



PENSAR O DIREITO

REVISTA UNILAGO



Ed. 2024

Medicina Legal e os seus desafios na investigação criminal

Heitor Beneduci Ferreira e Prof. Me. Marcus Belloto

Rumo ao desenvolvimento urbano equitativo: a imperativa regularização de imóveis populares

Ione Melo Machado Ananias e Prof. Me. Moacir Venâncio da Silva Junior

Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha: atualizações do Superior Tribunal de Justiça

Isabella Monteiro de Souza Silva e Profª. Ma. Flávia Fernanda Benetti Castro

Uma análise sobre a tributação dos medicamentos à luz do Princípio da Seletividade

Isadora Naves Cavalcante e Profª. Ma. Flávia Fernanda Benetti Castro

A exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS

Matheus Pereira Amaral e Prof. Me. Caio Afonso Laforga Sanches

Instituto da delação premiada e a Lei de Lavagem de Capitais

Miguel Henrique Andrade de Cervantes e Prof. Clésio Medeiros Júnior

Empoderamento feminino e governança corporativa: estratégias de combate ao assédio sexual para promover posições de liderança

Paula de Oliveira Ferreira e Profª. Isadora de Cássia Fornari Chueire

Os impactos da Reforma da Previdência Social junto aos benefícios de aposentadoria por invalidez e pensão

Rosângela Aparecida Cavassan e Profª. Ma. Daniela da Silva Jumpire



MEDICINA LEGAL E OS SEUS DESAFIOS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Heitor Beneduci Ferreira

Discente do Curso de Graduação em Direito – Unilago

Prof. Me. Marcus Belloto

Orientador Docente do Curso de Graduação em Direito – Unilago

Ed. 2024

Resumo

A medicina legal é o ramo do direito, que com o auxílio da medicina e de seus princípios consegue, através de diversos métodos e exames, solucionar variados crimes ocorridos. Entretanto existem dificuldades na investigação criminal, sendo inúmeros os desafios enfrentados pelos médicos legistas para solucionar o crime.

Palavras-chave: Medicina Legal. Desafios. Investigação Criminal.

Abstract

Legal medicine is the branch of law, which with the help of medicine and its principles can, through various methods and examinations, solve various crimes occurred. However, there are difficulties in the criminal investigation, and there are several challenges faced by medical examiners to solve the crime.

Keywords: Medicine Legal. Challenges. Criminal Investigation.

1. INTRODUÇÃO

Este é um artigo com a metodologia de revisão bibliográfica que tem o objetivo de trazer o tema da medicina legal e os seus desafios na investigação criminal. Nesse sentido foi



desenvolvido sobre o conceito e os entendimentos da medicina legal uma vez que é um conceito controverso, onde diversos autores possuem posicionamentos diferentes sobre o assunto, mas que em sua grande maioria circundam no uso de técnicas medicas perante o ordenamento jurídico para esclarecer fatos com o intuito de contribuição para a sociedade.

Também foram elencados o surgimento histórico e um pouco de onde tudo começou sendo esta uma metodologia utilizada há muitos anos atrás, mas que começou a ter sua grande relevância por volta do século XVI.

A necessidade do ordenamento jurídico frente as relações interpessoais que existem, por onde o Estado, por meio de leis, estabelece os direitos e deveres do indivíduo. Que com a instituição da Constituição Federal assegura e garante os direitos fundamentais, mas que também por meio do Código Penal se faz a rigor as obrigações de cada indivíduo para que cumpra com seus deveres, podendo sofrer punições até de a perda da liberdade de locomoção.

Por se tratar da vida, assim como outras profissões no caso do advogado o médico possui um código de ética, onde por ele são estabelecidos os seus direitos e obrigações com a profissão e com cada paciente. Que devem ser seguidas a rigor para um bom funcionamento da profissão.

Com isso, umas das principais técnicas utilizadas é por meio da antropologia que com o estudo do homem consegue se obter entendimentos referente as suas ações físicas e também o entendimento psíquico de cada indivíduo, conseguindo em muitos casos traçar perfis de indivíduos.

Também é de suma importância elencar a técnica de perícia médica no qual por meio de técnicas se utiliza no meio criminal para identificar as lesões que são provocadas ao corpo humano, possibilitando coletar informações cruciais para a investigação criminal.

Uma das técnicas mais aprofundada sobre os fatos ocorridos nos crimes e que consegue entender forma mais profunda, é a traumatologia que estuda como o próprio nome refere-se ao estudo das lesões e traumas que são provocadas no corpo humano.

Para além, uma das técnicas que também é muito utilizada na atualidade é voltada à sexologia criminal. Por meio dessas técnicas é possível analisar informações específicas referente aos crimes que são cometidos contra ao intimido da vítima, uma violência contra a sua sexualidade, que está voltada a pessoas mais vulneráveis.

O artigo além de trazer algumas das técnicas que são utilizadas com maior frequência nas investigações criminais, traz o conceito da investigação e o por que ela é importante para a solução de crimes. Além disso, elenca um dos principais desafios da atualidade, sendo ele o



ato de denunciar o crime para as autoridades competentes enquanto um dos maiores percalços que existem para que sejam tomadas as medidas cabíveis tanto para as vítimas quanto aos agressores. De modo que os criminosos respondam pelos seus atos e em alguns casos que não chegam ao óbito as vítimas recebam a ajuda nesse momento tão difícil.

2 CONCEITO E ENTENDIMENTOS DA MEDICINA LEGAL

2.1 Conceito

O conceito da medicina legal é controverso, e pode ser considerado como o instrumento do direito, de forma que com o auxílio da medicina, por meio de incansáveis métodos, se desdobra para que consiga entender e compreender as diversas atrocidades que o ser humano comete. Com esse conhecimento técnico e especializado consegue trazer uma explicação palpável de como ocorreu um determinado fato, para que não apenas seja utilizado juridicamente, mas que também traga uma explicação e relevância para a sociedade que busca uma verdade. Nesse entendimento ocorre que a medicina legal é muito empregada no cometimento de diversos crimes. Neste raciocínio convém destacar o entendimento de Genival Veloso de França (França, 2011) sobre o tema:

A Medicina Legal é uma ciência de largas proporções e de extraordinária importância no conjunto dos interesses da coletividade, porque ela existe e se exercita cada vez mais em razão das necessidades da ordem pública e do equilíbrio social. Não chega a ser propriamente uma especialidade médica, pois aplica o conhecimento dos diversos ramos da Medicina às solicitações do Direito. Mas pode-se dizer que é Ciência e Arte, ao mesmo tempo. É Ciência porque sistematiza suas técnicas e seus métodos para um objetivo determinado, exclusivamente seu, sem com isso formar uma consciência restrita nem uma tendência especializada, por isso exigindo uma cultura maior e conhecimentos mais abrangentes do que em qualquer outro campo da Medicina. É Arte também porque, mesmo aplicando técnicas e métodos muito exatos e sofisticados em busca de uma verdade reclamada, necessita de qualidades instintivas bastante necessárias para demonstrar de forma significativa a sequência lógica do resultado dramático da lesão violenta. Tudo isso sujeitado à ciência - uma arte forçosamente científica. Aqui não se pode dizer que seja uma arte voltada para a produção de efeitos estéticos, nem para a manifestação fantástica e ilusória a que o virtuosismo espiritual aspira e promove, mas uma arte estritamente objetiva e racional, capaz de colocar o analista dos fatos diante de uma concepção precisa e coerente. (França, 2011, p. 18).

Não distante ainda se discute o exato conceito de medicina legal, havendo diversos entendimentos sobre o tema, mas que se relaciona com os conhecimentos médicos frente ao ordenamento jurídico para benefício da sociedade. Nesse pensamento também convém destacar



o entendimento de alguns autores como o de Delton Croce e Delton Croce Jr. (Croce; Croce Jr., 2012) sobre o tema:

Não se definiu, até o momento, com precisão, a Medicina Legal, o que se explica pela abrangência de seu campo de ação e íntimo relacionamento com as ciências jurídicas e sociais. Assim, os autores têm, ao longo dos anos, tentado inúmeras definições. Registrá-las-emos: Ambroise Paré a definiu como a “arte de fazer relatórios em juízo”. “É a aplicação dos conhecimentos médicos aos problemas judiciais” (Nerio Rojas). “A aplicação de conhecimentos científicos e mistérios da Justiça” (Afrânio Peixoto). “A arte de pôr os conceitos médicos a serviço da administração da Justiça” (Lacassagne). “A aplicação dos conhecimentos médico-biológicos na elaboração e execução das leis que deles carecem” (Flamínio Fávero). “A aplicação dos conhecimentos médicos a serviço da Justiça e à elaboração das leis correlatas” (Tanner de Abreu). “O conjunto de conhecimentos médicos e paramédicos destinados a servir ao Direito, cooperando na elaboração, auxiliando na interpretação e colaborando na execução dos dispositivos legais, no seu campo de ação de medicina aplicada” (Hélio Gomes). “É a Medicina a serviço das ciências jurídicas e sociais” (Genival V. de Franca). Ou, finalmente: Medicina Legal é ciência e arte extrajudicial auxiliar alicerçada em um conjunto de conhecimentos médicos, paramédicos e biológicos destinados a defender os direitos e os interesses dos homens e da sociedade. E, para fazê-lo, serve-se de conhecimentos médicos especificamente relacionados com a Patologia, Fisiologia, Traumatologia, Psiquiatria, Microbiologia e Parasitologia, Radiologia, Tocoginecologia, Anatomia Patológica, enfim, com todas as especialidades médicas e biológicas, bem como o Direito; por isso, diz-se Medicina Legal. (Croce; Croce Jr.; 2012, p. 29).

Por fim, conclui-se que o conceito e os entendimentos da medicina legal são amplos e controversos devido ao fato de não ser uma ciência exata, além de existirem inúmeros pensamentos sobre o tema, assim como elencado acima, embora a grande maioria esteja interligada nos ramos da medicina e do direito com a finalidade de prestar contribuições à sociedade.

2.2 Surgimento Histórico

O surgimento da medicina legal é antigo, contando com diversos relatos de casos que foram utilizados métodos não denominados na época exatamente como “medicina legal”. Sua maior relevância ocorreu por volta do século XVI, mesmo que à época fosse muito arcaico comparado com o seu avanço na atualidade, tendo em vista a falta de conhecimento na área e os métodos precários, como é de se destacar no entendimento da autora Neusa Bittar (Bittar, 2023):

Apesar de encontrados aspectos médico-legais em várias legislações, como no Código de Hamurabi, nas leis de Manu, nas leis hebraicas e do antigo Egito, e no direito romano, denotando a necessidade dos conhecimentos médicos para a aplicação da justiça, o exercício prático da Medicina Legal ocorreu a partir do séc. XVI com o Código Criminal Carolino. Entretanto, a era científica da Medicina Legal teve início na França, em 1575, com Ambroise Paré, considerado o pai da Medicina



Legal, o qual compilou os conhecimentos da época na obra *Traité des Relatoires*, que ainda continha credences próprias do ambiente cultural vigente. No séc. XVIII, a Medicina Legal tornou-se uma disciplina jurídica e surgiram as escolas francesa, alemã e italiana disputando a supremacia. A Alemanha inaugurou o ensino oficial da matéria, sendo considerada o berço da Medicina Legal. (Bittar, 2023).

A medicina legal teve seu início no exterior e, com o tempo, houve sua disseminação para diversos países chegando até o Brasil, inclusive, como pode se reforçar com o entendimento de Genival Veloso de França (França, 2022):

No Brasil, a influência da Medicina Legal francesa foi decisiva, embora não se possa negar que influenciaram de maneira marcante a alemã e a italiana. Portugal no passado pouco nos influenciou. Hoje, no entanto, notáveis são as contribuições da nova escola médico-legal portuguesa, com os trabalhos de José Antônio Lourenço Lesseps (Lisboa), José Eduardo Lima Pinto da Costa (Porto) e Duarte Nuno Pessoa Vieira e Francisco Corte-Real (Coimbra). A nacionalização da Medicina Legal brasileira e a sua estruturação como especialidade começaram com a entrada de Agostinho José de Souza Lima, na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, inclusive inaugurando o primeiro curso prático de prática tanatológica forense. Todavia, a verdadeira nacionalização se deu com Raymundo Nina Rodrigues na Bahia, iniciando-se com ele a fase da pesquisa científica médico-legal a partir de nossa própria realidade. Em seguida, surge Oscar Freire de Carvalho, vindo da Bahia para São Paulo, onde iniciou o exercício da especialidade e dando início à publicação de trabalhos experimentais, inclusive com a criação do Instituto em 1922, que hoje tem seu nome. (França, 2022, p. 06).

Nesse sentido, entende que a medicina legal é uma ciência que teve origem há mais de quinhentos anos conforme os relatos acima, ocorrendo seus primeiros indícios no oriente e com o passar dos anos foi-se transmitindo os conhecimentos e técnicas para o resto do mundo, chegando até o Brasil e continuando assim sua história até os presentes dias.

2.3 Do Ordenamento Jurídico

O ordenamento jurídico surgiu de um processo histórico que se originou com o surgimento da sociedade, com o passar dos anos e com as interações sociais sendo necessário o estabelecimento de regras para que haja uma convivência harmônica. Nesse sentido, com o passar do tempo essas regras que haviam sido criadas de forma simples, necessitaram de alterações para que se tornassem mais complexas e explicativas para as relações interpessoais.

Com a criação do ordenamento jurídico surgiram os deveres e as obrigações tanto do Estado quanto da população. Em 1988 foi criada a Constituição Federal, considerada a lei fundamental e suprema do Brasil dos dias atuais, se tornando o modelo e se posicionando ao topo do nosso ordenamento jurídico.



Trazendo para o lado da medicina legal, a Constituição Federal de 1988 não se refere em específico a respeito da medicina legal, mas traz princípios primordiais para sua existência: a vida, em especial, conceituada como direito e garantia fundamentais, destacando em alguns trechos da Carta Magna (Brasil, 1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; 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. (Brasil, 1988) – grifo nosso.

Conforme elencado acima no trecho da Constituição Federal, o ordenamento jurídico do Brasil estipula que é um dever do Estado assegurar a vida e também as demais garantias constitucionais a sociedade, sendo resguardado a proteção a vida de cada indivíduo. A saúde é considerada por muitos o bem mais precioso da vida que o ser humano pode ter, sem ela não há que se falar na vida, tendo a importância e o dever de ser resguardada e assegurada pelo Estado de igual modo.

Entretanto, é importante ressaltar que a convivência em sociedade em sua grande maioria está presente por atritos entre a população, em detrimento das diferenças culturais e sociais de cada indivíduo vindo a cometer crimes que serão responsabilizados perante o Código Penal Brasileiro (Brasil, 1940). Nota-se a seguir:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Lei penal no tempo Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Lei excepcional ou temporária (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984) Tempo do crime Art. 4º - Considera-se praticado o crime no momento da ação ou



omissão, ainda que outro seja o momento do resultado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984) Territorialidade Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984) § 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984) § 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984) Lugar do crime (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984) Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984). (Brasil, 1940) – grifo nosso.

Por fim, conforme os entendimentos elencados acima, entende-se que o ordenamento jurídico brasileiro é completo, complexo e visa resguardar os direitos de cada indivíduo. No entanto também é considerado justo, vez que estabelece os deveres de cada cidadão. Com isso, pode-se concluir que, embora a medicina legal não esteja diretamente citada no ordenamento jurídico, ela está indiretamente presente, sendo utilizada como ferramenta pelos conhecimentos específicos e técnicos para amparar o ordenamento nos fatos e crimes que ocorrem.

2.4 Do Código de Ética Médica

O médico, assim como qualquer outro profissional, executa as obrigações que são de sua competência. Assim como o médico existem outras profissões que trabalham com informações sensíveis, como o advogado onde lhe são confiadas informações pessoais e sigilosas que não podem ser divulgadas. Nesse sentido se faz necessário uma conduta excepcional frente aos fatos e acontecimentos. Deste modo, assim como o advogado, o médico também possui um código de ética no qual deve ser seguido a rigor, no qual estão descritos diversos procedimentos que devem ser evitados e quais comportamentos devem ser seguidos pelo profissional, algum dos procedimentos que devem ser evitados pelo profissional médico conforme o código de ética médica. Referente aos documentos médicos, tem-se o seguinte (CFM, 2009):

É vedado ao médico: Art. 80. Expedir documento médico sem ter praticado ato profissional que o justifique, que seja tendencioso ou que não corresponda à verdade. Art. 81. Atestar como forma de obter vantagens. Art. 82. Usar formulários de instituições públicas para prescrever ou atestar fatos verificados na clínica privada. Art. 83. Atestar óbito quando não o tenha verificado pessoalmente, ou quando não tenha prestado assistência ao paciente, salvo, no último caso, se o fizer como



plantonista, médico substituto ou em caso de necropsia e verificação médico-legal. Art. 84. Deixar de atestar óbito de paciente ao qual vinha prestando assistência, exceto quando houver indícios de morte violenta. Art. 85. Permitir o manuseio e o conhecimento dos prontuários por pessoas não obrigadas ao sigilo profissional quando sob sua responsabilidade. Art. 86. Deixar de fornecer laudo médico ao paciente ou a seu representante legal quando aquele for encaminhado ou transferido para continuação do tratamento ou em caso de solicitação de alta. Art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente. § 1º O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina. § 2º O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente. Art. 88. Negar, ao paciente, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros. Art. 89. Liberar cópias do prontuário sob sua guarda, salvo quando autorizado, por escrito, pelo paciente, para atender ordem judicial ou para a sua própria defesa. § 1º Quando requisitado judicialmente o prontuário será disponibilizado ao perito médico nomeado pelo juiz. § 2º Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional. Art. 90. Deixar de fornecer cópia do prontuário médico de seu paciente quando de sua requisição pelos Conselhos Regionais de Medicina. Art. 91. Deixar de atestar atos executados no exercício profissional, quando solicitado pelo paciente ou por seu representante legal. (CFM, 2009) – grifo nosso.

Por fim, conclui-se que todos são responsabilizados pelos seus atos, não apenas a sociedade como também os profissionais e suas ações que podem acarretar sanções em diversas esferas jurídicas sendo elas: penalmente, civilmente, administrativamente.

Todos os procedimentos médicos são regidos por um código que é elaborado por um conselho federal ou estadual e podendo alcançar, até, o âmbito municipal. Para isso, deve-se a obediência e a congruência entre as normas e códigos de ambas as áreas (médica e jurídica).

3 MEDICINA LEGAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1 Da Antropologia

Os estudos na medicina legal se iniciam muitas das vezes com o estudo sobre o homem por meio da antropologia que, através de conhecimentos técnicos e científicos, obtém análises de comportamentos físicos e psíquicos. Nesse sentido, através desses resultados consegue-se entender as diversas ações ocasionadas pelo ser humano. Desse modo é importante destacar o entendimento de Ivan Dieb Miziara (Miziara, 2014) conforme abaixo:

A identificação humana é um capítulo todo especial em Medicina Forense. A questão que se apresenta ao exame de identificação de um indivíduo – seja esse exame no vivo ou no cadáver – é saber se aquele indivíduo é ele mesmo. Essa questão é tão importante que Cevitali dizia ser a identificação “o primeiro ato que deve proceder o

magistrado, conforme o artigo 11”, referindo-se ao Código de Processo Penal italiano daquela época (meados do século passado). Além disso, o mesmo código estabelecia que a “autópsia só será realizada depois de estabelecida a identificação do corpo”. A máquina humana é única. Este perfeito conjunto de órgãos e sistemas apresenta características individuais que não se encontram em nenhuma outra, e essas características diferem de pessoa para pessoa, apesar da semelhança entre elas. Em palavras mais simples: nenhum indivíduo é igual a outro. E nesse princípio se baseiam os métodos de identificação. A Antropologia é o estudo do homem, a ciência do homem. E a Antropologia forense é a aplicação prática dos seus conhecimentos, dos seus métodos, valores e padrões, aos assuntos que interessam à Justiça. Como bem afirma Gerardo Vasconcelos, esses conhecimentos se referem às semelhanças e diferenças entre os homens, do ponto de vista comparativo, em todas as suas características – físicas, biológicas, somáticas, psíquicas, sociais e culturais – dentro de um contexto totalizante, no tempo e no espaço. É o conhecimento do homem como ser racional, dotado de inteligência, afetividade, vontade, fenômenos psicológicos conscientes e inconscientes, formando um todo que é composto de caráter e discernimento, com manifestações culturais próprias e relações sociais, estudado de forma analítica e sistemática. Ou seja, o homem e seu meio – um não existe sem o outro, e ambos interagem provocando modificações entre si. Assim, podemos dividir a Antropologia em duas partes básicas: 1. Antropologia física – aquela que estuda as diferenças de estrutura e funções no conhecimento comparativo da morfologia do corpo humano e de suas funções inseparáveis; 2. Antropologia cultural – aquela que estuda o homem e suas artes, sua religião, sua filosofia, sua ética e linguagem, assim como busca elementos nas Ciências Sociais e na Psicologia para estudar sua conduta individual, seu comportamento em grupo e suas generalizações. (Miziara, 2014, p. 27).

Nesse raciocínio é importante ressaltar que, com o estudo da antropologia, consegue-se obter padrões e desenvolver técnicas, que, com o auxílio delas, faz-se possível obter diversas informações relevantes sobre um determinado crime na investigação criminal.

3.2 Da Perícia Médica

Perícia Médico-legal é umas das formas de estudo na medicina legal que, através de procedimentos médicos e técnicos, possui como finalidade esclarecer um fato à justiça. Possui a modalidade de natureza criminal, segue o ordenamento jurídico, e seus agentes responsáveis por efetuar exames para obter laudos, precisam se submeter a um processo seletivo, muita das vezes por uma prova e qualificação adequada para exercer a função respectiva de perito criminal. Traz-se o entendimento do autor Genival Veloso de França (França, 2022):

Hoje as perícias de natureza criminal estão reguladas pela Lei no 12.030, de 17 de setembro de 2009, estabelecendo como normas gerais que “no exercício da atividade de perícia oficial de natureza criminal, é assegurada autonomia técnica, científica e funcional, exigido concurso público, com formação acadêmica específica, para o provimento do cargo de perito oficial”. Mais: “Em razão do exercício das atividades de perícia oficial de natureza criminal, os peritos de natureza criminal estão sujeitos a regime especial de trabalho, observada a legislação específica de cada ente a que se encontrem vinculados”. E finalmente que “observado o disposto na legislação específica de cada ente a que o perito se encontra vinculado, são peritos de natureza



criminal os peritos criminais, peritos médico-legistas e peritos odontologistas com formação superior específica detalhada em regulamento, de acordo com a necessidade de cada órgão e por área de atuação profissional”. Nas ações penais, o laudo médico-legal não é documento sigiloso. É uma peça pública, como o boletim de ocorrência e o inquérito policial no qual ele é anexado. Quando a autoridade policial acredita que sua divulgação pode prejudicar o andamento da investigação, solicita a um juiz que decrete segredo de Justiça sobre o caso. Nas ações penais privadas, apenas o juiz nomeará o perito, e tal fato não o coloca vinculado à perícia e, por isso, não ficará ele adstrito ao laudo, podendo aceitar ou rejeitá-lo no todo ou em parte (sistema do livre convencimento). Com as modificações do artigo 159 do Código de Processo Penal (Lei no 11.690, de 9 de junho 2008), o exame de corpo de delito e outras perícias poderão ser realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior, e na sua falta pode-se contar com duas pessoas idôneas, “portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame”. Como inovação o fato de ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado o direito da formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico; essa indicação do assistente técnico dar-se-á a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames, elaboração do laudo pelos peritos oficiais e conhecimento das partes. Quando se tratar de perícia complexa poder-se-á designar mais de um perito oficial e a parte indicar mais de um assistente técnico. Entende-se por perícia complexa aquela que abranja mais de uma área de conhecimento especializado. (França, 2022, p. 13).

Com esse entendimento, é notório a importância do auxílio do perito através dessa prova pericial para que efetue a comprovação dos fatos que ocorreram, objetivando amparar o magistrado perante um fato denunciado à justiça.

3.3 Da Traumatologia

A traumatologia é uma metodologia de estudo da medicina legal, onde como sua nomenclatura já traz, é o estudo do conjunto de traumas e lesões que ocorrem no corpo humano. Esses eventos podem ocorrer de diversas maneiras, podendo ser classificadas essas lesões por diversos tipos de energia que podem ser de ordem: mecânica; física; química; físico-química; bioquímica; biodinâmica; mista. Essas energias foram classificadas conforme o entendimento do autor Genival Veloso de França (França, 2022) que exemplifica como energia de ordem mecânica o seguinte:

Os meios mecânicos causadores do dano vão desde as armas propriamente ditas (punhais, revólveres, soqueiras), armas eventuais (faca, navalha, foice, facão, machado), armas naturais (punhos, pés, dentes), até os mais diversos meios imagináveis (máquinas, animais, veículos, quedas, explosões, precipitações). As lesões produzidas por ação mecânica no ser humano podem ter suas repercussões externa ou internamente. Podem ter como resultado o impacto de um objeto em movimento contra o corpo humano parado (meio ativo), ou o instrumento encontrar-se imóvel e o corpo humano em movimento (meio passivo), ou, finalmente, os dois se acharem em movimento, indo um contra o outro (ação mista). Esses meios atuam por pressão, percussão, tração, torção, compressão, descompressão, explosão,



deslizamento e contrachoque. De conformidade com as características que imprimem às lesões, os meios mecânicos classificam-se em: perfurantes, cortantes, contundentes, perfurocortantes, perfurocontundentes, cortocontundentes. (França, 2022, p. 101).

Esse é um dos tantos muitos meios dos quais os traumas e lesões são gerados, sendo no caso acima elencado os resultados de natureza de energia mecânica, que mais interessa a esta pesquisa. Desse modo, se compreende a imensidão de métodos, no que tange apenas à traumatologia.

3.4 Da Sexologia Criminal

Esse é um tema que tem por seu objetivo o estudo de delitos cometidos de natureza ligados a sexualidade do indivíduo. Um tema que é bastante delicado vez que trata-se do íntimo de cada indivíduo que de alguma forma sofreu alguma violência contra sua dignidade ou liberdade sexual. Sendo muito recorrente nas pessoas mais vulneráveis da sociedade que são as crianças e as mulheres. Convém destacar o entendimento do autor Ivan Dieb Miziara (Miziara, 2022):

A violência sexual não é apenas uma agressão ao corpo, mas é, acima de tudo, algo que fere a cidadania. Trata-se de um fenômeno universal que atinge todas as classes socioeconômicas, culturas, religiões e etnias, segundo Dahlberg e Krug. O crescimento populacional desordenado, principalmente das periferias das grandes cidades, gera aumento do desemprego, do uso de drogas, do alcoolismo e da insegurança. São elementos que fomentam e fazem crescer a violência, seja a sexual ou não. As maiores vítimas deste contexto são as mais desprotegidas e vulneráveis: as mulheres e as crianças. O estupro, por sua vez, é a forma de violência sexual mais comum. Apesar de ser um assunto tão relevante e presente no cotidiano, infelizmente, ainda é pouco discutido. Diante disso, é de fundamental importância o investimento, cada vez maior, na contribuição técnica e científica. No caso da sexologia forense, o desenvolvimento e o aprimoramento pericial são fatores imprescindíveis. França refere que torna-se imperioso que se amplie e melhore a qualidade das perícias médico-legais, pois só assim os elementos constitutivos do corpo de delito terão seu destino ligado ao interesse da justiça. Não há outra forma de avaliar um fato de origem criminal que não seja através da análise da prova. Em termos legais, especificamente em relação ao Código Penal Brasileiro, o principal crime sexual em tela é o estupro. Segundo a Lei n. 12.015/2009, a definição de estupro é “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a conjunção carnal, ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Esta lei vem, de forma oportuna, modificar o texto do Código Penal, juntando os artigos 213 (estupro) e 214 (atentado violento ao pudor) em um crime único e que também contempla os indivíduos do sexo masculino – posto que, no antigo artigo 213, somente a mulher poderia ser vítima de estupro, já que em sua redação consignava “constranger mulher a conjunção carnal [...]”. Deste modo, alguns conceitos expressos no texto legal merecem explicação, a saber: Violência: pode ser de vários tipos e não necessariamente se correlaciona apenas ao emprego da força física. Violência física: uso de força física ou similar para constranger a vítima. Violência psíquica: emprego de meios de inibição, por exemplo, a embriaguez, o uso de drogas alucinógenas e/ou de drogas que promovem o



rebaixamento do nível de consciência. Violência presumida: ação praticada contra pessoas que não podem e/ou não conseguem reagir, ou que não possuam discernimento para consentir no ato (menores de 14 anos, deficientes mentais etc.). Conjunção carnal: trata-se da introdução do pênis na vagina, o intercurso completo ou incompleto (com ou sem ejaculação). Praticar ou permitir que se pratique: aqui define-se o infrator não só como aquele que realiza determinado ato libidinoso, como também aquele que, agindo de forma passiva, permite que lhe seja praticado. Grave ameaça: corresponde à promessa de um mal maior, algo que é superior à própria honra. Ato libidinoso: objetiva o prazer sexual de quem o pratica, sem incluir conjunção carnal; é lascivo, voluptuoso, dirigido para a satisfação do instinto sexual. São considerados atos libidinosos diversos da conjunção carnal as cópulas ectópicas (sexo anal), os atos orais e os atos manuais. Quanto à conjunção carnal como prova técnica do crime de estupro, existem alguns pressupostos que dão a certeza de sua ocorrência. Doutrinariamente, são considerados sinais de certeza a rotura do hímen, a presença de espermatozoides ou do antígeno prostático (PSA) na vagina e a gravidez com data gestacional compatível ao fato alegado. De modo mais simples, o sinal de certeza de coito anal é a detecção da presença de espermatozoides no ânus. (Miziara, 2022, p. 230) – grifo nosso.

Nesse sentido, posterior ao delito a vítima que procura por um amparo na rede pública de saúde ou por uma autoridade policial, serão realizados diversos exames de sexologia forense para a obtenção de provas concretas com a finalidade de provar o ocorrido. Deste modo é possível identificar ou chegar a uma probabilidade maior quanto ao autor do crime. Neste espaço de tempo a vítima receberá acolhimento psíquico e também acompanhamento médico nesse momento tão sensível.

