a atividade envolve. Restando devidamente demonstrado que a instituição financeira contribuiu para o evento danoso ao prestar seus serviços de forma defeituosa, mister se faz declarar a nulidade do contrato de empréstimo.- Para a configuração do dano moral**

imprescindível que a agressão atinja o sentimento íntimo e pessoal de dignidade do indivíduo. Dano moral não evidenciado.

**APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.07.672812-0/003 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): BANCO BRASIL S/A - APELADO(A)(S): TADEU CAMPOS FILHO E SUA MULHER LIDIA AVELINO DIAS CAMPOS - RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. CLÁUDIA MAIA ACÓRDÃO** Vistos etc., acorda, em Turma, a 13<sup>a</sup> CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, **EM DAR PARCIAL PROVIMENTO**”.

**“REPARAÇÃO DE DANOS - SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO - ART. 14, DO CODECON - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - FALTA DE SEGURANÇA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - PRESUNÇÃO JURIS**

**TANTUM DE OCORRÊNCIA DO FATO - AUSÊNCIA DE CULPA DO CONSUMIDOR - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. - É aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações entre instituição financeira e usuários de serviços bancários, aplicando-se o art. 14, § 3º, com inversão do ônus da prova, incumbindo ao prestador dos serviços desconstituir a presunção de ocorrência de defeito dos serviços e comprovar a culpa exclusiva da vítima. - É defeituoso o serviço que não oferece a segurança que dele se espera, quando são implementados mecanismos para facilitação da prestação, que fragilizam o usuário, como nos saques em caixas eletrônicos. (...) Súmula: Negaram prov. de ofício alteraram parte da sentença. (Número do processo: 2.0000.00.519270-1/000; Relator: EVANGELINA CASTILHO DUARTE; Data do**

**Julgamento: 08/11/2005; Data da Publicação: 03/12/2005)".**

A responsabilidade objetiva dos fornecedores/bancos, como se sabe, tem no seu fundamento a equidade, pois seu intuito é garantir a igualdade entre sujeitos de uma relação jurídica, cuja desigualdade é intrínseca, como nos casos das relações de consumo. Decorre deste fundamento a desnecessidade dos consumidores dos serviços bancários que tiverem seus cartões furtados, clonados ou efetuados débitos indevidos em suas conta-correntes, provarem a culpa dos fornecedores.

A responsabilidade dos bancos como fornecedores dos serviços colocados á disposição de seus consumidores, ainda que não autorizados por estes, decorre do risco da atividade que escolheu desenvolver, bem como da forma em que esta é desenvolvida (utilização de caixas eletrônicos para a redução do quadro de funcionários e o conseqüente aumento em seus lucros).

A mera exploração de serviços de natureza bancária com a finalidade lucrativa traz em si o dever anexo de segurança, eis que a própria essência do serviço oferecido constitui um risco por si só.

Desta forma, mais uma vez é importante salientar que não há necessidade do consumidor demonstrar ou não a culpa do fornecedor ao ser vítima de débitos indevidos em sua conta-corrente ou compras que por ele, não tenham sido realizadas. Atribuir ao consumidor tal ônus é o mesmo que desprezar o risco da atividade desenvolvida pelas instituições bancárias e estabelecimentos comerciais, e dizer que o risco é do próprio consumidor que utiliza a tecnologia, reconhecendo-se aos bancos e lojas, qualidades que não lhes são devidas de vulnerabilidade, o que é ilegal já que tal qualidade é disciplinada legalmente e devida somente ao consumidor.

Seria agir em desconformidade com o artigo 14 do CDC e com o texto Constitucional, desconsiderando a política pública disposta no art. 5º incisos II, III, V, X, XXXII que determinam a proteção do consumidor.



Tal entendimento é ilegal e inconstitucional.

Art. 14 CDC - **O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.**

**§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar,** levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido. (grifo nosso).

Art. 5º CF/88 – [...] a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**II - a cidadania;**

**III - a dignidade da pessoa humana;**

**V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;**

**X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;**

**XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;** (grifo nosso).

Ademais, é forçoso o reconhecer um estado de Hipossuficiência instituições bancárias do tamanho das existentes em

nosso território nacional, que negligentemente e sem a autorização de seus clientes/correntistas, disponibilizam via caixa eletrônico, limites de crédito/empréstimo já previamente aprovado, inúmeras vezes maior do que seus próprios correntistas percebem a título de salário mensal, sem informá-los e o que é pior, autorizando a contratação de empréstimos realizados por terceiros, sem a exigência se quer de qualquer espécie de documentação de identificação, ignorando todas as normas burocráticas e de segurança, pelo simples fato de almejarem vender seus produtos e captarem lucro.

Da mesma forma sucede com os estabelecimentos comerciais que apesar de possuírem à sua disposição diversos recursos capazes de verificarem e consultarem a identificação exata e correta de seus clientes opta por não usá-los, assumindo assim, os riscos ao efetuarem vendas via cartão de débito e crédito, sem as devidas cautelas de averiguação se a pessoa que estava portando o cartão de débito e adquirindo produtos, se tratava da mesma pessoa titular desse cartão.

Assim, a inversão do ônus da prova em desfavor das instituições financeiras e estabelecimentos comerciais trata-se de uma

imposição (art.6º, VIII do CDC) por parte do judiciário, cabendo às estas, provarem a origem dos saques, que a pessoa que contratou o empréstimo bancário e efetuou as compras tratava-se da própria consumidora e correntista.

Exigir que a consumidora prove não ter sido ela a autora de saques, empréstimos e compras realizadas por meio de débito automático, é impor-lhe o ônus de produzir uma prova negativa e impossível, conforme leciona o ínclito doutrinador Antônio Herman:

“A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. (...) A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio

Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII)[\[1\]](#)”.

Em casos análogos, tem-se decidido os tribunais pátrios que:

“Caixa eletrônico - saque em terminal de auto atendimento não reconhecido pelo correntista alegação de fato de terceiro não demonstrada - falha na prestação do serviço dano moral que se configura. O caixa eletrônico é serviço oferecido em substituição aquele prestado pelo funcionário do banco nos caixas internos, portanto, é apenas uma variação na forma da prestação do serviço bancário, não importando em alteração na responsabilidade do banco, fornecedor do serviço. O contrato de depósito bancário tem por base a confiança e a credibilidade, ou seja, o usuário do banco confia e espera que seu dinheiro esteja guardado em segurança. **O fato de terceiro só é**

**excludente da responsabilidade do prestador do serviço, quando se afastar da esfera do que razoavelmente se poderia esperar em termos de segurança do serviço prestado, não podendo servir de escusa para a inobservância do dever de cuidado e vigilância. Em qualquer hipótese, a alegação de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro têm de ser amplamente demonstrada em virtude do princípio da inversão do ônus da prova.** Vale ressaltar que o usuário não tem como fazer prova negativa, não tem como provar que não retirou o dinheiro, ao passo que o banco pode e deveria demonstrar que houve a retirada do dinheiro regularmente pela correntista, o que poderia ser facilmente obtido pela simples instalação de câmera em terminais de auto atendimento. Falha na prestação do serviço evidenciada. (Número do Processo:

2003.700.014430-6; Juiz (a) CRISTINA SERRA FEIJO).

Recurso inominado - consumidor que é surpreendido com débito em sua conta corrente supostamente efetuado através de caixa eletrônico em valor que ultrapassa seu limite de saque banco réu que não comprova que os saques foram efetivamente feitos pelo autor- verossimilhança das alegações autorais-inversão do ônus da prova - anotação indevida do nome do autor em cadastros restritivos de crédito - **má-prestação do serviço inteligência, do artigo 14 do cdc - dano moral evidente - dano que decorre da própria situação fática vivenciada pelo autor** - sentença que arbitra em quatro mil reais o valor indenizatório e determina o cancelamento do suposto débito do autor com a instituição financeira - sentença mantida pelos seus próprios fundamentos - caráter punitivo e pedagógico da

indenização moral recurso conhecido e desprovido  
- honorários de 20% sobre o valor da condenação  
(Número do Processo: 2003.700.005517-6; Juiz (a)  
CARLOS GUSTAVO VIANNA DIREITO)”.  
“EMENTA. Direito do Consumidor. Ação  
declaratória de inexistência de débito, cujo  
pedido é cumulado com os de indenização por  
danos morais e repetição do indébito. Instituição  
financeira, que celebra contrato de empréstimo  
com terceiro, embora em nome do autor, através  
o caixa eletrônico. Autor, que não reconhece a  
movimentação em sua conta corrente. Relação  
que se submete às normas do Código de Defesa  
do Consumidor, que estabelecem a  
responsabilidade civil objetiva da empresa, pelo  
fato do serviço gerador de dano moral. É dever da  
instituição financeira garantir a segurança dos  
mecanismos de movimentação de conta  
corrente. Circunstâncias configuradoras de



**aborrecimento, que ultrapassa a barreira da normalidade, atingindo direito da personalidade do consumidor. Verba indenizatória, que merece ser mantida, ante o seu plausível arbitramento, além de proporcional ao fato e respectivo dano”.**  
**(TJRJ-APELAÇÃO: APL 200900145813 RJ 2009.001.4583, 19º CÂMARA CÍVEL).**