3.5 Da Investigação Criminal

A investigação criminal, como o próprio nome denuncia, investiga um crime que foi cometido. O objetivo dela é a resolução de um crime que necessita de provas para ser esclarecido. Para que o infrator seja punido pelos seus atos frente ao ordenamento jurídico, será possível com o uso de técnicas e conhecimento muitas das vezes específico e até mesmo da ajuda de profissionais de outras áreas como é no caso da medicina legal. Nela, com auxílio de um profissional da saúde, na grande maioria, um médico consegue identificar o que causou ou como ocorreu o determinado fato com o corpo humano naquele crime. É de notória relevância elencar o entendimento do autor Célio Jacinto dos Santos (Santos, 2021):

A investigação criminal é fruto do desenvolvimento histórico, assim como outras disciplinas científicas. Hoje assistimos pelos meios de comunicação social as investigações policiais realizadas pela Polícia Federal e Polícia Civil, assim como no âmbito cultural há vigorosa ficção detetivesca, surgindo, então, interesse pela origem histórica da investigação criminal como uma organização especializada que maneja conhecimentos específicos, através de profissionais com cultura própria e que empregam princípios e metodologias distintas de outras áreas. Desde os tempos mais remotos já havia mecanismos para perseguir os criminosos, quando já encontrávamos



no Código de Hamurabi, no século XVIII a.C., procedimentos para imposição de castigos, passando pela Arthasastra hindu do século IV a.C. e o Código de Manu por volta do século II a.C., até chegarmos à Grécia Antiga e ao Império Romano com as questionamentos perpetua em que o acusador desenvolvia uma investigação e instrução do caso apresentado ao pretor, que acabou evoluindo para a criação da figura do iurenarcha, do curiosi e do stationari como responsáveis pela investigação de crimes em ambiente no qual vicejavam naquela época: furtos, roubos, vagabundos, ladrões habituais. Neste período as atividades eram exercidas por órgãos personalizados, não constituíam ainda instituição com corpo permanente e profissional. (Fentanes, 1979, p. 25 e 33). (Santos, 2021).

Nesse sentido, compreende-se que investigação criminal é uma ferramenta que, ao passar dos anos, auxilia cada vez mais os profissionais forenses, jurídicos e médicos, fazendo-se essencial na atualidade devido ao aumento da criminalidade contemporânea.

4 DESAFIOS DA MEDICINA LEGAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

4.1 Da Denúncia

Os crimes acontecem em diversos cenários, podendo acontecer desde um local público, privado ou até mesmo em um ambiente doméstico. Não apenas isso, podem ocorrer vindos de uma pessoa estranha até uma pessoa próxima e conhecida da vítima. Nesse sentido, muitas das vezes se torna um desafio desvendá-lo, vez que quanto mais doméstico o crime, menos ele será denunciado ou até o conhecimento da autoridade policial. Ocorre com maior frequência nos crimes domésticos e também nos que envolvem crimes sexuais, uma vez que sendo de ordem traumática, a vítima muitas das vezes se sente inibida para denunciar o fato, tendo em vista que em sua grande maioria as vítimas são compostas por mulheres e crianças.

A partir disso, é importante pontuar o entendimento da autora Débora Cristina da Silva Cordeiro (Cordeiro, 2018):

Nessa fase também é possível notar que a vitimização do agressor faz a vítima entrar numa situação de manipulação. A mulher nessa fase pode acabar encarando a violência como fruto de suas próprias condutas, nesse momento, a violência cometida contra ela é, portanto, invisibilizada. Outro motivo para a mulher em uma relação afetiva não denunciar seu parceiro, está relacionado à dependência financeira. Segundo Mizuno, Fraid, Cassab (2010, p. 18) “quanto mais frágil, mais desprotegida e sem recursos é a mulher, mais dependente se apresenta do marido”. Sendo que as vítimas muitas vezes não denunciam a agressão do companheiro por faltar recursos financeiros e por estar inserida em uma relação de dependência afetiva. A dificuldade da vítima em se sustentar e sustentar os filhos faz com que ela se mantenha na relação sem manifestar o que é sofrido. Também é importante notar que há a dificuldade da mulher que sofre a agressão conseguir entrar no mercado de trabalho, já que muitas vezes a mulher nunca exerceu uma atividade econômica e, portanto, depende financeiramente do marido para sobreviver. Como a lei Maria da Penha impede a



retirada de um boletim de ocorrência realizado, muitas mulheres acabam decidindo por não denunciar seus agressores, temendo um futuro arrependimento e até mesmo o medo da reação do agressor. A lei coloca que há medidas protetivas e também senos especializados no atendimento às mulheres, porém, ainda assim, muitas mulheres não se sentem confiantes para com a instituição como uma saída para as violências sofridas. (Cordeiro, 2018).

Por fim, entende-se que existe uma dificuldade para que sejam denunciados alguns tipos penais, como exposto na transcrição acima. No mais, é muito frequente pelas vítimas do sexo feminino esta inibição e desestímulo, embora também existam essas características em homens crianças, tornando-se um desafio à investigação criminal e para a medicina legal em chegar até a autoria do crime.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, este artigo traz a importância da medicina legal e os seus conceitos e entendimentos na atualidade, de modo que enaltece sua notoriedade e relevância para a soluções de crimes na investigação criminal e sua importante contribuição para a sociedade.

Segundamente, também reflete sobre o desenvolvimento e as técnicas que são frequentemente utilizadas nas investigações penais, com ênfases específicas a cada capítulo e subcapítulo nos conceitos e nas técnicas. Também traz o parecer de diversos autores que foram citados a respeito de cada tema e seus entendimentos sobre os assuntos. Dessa maneira, tornou-se possível um entendimento sobre a dimensão da relevância da medicina legal no direito e no Judiciário, ainda que resumidamente, a fim de se compreender um pouco mais sobre a relação desta área da medicina e do direito na investigação criminal.

Por fim, conclui-se, a partir do exposto, que é de suma relevância compreender que, embora haja técnicas e muitas outras que não foram citadas neste artigo, existem também inúmeros desafios frente em uma investigação criminal. Nesse sentido, a medicina legal contribui para o auxílio do ordenamento jurídico frente aos crimes que são cometidos. Porém, uma das principais dificuldades que ainda existem na atualidade e que se torna um verdadeiro desafio para a investigação criminal são as denúncias, essas muitas das vezes acabam não chegando ao conhecimento do órgão público para que tome as suas providências. Com isso, muitos crimes que são cometidos nem se quer chegam ao conhecimento dos órgãos competentes para que tomem as medidas cabíveis, dificultando, com isso, a investigação criminal e, consequentemente, a aplicação efetiva dos métodos da medicina legal. Infelizmente,



essa é uma das realidades que está presente na atualidade do Brasil, onde as principais vítimas desses crimes são pessoas mais vulneráveis sendo elas: crianças, mulheres e idosos que, ao sofrerem uma violência, muitas vezes são intimidados a não denunciar, sofrendo pressão psíquica que corrobora com os crimes sensíveis e cometidos no âmbito doméstico e familiar, acabando por recearem-se a denunciar o tipo penal para as autoridades.

Nesse sentido, urgente detectar e compreender a dificuldade de muitos crimes, principalmente os mais sensíveis, como os de violência sexual. É necessário enaltecer a importância da conexão de todas as áreas técnicas, principalmente da medicina na resolução de crimes ocorridos, para que com os conhecimentos específicos todos os criminosos respondam pelos seus atos perante a justiça e todas as vítimas se sintam seguras para tal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Neusa. **Medicina Legal e Noções de Criminalística**. 12ª ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Último acesso em: 29 ago 23.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, promulgado em 1940**. Código Penal Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 de dezembro de 1940.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

Último acesso em: 29 ago 23.

BRASIL. **Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1.931/09**.

Código de Ética Médica. Último acesso em: 29 ago 23.

CORDEIRO, Débora Cristina da Silva. **Por que algumas mulheres não denunciam seus agressores?** 2018. Dissertação (Graduação em ABI Ciências Sociais) – Faculdade de Ciências Sociais, Universidade Federal de Juiz de Fora, 2018.

CROCE, Delton, JUNIOR, Delton Croce. **Manual de Medicina Legal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9ª ed. São Paulo: Editora Guanabara Koogan, 2011.

FRANÇA. **Medicina Legal**. 11ª ed. São Paulo: Editora Guanabara Koogan, 2022.

MIZIARA, Ivan Dieb. 1ª ed. Barueri: Editora Manole, 2022.



FRANÇA. **Manual Prático de Medicina Legal**. 1ª ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2014.
SANTOS, Celio Jacinto dos. **Teoria da Investigação Criminal**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2021.



RUMO AO DESENVOLVIMENTO URBANO EQUITATIVO: A IMPERATIVA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS POPULARES

Ione Melo Machado Ananias

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Me. Moacir Venâncio da Silva Júnior

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2024

Resumo

A regularização de imóveis populares é um processo essencial em muitas comunidades urbanas ao redor do mundo. Refere-se ao conjunto de medidas legais e administrativas para legalizar propriedades que estão em situação irregular, geralmente ocupadas por famílias de baixa renda. Este processo é vital para garantir segurança jurídica aos moradores e promover o desenvolvimento sustentável das áreas urbanas. A regularização de imóveis populares envolve várias etapas, incluindo levantamento cadastral, análise documental, ajustes urbanísticos, em alguns casos, a concessão de títulos de propriedade. Ao legalizar essas habitações, os residentes podem acessar serviços básicos como água, eletricidade e saneamento de forma regular, o que melhora significativamente a qualidade de vida. Além disso, a regularização também promove o desenvolvimento socioeconômico, incentivando investimentos privados e melhorias na infraestrutura local. Entretanto, esse processo enfrenta desafios significativos, como burocracia excessiva, falta de recursos financeiros e resistência de certos setores da sociedade. A regularização de imóveis populares não apenas fornece segurança jurídica aos moradores, mas também contribui para a inclusão social e o desenvolvimento urbano sustentável. É uma ferramenta poderosa para combater a desigualdade e melhorar as condições de vida das comunidades de baixa renda, criando cidades mais justas e equitativas para todos os seus habitantes.

Palavras-chave: Imóveis Populares, Desigualdade, Segurança Jurídica.

Abstract

The regularization of low-income housing is an essential process in many urban communities around the world. It refers to a set of legal and administrative measures to legalize properties that are in irregular situations, often



occupied by low-income families. This process is crucial to ensure legal security for residents and promote sustainable development in urban areas. The regularization of low-income housing involves various stages, including cadastral surveying, document analysis, urban adjustments, in some cases, the granting of property titles. By legalizing these dwellings, residents can access basic services such as water, electricity, and sanitation regularly, significantly improving their quality of life. Additionally, regularization also promotes socio-economic development by encouraging private investments and improvements in local infrastructure. However, this process faces significant challenges such as excessive bureaucracy, lack of financial resources, and resistance from certain sectors of society. The regularization of low-income housing not only provides legal security for residents but also contributes to social inclusion and sustainable urban development. It is a powerful tool to combat inequality and improve living conditions in low-income communities, creating more just and equitable cities for all their inhabitants.

Keywords: Low-Income Housing, Inequality, Legal Security.

1. INTRODUÇÃO

A regularização de imóveis populares, um processo crucial para assegurar direitos de posse e propriedade a famílias em áreas urbanas, muitas vezes marcadas por ocupações informais e construções sem a devida legalização. Esta questão é particularmente pertinente no Brasil, onde a falta de recursos e acesso a financiamentos habitacionais leva muitas famílias de baixa renda a residirem em áreas irregulares. A pesquisa busca entender como a regularização pode trazer segurança jurídica, melhorar o acesso a serviços públicos e possibilitar financiamento para aprimoramentos habitacionais.

A regularização de imóveis populares é um tema de extrema relevância para a garantia do direito à moradia digna. A falta de regularização desses imóveis pode resultar em uma série de problemas, como a insegurança jurídica dos moradores, a dificuldade no acesso a serviços básicos e a desvalorização dos imóveis. Além disso, a ausência de regularização contribui para o aumento da vulnerabilidade social das famílias que residem nessas áreas (Cafrune, 2016).

A falta de regularização de imóveis populares pode acarretar em diversas consequências negativas. Aumenta-se a vulnerabilidade social das famílias que residem nessas áreas, uma vez que elas estão sujeitas à remoção forçada e à falta de acesso a serviços básicos. Além disso, a ausência de regularização dificulta o acesso a financiamentos e programas habitacionais, o que perpetua a condição precária dessas habitações (Vigário, 2020).

O estudo percorre um caminho teórico que abrange aspectos de legalidade, urbanismo, infraestrutura e políticas habitacionais. Analisa-se o impacto socioeconômico da regularização, observando como ela pode influenciar a qualidade de vida das famílias e contribuir para a diminuição do déficit habitacional. A pesquisa visa compreender integralmente como essas políticas podem promover moradia, inclusão social e desenvolvimento urbano.



A regularização de imóveis populares traz diversos benefícios tanto para os moradores quanto para a sociedade como um todo. Com a regularização, os moradores passam a ter acesso garantido a serviços básicos, como água, energia elétrica e saneamento. Além disso, os imóveis tendem a se valorizar, o que contribui para a melhoria da qualidade de vida dos moradores e para o desenvolvimento das áreas regularizadas. A segurança jurídica também é um benefício importante, pois garante aos moradores a posse legítima do imóvel (Outeiro; Nascimento, 2016).

Explora-se também a importância da regularização no contexto do direito à moradia digna, ressaltando as consequências da falta de regularização, como a insegurança jurídica, o acesso limitado a serviços essenciais e a desvalorização de propriedades. A pesquisa destaca como a falta de regularização aumenta a vulnerabilidade social dessas famílias.

Para realizar a regularização de imóveis populares, é necessário seguir uma série de etapas. Primeiramente, é preciso realizar um levantamento topográfico da área ocupada, identificando os limites e características do terreno. Em seguida, é feita uma análise documental para verificar se existem registros ou escrituras que comprovem a posse do imóvel pelos moradores. É necessário obter as licenças necessárias junto aos órgãos competentes para garantir a legalidade da regularização (Araújo; Miyabara, 2021).

No entanto, a regularização de imóveis populares enfrenta diversos desafios. Um dos principais é a falta de documentação por parte dos ocupantes, o que dificulta o processo de regularização. Muitas vezes, essas pessoas não possuem escritura ou registro do imóvel, o que impede que elas tenham acesso aos benefícios da regularização. Além disso, a ocupação irregular de áreas públicas também é um desafio, pois demanda medidas específicas para resolver conflitos fundiários e garantir o direito à propriedade (Araújo; Miyabara, 2021).

Um ponto importante abordado é o desafio da documentação inadequada, muitas vezes inexistente entre os moradores, e as complexidades relacionadas à ocupação irregular de espaços públicos, que frequentemente contrariam normas urbanísticas e ambientais.

A pesquisa detalha as etapas necessárias para a regularização, incluindo levantamentos topográficos, análises documentais e obtenção de licenças, projeta-se um futuro onde novas políticas públicas facilitem a regularização de imóveis populares, enfatizando a importância de parcerias entre governo e sociedade civil para uma maior participação dos moradores no processo e atendimento adequado de suas necessidades.

2 REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS POPULARES: DEFINIÇÃO E IMPORTÂNCIA



A regularização de imóveis populares desempenha um papel indispensável na garantia do direito à moradia digna. Através desse processo, busca-se legalizar as ocupações informais e irregulares, proporcionando segurança jurídica aos moradores e possibilitando o acesso a serviços básicos, como água, energia elétrica e saneamento. Além disso, a regularização contribui para a redução da vulnerabilidade social das famílias que vivem nessas áreas, promovendo a inclusão social e o desenvolvimento urbano sustentável (Martins, 2023).

No entanto, a regularização de imóveis populares enfrenta diversos desafios. Um dos principais é a falta de documentação dos imóveis, o que dificulta o reconhecimento legal das ocupações. Muitas vezes, os moradores não possuem títulos de propriedade ou contratos formais de locação, o que gera insegurança e impede o acesso a benefícios sociais. Além disso, a ocupação irregular de áreas públicas ou privadas também representa um obstáculo para a regularização, uma vez que é necessário conciliar os interesses dos moradores com as normas urbanísticas e ambientais (Meneghetti, 2018).

A regularização de imóveis populares traz uma série de benefícios tanto para os moradores quanto para a sociedade como um todo. Um dos principais benefícios é o acesso a serviços básicos, como água encanada, energia elétrica e coleta de lixo. Esses serviços são essenciais para garantir condições mínimas de habitabilidade e qualidade de vida. Além disso, a regularização também contribui para a valorização dos imóveis, possibilitando que os moradores tenham acesso ao mercado formal de crédito e possam investir na melhoria das suas residências (Matos, 2023).

Para que a regularização de imóveis populares seja efetivada, é necessário percorrer algumas etapas fundamentais. Primeiramente, é preciso realizar um levantamento topográfico da área ocupada, identificando os limites e características do terreno. Em seguida, é feita uma análise documental para verificar a situação jurídica do imóvel e sua conformidade com as normas urbanísticas vigentes. É necessário obter as licenças e autorizações necessárias junto aos órgãos competentes, garantindo assim a legalidade da ocupação (Gomes, 2023).

A regularização de imóveis populares não pode ser realizada apenas pelo poder público. É indispensável contar com parcerias entre governo e sociedade civil para garantir o sucesso desse processo. A participação comunitária é essencial para identificar as demandas locais, promover o diálogo entre os diferentes atores envolvidos e construir soluções conjuntas. Além disso, as parcerias podem viabilizar recursos financeiros e técnicos adicionais, fortalecendo assim as ações de regularização (Martins, 2023).



Os impactos positivos da regularização de imóveis populares na qualidade de vida das famílias beneficiadas são inúmeros. Ao obterem a segurança jurídica sobre suas moradias, os moradores passam a ter maior tranquilidade e estabilidade, o que contribui para o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Além disso, a regularização possibilita o acesso a serviços básicos e infraestrutura adequada, melhorando as condições de saúde, educação e trabalho das famílias. Dessa forma, a regularização de imóveis populares é um instrumento essencial para promover a inclusão social e garantir o direito à moradia digna (Meneghetti, 2018).

2.1 O Objetivo Geral da Regularização de Imóveis Populares

O objetivo geral deste estudo é investigar a eficácia das políticas de regularização de imóveis populares no contexto urbano do Brasil, sob a ótica do direito. Para alcançar esse objetivo, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: analisar o quadro legal e normativo que rege a regularização de imóveis populares no Brasil, identificando as principais diretrizes e regulamentações que norteiam esse processo em nível nacional; avaliar o impacto das políticas de regularização na qualidade de vida e na inclusão social das famílias que residem em imóveis populares regularizados em diversas regiões do país; e identificar os desafios e obstáculos enfrentados pelas autoridades municipais, estaduais e federais na implementação eficaz das políticas de regularização, levando em consideração aspectos técnicos, financeiros e administrativos em um contexto nacional.

O estudo sobre a regularização de imóveis populares no contexto do direito no Brasil possui uma relevância significativa tanto do ponto de vista social quanto acadêmico.

Do ponto de vista social, a pesquisa é relevante porque aborda uma questão fundamental para a qualidade de vida e a inclusão social de milhões de brasileiros que residem em imóveis populares. A regularização dessas habitações é crucial para proporcionar segurança jurídica aos moradores, permitindo-lhes o pleno exercício de seus direitos como cidadãos, incluindo o acesso a serviços públicos essenciais, como água, energia elétrica, saneamento básico e educação. Além disso, a regularização contribui para a redução da vulnerabilidade das famílias, uma vez que estas passam a contar com um patrimônio legalmente reconhecido. Portanto, o estudo visa aprofundar a compreensão desses impactos sociais e buscar soluções para a melhoria da qualidade de vida das comunidades em situação de irregularidade fundiária (Cunha et al., 2016, Vieira et al., 2013).



Do ponto de vista acadêmico, a pesquisa sobre a regularização de imóveis populares se insere em um campo multidisciplinar que engloba o direito, a arquitetura, o urbanismo, a sociologia, entre outras áreas. Ela contribui para o avanço do conhecimento ao analisar a eficácia das políticas públicas de regularização, identificar desafios e obstáculos na implementação dessas políticas e propor soluções baseadas em evidências. Além disso, o estudo pode fornecer subsídios para a formulação de políticas públicas mais eficazes e informadas, que promovam um desenvolvimento urbano mais justo e sustentável. Portanto, a relevância acadêmica do estudo reside na sua capacidade de contribuir para a construção de um corpo sólido de conhecimento e para a melhoria das práticas de regularização fundiária no Brasil (Outeiro et al., 2014).

A metodologia adotada para conduzir esta pesquisa envolverá um levantamento bibliográfico detalhado em repositórios acadêmicos, com ênfase no uso do Google Acadêmico, a fim de explorar estudos publicados nos últimos dez anos relacionados ao tema da regularização de imóveis populares no contexto do direito no Brasil. Essa abordagem metodológica se baseia em princípios qualitativos, visando a uma análise aprofundada e contextualizada das informações disponíveis na literatura científica (Gil, 2002).

O uso do levantamento bibliográfico permite acessar um amplo espectro de conhecimento acumulado sobre a regularização fundiária de imóveis populares, fornecendo uma base sólida para a construção de argumentos e análises. A escolha de restringir a pesquisa a estudos publicados nos últimos dez anos é fundamental para garantir que as informações estejam atualizadas e reflitam as tendências e mudanças recentes nesse campo (Gil, 2002).

Para enfrentar esses desafios, existem políticas públicas voltadas para a regularização de imóveis populares. Essas políticas têm como objetivo principal garantir o direito à moradia digna e promover a inclusão social. Dentre as principais políticas existentes estão programas habitacionais que visam regularizar assentamentos informais e promover melhorias nas condições habitacionais das famílias de baixa renda. Essas políticas têm alcançado resultados positivos na redução do déficit habitacional e na promoção da inclusão social (Oliveira; Thomasi, 2022).

Uma possível solução para agilizar o processo de regularização de imóveis populares é a simplificação dos trâmites burocráticos. Muitas vezes, o processo de regularização é moroso e complexo, o que dificulta a obtenção da documentação necessária. Além disso, é importante incentivar a participação da comunidade nesse processo, por meio de mecanismos de consulta e diálogo. A participação da comunidade contribui para a construção de soluções mais



adequadas às necessidades locais e para a legitimação do processo de regularização (Ramos; Albuquerque, 2021).

2.2 Legislação Aplicável à Regularização de Imóveis Populares

A regularização de imóveis populares desempenha um papel essencial na garantia do direito à moradia digna. Através desse processo, busca-se assegurar que as famílias de baixa renda tenham acesso a uma habitação adequada, promovendo assim a inclusão social e a melhoria das condições de vida. Além disso, a regularização contribui para a redução da informalidade e da precariedade habitacional, fortalecendo o princípio da função social da propriedade (Cafrune, 2016).

No Brasil, a regularização de imóveis populares é regida por diversas leis e normas que estabelecem os procedimentos e requisitos necessários para esse fim. Dentre as principais legislações aplicáveis, destacam-se o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) (Brasil, 2001), que define diretrizes gerais para a política urbana, e a Lei nº 11.977/2009 (Brasil, 2009), que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida e estabelece critérios específicos para a regularização fundiária em áreas urbanas (Oliveira; Thomazi, 2022).

Entretanto, a regularização de imóveis populares enfrenta diversos desafios que dificultam sua efetivação. Um dos principais obstáculos é a falta de documentação dos imóveis, o que impede sua regularização perante os órgãos competentes. Além disso, muitas vezes esses imóveis estão localizados em áreas ocupadas irregularmente, o que demanda um trabalho complexo de identificação dos ocupantes legítimos e conciliação com os interesses coletivos (Correia, 2017).

Para realizar a regularização de imóveis populares, é necessário seguir uma série de etapas e procedimentos. Dentre as principais etapas, destaca-se o levantamento topográfico, que consiste na medição e demarcação precisa dos limites do imóvel. Além disso, é preciso obter licenças e autorizações junto aos órgãos competentes, como a prefeitura municipal e os órgãos ambientais, garantindo assim a legalidade da regularização (Vigário, 2020).

A regularização de imóveis populares traz consigo uma série de benefícios para as famílias beneficiadas e para a sociedade como um todo. Ao obterem a regularização de seus imóveis, as famílias passam a ter acesso a serviços públicos essenciais, como água, energia elétrica e saneamento básico. Além disso, a regularização contribui para a valorização dos



imóveis, promovendo o desenvolvimento econômico das comunidades (Santin; Comiran, 2018).

No âmbito das políticas públicas, destaca-se o Programa Minha Casa Minha Vida como uma importante iniciativa voltada para a regularização de imóveis populares. Esse programa tem como objetivo principal promover o acesso à moradia digna para as famílias de baixa renda, por meio da construção ou reforma de habitações populares e da regularização fundiária (Lerner, 2022).

A regularização de imóveis populares também possui impactos sociais e econômicos significativos. Ao reduzir a informalidade e promover a segurança jurídica nas ocupações urbanas, esse processo contribui para a inclusão social das famílias beneficiadas. Além disso, ao estimular a economia local através da valorização dos imóveis e da geração de empregos na construção civil, a regularização promove o desenvolvimento sustentável das comunidades (Ramos; Albuquerque, 2021).

3.1 Etapas do Processo de Regularização

A regularização de imóveis populares desempenha um papel indispensável na garantia do direito à moradia digna. Através desse processo, busca-se assegurar que os moradores de áreas irregulares tenham acesso a condições adequadas de habitação, promovendo a inclusão social e o desenvolvimento urbano sustentável. Além disso, a regularização contribui para a redução das desigualdades socioespaciais e para o fortalecimento da cidadania, ao conferir segurança jurídica aos ocupantes desses imóveis (Gomes, 2023).

As etapas iniciais do processo de regularização envolvem a identificação dos imóveis irregulares e a realização de levantamentos topográficos. A identificação é feita por meio de vistorias técnicas que verificam se os imóveis estão em conformidade com as normas urbanísticas e ambientais vigentes. Já os levantamentos topográficos são essenciais para obter informações precisas sobre as características físicas dos terrenos e das edificações, subsidiando as etapas posteriores do processo (Santin; Comiran, 2018).

É imprescindível o envolvimento dos moradores no processo de regularização, pois sua participação ativa é essencial para o sucesso dessa iniciativa. A participação comunitária permite que os interesses e necessidades dos moradores sejam considerados nas decisões tomadas durante o processo, garantindo uma abordagem mais democrática e inclusiva. Além disso, é importante promover a conscientização dos moradores sobre seus direitos e deveres,



capacitando-os para que possam exercer plenamente sua cidadania (Outeiro; Nascimento, 2016).

Durante o processo de regularização, diversos desafios podem ser enfrentados. Um deles é a falta de documentação dos imóveis, o que dificulta a comprovação da posse e propriedade. Além disso, muitos proprietários ou ocupantes podem resistir à regularização, seja por desconhecimento dos benefícios desse processo, seja por receio de perderem suas moradias. Nesse sentido, é necessário adotar estratégias de diálogo e negociação para superar essas resistências e garantir a adesão dos envolvidos (Tartuce, 2018).

As etapas intermediárias do processo de regularização incluem a elaboração de projetos urbanísticos e arquitetônicos para adequação dos imóveis às normas legais. Esses projetos visam promover melhorias nas condições habitacionais, como a regularização das áreas construídas, a adequação das instalações sanitárias e elétricas, entre outras intervenções necessárias para garantir a segurança e o conforto dos moradores. Além disso, os projetos devem considerar aspectos relacionados à acessibilidade, sustentabilidade e preservação do patrimônio cultural (Cafrune, 2016).

A regularização de imóveis populares traz uma série de benefícios tanto para os moradores quanto para a cidade como um todo. Com a regularização, os moradores passam a ter acesso à infraestrutura básica, como água potável, energia elétrica e saneamento básico. Isso contribui para melhorar significativamente sua qualidade de vida e saúde. Além disso, a valorização dos imóveis após a regularização possibilita aos moradores o acesso ao mercado formal de crédito e financiamento habitacional (Lerner, 2022).

Diversas políticas públicas têm sido implementadas com o objetivo de promover a regularização de imóveis populares. Destacam-se os programas habitacionais, que visam atender às demandas por moradia da população de baixa renda, oferecendo subsídios e financiamentos para aquisição ou regularização de imóveis. Além disso, parcerias entre governo e sociedade civil têm sido estabelecidas para viabilizar a regularização, envolvendo organizações não governamentais, movimentos sociais e instituições acadêmicas. Essas parcerias são fundamentais para garantir a efetividade das políticas públicas e o engajamento da sociedade na busca por soluções habitacionais adequadas (Martins; Calil, 2022).

3 PROCESSO DE REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS POPULARES



A regularização de imóveis populares desempenha um papel essencial na garantia do direito à moradia digna. A falta de regularização implica em uma série de problemas para os moradores, como a insegurança jurídica e a vulnerabilidade social. Nesse sentido, a regularização se apresenta como uma medida essencial para assegurar o acesso à moradia adequada e promover a inclusão social (Araújo; Miyabara, 2021).

No entanto, o processo de regularização de imóveis populares enfrenta diversos desafios que dificultam sua efetivação. Um dos principais obstáculos é a falta de documentação dos imóveis, o que impede a comprovação da posse legítima pelos moradores. Além disso, muitas ocupações são irregulares, o que demanda um trabalho minucioso para regularizar a situação fundiária desses imóveis (Outeiro; Nascimento, 2016).

O processo de regularização de imóveis populares envolve diversas etapas que devem ser seguidas rigorosamente. Primeiramente, é necessário realizar um levantamento cadastral detalhado dos imóveis e seus ocupantes, a fim de obter informações precisas sobre a situação fundiária. Em seguida, é realizada uma análise documental para verificar a legalidade da ocupação e identificar eventuais pendências (Tartuce, 2018).

Após a análise documental, é emitida a escritura definitiva do imóvel, conferindo aos moradores o título de propriedade. Essa etapa é essencial para garantir a segurança jurídica dos ocupantes e possibilitar o acesso aos benefícios decorrentes da regularização. Vale ressaltar que todo esse processo deve ser conduzido por profissionais capacitados e em conformidade com a legislação vigente (Matos, 2023).

As políticas públicas desempenham um papel indispensável na regularização de imóveis populares. O Programa Minha Casa Minha Vida, por exemplo, tem como objetivo principal promover o acesso à moradia digna para famílias de baixa renda, incluindo a regularização fundiária. Além disso, o Programa de Regularização Fundiária busca viabilizar a regularização de áreas ocupadas irregularmente, por meio da parceria entre o poder público e as comunidades (Ramos; Albuquerque, 2021).

A regularização de imóveis populares traz uma série de benefícios tanto para os moradores quanto para a sociedade como um todo. Em primeiro lugar, a segurança jurídica proporcionada pela regularização garante aos moradores o direito à posse e propriedade do imóvel, conferindo-lhes estabilidade e tranquilidade. Além disso, a regularização contribui para a valorização dos imóveis e melhoria das condições de vida dos moradores (Oliveira; Thomasi, 2022).



Para viabilizar a regularização de imóveis populares, é necessário estabelecer parcerias entre o poder público e organizações da sociedade civil. Essas parcerias são fundamentais para garantir recursos financeiros, técnicos e humanos necessários para realizar as etapas do processo de regularização. A participação ativa da comunidade também é essencial nesse processo, pois fortalece os laços sociais e promove o engajamento dos moradores na busca por soluções coletivas (Vigário, 2020).

A regularização de imóveis populares tem impactos significativos no âmbito social. Ao garantir o direito à moradia digna, fortalece-se as comunidades e promove-se a inclusão social. Além disso, a regularização contribui para a melhoria das condições de vida dos moradores, proporcionando acesso a serviços básicos, como água, energia elétrica e saneamento. Dessa forma, a regularização de imóveis populares é uma medida essencial para promover a justiça social e reduzir as desigualdades urbanas (Correia, 2017).