Existe ainda nítida existência de lesão enorme (artigo 157 do Código Civil) nesses casos de clonagem de cartões de crédito e débito e de empréstimos realizados em caixas eletrônicos e compras em estabelecimentos comerciais, que acabam sendo unicamente suportado e sofrido pelos consumidores correntistas, o que se revela inaceitável uma vez que em uma Economia Brasileira que se diz estável agentes financeiros, aproveitarem-se da inexperiência de seus correntistas, para tentarem se eximir de uma responsabilidade que é exclusivamente suas, segundo a “Teoria da lesão enorme” (apelação civil 192168581 – Ex-TARS -RS – Relator Desembargador Dr. Márcio Oliveira Puggina), que definiu:

“A lesão enorme é a obtenção por uma parte, em detrimento da outra, de vantagem exagerada incompatível com a boa fé ou a equidade”,

“Teoria do empobrecimento forçado do mutuário vítima aderente de contrato de mútuo e do prejuízo de difícil reparação provocado pela agiotagem aparentemente legal”, que definiu:

“A aplicação de manobras de cálculos e o uso de cláusulas abusivas e ambíguas, associada ao uso de propaganda enganosa para levar vantagem excessiva sobre a pessoa de menor conhecimento e com a finalidade de obter lucros abusivos, caracteriza crime contra a economia popular” (“Grupo de Estudo da Teoria Geral dos Contratos”).

Da mesma forma entende o notável doutrinador de Caio Mário da Silva Pereira, ao trazer-nos a definição de DE PAGE, apud TRAITÉ ELÉMENTAIRE, I, Nº. 67, *in verbis*:

“(...) Pode-se genericamente definir lesão como o prejuízo que uma pessoa sofre na conclusão de um ato negocial, resultante da desproporção existente entre as prestações das duas partes”.

Sobre o tema, o CDC trata da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. De acordo com as regras, todo aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do seu empreendimento, independentemente de culpa.

O culto Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR JR., com habitual sabedoria, ao enfrentar a questão sub judice, no Recurso Especial sob análise, assevera que:

“O critério da razoabilidade invocado pelo recorrente leva à conclusão de que o

estabelecimento comercial que se beneficia com a instalação de caixas eletrônicos, o que também serve para facilitar os seus negócios, angariar clientes e diminuir gastos, deve responder pelo risco que decorre da instalação desses postos, alvo constante da ação dos ladrões. Isto é, o risco é criado pela instalação do caixa e por ele deve responder a empresa. Segundo o novo Código Civil, trata-se até de responsabilidade objetiva (art. 927, § único, do CC)”.

Nota-se, pois, que o eminente Ministro encarta a exploração dos terminais eletrônicos – corretamente, em nosso pensar - no conceito (aberto) de atividade de risco, previsto na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do CC. De fato, por se tratar de um risco criado (risco-proveito), nada mais razoável do que se sustentar a responsabilidade civil do banco pelos danos causados aos seus clientes, que são usuários deste tipo de serviço.

A instalação desses terminais obedecem, sem sombra de dúvida, a uma estratégia comercial, com vistas à conquista de mais e mais clientes, que têm nessa apontada "comodidade", um fator decisivo de escolha de uma rede bancária. Algumas redes bancárias, inclusive, chegam a cobrar de seus usuários, uma "taxa" de utilização, muitas vezes pulverizada nos próprios extratos, mas que, se multiplicada por milhares ou talvez milhões de clientes, traduzem uma receita colossal com a exploração deste tipo de serviço. Isso sem mencionarmos "pacote de serviços" que, frequentemente, os clientes bancários são obrigados a adimplir.

É de raiz histórica, aliás, o princípio de que, no âmbito da teoria do risco, aquele que cria o perigo concreto de dano, é obrigado a suportar, independentemente de culpa, o prejuízo daí resultante.

Por tudo o que fora até o presente aduzido, conclui-se que a exploração onerosa destas atividades de risco (rede de terminais eletrônicos) justifica, por imperativo de justiça, a responsabilidade civil das instituições bancárias e de estabelecimentos comerciais em face de danos morais e materiais sofridos por seus usuários.

conforme aduzem os julgados:

**“(...) EMENTA – CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA NA CONTA-CORRENTE. Tendo sido reconhecida pelo Juiz a quo a irregularidade das movimentações ocorridas na conta-corrente do autor, não há óbice para que seja feita mediante estorno, devendo, contudo se somar os encargos, as despesas, as taxas, os juros, o valor do CPMF, os impostos e tudo o mais, decorrentes dos lançamentos indevidos. Recurso parcialmente provido. 3ª Turma Cível. Apelação Cível nº2006011071619-3”.**