4 DESAFIOS E OBSTÁCULOS NA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS POPULARES

A regularização de imóveis populares enfrenta uma série de desafios que dificultam o processo de legalização dessas moradias. Um dos principais obstáculos é a falta de documentação adequada por parte dos ocupantes, o que impede a comprovação da posse e dificulta a regularização fundiária. Além disso, a ocupação irregular de áreas públicas também representa um desafio, pois muitas vezes os imóveis populares estão localizados em terrenos destinados a outros fins, como praças e áreas verdes (Martins, 2023).

A participação da comunidade é essencial no processo de regularização dos imóveis populares. É necessário conscientizar e engajar os moradores para que compreendam a importância da regularização e se envolvam ativamente nas etapas do processo. A falta de informação e o desconhecimento dos direitos dos ocupantes são obstáculos que podem ser superados por meio da participação da comunidade (Ramos; Albuquerque, 2021).

As dificuldades burocráticas enfrentadas pelos órgãos responsáveis pela regularização também representam um desafio significativo. A demora na análise dos processos e a falta de recursos financeiros são entraves que dificultam o avanço das regularizações. A burocracia excessiva e a falta de agilidade nos trâmites administrativos prejudicam tanto os órgãos responsáveis quanto os moradores que aguardam pela legalização de seus imóveis (Lerner, 2022).



A falta de regularização dos imóveis populares acarreta consequências sociais negativas para os moradores. A insegurança jurídica é uma delas, pois sem a posse legal do imóvel, os ocupantes estão sujeitos à remoção e despejo a qualquer momento. Além disso, a falta de regularização dificulta o acesso a serviços básicos, como água, energia elétrica e saneamento, prejudicando a qualidade de vida dos moradores (Cafrune, 2016).

A falta de segurança jurídica para os ocupantes de imóveis populares acarreta diversas consequências negativas. Primeiramente, a vulnerabilidade social aumenta significativamente, uma vez que esses indivíduos estão sujeitos a despejos arbitrários e perda de suas moradias. Além disso, a falta de regularização contribui para o aumento da violência urbana, uma vez que áreas irregulares tendem a ser mais propícias à criminalidade. A ausência de segurança jurídica dificulta o acesso aos serviços públicos básicos, como água, energia elétrica e saneamento básico, prejudicando a qualidade de vida dos ocupantes (Martins; Calil, 2022).

A burocracia do processo de regularização também se apresenta como um entrave significativo, exigindo uma série de procedimentos administrativos complexos e demorados. Ademais, há resistência por parte dos proprietários ou do poder público em reconhecer e regularizar essas ocupações, o que dificulta ainda mais o acesso à segurança jurídica (Matos, 2023).

Para superar esses obstáculos, é necessário adotar medidas efetivas. Uma possível solução é a criação de programas de regularização fundiária voltados especificamente para os imóveis populares. Esses programas devem simplificar os procedimentos administrativos, tornando-os mais acessíveis e ágeis. Além disso, é essencial promover o diálogo entre os diferentes atores envolvidos no processo, como ocupantes, proprietários e poder público, a fim de encontrar soluções consensuais e viáveis para a regularização (Gomes, 2023).

A regularização dos imóveis populares traz uma série de benefícios para os moradores e para o desenvolvimento urbano sustentável. Com a legalização das moradias, há um aumento significativo na qualidade de vida dos ocupantes, que passam a ter segurança jurídica e acesso a serviços básicos. Além disso, a regularização contribui para o fortalecimento do desenvolvimento urbano sustentável, pois permite o planejamento adequado das áreas ocupadas e a implementação de políticas públicas voltadas para essas comunidades (Santin; Comiran, 2018).

A articulação entre os diferentes atores envolvidos na regularização é essencial para garantir uma abordagem integrada e eficiente. O governo, a sociedade civil e o setor privado devem trabalhar em conjunto para superar os desafios e obstáculos na regularização dos



imóveis populares. A colaboração entre esses atores permite a troca de experiências e conhecimentos, além de possibilitar o compartilhamento de recursos financeiros e técnicos, resultando em um processo de regularização mais efetivo e sustentável (Cafrune, 2016).

4.1 Falta de Documentação Adequada dos Imóveis Populares

A documentação adequada dos imóveis populares é de extrema importância para a regularização fundiária e gera uma série de problemas que dificultam o processo de regularização e prejudicam os moradores dessas habitações. Um dos principais problemas decorrentes da falta de documentação é a insegurança jurídica, uma vez que a propriedade do imóvel não está devidamente registrada, o que pode resultar em conflitos e disputas judiciais. Além disso, a falta de documentação adequada também impede o acesso a benefícios sociais e serviços públicos, como água, energia elétrica e saneamento básico (Correia, 2017).

Os moradores de imóveis populares enfrentam diversas dificuldades devido à falta de documentação adequada. A principal delas é a impossibilidade de obter financiamentos para melhorias ou ampliações nas habitações, já que os bancos exigem garantias reais para conceder empréstimos. Além disso, a falta de documentação também impede a transferência do imóvel para herdeiros ou cônjuges em caso de falecimento do proprietário, o que gera insegurança e incerteza quanto ao futuro da moradia (Gomes, 2023).

As consequências legais da falta de documentação adequada dos imóveis populares são significativas. Sem a regularização fundiária, os moradores estão sujeitos à remoção forçada por parte do poder público, uma vez que suas habitações são consideradas irregulares. Além disso, a ausência de registro do imóvel impede o acesso aos direitos previstos na legislação, como a posse e o uso da propriedade. Do ponto de vista social, a falta de documentação adequada também contribui para a marginalização e exclusão dos moradores, que ficam à margem da sociedade por não possuírem um endereço formalmente reconhecido (Oliveira; Thomasi, 2022).

4.2 Resistência por Parte dos Proprietários ou Ocupantes dos Imóveis

A resistência por parte dos proprietários ou ocupantes de imóveis populares à regularização de suas propriedades pode ser atribuída a diversas razões. Em primeiro lugar, é importante destacar que muitos desses indivíduos têm uma relação afetiva e histórica com seus



imóveis, o que pode gerar uma resistência em abrir mão da informalidade e se submeter a um processo burocrático. Além disso, a falta de confiança nos órgãos responsáveis pela regularização também é um fator determinante para essa resistência. Os proprietários ou ocupantes podem ter experiências negativas anteriores com instituições governamentais, o que os leva a desconfiar dos benefícios e garantias oferecidos pelo processo de regularização (Ramos; Albuquerque, 2021).

Outro aspecto relevante é a falta de informação e conhecimento sobre os benefícios da regularização. Muitos proprietários ou ocupantes desconhecem as vantagens legais e sociais proporcionadas pela regularização de seus imóveis, o que contribui para a resistência. A ausência de campanhas educativas e esclarecedoras por parte dos órgãos responsáveis também pode ser apontada como um fator que dificulta a adesão (Martins, 2023).

Outro motivo para a resistência é o medo de perder o controle sobre suas propriedades após a regularização. Os proprietários ou ocupantes podem temer que, ao se submeterem ao processo de legalização, sejam impostas restrições ou limitações em relação ao uso e disposição de seus imóveis. Esse receio de perder autonomia e liberdade gera uma resistência compreensível (Tartuce, 2018).

4.3 Benefícios da Regularização de Imóveis Populares

Os benefícios sociais e econômicos da regularização de imóveis populares são diversos. Em primeiro lugar, ao conferir segurança jurídica aos moradores, esse processo reduz os conflitos fundiários e os riscos de remoção forçada, promovendo a paz social nas comunidades. Além disso, a regularização contribui para o aumento da oferta de imóveis no mercado formal, o que pode resultar em uma maior disponibilidade de habitações adequadas para a população de baixa renda. Adicionalmente, ao valorizar os imóveis, a regularização estimula investimentos na infraestrutura local e impulsiona o desenvolvimento econômico das regiões beneficiadas (Lerner, 2022).

No entanto, a regularização de imóveis populares enfrenta diversos desafios que dificultam sua efetivação. Um dos principais obstáculos é a falta de documentação por parte dos ocupantes desses imóveis, o que torna o processo burocrático e moroso. Além disso, a resistência por parte dos proprietários também representa um desafio, uma vez que muitos deles não têm interesse em regularizar a situação dos imóveis ocupados. Esses desafios exigem a adoção de medidas efetivas por parte do poder público, como a simplificação dos



procedimentos de regularização e o estabelecimento de incentivos para os proprietários (Oliveira; Thomasi, 2022).

As políticas públicas voltadas para a regularização de imóveis populares desempenham um papel essencial nesse processo. O Programa Minha Casa Minha Vida, por exemplo, tem como objetivo principal promover o acesso à moradia digna para a população de baixa renda, incluindo a regularização fundiária. Já o Programa de Regularização Fundiária busca agilizar e facilitar os processos de regularização, por meio da concessão de títulos de propriedade e da implementação de infraestrutura básica nas áreas ocupadas. Essas políticas são essenciais para garantir o direito à moradia digna e promover a inclusão social das famílias beneficiadas (Martins, 2023).

Os impactos positivos da regularização de imóveis populares na qualidade de vida das famílias beneficiadas são significativos. Com a regularização, as famílias têm acesso garantido a serviços básicos, como água, energia elétrica e saneamento, além de infraestrutura adequada, como ruas pavimentadas e áreas de lazer. Esses benefícios contribuem para melhorar as condições de vida das famílias, proporcionando-lhes maior conforto e bem-estar. Além disso, a regularização também promove a inclusão social e econômica das famílias beneficiadas, possibilitando o acesso a crédito e financiamentos para melhorias nas habitações (Outeiro; Nascimento, 2016).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como verificado na presente pesquisa, a regularização de imóveis populares é crucial para assegurar o direito à moradia digna. A falta de regularização resulta em problemas significativos para os moradores, incluindo insegurança jurídica e vulnerabilidade social. Ademais, a regularização é benéfica para a valorização das propriedades e impulsiona o desenvolvimento urbano de forma sustentável.

Contudo, este processo de regularização enfrenta obstáculos notáveis. Um dos maiores desafios é a ausência de documentação necessária pelos moradores, complicando a regularização. Além disso, muitos imóveis ocupam áreas públicas de maneira irregular, exigindo esforços para alinhar os interesses dos moradores com as normas urbanísticas.

Foi demonstrado que existem políticas públicas destinadas à regularização de imóveis populares. Estas políticas visam facilitar o acesso à documentação necessária e regularizar



ocupações irregulares. No entanto, é importante reconhecer que essas políticas enfrentam limitações, incluindo falta de recursos financeiros e processos burocráticos extensos.

A regularização de imóveis populares traz impactos sociais e econômicos importantes. A segurança jurídica proporcionada pela regularização melhora as condições de vida dos moradores e reforça os laços comunitários. A valorização das propriedades beneficia tanto os moradores quanto o município.

Nesse sentido, abaixo evidenciam-se as proposições centrais alcançadas pela pesquisa:

A regularização de imóveis populares é essencial para garantir o direito à moradia digna e reduzir a vulnerabilidade social.

O processo de regularização enfrenta desafios como a falta de documentação e a ocupação irregular de áreas públicas.

Políticas públicas existentes visam facilitar a regularização e promover a inclusão social, mas apresentam limitações como a falta de recursos financeiros e a complexidade burocrática.

A regularização traz benefícios como acesso a serviços básicos, valorização imobiliária, e melhoria da qualidade de vida.

A participação da comunidade é fundamental no processo de regularização para garantir soluções adequadas às necessidades locais.

Para tornar o processo de regularização mais eficaz, é necessário simplificar os procedimentos burocráticos e incentivar a participação comunitária. Envolver os moradores no processo e promover a conscientização sobre sua importância são passos essenciais.

Portanto, a regularização dos imóveis populares é vista como benéfica tanto para os residentes quanto para a sociedade em geral, trazendo acessibilidade a serviços básicos, valorização imobiliária, projeta-se um futuro onde novas políticas públicas facilitem a regularização de imóveis populares, enfatizando a importância de parcerias entre governo e sociedade civil para uma maior participação dos moradores no processo e atendimento adequado de suas necessidades.

Sendo assim, há um imenso campo de trabalho na área do Direito para contribuir com regularização de imóveis populares, levando o conhecimento jurídico com objetivo de promover e garantir o direito à moradia digna, à inclusão social e à melhoria das condições de vida para o desenvolvimento urbano sustentável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, MSL; MIYABARA, JYM. **A regularização fundiária de conjuntos habitacionais conforme a Lei nº 13.465/2017 e a função social da propriedade.** Revista Brasileira de Direito. 2021. Disponível em:



<<http://biblioteca.ibdu.org.br/index.php/direitourbanistico/article/view/742>>. Último acesso em: 20 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 10.251, de 04 de julho de 2001**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10251.htm>. Último acesso em: 20 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Último acesso em: 20 nov 23.

CAFRUNE, M. E. **O direito à cidade no Brasil: construção teórica, reivindicação e exercício de direitos**. Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos. [S.l.], v. 3, n. 1, p. 325, 2016. Disponível em: <<https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/325>>. Último acesso em: 20 nov 23.

CORREIA, A. F. **Direito da regularização fundiária urbana e autonomia municipal: a conversão da medida provisória n. 759/2016**. UERJ, 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/geouerj/article/view/32061>>. Último acesso em: 20 nov 23.

CUNHA, Maria Alexandra et al. **Smart cities: transformação digital de cidades**. 2016.

GIL, Antonio Carlos et al. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, R. D. E. O. S. **Usucapião extrajudicial: possibilidade de aplicação na regularização fundiária de interesse social**. Centro Universitário São José Curso de Direito. Disponível em: <<https://saojose.br/wp-content/uploads/2023/01/MARCO-ANTONIO-BARBOSA-LOPES.pdf>>. Último acesso em: 20 nov 23.

LERNER, G. G. **E quem não tem onde morar: a regularização de ocupações em imóveis públicos na efetivação do direito à moradia digna e da função social da propriedade**. Repositório PUC-SP, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/31735>>. Último acesso em: 20 nov 23.

MARTINS, R. A REURB. **Execução Fiscal: Direito à moradia digna**. 2023. Disponível em: <<https://www.bdttd.uerj.br:8443/handle/1/19971>>. Último acesso em: 20 nov 23.

MARTINS, R.; CALIL, M. L. G. **A regularização fundiária urbana como concretização do direito à moradia**. Revista de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, v. 34, n. 1, p. 1-15, 2022. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/57829>>. Último acesso em: 20 nov 23.

MATOS, J. J. **Regularização fundiária urbana por interesse social: um direito fundamental a habitação**. Repositório PUC Goiás, 2023. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/5878>>. Último acesso em: 20 nov 23.



MENEGHETTI, R. R. **A (in) eficácia da regularização fundiária urbana de interesse social na concretização do direito à moradia.** 2018. Disponível em: <http://www.uit.br/mestrado/images/publicacoes/E_BOOK_27_Grupo_Pesquisa_Caminhos_Metodologicos_Direito.pdf#page=116>. Último acesso em: 20 nov 23.

OLIVEIRA, V. S.; THOMASI, T. Z. **O puxadinho em alta: o direito real de laje.** Revista Jurídica da FA7, v. 2022, 2022. Disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1312>>. Último acesso em: 20 nov 23.

OUTEIRO, Gabriel Moraes de et al. **Direito à moradia: análise do Projeto Moradia Cidadã em Concórdia do Pará.** 2014.

OUTEIRO, GM; NASCIMENTO, DM. **Direito humano à moradia e a regularização fundiária na Amazônia: limites e possibilidades.** Pensar-Revista de Ciências, 2016. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3492>>. Último acesso em: 20 nov 23.

RAMOS, MC; ALBUQUERQUE, MCB. **Regularização fundiária urbana como instrumento de direito à moradia e direito à cidade em bens imóveis tombados localizados em centros históricos.** Revista de Direito da Cidade, [S.l.], v. 13, n. 3, p. 123-145, 2021. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/49425>>. Último acesso em: 20 nov 23.

SANTIN, JR; COMIRAN, R. **Direito urbanístico e regularização fundiária.** Revista de Direito da Cidade, v. 10, n. 2, p. 327-342, 2018. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/32734>>. Último acesso em: 20 nov 23.

TARTUCE, F. **A lei da regularização fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade.** Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/7800>>. Último acesso em: 20 nov 23.

VIEIRA, Rafaela et al. **Participação popular no processo de planejamento urbano: a universidade como "decodificadora" de um sistema de muitos códigos.** Urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana. V. 5, p. 115-130, 2013.

VIGÁRIO, S. S. **Direito à cidade e ao direito da favela: relações mútuas de formação e adaptação.** Revista de Ciências Humanas e Sociais, [S.l.], v. 20, n. 1, p. 1-15, 2020.



MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA: ATUALIZAÇÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isabella Monteiro de Souza Silva

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof^ª. Ma. Flávia Fernanda Benetti Castro

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2024

Resumo

As medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, possuem natureza cautelar satisfativa e objetivam a proteção da mulher vítima ou em situação de ameaças e riscos. Esta pesquisa foi motivada pela indagação acerca da aplicação das medidas protetivas na prática judiciária. Em complementação, a Lei nº 13.641/2018 tipifica o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência, a fim de resguardar, ainda mais, a concretização da proteção das vítimas. É de suma importância observar as mencionadas leis e como está a efetiva empregabilidade das mesmas nos tribunais brasileiros, em especial no Superior Tribunal de Justiça, para compreender se as razões pelas quais elas se originaram no país seguem sendo atendidas e se estão de acordo com a Constituição Federal, com o direito penal e com os princípios de justiça social em voga. É dever do Estado, através do Poder Judiciário, inclusive, proporcionar segurança à mulher e prezar pelo cumprimento das normas em atendimento à dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Medidas Protetivas. Lei Maria da Penha. Superior Tribunal de Justiça.

Abstract

The protective measures of Law nº 11.340/2006, known as the Maria da Penha Law, have a satisfactory precautionary nature and aim at the protection of the woman victim or in a situation of threats and risks. This research was motivated by the question about the application of protective measures in judicial practice. In addition, Law nº 13.641/2018 typifies the crime of non-compliance with emergency protective measures, in order



to protect, even more, the realization of the protection of victims. It is of paramount importance to observe the aforementioned laws and how is their effective employability in Brazilian courts, especially in the Superior Court of Justice, to understand if the reasons why they originated in the country continue to be met and if they are in accordance with the Federal Constitution, with criminal law and with the principles of social justice in vogue. It is the duty of the State, through the Judiciary, including to provide security to women and to value compliance with the rules in compliance with the dignity of the human person.

Keywords: Protective Measures. Maria da Penha Law. Superior Court of Justice.

1. INTRODUÇÃO

A discussão sobre as medidas protetivas da Lei Maria da Penha traz luz à aplicabilidade no concreto, à forma como os tribunais brasileiros atuam em tempo presente e como são efetivas – ou não – no cotidiano das mulheres e famílias que sofrem consistentemente na esfera social.

Este estudo passará pelo contexto histórico da lei, analisará as situações de violência e, na sequência, repensará a validade das medidas através das atualizações legislativas e do STJ, buscando conscientizar através de diversas formas de prevenção e/ou punição, confrontando a real eficiência estatal através do Legislativo e do Judiciário.

A Lei Maria da Penha é entendida não apenas como uma legislação protetiva, mas também como uma norma punitiva, despertando discussão na comunidade jurídica devido a sua especificidade com a legislação penal brasileira. Apesar da frequência de casos de violência contra as mulheres, muitas vezes o Judiciário e as autoridades penais e assistenciais competentes esbarram em dificuldades de concretude, especialmente em razão da limitação doméstica como cenário da maioria deste tipo de crime.

A lei trouxe uma transformação extremamente relevante à legislação penal, aumentando as penas para crimes de violência doméstica, definindo a execução de procedimentos que garantam assistência e visando a proteção das vítimas de violência doméstica, especialmente na concessão das medidas protetivas.

A violência doméstica contra a mulher, prática comum e recorrente durante séculos, ganhou notoriedade durante o movimento feminista da década de 1970, que exigia o reconhecimento e a proteção dos direitos das mulheres e do poder público a tomada de medidas protetivas para combater e reprimir este grave problema, sendo ele as violações dos direitos humanos. O Judiciário não poderia evitar essa discussão, afinal, até aquele momento, a legislação brasileira permanecia discriminatória, machista e repressiva, com o potencial



significado de menosprezar a imagem feminina – o que ainda apresenta lastros nos dias atuais. Aqui reside a relevância da temática, que abriu portas para todo o deslinde do texto e seu desenvolvimento, até a etapa das considerações finais.

Por isso, estudar o desempenho do Judiciário para com as medidas de proteção é salvaguardar o Estado Democrático de Direito tal como previsto na Constituição Federal, com a garantia dos direitos e liberdades individuais e sociais ali previstos.

O presente trabalho atinge seu objetivo de verificar a efetividade das medidas protetivas elencadas na Lei Maria da Penha e levanta desafios que ainda precisam ser enfrentados para garantir sua aplicabilidade em plenitude e prevenir a reincidência de violações contra as mulheres violentadas.

2 LEI MARIA DA PENHA

2.1 Uma breve apresentação

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) foi aprovada em 07 de agosto de 2006, e, além de criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, “dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências” (Brasil, 2006).

Desenvolvida no país pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e apoiada por uma coalizão de ONGs, a Lei nº 11.340/2006 surgiu após as experiências de diversas mulheres, juristas, movimento feminista e direitos internacionais. A lei foi, à época, promulgada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, e foi a primeira norma que disciplina sobre gênero no Brasil a reunir aspectos cíveis, processuais e penais voltados ao combate à violência cometida por familiares ou pessoas que mantêm relacionamento íntimo com mulher.

Insta constar, ainda, que a Lei Maria da Penha está de acordo com o previsto nos artigos da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) a respeito da igualdade de gênero, das liberdades individuais e, também, das garantias de integridade física e psíquica. Neste sentido:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;



III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

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;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. (Brasil, 2006).

Dentre tantas disposições inovadoras trazidas pela Lei Maria da Penha – como, por exemplo, a conceituação dos tipos de violência, a obrigação do poder público, a corresponsabilidade da sociedade, o papel da família e das escolas, as políticas públicas de prevenção e integração, o desempenho da assistência social e das autoridades judiciais e policiais; e, a atuação do Ministério Público e das equipes multidisciplinares – as medidas de proteção (artigos 18 a 24, da Lei) incluem a remoção dos perpetradores das suas casas, a proibição de contatos e a transferência das vítimas e das suas famílias para abrigos especializados ou a inclusão em programas oficiais de proteção. É sobre tais medidas que este artigo se debruçará, a posteriori, analisando as aplicações e atualizações pelos tribunais brasileiros, em especial o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O artigo 1º, da Lei Maria da Penha, trata, portanto, dos objetivos que persegue: “Art. 1º - Esta Lei, nos termos do disposto no artigo 8º, estabelece mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher” (Brasil, 2006).

Para atingir estes objetivos, a lei foi promulgada assumindo compromissos no cenário internacional, em particular no âmbito da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), e para preencher lacunas da Constituição, integrando nas esferas legislativas e judiciária formas da violência doméstica contra as mulheres.

Por sua vez, para complementar, os artigos 2º e 3º da Lei, dispõem:

Art. 2º - Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º - Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (Brasil, 2006).

A lei foi inspirada em Maria da Penha Fernandes, cearense e biofarmacêutica, que ficou paraplégica após tentativas de feminicídio cometidas pelo ex-marido, o professor universitário Marco Antonio Heredia Viveiros. Em uma segunda tentativa de homicídio, o marido empurrou-a da cadeira de rodas e tentou eletrocutá-la no chuveiro. Ele foi julgado duas vezes,



uma vez em 1991, quando os advogados do réu anularam o julgamento. Em 1996, o réu foi condenado a dez anos e seis meses, mas recorreu. O caso demorou mais de 15 anos para chegar ao veredicto final e foi finalmente denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que, pela primeira vez, recebeu denúncias de crimes de violência doméstica. Marco Antonio teve sua prisão decretada em 28 de outubro de 2002.

Atualmente Maria da Penha trabalha na Coordenação de Políticas para as Mulheres da cidade de Fortaleza, onde é considerada um símbolo contra a violência doméstica e assinou a Lei de Violência Doméstica contra a Mulher.

Tamanho a força e ineditismo da Lei nº 11.340/2006, que, em 29 de julho de 2006, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 14.188/2021 (Brasil, 2021), que incluiu no Código Penal (Brasil, 1940) o crime de violência psicológica contra a mulher, punível com pena de seis meses a dois anos de prisão e multa, amplificando os poderes da Lei Maria da Penha.

Neste mesmo sentido, em 2015, a Lei do Feminicídio fez a seguinte inclusão no Código Penal (Brasil, 1941):

Art. 121. Matar alguém:

VI - Contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

§ 2º -A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015). (Brasil, 1941).

Dessa forma, a lei transformou o dever de proteger as mulheres em uma obrigação legal dos três poderes, bem como dos governos federal, estadual e municipal, e, além disso, criou centros de atendimento às vítimas e abrigos para acolher mulheres em situação de risco. No mais, a Lei, em 2006, abriu precedentes para que o combate à violência de gênero fosse ampliado e estendido para outras normas, decisões e políticas públicas.

Este um breve histórico da Lei Maria da Penha, suas protagonistas e sua importância no ordenamento brasileiro, ampliando-o a fim de coibir todo e qualquer tipo de violência de gênero. E quais violências são essas?

A primeira forma de violência referida na Lei Maria da Penha é a violência física, que pode ser entendida como “o uso da força física com a intenção de violar a integridade ou a saúde física da vítima de violência doméstica, ainda que tal violação não deixe vestígios visíveis em seu corpo” (Brasil, 2006).



A segunda forma é a violência psicológica, que é entendida pelas leis e regulamentos como “qualquer comportamento que cause danos emocionais e diminua a autoestima, ou que prejudique e prejudique o seu pleno desenvolvimento, ou que vise diminuir ou controlar as suas ações, comportamento, crenças e decisões” (Brasil, 2006).

Aos olhos da Lei, a violência sexual é entendida como qualquer conduta que constranja a vítima “a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos” (Brasil, 2006).

A violência patrimonial, por sua vez, é “qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos” (Brasil, 2006), incluindo aqueles destinados a satisfazer suas necessidades.

E, por fim, na Lei Maria da Penha, a violência moral é entendida como “entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (Brasil, 2006).

A fim de punir tais violências e evitar a reincidência das mesmas, é que a Lei trouxe as medidas protetivas, objeto central desta pesquisa.

2.2 As medidas protetivas na Lei Maria da Penha

Especificamente quanto ao objeto principal deste trabalho, as medidas protetivas de urgência têm por objetivo central a proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar em caso de risco iminente de sua integridade física e ou psicológica. Elas estão previstas na Lei nº 11.340/2006 nos artigos 18 a 24, e dividem-se em “Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor” e “Medidas Protetivas de Urgência à Vítima”, além de, graças ao advento da Lei nº 13.641/2018 (Brasil, 2018), estipular a Seção IV “Do Crime de Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência”, quanto aos descumprimentos e reincidências.

As disposições gerais acerca das Medidas Protetivas dispõem que:

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; II - determinar o encaminhamento da ofendida ao



órgão de assistência judiciária, quando for o caso; III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. § 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado. § 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados. § 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial. Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor. (Brasil, 2006).

Dada a urgência da medida, o artigo 19 da Lei, confere às vítimas a legalidade e capacidade jurídica para solicitar tais medidas. A este respeito, importa sublinhar que o artigo 21 estipula que as mulheres vítimas de violência doméstica devem ser acompanhadas por um defensor técnico em todos os atos, civis ou criminais, durante todo o processo, salvo pedidos específicos. O artigo 19 acima estabelece, ainda, o direito de conceder medidas de proteção emergenciais. Aqui, o Ministério Público assume que a concessão de tais medidas também tem legalidade extraordinária.

A respeito das medidas, dispõe a Lei Maria da Penha em seus artigos:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

VI - comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)



VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga. (Brasil, 2006).

Além das medidas de proteção de emergência, a lei prevê medidas que obrigam os perpetradores (artigo 22) e medidas destinadas a proteger as vítimas (artigos 23 e 24).

Se for detectada violência doméstica contra uma mulher, o juiz pode, sem prejuízo de outras medidas, encaminhar a vítima e a sua família para um programa oficial ou comunitário de proteção ou assistência, nos termos da lei (artigo 5º, Lei nº 11.34/2006) e decidir, a partir da situação da vítima e de seus familiares, se serão encaminhados de volta ou não às suas respectivas residências, onde foi decidido retirar a vítima e ordenar a separação dos corpos.

O artigo 24 também prevê a possibilidade de adoção de medidas destinadas a proteger o patrimônio da vítima, como a devolução de bens indevidamente apropriados pelo agressor; a proibição temporária da execução de atos e contratos de compra, venda e arrendamento de bens comuns propriedade, a menos que expressamente autorizado pelo tribunal, perdas e danos materiais causados pela violência doméstica.

É importante notar que as medidas de proteção de emergência, que têm em conta os perpetradores, bem como as medidas para proteger as vítimas, são ferramentas importantes para abordar a questão da proteção adequada das mulheres vítimas de violência doméstica.

Para além da Lei nº 11.340/2006, a Lei 13.641/2018 altera a Lei Maria da Penha e passa a criminalizar as ações dos agentes que descumprirem as medidas de proteção impostas, ou seja, a Lei incorpora um novo crime, o tipo de crime específico dessa conduta: a reincidência. Com isso, se o agressor descumprir medida protetiva, ele responde pelo crime do artigo 24-A da Lei Maria da Penha em restrição de liberdade. Veja-se:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.



§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis. (Brasil, 2018).

A concretização da segregação cautelar somente se dará de forma excepcional, quando o magistrado verificar que o agressor descumpriu com quaisquer das medidas protetivas por ele impostas. Afinal de contas, de nada adiantaria a imposição das mencionadas medidas se o Poder Judiciário não tivesse a sua disposição meios de força coercitiva, os quais pudessem garantir o seu cumprimento. Assim, como bem explica o penalista Renato Brasileiro de Lima (2017):

Verificado o descumprimento injustificado das medidas protetivas de urgência, o que demonstra que o acusado não soube fazer por merecer o benefício de medidas menos gravosas, é possível que o juiz determine a substituição da medida, a imposição de outra em cumulação, ou, em última hipótese, a própria prisão preventiva. O magistrado não está obrigado a seguir esta ordem. Na verdade, incumbe a ele analisar qual das medidas é mais adequada para a situação concreta. Para tanto, e em fiel observância ao disposto no art. 282, § 3º, deve ser assegurado ao acusado o contraditório prévio, ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, apontando o magistrado, fundamentadamente, as razões pelas quais entendeu necessária a substituição da medida, a imposição de outra em cumulação, ou a imposição da prisão preventiva. (Lima, 2017, p. 1.206).

Entende-se também que, em certo sentido, as medidas de proteção de urgência caracterizam-se por medidas menos intrusivas do que as prisões, salientando que a sua promulgação mostra que a lei não é punitiva, pois reforça a ideia de que as proteções só podem ser aplicadas se as proteções impostas se revelarem insuficientes. Desta forma, os recursos prisionais preventivos são utilizados em circunstâncias excepcionais, não por qualquer impulso punitivo nem por desconhecimento do problema dos bombardeamentos prisionais, mas pela necessidade de garantir, tanto quanto possível, a proteção dos bens jurídicos protegidos pela Lei Maria da Penha.

2.3 O que diz a teoria

Além das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), a legislação brasileira garante o acesso a casas abrigos às mulheres e menores dependentes vítimas de violência doméstica. Isso significa que qualquer mulher que esteja em situação de risco e precise de abrigo pode solicitar a inclusão.

Para a teoria de gênero, a Lei Maria da Penha, bem como a tipificação penal do feminicídio, considera mulher todas as que assim se identificam, para além do sexo biológico.



Assim, considera-se, para efeitos legislativos e jurisprudenciais, o conceito de gênero como o de constituição do ser social – “não se nasce mulher, torna-se” (Beauvoir, 2019) –, ou seja, mulheres cisgênero e transgênero. Atualmente, a jurisprudência estende os benefícios legislativos também às travestis, como veremos adiante. Esse entendimento está previsto também atualmente na Lei nº 14.450/2023 (Brasil, 2023): “Esta Lei será aplicada a todas as situações previstas no seu art. 5º, independentemente da causa ou da motivação dos atos de violência e da condição do ofensor ou da ofendida”. O artigo 5º, da CF/88 (Brasil, 1988), também não prevê distinção de sexo e gênero.

À medida que as demandas que se desviam da heteronormatividade avançam, a as controvérsias sobre a aplicação da Lei Maria da Penha força uma melhor compreensão social e jurídica sobre gênero para identificação e correta abordagem das vítimas. Os litígios envolvendo travestis e mulheres trans desafiaram o conteúdo de gênero da lei, a fim de afastá-la da reprodução do binário original e aproximá-la de identificações de categoria feminina que desafiam a identificação do gênero masculino no nascimento e são usadas quando há inconsistências. A partir disso:

Há também litígios que buscam incluir homens gays no marco protetivo da Lei Maria da Penha, com apoio de juristas feministas, sob o argumento da igualdade de famílias fora da heteronorma: a violência doméstica ocorre na casa, a casa abriga a família, as famílias têm múltiplos formatos sexuais. (IBCCRIM, 2018, p. 199).

Em razão disso, as redes de enfrentamento e prevenção à violência também devem acompanhar a teoria de gênero.

A respeito destas, ao contrário das casas de passagem que recebem vítimas por períodos mais curtos, até 30 dias, os abrigos são estadias de longa duração que podem durar seis meses ou mais, onde o endereço é mantido em sigilo, o que é exigido como medida de segurança. Uma casa de recuperação é uma saída mais rápida para essa situação em que a mulher não corre risco de morte. A mulher pode ficar lá por 15 dias e pode estender por mais 15 dias enquanto reajusta sua própria vida.

Já a casa abrigo é fornecida para pessoas em situações de extrema violência, onde as medidas de proteção foram repetidamente violadas, onde existe uma grave ameaça à vida, onde o agressor está sob vigilância constante, etc. Nesse período, a mulher receberá apoio psicossocial para reconstruir sua vida.

O abrigamento, portanto, não se refere somente aos serviços propriamente ditos (albergues, casas-abrigos, casas-de-passagem, casas de acolhimento provisório de curta duração, etc.), mas também inclui outras medidas de acolhimento que podem constituir-se em programas e benefícios (benefício eventual para os casos de



vulnerabilidade temporária) que assegurem o bem-estar físico, psicológico e social das mulheres em situação de violência, assim como sua segurança pessoal e familiar. (São José do Rio Preto, 2014, p. 15).

E, ainda:

Até 2003, os abrigos e as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher constituíram as principais políticas de enfrentamento da violência contra as mulheres. Para alcançar seus objetivos, o Pacto Nacional está dividido em cinco eixos:

- 1- Garantia da aplicabilidade da Lei Maria da Penha.
- 2- Ampliação e fortalecimento da rede de serviços para mulheres em situação de violência.
- 3- Garantia de segurança cidadã e acesso à Justiça.
- 4- Garantia de direitos sexuais, enfrentamento à exploração sexual e ao tráfico de mulheres.
- 5- Garantia da autonomia das mulheres em situação de violência e ampliação dos seus direitos. (Brasil, 2014, p. 12).

No caso específico da violência doméstica, há resistência em alguns Centros de Aconselhamento de Assistência Social (CRAS) no que diz respeito às fases iniciais do conflito doméstico (ou seja, conflito verbal), sendo este considerado um cuidado primário que pode prevenir a violência doméstica. Através de medidas de mediação familiar, questões como a separação entre marido e mulher ou a resolução de litígios em matéria de alimentos são ainda levantadas para agravar os conflitos.

Em alguns casos, alegam que o atendimento deveria ser feito pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) porque houve violência física, ou encaminham para a polícia. Neste ponto, negam ou ignoram descuidos nas fases iniciais do ciclo de violência que poderiam ter evitado ataques físicos. A respeito, diz a Lei Orgânica da Assistência Social (1993):

§ 1º O CRAS é a unidade pública municipal, de base territorial, localizada em áreas com maiores índices de vulnerabilidade e risco social, destinada à articulação dos serviços socioassistenciais no seu território de abrangência e à prestação de serviços, programas e projetos socioassistenciais de proteção social básica às famílias.

§ 2º O Creas é a unidade pública de abrangência e gestão municipal, estadual ou regional, destinada à prestação de serviços a indivíduos e famílias que se encontram em situação de risco pessoal ou social, por violação de direitos ou contingência, que demandam intervenções especializadas da proteção social especial. (Brasil, 1993).

Essa rede de apoio é condizente com as políticas de prevenção incentivadas pela Lei nº 11.340/2006, reconhecendo que as medidas protetivas devem vir acompanhadas de outras medidas legislativas e de outras políticas públicas concretizadas pelos poderes públicos municipal, estadual, bem como pelo Judiciário, como abordado a seguir.



3 ATUALIZAÇÕES

Neste espaço, cabe algumas atualizações recentes, até a data do presente artigo, a respeito do combate à violência doméstica, especialmente no que tange às decisões jurisprudenciais dos Tribunais maiores de nosso Judiciário – especialmente o STJ, no instante final do trabalho.

Antes disto, cumpre apontar, no âmbito do executivo, algumas normatizações atuais. Recentemente o presidente Luiz Inácio Lula da Silva aprovou a Lei nº 14.674 de 2023, que dispõe sobre auxílio-aluguel para mulheres vítimas de violência doméstica. As regras foram publicadas no Diário Oficial da Federação em 15 de setembro deste ano e incluiu o auxílio-aluguel no rol de medidas protetivas emergenciais da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Por lei, o auxílio-aluguel deve ser aprovado por um juiz. Este benefício está disponível para mulheres social e economicamente desfavorecidas que vivem fora de casa.

Também recentemente, através da Lei nº 14.717/2023 (Brasil, 2023), poderão receber pensão os menores de 18 anos, filhos biológicos, adotivos e/ou dependentes de mulheres vítimas de feminicídio, nos casos em que a renda familiar mensal por pessoa seja igual ou inferior a 1/4 do salário mínimo. O benefício poderá ser concedido provisoriamente até mesmo antes da conclusão do julgamento do crime, se tiver indícios suficientes sobre o feminicídio. Se caso for decidido pelo juiz que não houve feminicídio, após trânsito em julgado, imediatamente o pagamento é suspenso, mas não é obrigatório que o beneficiário devolva o dinheiro já recebido, apenas será obrigatório a devolução da quantia recebida se for comprovada má-fé. Não poderá receber ou administrar a pensão em nome dos filhos o suspeito de autoria ou coautoria do crime. Também é impedido o acúmulo da pensão com outros benefícios da Previdência Social.

Vejamos:

Art. 1º É instituída pensão especial aos filhos e dependentes menores de 18 (dezoito) anos de idade, órfãos em razão do crime de feminicídio tipificado no inciso VI do § 2º do art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), cuja renda familiar mensal per capita seja igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 1º O benefício de que trata o caput deste artigo, no valor de 1 (um) salário mínimo, será pago ao conjunto dos filhos e dependentes menores de 18 (dezoito) anos de idade na data do óbito de mulher vítima de feminicídio.

§ 2º O benefício de que trata o caput deste artigo será concedido, ainda que provisoriamente, mediante requerimento, sempre que houver fundados indícios de materialidade do feminicídio, na forma definida em regulamento, vedado ao autor, coautor ou partícipe do crime representar as crianças ou adolescentes para fins de recebimento e administração da pensão especial.



§ 3º Verificado em processo judicial com trânsito em julgado que não houve o crime de feminicídio, o pagamento do benefício de que trata o caput deste artigo cessará imediatamente, desobrigados os beneficiários do dever de ressarcir os valores recebidos, salvo má-fé.

§ 4º O benefício de que trata o caput deste artigo, ressalvado o direito de opção, não é acumulável com benefícios previdenciários recebidos do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ou dos regimes próprios de previdência social, nem com pensões ou benefícios do sistema de proteção social dos militares.

§ 5º Será excluído definitivamente do recebimento do benefício de que trata o caput deste artigo a criança ou o adolescente que tiver sido condenado, mediante sentença com trânsito em julgado, pela prática de ato infracional análogo a crime como autor, coautor ou partícipe de feminicídio doloso, ou de tentativa desse ato, cometido contra a mulher vítima da violência, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis.

§ 6º O benefício de que trata o caput deste artigo cessará quando o beneficiário completar 18 (dezoito) anos de idade, ou em razão de seu falecimento, e a respectiva cota será reversível aos demais beneficiários.

§ 7º O benefício de que trata o caput deste artigo não prejudicará os direitos de quem o receber, relativos ao dever de o agressor ou o autor do ato delitivo indenizar a família da vítima.

Art. 2º O benefício de que trata o art. 1º desta Lei será concedido às crianças e aos adolescentes elegíveis à prestação mensal na data de publicação desta Lei, inclusive nos casos de feminicídios ocorridos anteriormente, sem efeitos retroativos.

Art. 3º As despesas decorrentes do disposto nesta Lei serão classificadas na função orçamentária Assistência Social e estarão sujeitas a previsão nas respectivas leis orçamentárias anuais. (Brasil, 2023).

Neste mesmo objetivo, também foi sancionada por Luiz Inácio Lula da Silva a Lei nº 14.674/2023 (Brasil, 2023), prevendo concessão de auxílio-aluguel a mulheres que são vítimas de violência doméstica. Deve ser concedido por um juiz o pagamento. O benefício é válido para mulheres que estão afastadas do seu lar em situação de vulnerabilidade social e também econômica para se protegerem do relacionamento abusivo.

Nota-se:

Art. 2º As despesas com o pagamento do auxílio-aluguel de que trata o inciso VI do caput do art. 23 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), poderão ser custeadas com recursos oriundos de dotações orçamentárias do Sistema Único de Assistência Social a serem consignados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios para os benefícios eventuais da assistência social de que tratam o inciso I do caput do art. 13, o inciso I do caput do art. 14, o inciso I do caput do art. 15 e os arts. 22 e 30-A da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. (Brasil, 2023).

Entretanto, mesmo diante inovações do legislativo e executivo, retornando ao Judiciário, não existem tribunais especiais para lidar com a violência doméstica. Precisamente para obter um tratamento uniforme e célere nos casos de violência doméstica contra a mulher, o legislador previu a acumulação de competências (civis e criminais) após a instituição das varas especializadas em violência doméstica contra a mulher nos tribunais (artigo 14) e nos tribunais penais, o tribunal correspondente ainda não foi estabelecido (artigo 33).



Portanto, se em alguns fóruns não criadas ainda as varas e/ou juizados especializados para violência doméstica, para além da competência criminal, as varas cíveis serão responsáveis por decidir sobre as medidas de proteção compatíveis com a jurisdição civil, com a finalidade de garantir e proteger a integridade física, psicológica, sexual, moral e patrimonial das vítimas em sua integralidade. No mais, os magistrados devem analisar cada caso individualmente para verificar se há situação de vulnerabilidade ou dependência financeira. Assim, os Tribunais de Justiça do país têm se portado da seguinte forma:

Os tribunais que expandiram a estrutura de atendimento, criando novas varas e juizados exclusivos em violência doméstica, foram: TJPR, TJRR, TJMA, TJAM, TJSP, TJGO, TJMT, TJRN, TJES e TJBA. Além da quantidade de varas e juizados, foram solicitadas informações sobre setores de serviços psicossociais especializados em atendimento à vítima (Tabela 1), assim como a quantidade de gabinetes privativos de atendimento, ou similares, em funcionamento nas estruturas das unidades judiciais, que possam garantir acolhimento das vítimas de forma individualizada e com privacidade. (...) Os únicos tribunais que declaram não possuir setor psicossocial especializado no atendimento à vítima, seja exclusivo ou não exclusivo, foram: TJCE, TJRN e TJRR. (...) O único tribunal que declarou não possuir gabinete privativo para atendimento nos casos de violência doméstica foi o TJAC. Os tribunais TJES, TJPR, TJRJ, TJMA, TJRN, TJRS, TJMT, TJBA, TJAP e TJAM declararam aumento na quantidade de gabinetes privativos entre 2016 e 2017. (...) Um dos aspectos cruciais da atuação do Poder Judiciário na garantia dos direitos das mulheres é a capacidade de resposta frente à demanda judicial em casos de violência doméstica contra a mulher. Para avaliar a capacidade de resposta do Judiciário, utiliza-se indicadores de performance, como o Índice de Atendimento à Demanda (IAD) e a Taxa de Congestionamento (TC). O índice de atendimento à demanda (IAD) permite verificar se o tribunal foi capaz de baixar processos pelo menos em número equivalente ao quantitativo de casos novos. O ideal é que esse indicador permaneça superior a 100% para evitar aumento dos casos pendentes. (CNJ, 2018).

Assim, com esse breve histórico acerca da competência dos Tribunais brasileiros após a redação da Lei Maria da Penha, cabe compreender como as medidas protetivas têm sido proferidas desde então, dentro desta nova estrutura, e dentro deste leque de gênero e de atualizações jurisprudenciais e legislativas ao longo dos seus dezessete anos de existência.

3.1 Aplicações e atualizações das Medidas Protetivas nos 17 anos de vigência da Lei Maria da Penha

No dia 07 de agosto de 2023, a Lei Maria da Penha, que dispõe sobre medidas contra a violência doméstica e crimes contra a mulher, completou 17 anos.

As medidas protetivas da Lei 11.340/06 contém novas condições desde então, sendo uma delas a imposta pela Lei nº 13.827/2019 (Brasil, 2019), que autoriza medidas emergenciais de proteção para mulheres e seus familiares que sofreram violência doméstica em determinadas



circunstâncias. Neste caso, a medida poderá ser tomada de imediato, sem o trâmite judicial, por autoridades policiais. As regras preveem que a medida seja registrada em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional do Poder Judiciário (CNJ).

Em abril de 2020, foi aprovada a Lei 13.984/2020, que altera especificamente o artigo 22 da Lei Maria da Penha. A lei obriga os agressores a frequentar centros educacionais e de reabilitação para receber apoio psicossocial. Esta decisão passa a fazer parte de uma lista de medidas de proteção de emergência.

A seguir, cumpre analisar se o STJ tem acompanhado os avanços legislativos traçados nesta pesquisa.

3.2 A postura recente do STJ sobre a Lei Maria da Penha e as medidas protetivas

Para além dos avanços históricos e jurisprudenciais narrados nos capítulos anteriores, cabe focar no que o alto escalão do Poder Judiciário vem decidindo a respeito da Lei Maria da Penha, das vítimas e das medidas protetivas – em especial de 2020 para cá, com o percalço da pandemia pela COVID-19 atravessado.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a Lei Maria da Penha deve ser aplicada nos casos de violência doméstica contra mulheres trans. Considerando que mulher trans é mulher, a turma deu provimento ao recurso do Ministério Público de São Paulo e decidiu aplicar as medidas de proteção exigidas às pessoas trans nos termos do artigo 22, da Lei nº 11.340/2006. A primeira instância e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) havia negado a tutela, em uma argumentação retrógrada de que a proteção de Maria da Penha se limitava aos casos de nascimento feminino. O Ministério Público argumentou ao STJ que não se tratava de analogia, mas de simples aplicação do texto da lei, cujo artigo 5º refere-se à violência “de gênero” na definição do alcance da sua ocorrência e não é física.

A decisão é de extrema relevância, abrindo precedentes importantes em um país onde a violência contra travestis e pessoas trans está entre as mais altas do mundo.

Com base na doutrina jurídica, Schietti afirmou que o elemento diferenciador da abrangência da Lei Maria da Penha é o gênero feminino, o qual nem sempre coincide com o sexo biológico. O objetivo da lei, segundo ele, é prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar que se pratica contra a mulher por causa do gênero, e não em virtude do sexo. A Lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5º, da Lei 11.340/2006. (STJ, 2023).



O Ministro Relator valeu-se do Protocolo para Julgamentos com Perspectiva de Gênero (Resolução nº 128, CNJ) para tal. Nota-se:

Este julgamento versa sobre a vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos, que não pode ser resumida à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas, e o direito não se deve alicerçar em discursos rasos, simplistas e reducionistas, especialmente nestes tempos de naturalização de falas de ódio contra minorias. (...) A Lei Maria da Penha nada mais objetiva do que proteger vítimas em situação como a da ofendida destes autos. Os abusos por ela sofridos aconteceram no ambiente familiar e doméstico e decorreram da distorção sobre a relação oriunda do pátrio poder, em que se pressupõe intimidade e afeto, além do fator essencial de ela ser mulher. (STJ, processo em segredo de justiça).

Recentemente, o STJ também definiu, em outro marco importante, que não é possível aplicar pena de multa isolada em caso de violência doméstica contra a mulher. O legislador teve a intenção de dar a maior importância a função preventiva geral da condenação dos crimes de violência doméstica contra as mulheres, impedindo a aplicação de multas de forma isolada, de forma a demonstrar à sociedade que as violações das mulheres têm consequências graves para o perpetrador ativo, cujo além a abrangência da propriedade.

Em julgamento de recurso repetitivo (Tema 1.189), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou a tese de que "a vedação constante do artigo 17 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado. (...) O relator, ministro Sebastião Reis Junior, explicou que o artigo 17 da Lei Maria da Penha veda a aplicação de penas de cesta básica ou de outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa. (STJ, 2023).

Valem mencionar, ainda, em outra recente decisão do STJ, que a Sexta Turma, modificou decisão de afastar a Lei Maria da Penha no caso de agressão do filho contra a mãe idosa, apesar de o órgão originário ter afirmado que o crime ocorreu devido à idade avançada da vítima e ao recebimento de auxílio financeiro do recorrente, isso é, claramente um crime cometido por um filho contra a mãe no âmbito de violência patrimonial doméstica.

De acordo com o relator, ministro Antonio Saldanha Palheiro, o STJ já possui entendimento firmado de que são presumidas pela Lei Maria da Penha a hipossuficiência e a vulnerabilidade da mulher em contexto de violência doméstica e familiar. Por entender que a vulnerabilidade da mulher é presumida, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu pela competência da vara especializada em violência doméstica para julgar o caso de um homem acusado de agredir verbal e fisicamente a mãe de 71 anos. (STJ, 2023)



Por fim, outra novidade muito importante do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em matéria de combate à violência contra mulher e sobre as medidas protetivas da Lei Maria da Penha, veio através do REsp nº 2.042.286: a agressão do namorado contra a namorada, mesmo cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, está inserida na hipótese de aplicação da Lei Maria da Penha e, na ausência de juizado especializado na comarca as medidas protetivas da Lei Maria da Penha podem ser aplicadas por juízo cível, reforçando que a cumulação de competências visa a adoção das providências necessárias à garantia da integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial da vítima (STJ, 2023).

Com isso, as jurisprudências acima, que vêm marcando a posição do STJ nos últimos anos, em especial neste, ao lado do legislativo e do executivo, corroboram a amplitude necessária e urgente da redação da Lei Maria da Penha.

Cumpriu nesta seção elencar o papel do STJ a fim de demonstrar que o direito constitucional, fundamental, coletivo e difuso de gênero, previsto inclusive na agenda de objetivos da ONU de 2030 (ONU, 2023), caminha harmônico ao lado dos poderes executivo e legislativo, assim como determina artigo 2º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), ainda que distante do ideal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de toda a pesquisa realizada, pode-se dizer que a Lei Maria da Penha vem se aprimorando desde a sua criação. E, mesmo diante das questões levantadas, o esforço de juristas, movimentos sociais e equipes multidisciplinares contribui para o desenvolvimento do direito e dos serviços que ele gera. Nestes últimos anos, como visto através das legislações e jurisprudências recentes, o legislativo, o judiciário e as autoridades responsáveis pela implementação da lei mobilizaram-se para garantir atendimento imediato às mulheres vítimas de violência doméstica, em busca, especialmente, da eficácia concreta das medidas protetivas.

No entanto, as reflexões sobre as aplicações e atualizações das medidas protetivas não devem cessar, sendo sempre analisadas e questionadas em sua época, e confrontadas com as necessidades do momento e avanço dos debates.

A Lei Maria da Penha é uma ferramenta eficaz no combate à violência doméstica, mas pode ser ainda melhor ao lado de políticas públicas e prevenção por meio de medidas educacionais. As distorções precisam de ser corrigidas e a mobilização precisa atingir camadas sociais e instituições que ainda não foram alcançadas, para que o progresso seja ainda maior.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. 1979. Disponível em:

<<https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.ht>>. Último acesso em: 24 nov 23.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 13.641, de 03 de abril de 2018**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13641.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 13.827, de 13 de maio de 2019**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13827.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 13.984, de 03 de abril de 2020**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14188.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 15.550, de 19 de abril de 2023**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14550.htm>. Último acesso em: 14 dez 23.



BRASIL. **Lei nº 14.674, de 14 de setembro de 2023.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14674.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 14.717, de 31 de outubro de 2023.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14717.htm>. Último acesso em: 24 nov 23.

CNJ. **O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha.** 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/5514b0debf866190c20610890849e10_1c3f3d621da010274f3d69e6a6d6b7e6.pdf>. Último acesso em: 24 nov 23.

CNJ. **Resolução nº 128, de 2022.** Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377>>. Último acesso em: 24 nov 23. IBCCRIM; MATA, Jéssica da (org). Questões de gênero: uma abordagem sob a ótica das ciências criminais. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 5ª ed. Salvador Juspodivm, 2017.

ONU. Agenda de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (2030). Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Último acesso em: 24 nov 23.

SECRETARIA MUNICIPAL DOS DIREITOS E POLÍTICAS PARA MULHERES, PESSOA COM DEFICIÊNCIA, RAÇA E ETNIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. **Protocolo regional de atendimento às mulheres em situação de violência doméstica.** 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp em segredo de justiça. **Sexta Turma reforma decisão que afastou Lei Maria da Penha em agressão de filho contra mãe idosa.** Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/24022023-Sexta-Turma-reforma-decisao-que-afastou-Lei-Maria-da-Penha-em-agressao-de-filho-contramae-idosa.aspx>>. Último acesso em: 24 nov 23.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº 2.042.286.** Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2.042.286&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Último acesso em: 24 nov 23.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tema 1.189.** Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/22062023-Nao-e-possivel-aplicar-pena-de-multa-isolada-em-caso-de-violencia-domestica-contramulher.aspx>>. Último acesso em: 24 nov 23.



UMA ANÁLISE SOBRE A TRIBUTAÇÃO DOS MEDICAMENTOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

Isadora Naves Cavalcante

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof^ª. Ma. Flávia Fernanda Benetti Castro

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2024

Resumo

O sistema tributário brasileiro desempenha um papel fundamental para a economia e para a arrecadação de recursos para o Estado, ao passo que também é conhecido por sua complexidade, pois envolve uma variedade de tributos cobrados e arrecadados por diferentes entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), cada qual com a sua própria regulamentação e alíquota. No contexto da tributação, o Brasil se destaca como o país com a maior alíquota de impostos sobre fármacos. No entanto, a cobrança excessiva compromete o acesso da população aos medicamentos, contrariando os princípios constitucionais, em especial o princípio da seletividade, residindo aqui o objeto maior do trabalho. Neste sentido, a justificativa de escolha é a relevância do tema no cotidiano, pois a tributação de medicamentos afeta diretamente a qualidade de vida das pessoas e em suas finanças pessoais. O objetivo do estudo é demonstrar qual o impacto do ICMS sobre o preço dos fármacos. Para tanto, a fim de responder o que foi levantado, será feita uma análise dos princípios constitucionais, da legislação e da burocracia do ICMS, com a finalidade de promover um conhecimento da carga tributária no Brasil. Analisaremos, também, o princípio da seletividade relativo ao ICMS incidente sobre os medicamentos e como isso afeta os indivíduos de baixa renda. O estudo em questão se realizará através de uma metodologia descritiva e exploratória, baseada em artigos, doutrinas associadas ao tema e a legislação tributária em diversas bases de dados, como o Google Acadêmico e SciELO. Além disso, elege a Constituição Federal como fonte maior, visto que nela se origina o conceito de seletividade. A pesquisa das bibliografias é específica ao contexto brasileiro e compreende o período de 2020 a 2024, com a finalidade de tornar a pesquisa mais atualizada, em especial no campo jurisprudencial.

Palavras-chave: Tributação. Medicamentos. ICMS. Princípio da Seletividade.



Abstract

The Brazilian tax system plays a fundamental role in the economy and in raising resources for the State, while it is also known for its complexity, as it involves a variety of taxes charged and collected by different federative entities (Union, States, Municipalities and Federal District), each with its own regulations and tax rates. In the context of taxation, Brazil stands out as the country with the highest tax rate on pharmaceuticals. However, excessive charging compromises the population's access to medicines, contradicting constitutional principles, especially the principle of selectivity, which is the main objective of the work. In this sense, the justification for the choice is the relevance of the topic in everyday life, as the taxation of medicines directly affects people's quality of life and their personal finances. The objective of the study is to demonstrate the impact of ICMS on the price of pharmaceuticals. To this end, in order to respond to what was raised, an analysis will be made of the constitutional principles, legislation and ICMS bureaucracy, with the purpose of promoting knowledge of the tax burden in Brazil. We will also analyze the principle of selectivity regarding the ICMS levied on medicines and how this affects low-income individuals. The study in question will be carried out using a descriptive and exploratory methodology, based on articles, doctrines associated with the topic and tax legislation in various databases, such as Google Scholar and SciELO. Furthermore, it chooses the Federal Constitution as the greatest source, since the concept of selectivity originates from it. The research of bibliographies is specific to the Brazilian context and covers the period from 2020 to 2024, with the aim of making the research more up-to-date, especially in the jurisprudential field.

Keywords: Taxation. Medicines. ICMS. Principle of selectivity.

1. INTRODUÇÃO

O direito à saúde alçou à categoria de direito social pelo artigo 6º, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). Esta disposição constitucional assegura que o Estado preste assistência a todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social, criando, assim, o Sistema Único de Saúde (SUS), que possui como princípios a universalidade, equidade e integralidade.

Foi através de sua criação que o SUS concedeu um benefício que prevê o fornecimento de medicamentos de alto custo. A lista com os medicamentos está disponível no site da Secretária de Estado da Saúde e geralmente são usados para tratamento de doenças graves, crônicas ou raras que possuem um custo elevado tornando-os inacessíveis para a população (Secretária de Estado de Saúde). Entretanto, apesar do dever do Estado, muitos pacientes enfrentam dificuldades na obtenção desses fármacos, seja por burocracia, por falta de estoque ou por ser negado pelo Estado. Se porventura o paciente não conseguir adquirir os medicamentos por meio do SUS, torna-se necessário entrar com um processo para a obtenção do fármaco, já que o seu direito a saúde foi transgredido.

Nessa esteira, para Eloá Carneiro Carvalho (2021), a judicialização da saúde no Brasil é acionada para garantir direitos relacionados à saúde, pois confronta o mínimo existencial, que é o mínimo necessário para uma vida digna e, por ser um país onde a saúde é um direito



fundamental, infelizmente, a judicialização torna-se imprescindível para assegurar o acesso adequado ao tratamento, visto que é de grande importância que o Estado cumpra seu papel na proteção do bem-estar social, respeitando os princípios constitucionais de direito à saúde (Carvalho, 2021).

Com base na análise inicial, é pertinente abordar a questão central do estudo, qual seja, o princípio da seletividade é aplicado para a redução da carga tributária do ICMS, com o propósito de proporcionar um maior acesso aos medicamentos para os indivíduos hipossuficientes?

Com o objetivo de responder à questão levantada e demonstrar qual o impacto do ICMS sobre o preço dos fármacos, será feita uma análise dos princípios constitucionais e da legislação brasileira com a finalidade de promover um conhecimento acerca do tema abordado. Analisaremos também, de forma sucinta, os impostos incidentes sobre medicamentos como o IPI, PIS/COFINS e de uma maneira mais minuciosa o ICMS juntamente com o princípio da seletividade relativo a ele e como isso afeta os indivíduos de baixa renda.

O estudo em questão se realizará através de uma metodologia descritiva e exploratória, baseada em artigos, doutrinas associadas ao tema e a legislação tributária em diversas bases de dados, como o Google Acadêmico e SciELO, com as palavras chaves: Tributação, Medicamentos, ICMS e Princípio da Seletividade. Além disso, elege a Constituição Federal como fonte maior, visto que nela se origina o conceito de seletividade. A pesquisa das bibliografias é específica ao contexto brasileiro e compreende o período de 2020 a 2024, com a finalidade de tornar a pesquisa mais atualizada, em especial no campo jurisprudencial.

Neste sentido, a justificativa de escolha é a relevância do tema no cotidiano, pois a tributação de medicamentos afeta diretamente a qualidade de vida das pessoas e em suas finanças pessoais.

Para tanto, a distribuição dos tópicos a seguir foi pensada a fim de, maneira sistemática, didática e organizada, corresponder aos objetivos e justificativas ora mencionados.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS

Após longos 20 meses de elaboração, a Constituição Federal, que estabelece as normas e os princípios que regem o Estado Democrático de Direito, foi promulgada em 5 de outubro de 1988.



A Constituição Cidadã é um marco histórico a partir de um rol de direitos e garantias individuais, como a liberdade de expressão, o direito à vida, à educação e à saúde. Tais direitos devem ser garantidos pelo Estado e respeitados pelos indivíduos, sendo a fonte máxima deste trabalho, para que ao final alcance o objeto e responda o objetivo.

Os princípios previstos na Carta Magna desempenham funções primordiais para o ordenamento jurídico, servindo para orientar e ajudar na interpretação das normas jurídicas das diversas áreas do direito, como um alicerce indispensável para os juristas.

Dentre estes princípios, existem os princípios tributários, pois esta é uma área intensamente calcada nos ditames constitucionais. É o direito tributário, dentro das diversas áreas do direito, que regula a arrecadação dos tributos para os cofres públicos, garantindo ao Estado receita necessária para as despesas públicas, assegurando aos indivíduos investimentos em áreas essenciais, como a saúde, educação e segurança. Portanto, área essencial ao debate econômico, orçamentário, público e coletivo.