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CLONAGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE**

### **OBJETIVA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 14, DO CDC.**

De acordo com as regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14, verifica-se que foi adotada a teoria da responsabilidade objetiva. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. Surge o direito a indenização por danos morais quando provada a existência do ato ilícito do qual resulta dano havendo nexo de causalidade entre o ato e o resultado. VALOR DA INDENIZAÇÃO. A indenização do dano moral deve ter duplo efeito: reparar o dano, compensando a dor infligida à vítima e punir o ofensor, para que não reitere o ato contra outra pessoa. Valor reduzido no caso em exame. APELO PARCIALMENTE PROVIDO”. (Apelação Cível Nº 70006499743, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 20/04/2005).

**“RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS. CLONAGEM DE CARTÃO ELETRÔNICO. SAQUES DA CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS. 1) Preliminar de nulidade de sentença: Não há nulidade de sentença que aprecia os fatos. Dando-lhe capitulação jurídica diversa da postulada na inicial. incurrência de cerceamento de defesa. 2) Defeito na prestação dos serviços: A responsabilidade civil dos fornecedores de serviço e objetiva. Não se exige a presença de culpa, bastando a constatação da existência de defeito na prestação de serviço (art. 14, par.1, do cdc). O ônus da prova da inexistência de defeito é do fornecedor (art. 14, par.3, inc.i, do cdc). 3) Saques indevidos com cartão eletrônico: Suspeita fundada de clonagem do cartão magnético do correntista por saques de valor elevado em diferentes locais em curto espaço de tempo. Ausência de prova pela instituição financeira da inexistência de defeito na**



prestação de serviço. típico acidente de consumo caracterizado. 4) Culpa do correntista: O ônus da prova da culpa exclusiva ou concorrente do correntista pela utilização indevida do cartão eletrônico é do fornecedor (art.14 par-3 , inc-i do cdc). Inocorrência de culpa do correntista pelo simples fato de sua senha ter sido descoberta por fraudadores. 5) Danos patrimoniais: Limitação da indenização pleiteada aos danos materiais efetivamente suportados pelo autor. Não acolhimento do pedido de devolução em dobro. sentença de improcedência reformada. apelação parcialmente provida. (fls. 12) (apelação cível nº 70002513182, nona câmara cível, tribunal de justiça do rs, relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, julgado em 24/10/2001)”

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SAQUE DE TERCEIRO POR CARTÃO**

**MAGNÉTICO.** Quando as circunstâncias dos autos colaboram com as razões de experiência comum, referidas no art. 335 do CPC, a respeito dos fatos alegados, firmando a versão do correntista, sobre não ter sacado o valor retirado de sua conta, cuidando-se de contrato de depósito bancário, a que se aplicam as regras do mútuo, forçoso reconhecer que *res perit domini*, respondendo o banco pelo valor subtraído. Em se cuidando de pessoa idosa, que buscou fazer valer sua palavra junto ao PROCON, ao Ministério Público Federal e ao Poder Judiciário, reconhece-se a presença de ofensa capaz de gerar o dano moral, na recusa do banco em devolver a quantia. Responde o banco pela falha dos seus serviços (art. 14 do CDC), em que causou ao cliente compreensível apreensão. QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL. O valor da indenização deve ser aferido diante de parâmetros balizadores

proclamados na doutrina e na jurisprudência, com preponderância de bom senso e da razoabilidade do encargo, bem assim com atenção aos valores arbitrados em outras indenizações análogas, quando existirem.

CONTRA-RAZÕES. Não cabe ao apelado pedir a reforma do quantum arbitrado como indenização nas contra-razões, pois a apelação ou o recurso adesivo, no caso de sucumbência parcial, constituem os meios hábeis para tanto. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70003713419, NONA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: REJANE MARIA DIAS DE CASTRO BINS, JULGADO EM 24/04/2002).

Vejamos também o disposto no art. 1º, inciso V da Resolução 2.878, do BACEN:

“Art. 1º. Estabelecer que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a

funcionar pelo Banco Central do Brasil, na contratação de operações e na **prestação de serviços aos clientes e ao público em geral**, sem prejuízo da observância das demais disposições legais e regulamentares vigentes e aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional, devem adotar medidas que objetivem assegurar:

**(...) V – efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, causados a seus clientes e usuários.”** (grifo nosso).

O mesmo entendimento pode-se extrair da Súmula 37 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que permite a cumulação dos Danos Materiais e Morais;

**“STJ Súmula nº 37 – STJ**

**Indenizações - Danos - Material e Moral - Mesmo Fato – Cumulação.** São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

O dano moral indenizável é aquele decorrente de uma experimentação fática dolorosa e sofrida, invasiva da dignidade da criatura humana, e não decorrentes de uma relação meramente contratual ou de percalços do cotidiano, conforme explica Clayton Reis<sup>[2]</sup> *“in verbis”*:

“Trata-se de uma lesão que atinge valores físicos e espirituais, a honra, nossas ideologias, a paz íntima, a vida nos seus múltiplos aspectos, a personalidade da pessoa, enfim, aquela que afeta de forma profunda não os bens patrimoniais, mas que causa fissuras no âmago do ser, perturbando-lhe a paz de que todos nós necessitamos para nos conduzir de forma equilibrada nos tortuosos caminhos da existência”.

Em seu artigo 6º, o Código de Defesa do Consumidor assevera que deverá ocorrer reparação dos danos que sofrer por ação ou omissão, em desacordo com os bons costumes e com a prática social

aquele estabelecimento comercial que agredir ou transgredir qualquer direito do consumidor. Senão, vejamos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor

(...) VI – a **efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais**, individuais, coletivos e difusos;

(...) VIII – a **facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor**, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficientes, segundo as regras ordinárias de experiências”.

É exatamente esse bem jurídico imaterial, composto de sentimento, valores físicos e espirituais, como a honra, as ideologias, a paz, a vida em seus múltiplos aspectos e a personalidade inerente de cada ser humano, com seu caráter e sua dignidade, que são injustamente ofendidos pelos bancos e estabelecimentos comerciais, ao serem

negligentes em suas ações e prestações de serviços, ferindo de maneira ímpar, a moral e as finanças dos correntistas consumidores.

### **CONCLUSÃO:**

É bem sabido que, no aspecto do dano, consoante as jurisprudências dos Juizados Especiais, sequer há a necessidade de comprovação dos atos lesivos, almejando-se a reparação dos danos suportados pelos correntistas consumidores lesados, e lhes ofertando, bem como a sociedade como um todo, ainda que sutilmente, uma pequena sensação de conforto e segurança de que tais ofensas não mais se repitam.

“(…) O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio não há como ser provado. **Ele existe tão somente pela ofensa, e dela é presumido, sendo bastante para justificar a indenização.** (TJPR – 4 Câ. – Ap. Rel. Wilson Reback – j. 12.12.90 – RT 681/163)”. (grifo nosso).

“(…) Não é o dinheiro, nem a coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado.” (TARS, Ap. 194.057.345 - 1.ª C. v.u.,- J. 3.5.94 - Rel. Juiz Heitor Assis Remonti - RT 707/150)”. (grifo nosso).

O ato ilícito é fonte de obrigação – a obrigação de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado. Complementando tal assertiva, disciplina o Art. 5º da Constituição Federal anteriormente citado.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência demonstram amplamente que o prejuízo imaterial é uma decorrência natural da violação do direito da personalidade ou da prática do ato ilícito. Desse modo, o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, é uma consequência jurídica que se opera independentemente de comprovação do prejuízo. Tal entendimento assenta-se na dificuldade de demonstrarem-se,



processualmente, as alterações anímicas, como a dor, a frustração, a humilhação, o sofrimento, a angústia, a tristeza, dentre outras.

Assim, o valor da indenização deverá considerar a condição econômica das partes envolvidas e a finalidade da condenação, que é a de trazer um lenitivo, um conforto à vítima, compensando-a pelos prejuízos causados. O valor arbitrado deve, ainda, ser suficiente para inibir que os agentes voltem a praticar atos semelhantes, sendo tal indenização proporcional à extensão do dano causado (artigo [944](#) do [CPC](#)).

Conforme preleciona Carlos Alberto Bittar<sup>[3]</sup>;

**“NECESSIDADE DE REPARAÇÃO: A TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.** Havendo dano, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cara ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranquilo das relações

sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido”.

“Atingem as lesões, pois, aspectos materiais ou morais da esfera jurídica dos titulares de direito, causando-lhes sentimentos negativos; dores; desprestígio; redução ou diminuição do patrimônio, desequilíbrio em sua situação psíquica, enfim transtornos em sua integridade pessoa, moral ou patrimonial”.

**“Constituem, desse modo, perdas, de ordem pecuniária ou moral,** que alteram a esfera jurídica do lesado, exigindo a respectiva resposta, traduzida, no plano do direito, pela necessidade da restauração do equilíbrio afetado, ou compensação pelos traumas sofridos que na teoria em questão se busca atender. É que de bens

espirituais e materiais necessitam as pessoas para a consecução de seus objetivos”. (grifo nosso).