Dito isso, é importante ressaltar que todos os princípios encontrados dentro da lei maior são a base de todo o ordenamento jurídico e, portanto, tal preceito não seria diferente com o direito tributário, que tem grande parte de sua estrutura preceituada na Constituição, incluindo os princípios de natureza tributária, que são fundamentos normativos importantes que guiam a interpretação e aplicação dos dispositivos no campo fiscal.

Entre eles, objeto desse estudo, estão o Princípio da Igualdade ou Isonomia, Princípio da Seletividade e o Princípio da Capacidade Contributiva.

2.1 Princípio da Igualdade ou Isonomia

Investido do status de cláusula pétrea, o Princípio da Igualdade é um dos princípios constitucionais mais importante em matéria tributária. Conhecido também como Princípio da Isonomia Tributária, ele está consagrado no artigo 150, inciso II, da CF/88. Trata-se de uma norma constitucional que visa garantir que os:

[...] contribuintes que se encontrem em situações equivalentes sejam tratados de maneira igual pela legislação tributária, sem qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos. (Brasil, 1988).

Além disso, o princípio da igualdade é reforçado pelo caput do artigo 5º e pelo § 1º do artigo 145, ambos da CF/88.



Eduardo Muniz Machado Cavalcanti (2023), em sua obra intitulada “Direito Tributário”, sustenta que:

[...] com base na isonomia, o Estado deve propiciar tratamento diferenciado para tratar igualmente os iguais e os desiguais de modo desigual, na proporção da distinção e adotar essas premissas em todas as suas esferas de poder (Executivo, Legislativo e Judiciário). (Cavalcanti, 2023, p. 69).

A isonomia reconhece as diferenças entre a população e deve ser levada em consideração. Por exemplo, se a Constituição garante o direito à saúde a todos, é necessário que exista assistência gratuita para aqueles que não possam arcar com as custas de uma consulta, exame e medicamentos.

Em resumo, a aplicação deste princípio é um meio de garantir que a estrutura fiscal seja justa, assegurando que todos contribuam com o sistema tributário de acordo com sua capacidade econômica.

1.2 Princípio da Seletividade

Como dito, a Constituição Federal prevê a existência de diversas normas e princípios que regem a tributação. Dentre os princípios, destaca-se a seletividade, o coração desta pesquisa.

A seletividade determina que a tributação deve ser aplicada de forma diferenciada de acordo com a essencialidade de determinado item. De um modo simples, os tributos para produtos considerados supérfluos ou desnecessários, devem ser mais altos, enquanto que para produtos essenciais, mais reduzidos. Esse princípio assegura que as pessoas de menor poder aquisitivo tenham acesso a produtos essenciais.

No Brasil, a seletividade é aplicada em apenas dois impostos: o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

A Constituição Federal, como está expresso no artigo 153, § 3º, I, prevê que a seletividade para o IPI, “será seletivo em razão da essencialidade do produto” (Brasil, 1988).

Já em seu artigo 155, § 2º, III, a seletividade para o ICMS, dispõe que esse imposto “poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços” (Brasil, 1988).



Percebe-se que a CF não dispõe quais produtos, mercadorias ou serviços devem ser considerados essenciais. No entanto, a partir de uma interpretação do texto constitucional, é possível afirmar que os produtos, mercadorias e serviços inerentes ao ser humano, tais como saúde e alimentação, são essenciais.

A seletividade tributária, ao considerar a essencialidade dos bens, está em harmonia com a proteção da dignidade humana. Essa proteção é consagrada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Cidadã e tem como objetivo a proteção dos direitos humanos, garantindo a inviolabilidade da dignidade e integridade dos indivíduos (Brasil, 1988).

Um exemplo da aplicação desse princípio foi o Recurso Extraordinário 714.319, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional a incidência da alíquota de 25% sobre a energia elétrica no estado de Santa Catarina e reduziu para 12%.

No julgamento do tema 745, o STF deliberou que a lei estadual, que impõe alíquota de ICMS para os serviços de telecomunicações e de energia elétrica superior à alíquota geral é inconstitucional pois viola o princípio da seletividade.

O relator afirma em seu voto “adotada a seletividade, o critério não pode ser outro senão a essencialidade” (STF, 2021).

Para fins de Repercussão geral, o ministro Marco Aurélio (2021) propôs a seguinte tese:

Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicações em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços. (STF, 2021).

Esta decisão do STF teve como fundamentação os princípios da seletividade e da essencialidade consagrados na CF/88, pois produtos, mercadorias e serviços que não compõem o mínimo existencial, serão considerados menos essenciais ou supérfluos e, portanto, passíveis de maior tributação. Nas palavras do professor Leandro Paulsen (2020):

A seletividade se presta para a concretização do princípio da capacidade contributiva ao implicar tributação mais pesada de produtos ou serviços supérfluos e, portanto, acessíveis a pessoas com maior riqueza. Certo é, em regra, que os produtos essenciais são consumidos por toda a população e que os produtos supérfluos são consumidos apenas por aqueles que, já tendo satisfeito suas necessidades essenciais, dispõem de recursos adicionais para tanto. A essencialidade do produto, portanto, realmente constitui critério para diferenciação das alíquotas que acaba implicando homenagem ao princípio da capacidade contributiva. (Paulsen, 2020, p. 266).

É neste sentido que o presente artigo buscará respaldo ao discorrer sobre a tributação dos medicamentos.



1.3 Princípio da Capacidade Contributiva

Muitos dos princípios do direito tributário estão assegurados na Constituição Federal. Dentre eles, ressalta-se o princípio da capacidade contributiva, que é um dos principais norteadores no âmbito fiscal, atuando como um orientador para os aplicadores das normas tributárias.

Está previsto no artigo 145, § 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 145. § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (Brasil, 1988).

Segundo Roque Carrazza (2015), mesmo considerando a capacidade econômica, é de extrema importância considerar as circunstâncias pessoais ao aplicar os impostos, com a finalidade de proteger a dignidade dos indivíduos. Vejamos o que ele afirma em sua obra:

[...] embora tenham potencialidade econômica – ou seja, aptidão para consumo –, as condições pessoais do contribuinte (v.g. suas deficiências físicas, que lhe exigem tratamentos médico-hospitalares onerosos) indicam que ele não possui capacidade contributiva. É por isso que nossa Carta Magna, implicitamente manda excluir do campo material de incidência dos impostos, por antecipação, determinados sujeitos ou situações, de modo a preservar a dignidade da pessoa humana. A propósito, cai bem a lembrança da sábia máxima *primum vivere, deinde tributum solvere*. (Carrazza, 2015, p. 128).

Carrazza (2015) destaca a importância de garantir que os impostos sejam proporcionais à renda do contribuinte, evitando cobranças excessivas, ou seja, o princípio busca equilibrar a carga tributária de acordo com a realidade econômica e financeira dos cidadãos.

Em complemento, Argos Gregorio (2009) subdivide este princípio entre os valores máximo e mínimo da tributação:

Lembremos que as limitações constitucionais ao princípio da capacidade contributiva podem ser quantitativas e qualitativas, e que as primeiras se dividem entre as chamadas proibições de excesso (quanto ao seu patamar máximo) e mínimo existencial (quanto ao patamar mínimo, como sugere o nome). Dado o destaque às proibições de excesso – notadamente à vedação ao efeito de confisco – compete-nos o mesmo fazê-lo em relação ao mínimo existencial [...] A garantia da isenção do mínimo vital passou a fazer parte do nosso ordenamento com a edição da Constituição de 1946, estando nela prevista notadamente em seu §1º do art. 15, ao estabelecer que “são isentos do imposto de consumo os artigos que a lei classificar como o mínimo indispensável à habitação, vestuário, alimentação e tratamento médico das pessoas de restrita capacidade econômica”. Hoje, embora não esteja previsto expressamente como estava na Carta de 1946, o mínimo vital encontra-se implicitamente inserido no §1º do art. 145 do texto de 1988. (Gregório, 2009, p. 905).



E segue sobre o plano de incidência:

A tributação também não pode incidir sobre o mínimo necessário à sobrevivência do cidadão e de sua família em condições compatíveis à dignidade humana. Em outras palavras, este mínimo necessário é insuscetível de tributação e consiste em verdadeira isenção contra a incidência sobre os pobres, os vencidos na vida, os que não têm capacidade contributiva. (Gregório, 2009, p. 906).

Insta ressaltar que os princípios da capacidade contributiva deriva da isonomia. Isso significa que, os princípios da capacidade contributiva e da igualdade/isonomia estão interligados, pois a tributação justa e igualitária é essencial para assegurar uma isonomia entre os contribuintes.

3 O ICMS NO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

O Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 3º, define que “tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (Brasil, 1966). Além disso, em seu artigo 16, conceitua que “imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte” (Brasil, 1966).

Compreende-se, a partir do artigo 16, do CTN, que os impostos são tributos não vinculados, tanto em razão da atividade estatal quanto no que se refere à destinação dos recursos arrecadados. Isso implica que os valores relativos a impostos, em regra, ingressam nos cofres públicos e serão gastos de acordo com o previsto nas respectivas leis orçamentárias, para que possa custear suas despesas, para garantir assistência a população, podendo ser utilizado tanto em obras públicas, para a saúde ou segurança, visando a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos (Caparroz, 2023, p. 130).

Especificamente quanto ao imposto em questão, destaca-se que o ICMS consiste em um tributo do estado que incide de forma direta sobre as seguintes operações:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares; II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores; III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza; IV - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios; V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de



competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual; VI – sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; VII - sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior; VIII - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente. (Brasil, 1966).

O tributo de função fiscal está previsto na Constituição Federal em seu artigo 155, II, e é relevante pontuar, desde já, que a Carta Cidadã dispôs em seu artigo 155, § 2º, III, a aplicação da seletividade ao imposto supracitado, em razão da essencialidade dos bens, questão aprofundada no tópico anterior e que será reforçada nesse tópico.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento do ilustre Roberto Caparroz:

Atento ao problema, o constituinte originário buscou minimizar o impacto dos tributos sobre a circulação de mercadorias (entenda-se: consumo), ao determinar a aplicação do princípio da seletividade em função da essencialidade, o que significa que produtos indispensáveis devem ter tributação nula ou próxima de zero, enquanto produtos considerados supérfluos — e, por conseguinte, acessíveis somente às camadas mais abastadas da população — devem ser onerados com maior intensidade. Pena que a timidez, ou motivo pior, fez com que o comando fosse obrigatório apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), pois, para o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), empregou a Carta Magna a inútil noção de faculdade, que permite que o legislador estadual, titular da competência para a instituição do referido imposto, decida ou não pela sua utilização, o que, por óbvio, normalmente não ocorre. (Caparroz, 2023, p. 102).

É evidente que a essencialidade tem como finalidade favorecer o consumidor final, que é quem mais sofre com a carga tributária do imposto. No entanto, não deve se estender a contribuintes que comprem bens luxuosos, uma vez que podem arcar com itens supérfluos (Carrazza, 2020).

No tocante ao ICMS, alíquotas mínimas e máximas nas operações externas são legalmente estabelecidas, além das alíquotas interestaduais, através de resolução do Senado Federal. Ainda no artigo 155, § 2º, o imposto também não será cumulativo (Brasil, 1966).

Além disso, a Constituição Federal e a Lei Kandir fixaram hipóteses de imunidade para o ICMS, previstas no artigo 155, § 2º, X e no artigo 3º, respectivamente.

A esse propósito, é necessário transcorrer o entendimento do renomado Eduardo Sabbag:

As imunidades e os princípios tributários são limitações constitucionais ao poder de tributar, ganhando a estatura de cláusulas pétreas – limites não suprimíveis por emenda constitucional, uma vez asseguradores de direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV, CF), aptos ao resguardo de princípios, interesses e valores, tidos como fundamentais pelo Estado. (Sabbag, 2024, p. 406).



Insta registrar que a imunidade tributária abrange apenas a obrigação tributária principal, ou seja, o contribuinte não deverá arcar com o pagamento do tributo, porém, deverá observar a fiscalização dos livros contábeis, entre outros registros necessários. Diferente do Direito Civil, no Direito Tributário o acessório é independente e não necessariamente segue o principal.

Em sequência, o mais importante para saber sobre o ICMS é que ele é regulamentado pela Lei Kandir de 1966, se trata de um imposto estadual e sua incidência se dá sobre operações de aquisição de mercadorias em geral, como alimentos e bebidas em bares e restaurantes; prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal; serviços de telecomunicação; fornecimento de mercadorias com prestação de serviços; importação de mercadorias do exterior; serviços prestados no exterior ou que tenham começado fora do país; entrada de petróleo e energia elétrica no estado de destino, quando não destinados à comercialização ou à industrialização (Brasil, 1966).

Ele é um imposto puramente fiscal e a sua finalidade é arrecadar recursos para os cofres públicos, contribuindo para o financiamento de suas atividades e investimentos. Além disso, possui convênios e isenções, como por exemplo a não incidência de ICMS sobre operações com livros, jornais, periódicos e papel destinado à impressão (Brasil, 1966).

Importante ressaltar que, de acordo com o artigo 155, § 2º, III, o ICMS poderá ser seletivo em função da essencialidade do bem. Porém, na prática, como será melhor abordado, essa seletividade não é aplicada de fato, contrariando, assim, disposições legais.

É a partir deste desenho constitucional e tributário do imposto e de seus princípios que analisaremos, ao decorrer dos tópicos, a tributação dos medicamentos e a incidência do ICMS sobre ele – em comunhão, ou não, com os preceitos da seletividade.

4 A TRIBUTAÇÃO SOBRE MEDICAMENTOS

A estrutura tributária brasileira é complexa, principalmente no que tange a sua incidência sobre os medicamentos, portanto é importante contextualizar que o Brasil se tornou um dos países com a maior carga tributária sobre medicamentos, segundo Adib Jacob, presidente da divisão farmacêutica da Bayer Brasil e América Latina (Uol, 2023).

Nesse sentido, a escassez de medicamentos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde – SUS, juntamente com o reajuste das alíquotas do ICMS em diversos estados e o reajuste anual



da CMED, recai majoritariamente sobre os indivíduos desfavorecidos financeiramente para a obtenção de fármacos para dar início e/ou continuidade aos tratamentos médicos.

Diante desse cenário, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Câmara de Regulação de Medicamentos (CMED) desempenham um papel crucial para assegurar a segurança e qualidade dos medicamentos disponíveis no mercado brasileiro, além de também possuir o poder de regular e fiscalizar os preços dos fármacos.

Nas seções a seguir, abordaremos mais sobre o papel da ANVISA e da CMED nesse contexto.

4.1 Anvisa

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) é uma agência reguladora brasileira, com personalidade jurídica de direito público, sob a forma de autarquia de regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde. Criada pela Lei nº 9.782 de 1999, a agência exerce o controle sanitário de todos os produtos e serviços, sendo eles nacionais ou importados, tais como medicamentos de uso humano, alimentos, produtos médico-hospitalares, odontológicos, hemoterápicos, entre outros (Brasil, 1999).

Conforme estabelecido no artigo 6º da referida lei, a autarquia, além de responsável pela aprovação dos produtos e serviços submetidos à vigilância, para comercialização, implementação e produção no país, também é responsável pelo controle de portos, aeroportos e fronteiras, em conjunto com o Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (Brasil, 1999).

Portanto, conforme estabelecido no parágrafo 1º, do artigo 8º, da Lei 9.782/99, há uma lista de bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária da Anvisa. Com isso, antes de ser encaminhado para a CMED e posteriormente ser comercializado, esses produtos devem obter o registro sanitário junto a Anvisa.

Essa lista perpassa por uma grande quantidade de produtos que podem ser inspecionados pela agência, incluindo conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnósticos, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes, órgãos, sangue, cigarros, entre outros (Brasil, 1999). Mas é sobre a lista de fármacos que o trabalho se debruça.

4.2 CMED e sua relação com a ANVISA



O único produto no Brasil que tem seu preço controlado pelo governo é o medicamento, uma responsabilidade que recai sobre a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), que é um órgão interministerial, ou seja, um órgão que envolve a participação de vários ministérios, sendo composta por: Ministério da Saúde, da Casa Civil, da Fazenda, da Justiça e da Indústria, Comércio exterior e Serviços e sua Secretária-Executiva é exercida pela Anvisa.

Estabelecida em 2003 pela Lei nº 10.742, conforme seu artigo 5º, e regulamentada pelo Decreto nº 4.766, também de 2003, a CMED substitui a Câmara de Medicamentos (Camed), que deu a regulação do mercado de medicamentos em dezembro de 2000 (Brasil, 2020). Para além, de acordo com o artigo 3º, da Resolução nº 3, de 2003, a estrutura da CMED é composta por três órgãos, o Conselho de Ministros (CM), Comitê Técnico-Executivo (CTE) e a Secretária-Executiva (Resolução nº 3, de 2003).

O Conselho de Ministros é o órgão de deliberação superior e final da CMED, composto pelo Ministro de Estado da Saúde, Chefe da Casa Civil da Presidência da República, Ministro de Estado da Justiça, Ministro de Estado da Fazenda e o Ministro de Estado do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior. Incluem entre suas responsabilidades, deliberar sobre a regulação econômica do mercado de medicamentos, estabelecer critérios para a fixação e ajuste de preços dos medicamentos, sugerir políticas de acesso a medicamentos, propor legislações, opinar sobre tributação e também assegurar o repasse de alterações tributárias aos preços (Resolução nº 3, 2003).

Por sua vez, o Comitê Técnico-Executivo é composto pelo Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, Secretário-Executivo da Casa Civil, Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda e o Secretário de Desenvolvimento da Produção, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Compete ao Comitê requisitar informações sobre a produção, insumos, matérias-primas, vendas e quaisquer outros dados, zelar pela proteção dos interesses do consumidor, pronunciar-se sobre os pedidos de reajustes extraordinários de preços, entre outros (Resolução nº 3, 2003).

Por último e não menos importante, temos a Secretária-Executiva, que é exercida pela Anvisa, como já adiantado na seção anterior, vinculada ao Ministério da Saúde. Entre suas competências estão, realizar investigações preliminares, instaurar e julgar os processos administrativos para apuração das infrações de que trata o artigo 8º, caput e parágrafo único, da Lei nº 10.742, submeter à aprovação do Comitê Técnico-Executivo propostas de edição de



atos normativos, prestar apoio técnico, jurídico e administrativo à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Resolução nº 3, 2003).

Sob essa ótica, percebe-se que, enquanto a Anvisa atua na avaliação e aprovação de medicamentos, a CMED se encarrega da adoção, implementação e coordenação de atividades relacionadas a regulação econômica do mercado de fármacos no Brasil, promovendo a assistência farmacêutica à população. Suas atribuições incluem estabelecer limites para os preços, criar regras, monitorar a comercialização, aplicar penalidades quando suas regras são descumpridas e fixar desconto mínimo obrigatório para compras públicas (Resolução nº 3, 2003).

4.3 Tabela de preços de medicamentos

Para um medicamento ser lançado ao mercado, ele precisa de um registro sanitário da Anvisa e da determinação das margens de venda no Brasil pela CMED. A tabela CMED é disponibilizada mensalmente no site da Anvisa, com a lista dos preços máximos dos fármacos registrados e vendidos no país. É possível também consultar todos os preços de referência e identificar o preço com ou sem os impostos, levando em consideração as diferentes alíquotas vigentes no ano (CMED, 2020).

A tabela CMED contém quase trinta mil itens, caracterizados por substâncias, laboratório responsável, código GGREM, sigla para Gerência Geral de Regulação Econômica e Monitoramento de Mercado, que é responsável por realizar pesquisas e estudos econômicos do mercado, registro, European Article Number, códigos de barras no padrão EAN para a identificação de produtos, produto, apresentação, classe terapêutica, tipo de produto, regime de preço e tarja. Os genéricos não têm nome de marca, então o nome do medicamento será o próprio princípio ativo (CMED, 2020).

Para regular o mercado, há diretrizes de preços máximos estabelecidos pela CMED, sendo eles: o Preço de Fábrica (PF), o Preço Máximo ao Consumidor (PMC) e o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) (CMED, 2020).

O PF é o teto de preço de venda que deve ser praticado pelas empresas produtoras, importadoras ou distribuidoras de medicamentos para as farmácias, drogarias e hospitais. Já o PMC é o valor máximo autorizado para o comércio varejista de medicamentos, ou seja, farmácias e drogarias. Já o PMVG é o preço máximo para vendas de medicamentos que constam no rol anexo a Resolução CTE-CMED nº 6, de 27 de maio de 2021, ou para cumprir

ordem judicial e corresponde ao resultado da aplicação de um desconto mínimo obrigatório em relação ao PF (CMED, 2020).

Assim, para o consumidor que adquire medicamentos em farmácias e drogarias, o preço a ser consultado é o PMC. Se não estiver disponível o PMC, significa que o medicamento é de restrição ou embalagem hospitalar, devendo então consultar o PF (CMED, 2020).

Para saber o PMC, é preciso saber antes qual a alíquota de ICMS aplicável ao Estado, de acordo com o mapa abaixo:

Figura 1 – Mapa de ICMS Brasil



Fonte: Tabela ICMS 2024 (Brasil, 2024)

Por exemplo, um consumidor do estado de São Paulo deve pesquisar o PMC na coluna da alíquota de 18% de ICMS (CMED).

Figura 2 – Tabela de preço CMED

GGREM	Medicamento	Apresentação	0%	12%	17%	17,5%	18%	19%	19,5%	20%	20,5%	21%	22%
	Laboratório		PF 0%	PF 12%	PF 17%	PF 17,5%	PF 18%	PF 19%	PF 19,5%	PF 20%	PF 20,5%	PF 21%	PF 22%
			PMC 0%	PMC 12%	PMC 17%	PMC 17,5%	PMC 18%	PMC 19%	PMC 19,5%	PMC 20%	PMC 20,5%	PMC 21%	PMC 22%
CARBOPLATINA													
10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456	10/0000123456

Fonte: Lista de preços e medicamentos 2024 (Brasil, 2024)



Essas mudanças de preço ocorrem devido à classificação dos medicamentos. A Resolução nº 2, de 26 de março de 2019, classifica os fármacos em 3 grupos, sendo eles: liberados, liberados de fábrica e monitorados (Resolução nº 2, 2019). Porém, na tabela CMED encontram-se apenas dois segmentos, os Regulados e os Liberados (CMED).

De acordo com a Resolução, o conjunto de preços regulados inclui medicamentos que têm seus valores estabelecidos pela CMED e seu reajuste só ocorre uma vez por ano seguindo as regras de precificação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. Por sua vez no grupo liberados possuem flexibilidade para os ajustes de preços, tanto para majorar, quanto para abaixar os preços.

Neste diapasão, cobrar valores superiores ao estabelecido na tabela é considerado, pela legislação brasileira, prática abusiva e ilegal e, havendo a confirmação da irregularidade na precificação, o estabelecimento será penalizado – o que analisaremos melhor no próximo tópico.

4.4 Multa por descumprimento da CMED

O artigo 8º, da Lei nº 10.742/03 (Brasil, 2003) estabelece que o não cumprimento das determinações estabelecidas pela CMED resultará em sanções administrativas, que são especificadas no artigo 56, da Lei nº 8.078 de 1990, conhecido como Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Brasil, 1990). Entre as sanções constantes no referido artigo incluem-se a multa, a apreensão do produto, a cassação de licença do estabelecimento ou de atividade e interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade (Brasil, 1990).

De acordo com levantamentos jornalísticos atuais, aproximadamente 60 farmácias e fornecedores de remédios receberam notificações por supostamente praticarem preços acima do estipulado da tabela CMED em medicamentos utilizados no combate aos sintomas da Covid-19, no Acre. Os medicamentos alvo da investigação incluem vitamina C, amoxicilina, zinco, azitromicina, ivermectina, clexane, prednisolona, levofloxacina, nitazoxanida e dexametasona (G1 AC, 2020). Diego Rodrigues, à época diretor-presidente do Procon, explicou que: “Para se chegar ao valor da multa aplicada é levado em consideração a gravidade, a reincidência, se houver, o rendimento e faturamento anual da empresa” (G1 AC, 2020).

Em uma outra matéria, publicada no site da ConJur, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou, por unanimidade, o recurso de uma distribuidora de produtos hospitalares que contestava uma multa de R\$700 mil imposta por vender remédios acima do preço



regulamentado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) do Rio Grande do Sul. A multa, originalmente cerca de R\$ 1 milhão, foi aplicada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) devido à cobrança excessiva por um medicamento para doença renal crônica (ConJur, 2023).

Portanto, a aplicação dessas sanções é de extrema importância, pois visam garantir que as normas de proteção ao consumidor, sejam, de fato, respeitadas, especialmente no âmbito dos medicamentos, pois sem essa regulamentação de preços, um único medicamento poderia ter um preço totalmente exorbitante, tornando o acesso restrito a população carente, na total contramão dos preceitos fundamentais e dos direitos coletivos e difusos – bem como, é claro, ao princípio da seletividade e aos tetos estabelecidos nas tabelas acima apresentadas.

4.5 Regulação dos preços de medicamentos

A Lei 10.742/2003 instituiu a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), estabelecendo normas de regulamentação de preços dos medicamentos no Brasil e, conforme estabelecido no § 7º, do artigo 4º da referida lei, os ajustes serão realizados anualmente (Brasil, 2003).

A fórmula para a obtenção do Preço Fabricante (PF) é definida na Resolução CMED nº

1. Abaixo a fórmula para reajuste de preço:

$$VPP = IPCA - X + Y + Z$$

Sendo:

VPP: a variação de percentual do preço de medicamentos;

IPCA: a taxa de inflação medida pela variação percentual do Índice de Preços ao Consumidor Amplo;

X: o fator de produtividade;

Y: o fator de ajuste de preços relativos entre setores;

Z: o fator de ajuste de preços relativos entre setores. (Brasil, 2001).

4.6 A tributação de medicamentos no Brasil

Os medicamentos no Brasil estão sujeitos a uma das maiores cargas tributárias do mundo (Uol, 2023). Em decorrência disso, os indivíduos em vulnerabilidade social enfrentam dificuldades para a obtenção de medicamentos essenciais para ter um tratamento digno e adequado.

Os medicamentos em geral estão sujeitos a uma série de tributos. De acordo com um artigo publicado pela Anvisa, os principais impostos incidentes no setor farmacêutico são:



Impostos sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS), Impostos sobre Produtos Industrializados (IPI), Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e no caso de remédios importados, há o Imposto de Importação (II).

É sabido que no setor de Produtos para Saúde também há incidência de tributos, com destaque ao IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), ICMS (Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação), Pis/Cofins (Programa de Integração social e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público/Contribuição para Financiamento da Seguridade Social), Pis/Cofins - importação e II (Imposto de Importação). (Rodrigues e Saab, 2019, p. 02).

Porém para evitar a extensão e limitar o estudo o foco será exclusivamente no ICMS, pois ele é o imposto de maior incidência sobre os fármacos e sua alíquota pode chegar até 22% a depender do estado.

Para Eduardo Muniz Machado Cavalcanti (2023) e Leandro Pausen (2023), o ICMS “trata-se de tributo de caráter eminentemente fiscal, de grande relevância para as finanças estaduais e distrital”. Além disso, é reconhecido como “um dos impostos mais complexos do sistema tributário brasileiro” (Paulsen, 2023, p. 801).

Como já visto anteriormente, os regulamentos do ICMS são de competência dos Estados e do Distrito Federal e, cada unidade federativa, tem autonomia para definir as regras, as alíquotas, bem como definir os produtos isentos de ICMS (Brasil, 1988). Temos como exemplo o Convênio ICMS 10/02, que concede isenção do ICMS a operações com medicamentos destinados ao tratamento dos portadores do vírus da AIDS e do Convênio ICMS 87/02, que concede isenção do ICMS nas operações com fármacos e medicamentos destinados a órgãos da Administração Pública Direta Federal, Estadual e Municipal (CONFAZ).

No entanto, apesar da ajuda do governo com a criação do Programa Farmácia Popular, que fornece apenas três tipos de medicamentos e das isenções supracitadas, o acesso a medicamentos ainda se torna inviável para a população carente, pois os impostos incidentes tornam o preço final elevado, fazendo com que muitos escolham entre a compra de outros itens essenciais à subsistência, ou o remédio necessário à continuidade de um tratamento, por exemplo.

Assim, a partir de uma análise a respeito da Constituição Federal, dos princípios pétreos, das definições trazidas pelo CTN e pela legislação especial – sempre ao lado da literatura doutrinária – e dos institutos reguladores, cabe analisar, no próximo tópico, a atuação



do Poder Judiciário frente a todo esse arcabouço, buscando responder, mais uma vez, o objetivo principal da pesquisa.

5 O QUE DETERMINA A JURISPRUDÊNCIA ATUAL

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 7117 e 7123 tratam da inconstitucionalidade de dispositivos de leis de Santa Catarina e do Distrito Federal, respectivamente, que estabeleciam alíquotas do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre energia elétrica e serviços de comunicação em percentuais superiores à alíquota geral.

O entendimento do julgamento foi fixado com base no julgamento do Recurso Extraordinário 714.139 (Tema 745), com repercussão geral – que pode ser estendida, por analogia, aos casos nesta pesquisa tratados. Foi fixada a seguinte tese para o Tema nº 745:

Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços. (STF, 2021).

Apesar do Tema 745 não tratar especificamente de fármacos, a argumentação apresentada pelos Ministros indica a possibilidade da extensão da aplicação do princípio da seletividade a outros bens e serviços considerados essenciais, que é o presente caso.

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento do renomado Ministro Marco Aurélio que preleciona:

O quadro é passível de repetir-se em inúmeros processos considerada a prática de alíquotas diferenciadas quanto a energia elétrica e serviços de comunicação. Cumpre ao Supremo definir a espécie, sobretudo o alcance do disposto no artigo 155, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, a prever que o ICMS poderá ser seletivo em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços. (STF, 2021).

Embora o debate seja sobre energia elétrica, e não medicamentos, como mencionado anteriormente, é relevante questionar o que é mais prioritário para o ser humano: ter acesso a medicamentos essenciais para um tratamento correto ou o fornecimento de energia elétrica? Sem dúvida, os medicamentos são fundamentais para o tratamento de uma doença em comparação com a energia, que por sua vez tem maior importância do que itens como cerveja ou cigarros.



No contexto uniformização das jurisprudências, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7117 e 7123, o Ministro Relator Dias Toffoli apresenta o seguinte entendimento:

Paralelamente a isso, proponho que se aplique, aqui, a mesma modulação dos efeitos da decisão estabelecida no julgamento do Tema nº 745. Ressalto que a Corte tem adotado essa medida em casos análogos. Nesse sentido, recorde-se dos julgamentos de diversas ações diretas nas quais se discutiu a instituição do ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, inciso III, da Constituição Federal sem a prévia edição da lei complementar federal pertinente (ADI nºs 6.819/PA, 6.821/MA, 6.824/RO, 6.825/RS, 6.826/RJ, 6.834/CE, 6.835/BA, 6.836/AM e 6.839/MG). Nesses casos, o Tribunal aplicou a mesma modulação de efeitos estipulada na apreciação do Tema nº 825, RE nº 851.108/SP, no qual se havia debatido idêntica matéria. (STF, 2022).

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, ao proferir seu voto na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, manifestou-se da seguinte maneira:

Não obstante entender que a norma distrital não contraria o artigo 155, § 2º, inciso III, da Constituição Federal e aplica de forma adequada e fundamentada o princípio da seletividade ao ICMS incidente sobre energia elétrica, pelo princípio da colegialidade e da estabilidade das decisões judiciais, acompanho o relator também nessa parte, e voto pela inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados. (STF, 2022).

Na ADI 7117, foi declarado inconstitucional um dispositivo da Lei 10.297/1996 do estado de Santa Catarina que previa uma alíquota de 25% para operações com energia elétrica e serviços de comunicação, enquanto a alíquota geral era de 17%.

Já na ADI 7123, declarou-se a inconstitucionalidade de um dispositivo da Lei 1.254/1996 do Distrito Federal que estabeleciam alíquotas de 28% para serviços de comunicação e de 21% e 25% para energia elétrica, a depender do consumo mensal, em comparação com a alíquota geral do ICMS de 18%.

O Supremo Tribunal Federal (STF) estabeleceu o entendimento de que não podem incidir sobre esses serviços essenciais alíquotas maiores que as previstas para as operações em geral, utilizando como fundamentação o princípio da seletividade.

Consoante ao princípio da seletividade no ICMS, previsto na Constituição Federal, estipula que bens e serviços essenciais devem ter alíquotas reduzidas devido à sua importância para a subsistência digna dos cidadãos.

É crucial ressaltar que tanto as necessidades primárias do ser humano (aquelas ligadas diretamente à existência) quanto as necessidades secundárias (relacionadas ao bem-estar) são abrangidas pelo conceito essencialidade para fins de seletividade, já que ambas as necessidades determinam o padrão básico de vida, do qual nenhum ser humano deve viver sem.



A decisão do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7117 e 7123 corrobora com esse princípio ao reconhecer a essencialidade da energia elétrica e dos serviços de comunicação.

Isso sugere que, adotando o princípio da seletividade e reconhecendo a essencialidade, haveria espaço para o debate sobre a aplicação de alíquotas diferenciadas para os medicamentos, pois são produtos considerados como bens essenciais à saúde da população.

Embora as ADIs 7117, 7123 e o RE 714.319 não tratem diretamente dos medicamentos (isto porque esta adequação completa do princípio ao produto ainda é debate recente), os princípios e a fundamentação estabelecidos podem servir como base para futuros debates sobre a tributação de medicamentos, mais especificamente sobre a incidência do ICMS, especialmente se considerarmos a essencialidade como critério para a aplicação da seletividade tributária.

Portanto, para evitar a judicialização dessa questão, seria ideal uma discussão mais aprofundada sobre o tema com o intuito de criar políticas públicas para garantir que a dignidade da pessoa humana seja de fato respeitada, com base no princípio da seletividade.

Neste sentido, o Judiciário, enquanto um dos poderes constitucionais (artigo 2º, CF/88), não só poderá, como deve corresponder aos direitos fundamentais sociais com extensão dos julgados que assim já o vem proferindo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após breves considerações sobre a tributação sobre medicamentos no Brasil, resta claro que o ICMS é um dos impostos mais difíceis do sistema tributário brasileiro. Sua legislação é complexa, passando pela Constituição Federal, Código Tributário Nacional, por Resoluções do Senado e também por convênios entre os estados (Convênios Confaz) que detalham os benefícios fiscais que podem ser concedidos – além das leis instituidoras do tributo em cada Estado. No mais, o ICMS representa a maior carga tributária do país e, em decorrência disso, os consumidores finais arcam com os preços dos produtos, principalmente os considerados essenciais.

Foi importante destacar que a saúde é considerada, conforme a Constituição Federal, um direito fundamental social, nos termos dispostos pelo artigo 6º. Isso significa que a saúde é um direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros, mas que, infelizmente, com o aprofundamento dos estudos e análises ora trabalhadas, conta com uma carga tributária



onerosa, especialmente sobre os medicamentos essenciais, em desrespeito ao princípio da seletividade levantado.

A fim de responder essa disparidade, mesmo que minimamente, os tributos para produtos considerados supérfluos ou desnecessários devem ser mais altos, enquanto que para produtos essenciais, mais reduzidos. É isso, afinal, que o princípio da seletividade assegura, para que as pessoas de menor poder aquisitivo tenham acesso a produtos essenciais. Portanto, é notório que os medicamentos têm que ter uma tributação mais branda, já que o Estado tem o dever de dar assistência aos desamparado garantindo o mínimo existencial, que corresponde a uma série de direitos fundamentais que o Estado tem o dever de garantir para que toda pessoa possa desfrutar de uma existência digna, como a vida, a saúde, a alimentação, vestuário, moradia, assistência de saúde etc. Sem o mínimo necessário para a sobrevivência, essas condições desaparecem, comprometendo a dignidade e a qualidade de vida.

Nesse sentido, quando o aplicador do direito se depara com uma legislação tributária que afeta os direitos fundamentais, tais como a saúde e a vida, ele deve interpretá-la de modo favorável ao contribuinte.

No tocante às ADIs 7117 e 7123, vimos que o STF reconheceu a inconstitucionalidade na aplicação de alíquotas elevadas do ICMS sobre serviços essenciais como energia elétrica e telecomunicações nos estados de Santa Catarina e do Direito Federal. As alíquotas em questão, por serem superiores a alíquota padrão, foram julgadas como inadequadas, considerando a natureza essencial dos serviços. Dessa maneira, a decisão beneficiou os contribuintes e reforçou a importância do princípio da seletividade, baseado na essencialidade dos produtos e serviços.

Nesse contexto, com base nas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, bem como no Tema 745 do Supremo Tribunal Federal, apesar de não estar relacionado com a incidência do ICMS sobre os medicamentos, a interpretação do Judiciário tem sido favorável ao contribuinte no que diz respeito à aplicação do princípio da seletividade do ICMS. Contudo, cabe ressaltar que o Tema 745 aborda o alcance do art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal, que prevê a aplicação da seletividade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Sendo assim, a tendência é que o Judiciário continue a considerar a essencialidade como critério relevante na aplicação da seletividade tributária.

De fato, o princípio da seletividade é aplicado para a redução da carga tributária do ICMS sobre serviços essenciais, como energia elétrica e telecomunicações. No entanto, essa aplicação não se estende aos medicamentos. Como mencionamos anteriormente, o Judiciário



tem beneficiado os contribuintes ao interpretar favoravelmente a aplicação do princípio da seletividade do ICMS, porém, no tocante aos medicamentos, não conseguimos vislumbrar esse benefício, uma vez que os preços tornam a aquisição desses produtos impossível para os indivíduos em vulnerabilidade social.

Conclui-se, portanto, que se houvesse o reconhecimento da essencialidade das medicações e a aplicação correta do ICMS sobre elas, utilizando o princípio da seletividade, o acesso a medicamentos seria mais amplo, logrando, com isso, o objetivo inicial de apresentar a complexidade do tema e elaborar, com criticidade, sua atual situação no ordenamento e Judiciário brasileiros. Dessa maneira, o direito à saúde, garantido constitucionalmente, seria respeitado, tornando a vida dos indivíduos mais digna ao se submeterem a tratamentos médicos corretos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Lista de preços de medicamentos**. 2024.

BRASIL. **Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED**. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmed>>. Último acesso em: 19 abr. 24.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em: 03 abr. 24.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Último acesso em: 03 abr. 24.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Último acesso em: 22 abr. 24.

BRASIL. **Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999**. Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm>. Último acesso em: 19 abr. 24.

BRASIL. **Resolução CMED nº 1, de 27 de fevereiro de 2004**. Brasília: Diário Oficial da União, 2004.

BRASIL. **Resolução CMED nº 2, de 5 de março 2004**. Brasília: Diário Oficial da União, 2004.



BRASIL. **Resolução CMED nº 3, de 29 de julho 2003**. Brasília: Diário Oficial da União, 2003.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **ICMS é o imposto de maior incidência sobre medicamentos, diz Anvisa**. 2013.

CAPARROZ, Roberto. **Direito Tributário**. 7ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARVALHO, Aurora Tomazini. **Teoria Geral do Direito: o construtivismo lógico-semântico**. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/8649/1/Aurora.pdf>>. Último acesso em: 03 abr. 24.

CARVALHO, Soares SSS, Andrade KBS de, Souza PD de O, Branco VN, et al. **Judicialização da saúde: reserva do possível e mínimo existencial**. Cogitare Enfermagem. 2021..

CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. **Direito tributário**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

CMED. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. **Tabela 2023: novos preços de medicamentos**. MyPharma, 2023.

CONFAZ. **Convênios ICMS**. 2024.

CONJUR. Consultor Jurídico. **STJ mantém multa de R\$ 700 mil por venda de remédio acima do preço permitido**. 2023.

DESIDÉRIO, Mariana. **Brasil é um dos países que mais taxam remédio no mundo, diz chefe da Bayer**. UOL, 2023.

GREGORIO, Argos. **Eficácia e alcance da capacidade contributiva**. Revista dos Tribunais, Edição Especial, São Paulo, v. II, p. 883-920, 2009.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário**. 11º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RODRIGUES, Iryá. **No AC, quase 60 drogarias são notificadas por suposto preço abusivo em medicamentos usados contra Covid-19**. G1, 2020.

RODRIGUES, Niege Tavares Ucha, Saab, Flávio. **Tributos incidentes sobre o setor de produtos para saúde**. Anvisa. 2019.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 16ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

SIMTAX. **Tabela ICMS 2024: Alíquotas de todos estados**. 2024.



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 7117**. Disponível em:
<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur467757/false>>. Último acesso em: 27 mai. 24.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 7123**. Disponível em:
<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur467758/false>>. Último acesso em: 27 mai. 24.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 714.319**. Disponível em:
<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4307031>>. Último acesso em: 03 abr. 24.



A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

Matheus Pereira Amaral

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Me. Caio Afonso Laforga Sanches

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2024

Resumo

Este artigo científico aborda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS no contexto tributário brasileiro. Iniciando com uma contextualização da importância do tema, são explorados conceitos fundamentais dentro do Direito Tributário, como o princípio da não cumulatividade, base de cálculo, alíquota, etc. Destaca-se o marco histórico do Recurso Extraordinário (RE) 574.706, cujo julgamento em 2017 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) resultou na decisão de excluir o ICMS das referidas bases de cálculo do PIS e da COFINS. A análise da Medida Provisória 1.159/2023 revela sua relevância para o início da pacificação do tema. A promulgação da Lei 14.592/2023 consolida a exclusão do ICMS do crédito e consequentemente da base de cálculo do PIS e da COFINS, alinhando-se à jurisprudência do STF e impactando setores estratégicos da economia. É citada possível extensão da decisão para o Imposto sobre Serviços (ISS).

Palavras-chave: ICMS. PIS. COFINS. Recurso Extraordinário (RE) 574.706. Medida Provisória 1.159/2023. Lei 14.592/2023.

Abstract

This scientific article addresses the exclusion of ICMS from the calculation basis of PIS and COFINS in the Brazilian tax context. Beginning with a contextualization of the topic's importance, fundamental concepts within Tax Law are explored, such as the principle of non-commutativity, calculation basis, rate, etc. The historical milestone of the Extraordinary Appeal (RE) 574.706 is highlighted, whose 2017 judgment by the Supreme Federal Court (STF) resulted in the decision to exclude ICMS from the mentioned calculation bases of PIS and COFINS. The analysis of Provisional Measure 1159/2023 reveals its relevance for the beginning of the pacification of the subject. The promulgation of Law 14592/2023 consolidates the exclusion of ICMS, from credit and consequently from the calculation basis of PIS and COFINS, aligning with the Supreme Federal Court jurisprudence and



impacting strategic sectors of the economy. A possible extension of the decision to the Tax on Services (ISS) is mentioned.

Keywords: ICMS. PIS. COFINS. Extraordinary Appeal (RE) 574.706. Provisional Measure 1159/2023. Law 14.592/2023.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na base de cálculo das contribuições do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) tem sido motivo de intensos debates e divergências. Essa questão tem sido discutida em diversas esferas, como o judiciário, a administração pública e o legislativo, despertando grande repercussão entre os contribuintes e o Estado.

O cálculo das contribuições do PIS e da COFINS com base no valor do ICMS gerou uma série de discussões em razão das diferentes interpretações sobre a legalidade e a constitucionalidade dessa prática. Os contribuintes, visando reduzir sua carga tributária e até mesmo obter a devolução dos valores já pagos nos últimos cinco anos, questionaram essa inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Esse tema foi amplamente debatido no âmbito judicial, em especial no Supremo Tribunal Federal (STF), que, ao analisar o Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706/PR, reconheceu a repercussão geral dessa questão. A maioria dos ministros do STF entendeu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, portanto, não pode ser considerado como receita.

Essa decisão do STF foi vista como uma importante vitória pelos contribuintes, pois representou uma possibilidade de redução significativa nos custos tributários. No entanto, ainda restava uma definição sobre a retroatividade dessa exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, se ela deveria valer apenas a partir da data do julgamento ou se os contribuintes teriam direito à restituição dos valores pagos nos últimos cinco anos.

A discussão em torno da retroatividade da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS acabou sendo abordada com a edição da Medida Provisória (MP) nº 1.159/23. Essa MP trouxe a autorização expressa para a exclusão do ICMS dos créditos do PIS e da COFINS, além de estabelecer regras específicas para a aplicação dessa exclusão. Com a publicação da MP, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tornou-se uma



medida legalmente amparada, isso pois mesmo tratando da questão de creditamento dos tributos, o legislador assume que o ICMS não faz parte da base que compõe a base de cálculo com a interpretação sistemática da norma.

Diante dessas recentes decisões judiciais e da medida provisória, que norteou a lei 14.592/23, os contribuintes agora têm uma base jurídica sólida para buscar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que pode resultar em uma considerável redução dos encargos tributários. No entanto, é importante que os contribuintes estejam atentos às regras e procedimentos estabelecidos pela legislação, a fim de assegurar uma correta aplicação dessa exclusão e evitar possíveis questionamentos futuros por parte do fisco.

Em suma, as recentes decisões judiciais e a medida provisória representam avanços significativos para os contribuintes que buscavam a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Essas medidas proporcionam maior segurança jurídica e respaldo legal para que as empresas possam efetivar essa exclusão e obter uma redução efetiva dos custos tributários.

É importante ressaltar que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não é automática. Os contribuintes devem adotar medidas específicas para aplicar essa exclusão, seguindo os critérios estabelecidos pela legislação e as orientações dos órgãos competentes, como a Receita Federal. É necessário fazer uma análise cuidadosa da situação de cada empresa, considerando as particularidades de suas operações e o impacto financeiro dessa exclusão.

Além disso, é fundamental que os contribuintes estejam preparados para possíveis questionamentos ou fiscalizações por parte do fisco. Mesmo com a decisão do STF, a medida provisória e a lei, por ser um procedimento novo, é possível que ocorram interpretações divergentes ou que o fisco busque restringir a aplicação dessa exclusão.

A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS representa uma importante conquista para os contribuintes, permitindo uma maior adequação do sistema tributário às disposições constitucionais e aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva. Além disso, essa medida contribui para o fortalecimento do ambiente de negócios e para a redução da carga tributária, estimulando a atividade econômica e a geração de empregos.

Enfim, as recentes decisões judiciais favoráveis e a Lei 14.592/23 que autoriza de certa forma a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS representam um importante marco no cenário tributário brasileiro. Essas medidas proporcionam aos contribuintes uma oportunidade de reduzir seus encargos tributários de forma legítima, desde que observados os



requisitos legais e procedimentos estabelecidos. Cabe às empresas buscar um planejamento tributário adequado e contar com a assessoria de profissionais especializados para maximizar os benefícios decorrentes dessa exclusão.

2 O ICMS (IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS)

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) é um tributo de competência estadual previsto na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 155, inciso II e § 2º (Brasil, 1988) e também pelo CTN (Brasil, 1966). Trata-se de um imposto que incide sobre a circulação de bens e serviços de telecomunicação em território nacional. Sua regulamentação é estabelecida pela Lei Complementar nº 87/1996, conhecida como Lei Kandir.

Cada estado brasileiro possui sua própria legislação referente ao ICMS, que regula a arrecadação e a fiscalização desse imposto. As alíquotas do ICMS podem variar de acordo com a natureza dos produtos ou serviços, e em alguns casos, essas alíquotas podem representar parcelas percentuais significativas do valor final do produto, alcançando até mesmo um terço do seu preço.

Uma característica importante do ICMS é sua incidência em todas as etapas da cadeia produtiva, desde a produção até o consumidor final. Isso significa que o imposto é recolhido a cada operação realizada ao longo do processo de circulação da mercadoria ou prestação de serviço. Essa forma de cobrança tem impacto direto nos custos das empresas e no preço final dos produtos e serviços oferecidos aos consumidores.

O ICMS desempenha um papel fundamental nas finanças dos estados brasileiros, sendo uma das principais fontes de receita para o financiamento de políticas públicas e investimentos em infraestrutura. A arrecadação desse imposto é essencial para o equilíbrio das contas públicas estaduais e para a promoção do desenvolvimento socioeconômico das regiões.

No entanto, o ICMS também tem sido alvo de críticas e debates acerca de sua complexidade e impacto no ambiente de negócios. As alíquotas diferenciadas entre os estados, a burocracia na apuração e recolhimento do imposto, bem como a falta de harmonização das legislações estaduais, são questões que geram discussões e dificuldades para as empresas que atuam em âmbito nacional.

Diante desse contexto, é fundamental que as empresas estejam atentas à correta aplicação da legislação do ICMS, buscando o cumprimento de suas obrigações fiscais e a



adoção de estratégias para otimizar sua gestão tributária. O acompanhamento das mudanças na legislação, a identificação de possíveis benefícios fiscais e a utilização de mecanismos legais para redução da carga tributária são medidas importantes para garantir a competitividade e o desenvolvimento sustentável das organizações.

Em suma, o ICMS é um imposto estadual que incide sobre a circulação de mercadorias e serviços em todo o território nacional. Sua arrecadação é fundamental para os estados e para o financiamento de políticas públicas. No entanto, sua complexidade e impacto nos negócios exigem uma gestão tributária eficiente por parte das empresas, buscando cumprir suas obrigações fiscais e adotar estratégias para minimizar os impactos financeiros desse imposto.

3 AS CONTRIBUIÇÕES PIS (PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL) E A COFINS (CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL)

O PIS (Programa de Integração Social) e a COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) são contribuições de cunho social criadas em momentos distintos da história brasileira, com o intuito de promover a integração dos trabalhadores ao desenvolvimento econômico do país e financiar a seguridade social.

O PIS foi instituído em 1970, durante o governo do presidente Emílio Garrastazu Médici, como uma contribuição voltada para a formação de um fundo destinado ao Programa de Integração Social. O objetivo era promover a distribuição de recursos para os trabalhadores e estimular a sua participação na economia nacional.

Já a COFINS surgiu em 1983, durante o governo do presidente João Figueiredo, com o propósito de financiar a seguridade social, inicialmente direcionada exclusivamente ao custeio da saúde pública. Ao longo do tempo, sua aplicação foi ampliada, abrangendo áreas como a previdência social e a assistência social.

Desde sua criação, tanto o PIS quanto a COFINS têm passado por diversas alterações em sua legislação. São frequentes as mudanças nas alíquotas, a inclusão ou exclusão de itens na base de cálculo e a criação de regimes especiais de tributação. A aplicação dessas contribuições também varia conforme o regime tributário adotado pela empresa, como Lucro Real, Lucro Presumido e Simples Nacional.

As principais leis que regem essas contribuições atualmente são a Lei Complementar nº 7/1970, a Lei Complementar nº 70/1991, a Lei nº 10.147/2000 e a Lei nº 9.718/1998, que



instituem e regulamentam as contribuições e seus aspectos gerais. Além disso, temos a Lei nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/2003, que tratam da não cumulatividade dessas contribuições, e a Lei nº 10.865/2004, que instituiu a cobrança sobre as importações.

Por se tratarem de contribuições federais, são regidas por normas e leis estabelecidas pelo governo federal, bem como por atos normativos da Receita Federal. Essas contribuições desempenham um papel fundamental na arrecadação de recursos para o financiamento de áreas essenciais, como a saúde e a seguridade social, sendo consideradas as principais fontes de receita para esses setores.

No entanto, a complexidade das regras e a constante atualização da legislação tributária geram desafios para as empresas. É essencial que os gestores estejam atualizados sobre as mudanças legais e tenham um conhecimento aprofundado das regras de cálculo e das obrigações relacionadas ao PIS e à COFINS, a fim de garantir a conformidade fiscal e evitar autuações por parte dos órgãos fiscalizadores.

Nesse sentido, uma assessoria especializada e a adoção de práticas de gestão tributária eficientes são importantes para garantir a adequada aplicação das contribuições PIS e COFINS, bem como para identificar possíveis oportunidades de otimização e planejamento tributário.

A complexidade das regras de cálculo do PIS e da COFINS, aliada à frequente atualização da legislação, exige uma análise criteriosa por parte das empresas para garantir o cumprimento das obrigações fiscais e evitar contingências. Para isso, é fundamental contar com profissionais especializados em legislação tributária e contabilidade, capazes de interpretar as normas e orientar as melhores práticas para cada situação específica.

Além disso, é importante destacar que a legislação tributária é passível de interpretações divergentes, o que pode gerar controvérsias e discussões judiciais. Nesse contexto, é fundamental que as empresas estejam atentas aos posicionamentos dos tribunais e aos precedentes jurisprudenciais, a fim de embasar suas ações e tomar decisões fundamentadas.

No que se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como mencionado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade dessa inclusão em 2017. Essa decisão abriu precedentes para que os contribuintes pudessem pleitear a exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições, bem como requerer a restituição dos valores pagos a mais nos últimos cinco anos.

A Lei 14.952/23, no mesmo sentido da decisão do STF, visa estabelecer critérios e procedimentos para a exclusão do ICMS dos créditos do PIS e da COFINS, e



consequentemente da base de cálculo, buscando fornecer segurança jurídica aos contribuintes. É importante ressaltar que, apesar da existência da medida provisória, cada empresa deve avaliar sua situação particular e buscar a orientação de profissionais especializados para adotar as medidas adequadas e garantir a conformidade com a legislação vigente.

Hoje as duas principais leis que regem o assunto são a lei complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, lei complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000 e lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que instituem e regulamentam as contribuições e seus aspectos gerais, e a lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que disciplinam sobre a não cumulatividade das referidas contribuições, e ainda temos a lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, que instituiu a cobrança sobre as importações.

Por serem contribuições federais, são regulamentadas por normas e leis federais, bem como atos normativos da própria Receita Federal. Não podemos esquecer também, que essas contribuições são as principais fontes de receita para o financiamento de áreas como a saúde e seguridade social.

4 O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE

A não cumulatividade é um princípio fundamental do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços), que tem como propósito evitar a cobrança em cascata do imposto ao longo da cadeia produtiva. Esse princípio estabelece que o contribuinte tem o direito de deduzir o valor do ICMS já pago nas etapas anteriores da produção, reduzindo assim a carga tributária sobre o valor adicionado em cada fase do processo produtivo.

Esse mecanismo de compensação é de suma importância para as empresas, pois possibilita a recuperação do imposto já pago nas etapas anteriores, evitando a incidência de uma tributação excessiva. Dessa forma, a não cumulatividade visa preservar a neutralidade do imposto, garantindo que o ICMS seja aplicado apenas sobre o valor efetivamente adicionado em cada etapa da produção.

No entanto, a aplicação da não cumulatividade do ICMS pode ser um desafio para as empresas, uma vez que exige uma rigorosa gestão fiscal e contábil. Para aproveitar os créditos de ICMS de maneira correta, é essencial que a empresa mantenha um controle detalhado de suas operações, registrando de forma adequada as entradas e saídas de mercadorias, bem como os respectivos valores de ICMS pagos e a serem compensados.



Além disso, a legislação estadual pode apresentar particularidades e regras específicas relacionadas à não cumulatividade do ICMS, o que demanda uma constante atualização por parte das empresas para evitar equívocos na apuração e no aproveitamento dos créditos tributários. Portanto, é crucial contar com profissionais capacitados e sistemas de gestão fiscal e contábil eficientes, que possam auxiliar na correta aplicação desse princípio e no cumprimento das obrigações fiscais.

Vale ressaltar que a não cumulatividade do ICMS desempenha um papel relevante na economia, estimulando a competitividade das empresas e contribuindo para o desenvolvimento do país. Ao permitir o aproveitamento dos créditos de ICMS, esse mecanismo possibilita uma maior margem de lucro para as empresas, incentivando investimentos, geração de empregos e crescimento econômico.

No entanto, é necessário estar atento às peculiaridades de cada estado, pois as regras relacionadas à não cumulatividade podem apresentar variações. Cabe às empresas analisarem cuidadosamente a legislação estadual aplicável, buscando compreender as exigências e garantindo a conformidade com as normas fiscais vigentes.

Em suma, a não cumulatividade do ICMS é um princípio que visa evitar a incidência duplicada do imposto ao longo da cadeia produtiva, garantindo a neutralidade fiscal e estimulando a regularização das empresas. No entanto, sua correta aplicação demanda uma gestão fiscal e contábil precisa, o conhecimento das particularidades estaduais e o apoio de profissionais especializados. Com isso, as empresas podem usufruir dos benefícios da não cumulatividade, otimizando sua carga tributária e promovendo um ambiente de negócios mais competitivo.

4.1 Não Cumulatividade entre Tributos

O princípio constitucional da não cumulatividade tributária é um dos pilares fundamentais do sistema tributário brasileiro, que busca evitar a cobrança em cascata de tributos sobre uma mesma operação. Embora esse princípio não seja aplicado em regra entre tributos, nessa circunstância específica, podemos dizer que alguns elementos que compõem a não cumulatividade tributária estão sendo aplicados entre tributos diferentes.

Embora não exista uma regra expressa que determine a aplicação da não cumulatividade entre tributos diversos, é importante destacar que em determinadas situações, como no caso do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços), que compõe a base de cálculo



do PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), a lógica da não cumulatividade acaba sendo utilizada parcialmente para a exclusão de um tributo da base de cálculo de outro.

Em termos práticos, quando uma empresa paga um determinado tributo sobre um produto ou serviço que ela comercializa, ela tem o direito de se creditar desse valor para abater do montante devido em outro tributo incidente sobre a mesma operação. Isso evita a cobrança repetitiva e em cascata de tributos sobre o mesmo produto ou serviço, o que seria prejudicial tanto para o contribuinte quanto para a economia como um todo.

A não cumulatividade tributária surge como um importante mecanismo para garantir uma tributação mais justa e equilibrada, permitindo que a empresa se credite dos valores já pagos a título de ICMS na venda de produtos ou serviços, reduzindo assim a carga tributária sobre o faturamento.

No nosso objeto de estudo, o valor cobrado de ICMS será excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, podendo ser equiparado a um “crédito”, que reduz um percentual significativo da base de cálculo desses outros dois tributos, o PIS e a COFINS, mas ainda assim não se confundindo com a sistemática de não cumulatividade, porém com elementos importantes dessa forma de tributar sendo utilizados como parâmetro.

5 A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

A base de cálculo do PIS e da COFINS é definida na legislação tributária brasileira, em especial na Lei nº 10.637/2002 (que trata do PIS) e na Lei nº 10.833/2003 (que trata da COFINS), bem como em seus regulamentos e em outras normas complementares expedidas pela Receita Federal do Brasil.

De acordo com a Lei nº 10.637/2002, a base de cálculo do PIS é o faturamento mensal da pessoa jurídica, entendido como a receita bruta de vendas de mercadorias e serviços, inclusive exportação e serviços prestados no exterior, excluídas as vendas canceladas, as devoluções de vendas e os descontos incondicionais concedidos.

Já a Lei nº 10.833/2003 estabelece que a base de cálculo da COFINS é a mesma do PIS, ou seja, o faturamento mensal da pessoa jurídica, de acordo com as mesmas regras definidas para o PIS.



Além disso, as leis que regulam o PIS e a COFINS estabelecem algumas exceções e condições para a apuração da base de cálculo, como a exclusão de algumas receitas e a inclusão de determinados custos e despesas.

De acordo com as normas e pronunciamentos contábeis brasileiros, o faturamento ou a receita bruta são definidos como o produto da venda de bens ou serviços nas operações da empresa, incluindo-se também as receitas financeiras e outras receitas decorrentes das atividades da empresa.

A Receita Federal do Brasil, por meio da Instrução Normativa RFB nº 1700/2017, estabelece a definição de receita bruta para fins tributários, que se baseia nas normas contábeis brasileiras. Segundo essa norma, a receita bruta compreende o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia, não incluindo os tributos sobre a venda e as deduções de vendas canceladas e de descontos incondicionais concedidos.

Art. 26. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, não compreendidas nos incisos I a III.

§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

I - devoluções e vendas canceladas;

II - descontos concedidos incondicionalmente;

III - tributos sobre ela incidentes; e

IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 1976, das operações vinculadas à receita bruta.

§ 2º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. (Brasil, 2017).

Importante destacar que a definição de faturamento ou receita bruta pode variar de acordo com a finalidade da informação contábil, sendo que para fins tributários, as regras de apuração da receita bruta podem ser diferentes daquelas utilizadas para fins contábeis. Além disso, as normas e pronunciamentos contábeis estão em constante evolução e atualização, o que pode alterar a forma de apuração da receita bruta no futuro.

Porém a questão é que no caso específico do PIS e da COFINS, hoje já é juridicamente pacificado e a legislação corrobora com o posicionamento de que o ICMS não é composição dessa base de cálculo.

6 A DIFERENÇA ENTRE VALOR DO IMPOSTO E BASE DE CÁLCULO



A diferença entre o valor do imposto e a base de cálculo é um aspecto fundamental na compreensão do sistema tributário. A base de cálculo é o ponto de referência utilizado para calcular o valor que uma pessoa física ou jurídica deve pagar em impostos. É como se fosse a medida ou o critério utilizado para determinar a quantia devida ao governo.

Tomemos como exemplo o faturamento de uma empresa como base de cálculo de um determinado imposto. Suponha que essa empresa tenha um faturamento mensal de R\$ 100.000,00. Nesse caso, a base de cálculo desse imposto seria justamente esse valor de R\$ 100.000,00.

Por sua vez, o valor do imposto cobrado é a quantia de dinheiro que a pessoa ou empresa deve pagar ao governo com base na base de cálculo e na alíquota do tributo. Utilizando o mesmo exemplo, se a alíquota desse imposto é de 10% sobre o faturamento mensal de R\$ 100.000,00, o valor do imposto cobrado seria de R\$ 10.000,00 (10% de R\$ 100.000,00).

Dessa forma, podemos concluir que a base de cálculo é o parâmetro utilizado para calcular o imposto, enquanto o valor do imposto cobrado é o montante em dinheiro que deve ser pago com base nessa medida e na alíquota correspondente.

No cálculo do valor do tributo, geralmente multiplica-se a base de cálculo pela alíquota. Por exemplo, se a base de cálculo de um imposto é o faturamento de uma empresa e a alíquota desse imposto é de 5%, o valor do imposto será obtido multiplicando-se o faturamento pela alíquota (5%). Assim, se a empresa faturou R\$ 100.000,00 em um mês, o valor do imposto a ser pago seria de R\$ 5.000,00 ($R\$ 100.000,00 \times 5\%$).