As indenizações pleiteadas judicialmente, possuem caráter punitivo-educativo-repressor, não apenas com a finalidade de reparar os danos morais causados, mas também de repor o patrimônio dos consumidores lesados, intimidando e impedindo com que novos clientes/vítimas, sofram perdas e suportem danos futuros ante as reiteradas práticas, por parte das instituições bancárias e estabelecimentos comerciais, de condutas negligentes, irresponsáveis e acima de tudo, que inseguras, ressaltando-se que os bancos e a lojas, devem zelar pela segurança das finanças de todos os cidadãos indistintamente, perseguindo ao máximo a responsabilidade para com as suas negociações financeiras, e tendo o máximo de cuidado, cautela e comprometimento em suas ações, pois estas, refletem diretamente na vida da sociedade como um todo, apurando os fatos, corrigindo as falhas e erros, sem negligenciá-los.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001, p. 325.

Caio Mário da Silva Pereira, ao trazer-nos a definição de DE PAGE, apud TRAITÉ ELÉMENTAIRE, I, Nº. 67.

Clayton Reis – Avaliação do Dano Moral, 1998 – Ed. Forense – São Paulo.

Carlos Alberto Bittar – Reparação Civil por Danos Morais - 2ª Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

#### NOTAS:

[1] DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*

*Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001, p. 325.

[2] Clayton Reis – Avaliação do Dano Moral, 1998 – Ed. Forense – São Paulo.

[3] Carlos Alberto Bittar – Reparação Civil por Danos Morais - 2ª Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

## APONTAMENTOS À IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS E A ATUAÇÃO DO SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS

**TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL:** Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especializando em Práticas Processuais - Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

**Resumo:** Inicialmente, cuida salientar que o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição de 1988 estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados

de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais. Nessa linha de dicção, o presente propõe uma análise acerca do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, a partir da construção do conceito de bacia hidrográfica.

**Palavras-chaves:** Meio Ambiente. Recursos Hídricos. Bacias Hidrográficas.

**Sumário:** 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Singelo Painel ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema; 4 Apontamentos à implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e a atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

---

## **1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito**

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um

conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste almiré, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o *“prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”*[1]. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e

institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza*”<sup>[2]</sup>. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência



Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, “*esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação*”<sup>[3]</sup>. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de

novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: *“Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas”*<sup>[4]</sup>. Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira

dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade[5]. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política de 1988 que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “*Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária*”[6].

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ, em especial quando destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível[7].

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira

indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos “*têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta*”[8]. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

## **2 Comentários à concepção de Meio Ambiente**

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981[9], que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais

e diversificadas formas de seres vivos. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como *“a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”*[10].

Nesta senda, ainda, Fiorillo[11], ao tecer comentários acerca da aceção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente

geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal[12].

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprovou o Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. “*Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as*

*normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente”[13]. Nesta toada, ainda, é observável que o caput do artigo 225 da Constituição Federal de 1988[14] está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.*

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou que:



A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade[15].

O termo “todos”, aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima

de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

Assim, decorrente de tal fato, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subsiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. Nesta senda, o direito à interidade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido,

não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, *ergo*, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

Por derradeiro, o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente, assim como a condição positiva de atuar em prol de resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça

intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica, viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

### **3 Singelo Painel ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema**

No que concerne ao meio ambiente natural, cuida salientar que tal faceta é descrita como ambiente natural, também denominado de físico, o qual, em sua estrutura, agasalha os fatores abióticos e bióticos, considerados como recursos ambientais. Nesta esteira de raciocínio, oportunamente, cumpre registrar, a partir de um viés jurídico, a acepção do tema em destaque, o qual vem disciplinado pela Lei Nº. 9.985, de 18 de Julho de 2000, que regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências, em seu artigo 2º, inciso IV, frisa que “*recurso ambiental: a atmosfera, as águas interiores,*

*superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”*[16]. Nesta esteira, o termo *fatores abióticos* abriga a atmosfera, os elementos afetos à biosfera, as águas (inclusive aquelas que se encontram no mar territorial), pelo solo, pelo subsolo e pelos recursos minerais; já os fatores bióticos faz menção à fauna e à flora, como bem assinala Fiorillo[17]. Em razão da complexa interação entre os fatores abióticos e bióticos que ocorre o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que se encontram inseridos.