É importante destacar que a fórmula para calcular o valor do tributo pode variar de acordo com o tipo de imposto e as disposições estabelecidas pela legislação tributária. Além disso, em alguns casos, a base de cálculo pode sofrer reduções por meio de deduções ou outros tipos de incentivos fiscais, o que pode impactar a fórmula utilizada para calcular o valor do imposto.

Nesse sentido, é crucial ressaltar que a exclusão do ICMS incide sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, não se confundindo com a dedução do valor do ICMS sobre o montante a ser pago do PIS e da COFINS. Essa distinção é relevante para compreender corretamente as obrigações tributárias e evitar equívocos na apuração dos valores devidos. Portanto, é fundamental que as empresas estejam atentas às normas e regulamentações tributárias pertinentes, bem como contem com uma assessoria especializada para garantir a conformidade fiscal e evitar problemas futuros.



Em uma outra perspectiva, podemos também dizer que a base de cálculo de um tributo é a quantidade de dinheiro que serve de referência para calcular o valor que uma pessoa ou empresa deve pagar de imposto. É como se fosse a "medida" usada para calcular o imposto. No mesmo exemplo, imagine que a base de cálculo de um imposto é o faturamento de uma empresa. Se a empresa fatura R\$ 100.000,00 por mês, a base de cálculo desse imposto é R\$ 100.000,00.

Já o valor do imposto cobrado é a quantia de dinheiro que a pessoa ou empresa deve pagar ao governo como imposto, de acordo com a base de cálculo e a alíquota (percentual) do tributo. No mesmo exemplo, a alíquota do imposto sendo de 10% sobre o faturamento e a empresa fatura R\$ 100.000,00 por mês, o valor do imposto cobrado será novamente de R\$ 10.000,00 (10% de R\$ 100.000,00).

Resumindo, a base de cálculo é a "medida" usada para calcular o imposto, enquanto o valor do imposto cobrado é a quantia de dinheiro que deve ser paga ao governo com base nessa medida e na alíquota do tributo.

É importante destacar que a fórmula para calcular o valor do tributo pode variar de acordo com o tipo de tributo e as regras estabelecidas pela legislação tributária. Além disso, em alguns casos, a base de cálculo pode ser reduzida por deduções ou outras formas de incentivo fiscal, o que pode alterar a fórmula para o cálculo do valor do tributo.

Por isso, é importante ressaltar que a exclusão do ICMS é sobre a Base de Cálculo do PIS e da COFINS, não se confundindo com o abatimento do valor do ICMS sobre o valor cobrado (já calculado) do PIS e da COFINS.

7 O HISTÓRICO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 574.706

O Recurso Extraordinário (RE) 574.706 possui um histórico significativo no âmbito do sistema jurídico brasileiro. Trata-se de um caso emblemático que envolve a discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Esse processo teve início em 2007, quando uma empresa questionou a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições.

O RE 574.706 chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) e teve seu julgamento iniciado em 2014. A relevância desse recurso se dá pelo fato de que, até então, prevalecia o entendimento de que o ICMS deveria ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.



Contudo, o resultado desse julgamento poderia influenciar profundamente a interpretação e aplicação das normas tributárias no país.

Após intensos debates e análises, o STF proferiu sua decisão em março de 2017. Por maioria de votos, os ministros entenderam que o valor do ICMS não deveria compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. A argumentação central baseou-se na premissa de que o ICMS não representa faturamento ou receita bruta para as empresas, sendo apenas um valor repassado aos cofres públicos.

Essa decisão teve repercussão geral reconhecida, ou seja, sua aplicação deveria ser estendida a todos os casos semelhantes em tramitação no país. Dessa forma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser obrigatória para todas as empresas brasileiras.

Além disso, vale ressaltar que essa decisão impactou diretamente a arrecadação tributária e a forma como as empresas calculam e pagam o PIS e a COFINS. Com a exclusão do ICMS da base de cálculo, as empresas passaram a ter uma redução na carga tributária dessas contribuições, o que resultou em economia financeira significativa para muitos empreendimentos.

No entanto, mesmo após o julgamento do RE 574.706, ainda existem discussões e desdobramentos relacionados ao tema. Questões como a possibilidade de ressarcimento dos valores pagos indevidamente no passado, o alcance temporal da decisão e a modulação dos efeitos da decisão são pontos que continuam sendo debatidos nos tribunais.

Em suma, o histórico do Recurso Extraordinário 574.706 marcou um importante marco na jurisprudência brasileira, trazendo uma nova interpretação sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Essa decisão repercutiu no âmbito tributário e trouxe mudanças significativas na forma como as empresas lidam com o cálculo e o pagamento dessas contribuições. No entanto, é importante ressaltar que cada empresa deve analisar sua situação específica, considerando seu enquadramento tributário, para avaliar os impactos e os benefícios advindos dessa decisão.

Ademais, é relevante mencionar que o RE 574.706 estabeleceu uma nova orientação jurídica ao interpretar a Constituição Federal e suas repercussões no campo tributário. Esse precedente criou um marco importante na jurisprudência, servindo como referência para casos futuros e reafirmando a importância da segurança jurídica e da estabilidade nas relações fiscais.

Além do impacto direto nas empresas, o julgamento desse recurso também demonstrou a relevância do papel do Poder Judiciário na definição e interpretação das normas tributárias.



O STF, como órgão máximo responsável por julgar questões constitucionais, exerceu seu papel de forma a promover a justiça fiscal e estabelecer diretrizes claras para a aplicação das leis tributárias.

- 2014: O Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece a repercussão geral do RE 574.706, o que significa que a decisão tomada terá impacto em diversos casos semelhantes.
- 2017: O STF decide, por unanimidade, que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Essa decisão foi tomada no julgamento do RE 574.706.
- 2018: O STF define que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser aplicada de forma prospectiva, ou seja, a partir da data do julgamento (março de 2017) e não de forma retroativa. Isso significa que a exclusão não se aplica a pagamentos anteriores ao julgamento.
- 2020: O STF decide que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica a todos os contribuintes, independentemente do regime de apuração do ICMS (substituição tributária, por exemplo). (STF, BRASIL).

Por fim, é válido destacar que o histórico do RE 574.706 evidencia a complexidade do sistema tributário brasileiro e a constante necessidade de atualização e adequação das normas fiscais. A interpretação da legislação e as decisões judiciais desempenham um papel crucial na definição dos direitos e obrigações dos contribuintes, exigindo uma abordagem cautelosa e atualizada por parte das empresas.

Dessa forma, compreender o histórico e os desdobramentos do RE 574.706 é essencial para que as empresas possam tomar decisões embasadas e agir de acordo com as normas tributárias vigentes. A busca por especialistas e consultores jurídicos qualificados se torna fundamental para orientar as empresas e auxiliá-las na gestão tributária, garantindo a conformidade legal e a maximização dos recursos financeiros disponíveis.

8 MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 574.706

A modulação dos efeitos do Recurso Extraordinário (RE) 574.706 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) é um tema relevante no âmbito jurídico e tributário. Trata-se de uma medida que visa estabelecer limites temporais e definir as consequências da decisão proferida pelo STF em relação aos contribuintes afetados.

O RE 574.706, como já explicado anteriormente, diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). A decisão do STF reconheceu que o ICMS não compõe



o faturamento ou a receita bruta das empresas, sendo, portanto, indevido incluí-lo na base de cálculo dessas contribuições.

No entanto, a modulação dos efeitos busca estabelecer a partir de quando essa decisão passará a produzir efeitos práticos. O STF pode definir se a decisão terá efeitos retroativos ou se será aplicada apenas a partir de determinada data, geralmente coincidindo com o julgamento do recurso ou com a publicação do acórdão.

A modulação temporal dos efeitos tem como objetivo evitar uma série de impactos negativos para a administração pública e para os contribuintes. Ela busca conciliar a segurança jurídica com a justiça fiscal, considerando os interesses das partes envolvidas.

No caso do RE 574.706, a modulação dos efeitos se tornou necessária devido à abrangência da decisão e aos impactos econômicos que ela poderia gerar. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem repercussões financeiras significativas para as empresas e para a arrecadação dos cofres públicos.

Ao modular os efeitos, o STF pode estabelecer critérios para a restituição ou compensação dos valores pagos indevidamente pelos contribuintes antes da decisão. Isso evita um desequilíbrio financeiro e permite que as partes envolvidas se ajustem gradualmente à nova realidade jurídica.

Por fim, é importante ressaltar que a modulação dos efeitos do RE 574.706 é uma prerrogativa do STF, exercida com base na Constituição Federal e nos princípios que regem o direito tributário. Essa medida busca conciliar os interesses da sociedade, da administração pública e dos contribuintes, garantindo a estabilidade e a segurança nas relações jurídico-tributárias.

O STF definiu então, que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem efeitos que são aplicados de forma prospectiva (*ex-nunc*), ou seja, a partir da data do julgamento, que ocorreu em março de 2017, e não de forma retroativa (*ex-tunc*). Isso significa que a exclusão não se aplica a pagamentos anteriores ao julgamento, e essa foi a decisão de modulação dos efeitos.

Em suma, a modulação dos efeitos do RE 574.706 pelo STF é um instrumento relevante na definição dos limites temporais e das consequências práticas da decisão. Ela busca equilibrar os interesses das partes envolvidas, conciliando a segurança jurídica com a justiça fiscal. A modulação dos efeitos é uma importante manifestação da jurisprudência do STF e desempenha um papel fundamental na interpretação e aplicação do direito tributário.



9 MEDIDA PROVISÓRIA 1.159/2023

A Medida Provisória nº 1159/2023 foi publicada pelo Ministério da Fazenda e tem como objetivo excluir da base de cálculo dos créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS o valor do ICMS incidente na aquisição de mercadorias.

A MP altera a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para excluir o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS da incidência e dos créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social e o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Essa medida é importante porque afeta diretamente a carga tributária das empresas do Lucro Real. Ao reduzir os créditos do PIS e COFINS, a MP vem como uma resposta do fisco à exclusão do ICMS da base de cálculo, resultante do julgamento do (RE) 574.706, e de certa maneira aceitando a decisão e adaptando a sistemática de creditamento do PIS e da Cofins à nova realidade, já sem o ICMS em sua composição.

Além disso, a exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos da contribuição para o PIS e da COFINS, ainda pode gerar discussões judiciais. É importante que as empresas estejam atentas às mudanças na legislação tributária para se adaptarem às novas regras.

Em resumo, a Medida Provisória nº 1159/2023 é uma medida importante que afeta diretamente a carga tributária das empresas que optam por essa modalidade de tributação.

Apesar da não conversão em lei da Medida Provisória, ela foi um instrumento norteador para que a lei 14.592/2023 introduzisse no ordenamento legal a questão, mas como forma de contrabalancear a exclusão já praticada pelos contribuintes.

10 LEI 14.592/2023

A promulgação da Lei nº 14.592/2023, em 30 de maio de 2023, representou um marco significativo na legislação tributária e econômica brasileira, introduzindo alterações cruciais que impactam profundamente a dinâmica fiscal do país. Uma das modificações de destaque é a consolidação e convalidação, mesmo que indiretamente, da Medida Provisória nº 1.159/2023, cujo dispositivo central versa sobre a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições ao Programa de Integração Social (PIS)



e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), isso pois, apesar da MP 1.159/23 não ter sido expressamente convertida em lei, a lei aqui citada exclui o ICMS dos créditos do PIS e da Cofins, o que por si só já deixa claro que a própria base de cálculo não deve ser composta pelo tributo estadual.

A revisão normativa visa adequar a legislação às diretrizes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na chamada "tese do século", como uma forma de “resposta” do fisco ao procedimento de exclusão do ICMS da base de cálculo. Conforme essa interpretação, o ICMS incidente sobre as operações não deve compor nem os créditos, e por conseguinte, nem a base de cálculo do PIS e da COFINS. A legislação resultante, portanto, acaba conferindo estabilidade e segurança jurídica a uma questão que tem sido objeto de intenso debate e análise jurisprudencial.

Esta medida não apenas consolida uma decisão judicial de relevância, mas também reflete a busca por uma harmonização entre a jurisprudência consolidada pelo STF e as normativas tributárias, proporcionando clareza e uniformidade na aplicação das regras fiscais. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, agora ratificada, mesmo que não expressamente, pela Lei nº 14.592/2023, tem implicações significativas para os contribuintes, resultando não apenas em ajustes contábeis, mas também em reflexos financeiros relevantes, como a diminuição dos valores devidos por muitas empresas e a possibilidade de recuperação de pagamentos indevidos ao longo de anos.

É crucial ressaltar que essa alteração não apenas representa um ajuste técnico na legislação tributária, mas também desencadeia uma série de desdobramentos práticos e implicações econômicas para as empresas já discutida sob diversas óticas neste artigo.

Diante desse cenário, a Lei nº 14.592/2023 assume um papel fundamental na consolidação de entendimentos jurídicos e na busca por um sistema tributário mais claro e eficiente. No entanto, a implementação e os impactos práticos dessa alteração exigirão atenção contínua por parte das empresas e profissionais da área tributária, uma vez que o ambiente regulatório está sujeito a interpretações e ajustes constantes. Nesse contexto, a legislação tributária continua a demandar uma abordagem analítica e estratégica para se adequar às mudanças e otimizar as operações empresariais.

Para fins informativos, a lei em questão também tratou de outros assuntos, como por exemplo, no âmbito do Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos (PERSE), as modificações introduzidas pela Lei restringem os setores beneficiados com a alíquota zero de impostos federais, ao mesmo tempo em que impõem a obrigatoriedade de inscrição no



CADASTUR para usufruir do programa. A revisão da aplicabilidade do PERSE exclusivamente aos resultados e receitas diretos de atividades específicas do setor de eventos levanta questionamentos sobre a eficácia e a abrangência do programa, demandando reflexões sobre sua coerência e justiça distributiva.

A legislação também contempla extensões de benefícios tributários para setores cruciais da economia. A desoneração de PIS e COFINS sobre diesel, biodiesel e gás de cozinha até o término de 2023 busca não apenas incentivar determinadas atividades econômicas, mas também mitigar possíveis impactos inflacionários. A alíquota zero estendida ao transporte aéreo de passageiros até 2026 visa revitalizar um setor estratégico, promovendo não só a recuperação econômica, mas também a sustentabilidade dessas atividades.

Não obstante, a Lei nº 14.592/2023 vai além de concessões tributárias, abarcando a reabertura do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) para entidades beneficentes e de saúde. Esta iniciativa visa proporcionar oportunidades de regularização para débitos tributários e não tributários, mediante condições especiais de parcelamento. Contudo, é imperativo observar que, apesar das intenções do governo em promover ajustes e equilíbrio nas contas públicas, as nuances da legislação tributária frequentemente desencadeiam debates judiciais e análises aprofundadas, revelando potenciais desafios não só do ponto de vista econômico, mas também sob uma perspectiva legal e constitucional.

Diante desse contexto complexo, é evidente que a Lei nº 14.592/2023 impacta significativamente a dinâmica tributária e econômica do país, demandando uma análise crítica e aprofundada não apenas por parte de especialistas em tributação, mas também por parte dos contribuintes afetados. As implicações, tanto em termos de efetividade das políticas públicas como de conformidade legal, conduzem a uma reflexão mais ampla sobre os rumos da legislação tributária brasileira e os desafios inerentes à sua implementação.

11 POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA INTERPRETAÇÃO PARA O ISS

Em 14 de agosto de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o ISS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. O STF ainda não decidiu sobre a modulação dos efeitos da decisão. Em 2023, o STF irá retomar o julgamento que decidirá sobre a exclusão do ISS do PIS e COFINS.

A decisão do STF em 2020 foi tomada em um recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE 592.616), que discutia a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da



COFINS. O STF entendeu que o ISS não deve compor a base de cálculo dessas contribuições, pois não se trata de faturamento ou receita bruta das empresas.

Ainda não há uma decisão final sobre a modulação dos efeitos da decisão do STF. A modulação é uma forma de definir a partir de quando a decisão passará a valer. Em outras palavras, é uma forma de evitar que empresas sejam prejudicadas por terem seguido uma interpretação diferente daquela adotada pelo STF.

Em agosto de 2023, o STF retomou o julgamento que decidirá sobre a exclusão do ISS do PIS e COFINS. Ainda não há data definida para o julgamento. A expectativa é que a decisão seja tomada em breve, e provavelmente terá o mesmo desfecho da decisão já consolidada em relação ao ICMS, porém também aplicada ao ISS.

12 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, exploramos o tema da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Iniciamos com uma introdução que contextualizou a importância do assunto e sua relevância para o campo tributário. Em seguida, abordamos os principais conceitos relacionados ao ICMS, as contribuições PIS e COFINS, e a base de cálculo dessas contribuições.

Destacamos o princípio da não cumulatividade como base para compreender a discussão sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Esse princípio visa evitar a cobrança cumulativa de impostos, permitindo que o contribuinte compense os valores pagos em etapas anteriores do processo de produção e circulação de bens e serviços.

No entanto, a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS foi objeto de controvérsia e questionamento judicial. Analisamos o histórico do Recurso Extraordinário (RE) 574.706, que resultou na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) reconhecendo a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições. Também discutimos a modulação dos efeitos dessa decisão, estabelecendo a partir de quando ela teria validade.

Além disso, mencionamos a Medida Provisória 1.159/2023, ressaltando que ela norteou a legislação que culminou na autorização para a exclusão do ICMS do crédito e também da base de cálculo do PIS e da COFINS, como mencionado anteriormente.

Também falamos sobre a lei 14.592/23, que consolidou o posicionamento com uma interpretação sistemática da norma e garantiu certa segurança jurídica para os contribuintes em maio de 2023.



Por fim, abordamos a possibilidade de extensão da interpretação da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS para o Imposto sobre Serviços (ISS). Essa discussão se baseia na analogia entre os tributos e na aplicação dos mesmos princípios jurídicos. Tudo isso também amparados pela literatura (Castro, 2023); (Freitas, 2023); (Naves, 2023).

Diante dessas considerações, fica evidente a importância de uma análise aprofundada da legislação tributária e das decisões judiciais no que diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. A discussão sobre esse tema continua sendo objeto de debate e pode impactar diretamente as empresas e contribuintes.

É fundamental que os profissionais da área tributária estejam atualizados sobre as decisões judiciais, a legislação vigente e as possíveis modificações futuras relacionadas a essa matéria. A compreensão das nuances legais e a correta aplicação das normas são essenciais para evitar eventuais questionamentos e garantir a adequada gestão dos tributos.

Portanto, concluímos que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é uma questão complexa, que demanda análise detalhada dos aspectos jurídicos e técnicos envolvidos. As empresas devem estar atentas às mudanças legais e às decisões judiciais, buscando assessoria especializada para garantir o cumprimento das obrigações fiscais de forma adequada e otimizar a gestão dos tributos.

No atual cenário tributário brasileiro, é importante que os contribuintes avaliem os impactos financeiros e operacionais decorrentes da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Caso existam fundamentos jurídicos e possibilidade de enquadramento nos requisitos estabelecidos pela jurisprudência, é válido considerar a busca pela restituição dos valores pagos a mais.

É preciso ressaltar, no entanto, que a obtenção da restituição do ICMS indevidamente incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS pode variar de acordo com cada caso específico. As decisões judiciais têm considerado diferentes aspectos, como o período de recolhimento, a modulação dos efeitos da decisão do STF, entre outros fatores relevantes.

Portanto, é recomendável que as empresas consultem profissionais especializados em direito tributário para avaliar a viabilidade da busca pela restituição, considerando a análise das peculiaridades do caso, a jurisprudência mais atualizada e as possíveis alternativas legais.

Em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS continua sendo um tema relevante e objeto de discussões no campo tributário. A jurisprudência já vinha consolidando o entendimento de que o ICMS não deve compor a base de cálculo dessas contribuições, e a lei 14.592/23, mesmo que interpretada de forma sistemática, fez o papel de



pacificar boa parte desses questionamentos. No entanto, a busca pela restituição dos valores pagos a mais requer análise individualizada e acompanhamento das decisões judiciais, considerando as particularidades de cada caso.

É importante que as empresas adotem uma postura de compliance tributário, buscando a conformidade com as normas vigentes e, quando aplicável, avaliando a possibilidade de buscar a restituição de valores pagos indevidamente. O apoio de profissionais especializados e atualizados nessa área é essencial para garantir a correta interpretação das normas e a defesa dos interesses dos contribuintes.

Por fim, ressalta-se que este artigo fornece apenas uma visão geral e de caráter informativo e acadêmico sobre o tema, sendo que a consulta a profissionais capacitados e especializados no campo do direito tributário é o ideal para os contribuintes que desejam aplicar de forma prática essa exclusão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Instrução Normativa RFB nº 1.234, de 11 de janeiro de 2012**. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268>>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp07.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp70.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Último acesso em: 22 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9718.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.



BRASIL. **Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10147.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10637.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.833.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.865.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 14.592, de 23 de setembro de 2023.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14592.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.159, de 22 de setembro de 2023.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1159.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

CASTRO, Barros. **Publicada a Lei nº 14.592/2023 que traz alterações na Lei do PERSE, convalida os dispositivos da MP nº 1.159, entre outros.** Disponível em: <<https://castrobarros.com.br/noticias/publicada-a-lei-no-14-592-2023-que-traz-alteracoes-na-lei-do-perse-convalida-os-dispositivos-da-mp-no-1-159-entre-outros>>. Último acesso em: 14 nov 23.

FREITAS, André e LEITE, Gustavo. **Inclusão do ICMS no cálculo dos créditos de PIS/Cofins antes da Lei nº 14.592/23.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-ago-08/freitase-leite-creditos-pisconfins-antes-lei-14592/#:~:text=A%20partir%20de%2030%20de,da%20Cofins%2C%20conforme%20se%20exp%C3%B4s>>. Último acesso em: 21 nov 23.

NAVES, Leonardo. **STF inclui em pauta retomada de julgamento da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/Cofins.** Disponível em: <<https://www.leonardonaves.com.br/noticias/stf-inclui-em-pauta-retomada-de-julgamento-da-exclusao-do-iss-da-base-de-clculo-do-pisconfins>>. Último acesso em: 14 nov 23.

SENADO FEDERAL. **Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.** Último acesso em: 14 nov 23.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Processo nº 2585258.** Recurso Extraordinário nº 574.706.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Processo nº 2637509.** Recurso Extraordinário nº 592.616.



INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA E A LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Miguel Henrique Andrade de Cervantes

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof. Clésio Medeiros Júnior

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2024

Resumo

O presente trabalho aborda inicialmente sobre a Delação Premiada, que é um instituto que veio facilitar as investigações criminais, onde o acusado pode colaborar com informações sobre o caso e tem benefícios com isso, ao decorrer do trabalho veremos o instituto da Delação e sua tipificação em Lei, no meio do trabalho veremos sobre o crime de Lavagem de Dinheiro, abordaremos sobre a Lei nº 9.613/1998 que foi alterada com a Lei 12.683/2012, onde tipifica o crime de Lavagem de Capitais, e outras leis onde conseguimos incluir a Delação Premiada, ao longo deste artigo veremos sobre o conjunto do Crime de Lavagem de Capitais e o uso da Delação Premiada, próximo do fim vamos abordar alguns julgados sobre o tema e pôr fim a conclusão deste artigo científico.

Palavras-chave: Delação Premiada. Lavagem de Capitais. Lei.

Abstract

The present work initially addresses the Plea Bargain, which is an institute that has come to facilitate criminal investigations, where the accused can collaborate with information about the case and has benefits from it, in the course of the work we will see the institute of whistleblowing and its typification in Law in the middle of the work we will see about the crime of Money Laundering, we will address Law No. 9.613/1998 that was amended with Law 12.683/2012, where it typifies the crime of Money Laundering, and others laws where we have managed to include the Plea Bargain, throughout this article we will see about the set of the Crime of Money Laundering and the use of Plea Bargaining, near the end we will address some judgments on the subject and put an end to Conclusion of this scientific article.

Keywords: Plea bargain. Money Laundering. Law.



1. INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta um estudo sobre o tema Delação Premiada e a Lei de Lavagem de Capitais. O intuito deste estudo é apresentar o instituto da Delação Premiada e como ele vem sendo eficaz para combater os crimes de Lavagem de Capitais. Dos crimes financeiros sem dúvida o de lavagem de dinheiro é o que mais ouvimos em nosso país, isso por conta de toda a mídia que teve a operação Lava Jato, a maior investigação criminal sobre tal crime, onde estavam envolvidos vários políticos e empresários renomados do Brasil.

A polícia teve grande ajuda com a delação premiada para desvendar vários esquemas da Lava Jato, com isso vemos a eficácia do instituto da delação.

Neste trabalho no segundo tópico iremos abordar O Instituto da Delação Premiada, veremos o seu surgimento no mundo e no Brasil, a diferença entre a delação e a colaboração premiada e como tal instituto está previsto em nosso ordenamento jurídico brasileiro. Dentro do ordenamento as leis que vamos estudar são: a Lei de Lavagem de Capitais Lei nº 9.613/1998, Lei de Drogas nº 11.343/2006, Lei das Organizações Criminosas 12.850/2013, Lei de Proteção às Testemunhas 9.807/99, que é de grande importância para entendermos a Delação Premiada.

Ao decorrer do estudo no capítulo terceiro, veremos a Delação Premiada e a sua Constitucionalidade, como os juristas entendem a constitucionalidade do instituto e como ele pode ser aplicado em casos concretos para facilitar as investigações, veremos seus requisitos para que ela possa ser utilizada.

No quarto capítulo veremos como a Delação Premiada pode ser aplicada no crime de Lavagem de Capitais, como disse logo no início, a delação tem grande importância para tal crime, pois é através da delação que as investigações podem ir mais a fundo e descobrir grandes esquemas dos crimes de colarinho branco. Neste capítulo veremos também julgados sobre o tema, onde irei abordar sobre decisões judiciais onde se acataram a delação premiada e com isso tiveram grande sucesso nas investigações.

2 A ORIGEM DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Iremos abordar o Instituto da Delação Premiada. Esse instituto surgiu para facilitar as investigações criminais, onde o próprio acusado colabora com informações sobre esquemas e



crimes em que estava envolvido e com isso ele consegue alguns benefícios com a justiça por conta da delação.

A delação premiada não é algo novo, seu surgimento ocorreu há muitos anos, e foi esse surgimento entre os séculos V e XV, isso na Idade Média, seu início foi nas Ordenações Filipinas onde ocorreu os primeiros casos, casos esses que foram em 1603 onde vigoraram no mesmo ano até a entrada do Código Criminal de 1830, e o livro que tratava da parte criminal era o livro V, nele trazia tal instituto da delação premiada (Ferreira, 2016).

Quando este instituto surgiu, não era tão utilizado como hoje, e se entendia que se alguém viesse com alguma informação que poderia confessar algum delito por livre e espontânea vontade, a conclusão era de que está pessoa tinha somente o objetivo de prejudicar algum terceiro, mas se um indivíduo viesse a confessar algum crime por intermédio de tortura, suas alegações só assim teriam um valor significativo (Ferreira, 2016).

O instituto da Delação como conhecemos na atualidade, teve de fato seu reconhecimento nos anos 60, nos Estados Unidos da América (EUA), e esse tinha o nome de: plea bargaining, que na nossa língua portuguesa seria a palavra barganha. Nesta época dos anos 60, a Justiça dos EUA estava passando por um momento difícil com a máfia, e os integrantes da máfia que estavam presos se recusavam de toda forma a soltar alguma informação que ajudasse a justiça, isso porque tinham medo de que aqueles outros integrantes da máfia que ainda não foram presos, que estavam soltos pudessem se vingar deles por conta da delação. E por conta desta dificuldade em obter alguma informação dos presos surgiu a ideia de dar benefícios aqueles que delatassem para que a polícia se beneficiasse com informações (Aras, 2015).

Esse instituto no Brasil teve proveito em muitos casos antigos, que nem mesmo lembramos, antes de estar de forma explícita na Lei, exemplo esse seria a Inconfidência Mineira, que o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, foi um confidente e, delatou seus companheiros com isso ele obteve da Fazenda Real o perdão de suas dívidas. E na Ditadura Militar de 1964 onde alguns não concordavam com as regras impostas delatavam para que pudessem ter alguma informação ou ter um regime melhor (Aras, 2015).

Vejamos o que disserta Mossin (2016) sobre este instituto:

Em um primeiro momento, a delação foi na linguagem forense mais propriamente para designar a denúncia de um delito, praticado por pessoa, sem que o denunciante (delator) se mostre parte interessada diretamente na sua repressão, feita perante autoridade judiciária ou policial a quem compete a iniciativa de promover a verificação da denúncia e punição do criminoso. Toma-se, a delação no sentido pejorativo, visto que, em regra, a consideram produto de vingança ou ódio ou



qualquer outra paixão, quando além do desejo fazer mal, não ocorre na intenção de se conseguirem proventos materiais legais ou outros benefícios. Ao lado dessa modalidade de delação, surgiu uma outra seguida do adjetivo “premiada” que é implicativa de recompensa. Disso resulta que essa modalidade de delação é utilizada por pessoa envolvida no delito e que procura obter o benefício da redução ou mesmo isenção das penas respectivas, na dependência de norma a respeito. De uma maneira geral, o delinquente que entrega seu comparsa em determinadas situações delituosas tem como prêmio a redução de sua reprimenda legal ou o perdão judicial. (Mossin, 2016, p. 40).

Desta forma conforme apresentado acima, o autor disserta sobre o instituto e com isso vemos que o instituto veio para trazer benefícios aos envolvidos que queiram fazer um acordo com a justiça.

Deste modo vemos a Origem do Instituto e o quanto ele vem agregando ao decorrer dos tempos para a Justiça de todos aqueles países que o possuem.

2.1 Delação Premiada e Colaboração Premiada

Nossa legislação brasileira tem esses dois institutos o da delação premiada e a colaboração premiada, onde a legislação prevê a possibilidade ao acusado em ter uma redução em sua pena, ou alteração no seu regime e até mesmo o perdão judicial quando este colabora de alguma forma com informações sobre esquemas e crimes ou delatando alguém. (Urbanski, 2019).

Na prática, os dois institutos podem até de fato ser semelhantes pois tem como prioridade diminuição da pena por conta de uma delação ou colaboração, mas há elementos entre ambos que são diferentes e veremos a seguir.

Primeiro vamos entender o que é a Delação Premiada, essa é quando o acusado, o réu delata, acusa outros agentes de crimes, é quando ele mesmo se diz culpado do crime, confessa a responsabilidade e incrimina outros participantes ou coautores da ação delituosa (Urbanski, 2019).

A delação premiada, é um mecanismo que beneficia o acusado mediante sua colaboração, foi expressamente descrito e reconhecido no art. 8º da Lei nº 8.072/1990, a Lei de Crimes Hediondos:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços. (Brasil, 1990).



Conforme previsto na lei, a delação premiada é um instrumento que possibilita a redução da pena ou até mesmo o perdão judicial, a depender de cada caso, através da colaboração do agente, da delação.