Consoante Rebello Filho e Bernardo, o meio ambiente natural “*é constituído por todos os elementos responsáveis pelo equilíbrio entre os seres vivos e o meio em que vivem: solo, água, ar atmosférico, fauna e flora”*[18]. Nesta senda, com o escopo de fortalecer os argumentos apresentados, necessário se faz colocar em campo que os paradigmas que orientam a concepção recursos naturais como componentes que integram a paisagem, desde que não tenham sofrido maciças alterações pela ação antrópica a ponto de desnaturar o seu aspecto característico. Trata-se, com efeito, de uma conjunção de elementos e fatores que mantêm uma harmonia complexa e frágil, notadamente em razão dos avanços e degradações

provocadas pelo ser humano. Ao lado do esposado, faz-se carecido pontuar que os recursos naturais são considerados como tal em razão do destaque concedido pelo ser humano, com o passar dos séculos, conferindo-lhes valores de ordem econômica, social e cultural. Desta feita, tão somente é possível à compreensão do tema a partir da análise da relação homem-natureza, eis que a interação entre aqueles é preponderante para o desenvolvimento do ser humano em todas as suas potencialidades. Patente se faz ainda, em breves palavras, mencionar a classificação dos recursos naturais, notadamente em razão da importância daqueles no tema em testilha. O primeiro grupo compreende os recursos naturais renováveis, que são os elementos naturais, cuja correta utilização, propicia a renovação, a exemplo do que se observa na fauna, na flora e nos recursos hídricos.

Os recursos naturais não-renováveis fazem menção àqueles que não logram êxito na renovação ou, ainda, quando conseguem, esta se dá de maneira lenta em razão dos aspectos estruturais e característicos daqueles, como se observa no petróleo e nos metais em geral. Por derradeiro, os denominados recursos inesgotáveis agasalham aqueles que são “infundáveis”, como a luz solar e o vento. Salta aos olhos, a partir das ponderações estruturadas, que os recursos naturais, independente da seara em que se encontrem agrupados, apresentam como elemento comum de

caracterização o fato de serem criados originariamente pela natureza. Nesta linha, ainda, de dicção, cuida assinalar que o meio ambiente natural encontra respaldo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 225, *caput* e §1º, incisos I, III e IV.

**Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

**§1º** - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

**I** - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas [omissis]

**III** - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada

qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

**IV** - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade[19].

Ora, como bem manifestou o Ministro Carlos Britto, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.540, *“não se erige em área de proteção especial um espaço geográfico simplesmente a partir de sua vegetação, há outros elementos. Sabemos que fauna, flora, floresta, sítios arqueológicos concorrem para isso”*[20]. Verifica-se, assim, que o espaço territorial especialmente protegido do direito constitucional ao meio ambiente hígido e equilibrado, em especial no que atina à estrutura e funções dos diversos e complexos ecossistemas. Nessa esteira de exposição, as denominadas “unidades de conservação”, neste aspecto de afirmação constitucional, enquanto instrumentos de preservação do meio ambiente natural, configuram áreas de maciço interesse ecológico que, em



razão dos aspectos característicos naturais relevantes, recebem tratamento legal próprio, de maneira a reduzir a possibilidade de intervenções danosas ao meio ambiente.

Diante do exposto, o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição da República estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais.

#### **4 Apontamentos à implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e a atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos**

Em alinhamento com as ponderações estruturadas até o momento, quadra pontuar que as águas, consoante a dicção do ordenamento jurídico em vigor, são de domínio da União ou dos Estados-membros. Entretanto, a implementação da política nacional e estadual dos recursos hídricos não será alicerçada nos limites dos Estados-membros ou da União, mas sim adotará como unidade territorial a concepção de *bacia hidrográfica*. Em arrimo com a Lei nº 9.433, de 8 de Janeiro de 1997[21], que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, a locução *bacia hidrográfica* abrange cursos de água que são classificados como “principal” e/ou “tributário”. Insta esclarecer, ainda, que as *bacias hidrográficas*, ao abrangerem os cursos d’água, não necessariamente compreenderão os aquíferos, ou seja, as bacias hidrogeológicas.

Neste aspecto, há que elucidar, ainda, que a legislação em comento não trouxe a definição de *bacia hidrográfica*. Machado, ao analisar a temática, coloca que “a implementação da administração dos recursos hídricos através das ‘bacias hidrográficas’ encontra uma séria

*dificuldade na dupla dominialidade das águas*”[22]. Assim, floresce como principal dificuldade, no que toca à dominialidade das águas, a possibilidade do curso d’água principal ser federal e os cursos de água tributários serem estaduais. Ora, o questionamento existente repousa em qual ente federativo administrará a bacia hidrográfica, inclusive no que pertine à outorga dos recursos hídricos. Tal indagação ainda é nebulosa, porquanto a legislação em comento não tratou de tal singularidade.

A *bacia hidrográfica* é definida, em termos conceituais, como a área de drenagem de um curso de água ou lago, materializando unidades básicas de planejamento do uso, da conservação e da recuperação dos recursos naturais. Por seu turno, a *bacia hidrogeológica* compreende a unidade fisiográfica ou geológica que contém pelo menos um aquífero de extensão significativa. No mais, o artigo 37 da Lei nº 9.433, de 8 de Janeiro de 1997[23], que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, aponta que os Comitês de Bacia Hidrográfica terão como área de atuação: (i) a totalidade de uma bacia hidrográfica; (ii) sub-

bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia, ou de tributário desse tributário; ou (iii) grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contíguas. “A implementação dessas diretrizes, através dos Comitês de Bacia Hidrográfica, é que vai tornar efetiva a ideia de ‘bacia hidrográfica’ como unidade territorial básica para efetivação da Política Nacional de Recursos Hídricos”[24].

Os Comitês de Bacia Hidrográfica irão atuar abrangendo uma bacia hidrográfica, um grupo de bacias hidrográficas contíguas ou através de um conjunto misto, sendo que essa compreenderá a bacia do curso de água principal a duas sub-bacias hidrográficas. Diciona a lei em comento que há uma limitação as duas sub-bacias hidrográficas: a primeira sub-bacia, a do tributário do curso de água principal da bacia, e a segunda sub-bacia constituída pelo tributário do tributário. Desta feita, desimportando a magnitude das relações mantidas entre os tributários e o curso d’água principal, tendo, com efeito, a legislação em destaque[25] limitado a criação de sub-bacias. Com o escopo de elucidar eventuais dúvidas, insta definir que um curso de água só é considerado como *principal* analisando a microrregião na qual ele e seus tributários se encontram localizados; ao

reverso, ao se considerar que curso principal   aquele curso d'água que chega até a foz, seja num lago ou no mar, a interpreta o   alterada[26].

Além disso, a bacia hidrográfica   a unidade territorial em que a gestão normal das águas deve ocorrer. No mais, as águas de uma bacia devem beneficiar prioritariamente a popula o que mora, vive e trabalha na unidade territorial. *“Não se fecham as portas para a colabora o hídrica com os que estão fora da bacia, tanto que não se vedou as bacias hidrográficas contíguas pudessem unir-se e integrar um mesmo Comitê de Bacia Hidrográfica”* [27].

#### **Referência:**

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constitui o (1988). Constitui o (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto n  24.643, de 10 de Julho de 1934**. Decreta o Código das  guas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.433, de 8 de Janeiro de 1997.** Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região.** Disponível em: <[www.trf2.jus.br](http://www.trf2.jus.br)>. Acesso em 22 jul. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-

ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso de Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Melhoramento Editores, 2013.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 9 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2014.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em 22 jul. 2015.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em 22 jul. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

NOTAS:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de



Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 jul. 2015.

[3] VERDAN, 2009. Acesso em 22 jul. 2015.

[4] BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[5] MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

[6] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[7] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 jul. 2015.

[8] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

[9] BRASIL. **Lei N°. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[10] SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.20.

[11] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

[12] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N° 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução N° 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 jul. 2015.

[13] THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

[14] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015: “*Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”.

[15] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 jul. 2015.

[16] BRASIL. **Lei N°. 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015

[17] FIORILLO, 2012, p. 78.

[18] REBELLO FILHO, Wanderley; BERNARDO, Christianne. **Guia prático de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen, 1998, p. 19.

[19] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[20] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.540. Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais - Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) - Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente - Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei - Supressão de vegetação em área de preservação permanente - Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde

que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial - Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) - Colisão de direitos fundamentais - Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes - Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) - A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) - Decisão não referendada - Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. a preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se

se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional

que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das no es de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da popula o, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental considerado este em seu aspecto físico ou natural. A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3 , II) e a necessidade de preserva o da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obten o do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obten o do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invoca o desse postulado, quando ocorrente situa o de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condi o inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito   preserva o do meio ambiente, que traduz bem de uso comum



da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O art. 4º do Código Florestal e a Medida Provisória Nº 2.166-67/2001: Um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso



de Mello. Julgado em 01 set. 2005. Publicado no DJe em 03 fev. 2006, p.14. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 jul. 2015.

[21] BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de Janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[22] MACHADO, Paulo Affonso de Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Melhoramento Editores, 2013, p. 508.

[23] BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de Janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[24] MACHADO, 2013, p. 509.

[25] BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de Janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[26] MACHADO, 2013, p. 510.

[27] Ibid.