Rafael Boldt (2005) diz que a Delação premiada é:

(...) na possibilidade que tem o participante ou associado de ato criminoso de ter sua pena reduzida ou até mesmo extinta, mediante a denúncia de seus comparsas às autoridades, permitindo o desmantelamento do bando ou quadrilha, ou ainda facilitando a libertação do sequestrado, possível no caso do crime de extorsão mediante sequestro cometido em concurso de agentes. (Boldt, 2005).

Agora a Colaboração Premiada se trata de um negócio jurídico processual de caráter personalíssimo, que é este celebrado entre o Ministério Público, ou o Delegado de Polícia mediante a manifestação do MP, o acusado e seu defensor. E este ato de colaborar com a justiça, acontece quando o investigado/acusado renúncia seu direito ao silêncio e mediante esta renúncia se compromete a dizer somente a verdade sobre a formação do crime, ou seja, este indivíduo tem que contribuir continuamente com informações a polícia ao decorrer de todo o processo (Urbanski, 2019).

Com isso, se houver o preenchimento desses requisitos e o objetivo da investigação for alcançado, o acusado/investigado, receberá benefícios legais que no caso pode ser a redução de sua pena ou até mesmo o perdão judicial.

Para Nucci (2017) é:

O 'dedurismo' oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade. (Nucci, 2017, p. 592).

Este Instituto da Colaboração Premiada está previsto em nosso ordenamento Brasileiro em várias Leis, exemplo na Lei dos Crimes contra o Sistema financeiro Nacional (Lei 7.492/1986), Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo (Lei 8.137/1990), Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/1998), Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/1999) e Lei Antitóxicos (Lei 11.343/2006) e a Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013), onde iremos ver sobre elas melhor ao decorrer deste estudo.



Desta forma conforme apresentado, se entende que a colaboração premiada tem requisitos a serem preenchidos para que essa tenha valia, já a Delação Premiada não são tantos os requisitos e basta uma delação do acusado.

2.2 A Delação Premiada no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A delação premiada teve início em nosso Ordenamento Brasileiro na Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), explicito no art. 8º, em seu parágrafo único, que diz: “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços” (Brasil, 1990).

Desta forma a Lei estabeleceu que aqueles envolvidos em crimes hediondos quando colaboram com a justiça, dando informações ou delatando seus comparsas ou coautores, este terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Logo após no Código Penal art. 159, § 4º, trouxe à tona o instituto, vejamos o que diz o artigo:

Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

(...)

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Brasil, 1940).

Em 1995 na Lei nº 9.034 em seu art. 6º discorria que: “Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”, porém essa Lei foi revogado pela Lei nº 12.850, de 2013.

Logo após em 1998 na Lei nº 9.613 trouxe em seu artigo 5º o instituto, onde diz que:

Art. 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Brasil, 1998).

Neste artigo estabelece que quando o autor, coautor ou o partícipe do crime colaborar espontaneamente com a justiça, com a polícia, este poderá ter sua pena reduzida em um a dois



terços, ou até mesmo cumprir a pena em regime aberto ou semiaberto, com isso ele garante benefícios.

Podemos ver o instituto da Delação Premiada em outras Leis do nosso Ordenamento Brasileiro também, exemplo na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas que é a Lei n. 9.807/99, arts. 13 e 14 e na Lei Antitóxicos Lei n. 11.343/2006, art. 41, essas duas leis vamos ver ao decorrer deste estudo de forma mais ampla.

2.3 A Lei de Lavagem de Capitais

Foi em 20 de novembro de 1988, que o Brasil assinou a Convenção de Viena um tratado internacional no qual se compromete a combater o crime de branqueamento de capitais através de medidas que qualifiquem a legalização dos produtos do crime ou a ocultação de bens provenientes do tráfico de droga. (Farias, 2018)

Com isso foi no dia 18 de dezembro de 1996 na Exposição de Motivos nº 692 que deu origem a Lei nº 9.613/1998, que é a Lei que abrange a Lavagem de Capitais em nosso país, vejamos o que o legislador da EM no 692/MJ dispõe:

Submetemos à apreciação de Vossa Excelência o anexo projeto de lei que criminaliza a lavagem de dinheiro e a ocultação de bens, direitos ou valores que sejam oriundos de determinados crimes de especial gravidade. Trata-se de mais uma contribuição legislativa que se oferece ao País, visando ao combate sistemático de algumas modalidades mais frequentes da criminalidade organizada em nível transnacional. (Brasil, 1996).

Pensando nisso, a lei surgiu como uma tentativa de defender uma economia saudável coibir a prática desta atividade ilegal e considerar a necessidade de combater a criminalidade organizada, cuja propriedade jurídica protegida é o exercício da justiça, como defendido por Delmanto (2014):

(...) a presente lei, de forma correlata, objetiva também o desbaratamento de estruturas criminosas formadas, até mesmo com certo profissionalismo, justamente para esconder o produto de crimes, cometidos em nosso país ou no exterior, com o escopo de impedir ou dificultar que riquezas de origem espúria sejam confiscadas pelo Poder Judiciário e, assim, que os criminosos delas façam proveito. (Delmanto, 2014, p. 690).

Além disso, a Lei nº 9.613/1998 falava em seu artigo 1º sobre rol taxativo, e classificava o delito de lavagem de dinheiro como crime acessório.



E ela afirmava que existia autonomia entre a infração penal antecedente e a lavagem de dinheiro, porém não esclarecia o grau de autonomia e nem deixava claro se o crime de lavagem prevaleceria caso fosse extinta a punibilidade no crime antecedente.

Por isso, foram verificadas as lacunas apresentadas na antiga redação da lei, tais essas que precisavam de reparos, sendo estes feitos pela Lei 12.683/2012 que surgiu para dar a persecução penal uma maior eficiência.

Em relação as alterações feitas pela Lei 12.683/2012, uma das mais importantes foi a mudança da lei para a terceira geração. A redação anterior da lei falava que a lavagem de dinheiro somente seria concretizada após um crime antecedente, e com as novas modificações de 2012, a ocultação dos bens pode ser procedente de um crime anterior, como de uma contravenção penal.

Com isso, tal mudança foi considerada uma grande evolução, principalmente com os casos dos famosos “bicheiros”. Em nosso país Brasil o conhecido “jogo do bicho” não é considerado um crime, de acordo com o Decreto-Lei nº 3.688/1941, artigo 51, e sim, uma contravenção penal.

Os responsáveis por estes jogos, ganhavam muito dinheiro, e com este dinheiro em decorrência dos jogos compravam muitos imóveis, e abriam empresas em nome de outras pessoas “laranjas”. Com isso, com a nova alteração os conhecidos “bicheiros” agora, podem ser punidos por lavagem de dinheiro.

Assim, excluído o rol taxativo dos crimes antecedentes no artigo 1º da Lei 9.613/1988, qualquer tipo de infração penal pode ser agora considerado antecedente do crime de lavagem de dinheiro.

Sérgio Moro fez uma análise sobre a eliminação do rol, ele entendeu como um facilitador da criminalização para os lavadores profissionais, e como um risco de banalização do crime de lavagem:

Por outro lado, a eliminação do rol gera certo risco de vulgarização do crime de lavagem, o que pode ter duas consequências negativas. A primeira, um apenamento por crime de lavagem superior à sanção prevista para o crime antecedente, o que é de certa forma, incoerente. A segunda, impedir que os recursos disponíveis à prevenção e à persecução penal sejam focados na criminalidade mais grave. (Moro, 2010, p. 36).

Mesmo com a mudança de 2ª geração, para 3ª geração, ainda se tem a necessidade da existência do dolo no agente que pratica a infração penal, em vista da permanência da expressão “tendo conhecimento”, no artigo 1º, §2º, II, da lei:



Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei. (Brasil, 2012).

Podemos ressaltar também, que o dolo pode ser atestado no caso concreto, através dos princípios objetivos, observando-se o grau de dificuldade de verificar a real intenção do criminoso.

Com as principais alterações da lei, verifica-se o empenho do legislador em coibir práticas do delito de lavagem de dinheiro e aumentar assim, o potencial punitivo da lei.

2.4 Lei de Drogas

A Lei nº 11.343, de 23 agosto de 2006 é a Lei de Drogas, que tem previsão da Delação Premiada em seu art. 41, caput, onde dispõe que aquele que foi indiciado, ou acusado, e se este colaborar voluntariamente com a investigação policial ou no processo criminal com a identificação dos demais partícipes ou coautores do crime, também se este colaborar na recuperação total ou parcial do produto do crime, se houver a condenação, poderá ter sua pena reduzida de um terço a dois terços. A seguir o referido artigo:

Art. 41 O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. (Brasil, 2006).

Dessa forma, para que os benefícios da delação sejam aplicados na Lei de Drogas, além da voluntariedade do acusado/indiciado, é necessário que as informações que esses acusados passem tenham a identificação de todos os partícipes do crime e que assim ajude a polícia, ou a recuperação do produto, de forma parcial ou total.

2.5 Lei das Organizações Criminosas

A Lei das Organizações Criminosas é a Lei nº 12.850/13, onde ela traz de uma forma mais aprofundada o Instituto da Delação Premiada. Está norma trata da delação em seu art. 4º do inciso I até o V:



Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - A identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - A revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - A recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - A localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (Brasil, 2013).

Desse modo, a lei já dá a possibilidade ao magistrado de conceder ao acusado o perdão judicial, ou reduzir a pena em até 2/3 (dois terços), quando for essa pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, isso tudo levando em consideração a personalidade do agente, as circunstâncias, e conforme descrito na lei também vê a natureza do crime e a gravidade deste, olhando também a repercussão social do fato criminoso e a eficácia que dará a delação do agente.

Além disso, em relação à eficácia do instituto da Delação Premiada nessa lei, o artigo deixa de forma clara em informar que para a concessão dos benefícios legais, a delação deve ter como consequência um dos resultados descritos nos incisos.

E, ocorre também a possibilidade de o Ministério Público não oferecer a denúncia, isso só pode ocorrer se o agente do crime não for líder de organização criminosa, ou se ele for o primeiro a ajudar a polícia, a dar informações sobre a delação. Outro benefício com a delação é, se a colaboração do agente ocorrer antes da prolação da sentença, o juiz poderá diminuir a pena deste agente até a metade, ou, o agente poderá ter a progressão de regime, mesmo que não preencha os requisitos que pede na lei para o benefício da progressão de regime.

2.6 Lei de Proteção às Testemunhas

A Lei que protege as testemunhas é a nº 9.807/99, sua finalidade é a de organizar um sistema que proteja os colaboradores/delatores, isso abrange para as vítimas de crimes também. Quando a testemunha se sentir ameaçada ou coagida, esta poderá requerer ao poder competente, que no caso é a Justiça Estadual ou Federal, dependendo do crime que se tratar, este pode solicitar medidas de proteção. Porém, essas medidas de proteção devem ser usadas



como última opção, pois primeiro o poder Judiciário ou Federal irá tentar proteger a vítima/testemunha, de outra forma, irá tentar prisão do agente que causou o crime, ou outros meios, a proteção que consta nesta lei será a última pedida a ser usada.

Vejamos o que fala o art. 1º da referida Lei:

Art. 1o As medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito das respectivas competências, na forma de programas especiais organizados com base nas disposições desta Lei.

§ 1o A União, os Estados e o Distrito Federal poderão celebrar convênios, acordos, ajustes ou termos de parceria entre si ou com entidades não-governamentais objetivando a realização dos programas.

§ 2o A supervisão e a fiscalização dos convênios, acordos, ajustes e termos de parceria de interesse da União ficarão a cargo do órgão do Ministério da Justiça com atribuições para a execução da política de direitos humanos. (Brasil, 1999).

Esta Lei prevê as testemunhas que se sintam coagidas, ameaçadas por conta de algum envolvido no crime em questão que ainda esteja solto, prevê que este agente envolvido como testemunha tenha sua casa vigiada e protegida por policiais, prevê proteção a sua imagem, com isso ninguém a não ser o poder judiciário terá acesso aos dados da testemunha, e ninguém saberá o que está delatou. A seguir o artigo 7º, inciso I até IX, onde fala todos os benefícios que as vítimas terão:

Art. 7o Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

I - Segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II – Escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV - Preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - Ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - Suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - Apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - Sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - Apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal. (Brasil, 1999).

Outro aspecto importante desta Lei é que a proteção que ela abrange a testemunha tem sua duração máxima de 2 anos, ela pode se estender, porém só em casos esporádicos em que esteja previsto na lei, conforme prevê o artigo 11 da Lei 9.807/99: “Art. 11. A proteção oferecida pelo programa terá a duração máxima de dois anos. Parágrafo único. Em



circunstâncias excepcionais, perdurando os motivos que autorizam a admissão, a permanência poderá ser prorrogada”

No que se diz respeito aos Colaboradores, este tem sua previsão no capítulo II da referida Lei, onde ele diz no art. 13º:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - A identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa;

II - A localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - A recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. (Brasil, 1999).

Conforme exposto acima, em seu art. 13º, a Lei traz a possibilidade do juiz de ofício ou a requerimento das partes, conceder ao agente da colaboração o perdão judicial, com isso excluindo a sua punibilidade, mas isso só se, for primário, e tenha feito a colaboração de forma espontânea e ajudado as investigações, trazendo resultados para a investigação com a localização de coautores ou, localização da vítima, e a sua integridade física tem que estar resguardada ou se recuperar o produto do ilícito total ou parcial. E, para que se tenha o perdão judicial, é levado em conta a personalidade do agente colaborador, e o grau de seu crime.

No artigo 15º da Lei, ela prevê proteção ao colaborador na prisão ou fora dela, vejamos o que diz o artigo:

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados. (Brasil, 1999).

Desta forma, vemos que a Lei estabelece ao colaborador proteção como a uma vítima, este colaborador tem direito a proteção da Justiça conforme exposto na Lei.

3 A DELAÇÃO PREMIADA E SUA CONSTITUCIONALIDADE

O Instituto da delação premiada está de forma clara fazendo parte do ordenamento jurídico brasileiro. Porém, resta saber se este instituto observa de forma correta os preceitos



estabelecidos pelo ordenamento jurídico de 1988, que é nossa Constituição Federal. Assim, vamos apresentar neste capítulo razões que configuram sua constitucionalidade conforme o ordenamento jurídico brasileiro.

Em algumas partes, constatasse que os argumentos levantados pela doutrina como forma de justificar a constitucionalidade da delação premiada, segue de forma geral, os tópicos apresentados abaixo: a) a colaboração demonstra o arrependimento e a recuperação de caros valores comunitários; b) “a finalidade preventiva e positiva da pena, já que o delator absorve valores de piso do ordenamento” (Guidi, 2006, p. 152.), c) o instituto não é incompatível com o contraditório e a ampla defesa, seja na fase extrajudicial, seja judicial (art. 188, CPP); d) é preciso buscar a credibilidade da prova colhida com a imputação aos corréus e partícipes, assegurando-se, desta feita, o contraditório, e por último e) a colaboração, com base na coexistência, se salvara só bens jurídicos dignos de tutela penal, com isso, se de ver os benefícios e não apenas para o delator, como se fosse um fim em si mesmo.

Já para Falcão Junior, que se baseou na representação filosófica de Agamben, que defende a constitucionalidade da delação premiada, pois, em sua visão: “A delação premiada é mais um instrumento posto para servir à construção cênica do processo, empenhando-se o legislador em criar novo mecanismo para resguardar os bens jurídicos penais” (Falcão Júnior, 2011, p. 19).

3.1 Requisitos da delação premiada

No momento ainda não temos legislação específica que trata sobre o tema, o que ocasiona diversos entendimentos e debates. Com isso, para se chegar em um entendimento breve, deve-se valer de uma interpretação sistemática. E o José Alexandre Marson Guidi fala sobre o tema, vejamos: “Assim, para se estabelecer os requisitos primordiais acerca da delação premiada, dever-se-á observar as regras contidas em todas as leis que invocam o instituto e, fazendo uma “ginástica jurídica”, tentar aplicar no caso concreto de modo único” (Guidi, 2006, p. 167).

Conforme relata Guidi “para se valer do benefício da Delação premiada, é necessário o preenchimento de quatro requisitos”, que são estes: colaboração espontânea; efetividade das informações; relevância das declarações; personalidade do colaborador, circunstâncias, natureza e repercussão social do fato compatíveis com o instituto (Guidi, 2006, p. 169).



4 A DELAÇÃO PREMIADA E A LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Conforme mencionado anteriormente, os crimes de lavagem de dinheiro trazem diversos prejuízos ao país, às empresas públicas e privadas e à sociedade. Dado que estamos a falar do bem mais valioso do mundo – o dinheiro, este é um dano em cascata que afeta a todos. Desta vez, os acordos de delação premiada são vistos como a melhor forma de ajudar os investigadores e magistrados a navegar melhor no caminho da lavagem de dinheiro (Lima, 2023).

Os crimes económicos, assim como outros tipos de crimes, são complexos e exigem provas que o Ministério Público nem sempre dispõe. Para este fim, a delação premiada tornou-se uma ferramenta importante para a compreensão da dinâmica das organizações criminosas e muito mais. Nesse sentido, a delação premiada é uma valiosa ferramenta probatória que pode ser de grande ajuda aos investigadores. Vale ressaltar que a delação premiada por si só não fundamenta uma condenação.

A destruição de provas e ameaças a testemunhas são muito comuns nos crimes de lavagem de dinheiro, uma vez que o objetivo do crime analisado é justamente encobrir outros crimes, como o de corrupção. Por isso, a delação premiada é um importante dispositivo probatório, pois os denunciante, para obterem as recompensas previstas nas normas, cooperarão efetivamente em detalhes que de outra forma não seriam possíveis (Teixeira, 2019).

Corroborando com o exposto, cabe destacar:

A delação premiada é um instrumento de efetividade. A delação permite desvendamento de crimes, sobretudo do colarinho branco, que são praticados em portas fechadas, de modo dissimulado, de forma não violenta, mas igualmente insidiosa. A prova é muito difícil, é muito difícil encontrar vestígios dos crimes de colarinho branco, vestígios de corrupção. (Dodge, 2018 apud Peralta, 2018, p. 12).

A delação premiada ligada ao crime de lavagem de dinheiro é plenamente possível. Isso se dá pelo texto do art. 1º, § 5 da Lei nº 12.683/12 que prevê:

Art. 1º (...)

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Brasil, 2012).

Com base nisso, o informante receberá benefícios de acordo com o artigo 5º do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998 e do atual estatuto da organização criminosa, que reduz a pena de um



terço para dois (que pode ser realizada em sistema aberto ou semiaberto), substituindo-o por limitação de direitos, bem como permitindo ao juiz impedir a aplicação da sanção (anistia judicial). Fonseca et al. (2015) explicam que a lei especial sobre lavagem de dinheiro não menciona a exigência de divulgação da estrutura hierárquica e da divisão do trabalho dos envolvidos na prática do crime e muito menos exige informações que possam levar à prevenção de outros crimes deste tipo. Além disso, esta lei não está relacionada com a avaliação da personalidade do trabalhador ou das circunstâncias, atividade ou consequências sociais do crime; portanto, parece que o instituto cooperativo instituído é tratado com muito mais maturidade na Lei nº 12.850/2013.

É importante mencionar que, embora o acordo nestes casos não seja suficiente por si só para instaurar uma ação penal pelo fato nele declarado, não impede que o órgão policial ou o Ministério Público tomem ou detectem medidas adicionais, por exemplo: fatos já investigados que possam confirmar a confiabilidade e autenticidade das informações neles contidas (Gomes, 2014).

Apesar de estar prevista na legislação brasileira e beneficiar denunciantes e agilizar procedimentos, as negociações em casos de lavagem de dinheiro também sofrem oposição doutrinária. Parte deste grupo entende que este instituto viola normas éticas e legais. Do ponto de vista ético, Yarochevsky (2012) considera que ao propor esta medida, o Estado incentivaria a prática de fraude e deslealdade. Isto leva a um sentimento egoísta em que o denunciante é motivado a informar outras partes, a fim de obter alguma vantagem processual. Do ponto de vista jurídico, o acordo de confissão é, segundo alguns, uma prova clara da incompetência do Estado para conduzir a investigação do referido crime. Além disso, argumentam que as salvaguardas processuais, como a proteção abrangente e o contraditório, foram flexibilizadas (Yarochevsky, 2012).

Em relação ao último ponto, a própria jurisprudência brasileira tem entendido que os princípios da proteção integral e do contraditório só podem ser violados se o processo de acordo resultar em dano ao acusado. Caso contrário, não há necessidade de falar em prejuízo ou desrespeito a esses princípios. Um exemplo é mostrado:

HABEAS CORPUS. QUADRILHA, CORRUPÇÃO ATIVA, PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NOVOS DOCUMENTOS DE DELAÇÃO PREMIADA JUNTADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. 1. Se a defesa não apontou concretamente o prejuízo, sendo que não há como saber exatamente qual parte do conteúdo juntado após a decisão do Supremo Tribunal Federal, que não



constava dos autos anteriormente, prejudica o réu em sua defesa, uma vez que a autoridade coatora alega que tais documentos não dizem respeito aos casos investigados e ligados ao paciente, não há falar em nulidade, pois não restou demonstrado o prejuízo. 2. Ordem denegada. (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2016).

Observou-se que a celebração de um acordo é mais do que um simples procedimento, é um importante auxílio estatal durante o período de inquérito. Como aponta Gomes 2014, quanto mais a criminalidade aumenta, mais reduz a capacidade de investigação e resposta do Estado. Portanto, ele tenta recompensar a cooperação do acusado ou da acusada, para melhorar (um pouco) o seu desempenho. De qualquer forma, este estudo entende que a presença de declaração é imprescindível em casos de lavagem de dinheiro. Isso ocorre porque o denunciante é o início do caminho para outras evidências que comprovem que o denunciante coletou informações. Esta medida é importante porque os crimes de branqueamento de capitais envolvem uma enorme cadeia de processos e atividades criminosas complexas, que de outra forma podem ser mais difíceis ou mesmo impossíveis de detectar ou provar. Neste sentido, o contrato de apostas revela não só os culpados, mas também todo o sistema utilizado para o branqueamento de capitais, necessário para criar medidas preventivas e contramedidas com as informações recolhidas. Com base no exposto, fica claro que a celebração de um acordo penal é uma das formas de combater tal crime, especialmente por meio do direcionamento da máquina investigativa do Estado.

4.1 A eficiência do instituto da delação como meio de obtenção de prova

Prova pode ser entendida como tudo aquilo que contribui para a formação da crença do juiz, ou seja, tudo aquilo que atrai a atenção do juiz e se espera que o convença da veracidade dos fatos do caso. As evidências podem apoiar uma acusação ou condenação.

Por outro lado, “meios probatórios” são as ferramentas utilizadas para obter e produzir a própria prova. Podem ser rastreados até à prática de um crime e a uma série cronológica de acontecimentos que precederam o crime. Ao contrário da primeira categoria, não podem ser utilizados para persuadir um juiz e, da mesma forma, não podem iniciar um processo penal ou sustentar uma condenação. Portanto, é necessário entender a colaboração de recompensa como um caminho que, em última análise, leva ao próprio teste. Estes irão confirmar ou negar o conteúdo das reivindicações feitas pela agência parceira. Esta posição decorre da “regra da corroboração”, que visa confirmar a veracidade do que diz o colaborador e justificar a sua



afirmação através de outros elementos. Evidência, aliás, nesse sentido, esta é a redação do artigo 4º, parágrafo 16, da Lei 12.850/13, que dispõe que “a condenação não se baseará apenas nas declarações do agente cooperante”.

Isto porque o negociador poderia trazer uma “confissão” ou “julgamento” negociado como um instrumento falso concebido única e exclusivamente para seu próprio benefício ou mesmo vingança às custas da verdade real (Melo, 2016).

As acusações criminais exigem requisitos legais mais específicos. Em primeiro lugar, cabe à acusação o ônus de demonstrar que o depoimento do cúmplice é fiável, apoiado por outros factos que sustentem a verdade. O relatório de um funcionário por si só não pode refutar a presunção de inocência de outros perpetradores e não pode substituir provas específicas do alegado crime. Se não for apoiado por outras provas credíveis para além de qualquer dúvida razoável, não é acionável e não pode resultar numa condenação.

4.2 A banalização do instituto da delação

No campo do direito, é possível encontrar alguns pontos controversos durante as negociações de confissão, muitos dos quais não são resolvidos pelos investigadores e pela prática judicial. Cada ponto de conflito deve ser analisado à luz do ordenamento jurídico para que o entendimento da maioria dos sujeitos seja atualizado e então seja identificado o melhor curso de ação.

O Supremo Tribunal Federal (STF) resolveu uma disputa existente sobre a adequação de um acordo de imunidade criminal proposto pelo titular dos processos criminais públicos, o Procurador-Geral da República. Portanto, após oferecer essa imunidade, o Ministério Público não poderá recorrer da ação penal. Sobre o mesmo tema, o STF reconheceu a validade do acordo de imunidade na Ação Penal 470 e no art. da Convenção de Palermo 26, parágrafo 3º, utilizando o decreto nº 5.015, 2004 que diz:

[...] 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. (Brasil, 2004).

No entanto, o acordo de imunidade parece aplicar-se apenas a colaborador que não eram líderes do grupo criminoso e que primeiro apresentaram a delação.



A Lei nº 12.850/13 prevê a possibilidade de celebração de acordo de confissão após o trânsito em julgado da ação penal. Mesmo que não haja exigência legal no direito penal, os juízes podem utilizar os serviços prestados com possibilidade de recurso a acordos coletivos previstos no Código Penal.

De acordo com o Código de Processo Penal, a delação premiada tem efeito processual retroativo e é considerada a lei penal mais benéfica. Quanto ao procedimento, segundo decisão do STJ, o pedido será apresentado imediatamente mesmo que prejudique o acusado. Por exemplo, você pode destacar a ação da Lava Jato.

Os benefícios desta lei aplicam-se não apenas aos crimes cometidos por organizações criminosas, mas também aos crimes conexos. No entanto, se o crime relevante tiver regras de cooperação diferentes, devem ser seguidas regras específicas dependendo do seu resultado.

A Doutrina Majoritária considera que a renúncia ao direito ao silêncio é inconstitucional por ser um direito garantido pela Constituição Federal e algo pactuado em tratados internacionais. Portanto, o delator não é obrigado a dizer a verdade nem é alvo ativo de perjúrio. Entende-se que o réu não pode ser obrigado a depor, mesmo como testemunha.

Algumas críticas na área jurídica fizeram com que o instituto se tornasse comum na sociedade.

Mais importantes são os vazamentos dos acordos firmados, cujo conteúdo integral pode ser divulgado pela imprensa, e a própria Lei 12.850/13 garante sigilo aos denunciante, desde que esses vazamentos sejam combatidos vigorosamente. O conteúdo do acordo deve permanecer confidencial para facilitar o fornecimento de provas.

Portanto, embora a aplicação do Instituto no contexto atual tenha recebido algumas críticas, não há dúvida de que os seus benefícios são decisivos no combate às organizações ilegais. Assim, além de ser considerado responsável pelo crime cometido, o delator evita a prática de atos criminosos subsequentes e ao mesmo tempo auxilia a polícia e o Ministério Público a apresentarem provas contra outros réus, permitindo a posterior prisão e recuperação ou usado como produto do crime.

4.3 Julgados sobre o tema

Conforme vimos ao decorrer deste trabalho a delação premiada é um instituto que ainda tem vários critérios a ser definidos e é um assunto que está em discussão em nosso país em vários processos.



No Brasil o caso mais famoso de delação foi na Lava Jato, que teve início no ano de 2014 e veio a ser o maior caso de Lavagem de Dinheiro no nosso país, estimasse que foram firmados mais de 180 acordos de delação premiada. Um dos mais famosos foi a delação do doleiro Alberto Youssef. Youssef foi um dos primeiros denunciante da Lava-Jato, com colaborações que possibilitaram o desenvolvimento da operação. Ele cumpriu pena de quase três anos por crimes como corrupção e lavagem de dinheiro. Ele foi libertado devido a um acordo de delação premiada homologado em 2014 pelo Supremo Tribunal Federal (Vieira, 2023).

A seguir parte da delação de Youssef:

(...) que, em por volta de 2007, JOSE JANENE começou a ficar doente e o declarante passou a ter uma participação mais ativa no esquema financeiro, inclusive tomando algumas decisões quanto a pagamentos e transferência de valores, passando a lidar diretamente com algumas empreiteiras, mormente por conta do temperamento difícil de JOSE JANENE; QUE, diz ter se reunido por diversas vezes com empreiteiras, PAULO ROBERTO e JANENE em hotéis no Rio de Janeiro e São Paulo, bem assim na residência de JANENE no bairro Itaim, em São Paulo; QUE, nessas reuniões recorda-se de ter presenciado alguns diretores de empreiteiras fazendo comentários acerca de listas de empresas que deveriam ser contratadas havendo algumas reclamações dirigidas a PAULO ROBERTO de que por vezes a ordem de contratação não estava sendo respeitada; QUE, essas reuniões eram periódicas de duas a três vezes ao mês; QUE, segundo teve conhecimento, as grandes empreiteiras reuniam-se para definir os ganhadores das licitações junto a PETROBRAS, deliberando também o que seria reservado as empresas menores; QUE, questionado acerca do envolvimento de dos dirigentes das empresas nesse esquema, diz acreditar que não apenas os diretores mas os donos tinham ciência do esquema, o mesmo se aplicando aos acionistas majoritários. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2014).

Com está delação Youssef expos várias empresas e seus sócios, com isso a justiça começou a investigar tais empresas citadas.

Com sua delação ele conseguiu que a pena total de prisão para todos os casos em que ele fosse réu não poderia ultrapassar 30 anos. O acordo também estipulou uma pena mínima de prisão de três anos e máxima de cinco anos.

Vejamos agora a ARE 1175650/PR, onde é um dos casos mais recentes onde foi julgado neste ano de 2023, neste Recurso o recorrente Milton Digiacomio, entrou com um pedido de anulação da delação premiada de Luís Antônio de Souza, onde ele delatou o esquema de corrupção da Receita Federal, porém o recurso foi negado pelos relatores. A seguir vamos analisar a decisão dos ministros:

Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que, apreciando o tema 1.043 da repercussão geral, negava provimento ao recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Walter Barbosa Bittar; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o



Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 02.06.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que negava provimento ao recurso extraordinário, acompanhando o Ministro Alexandre de Moraes (Relator), inclusive quanto à tese proposta, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 9.12.2022 a 16.12.2022. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.043 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “É constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, observando-se as seguintes diretrizes: (1) Realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 4º da referida Lei 12.850/2013; (2) As declarações do agente colaborador, desacompanhadas de outros elementos de prova, são insuficientes para o início da ação civil por ato de improbidade; (3) A obrigação de ressarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização; (4) O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada e devidamente homologado pela autoridade judicial; (5) Os acordos já firmados somente pelo Ministério Público ficam preservados até a data deste julgamento, desde que haja previsão de total ressarcimento do dano, tenham sido devidamente homologados em Juízo e regularmente cumpridos pelo beneficiado”. Tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 23.6.2023 a 30.6.2023. (Brasil, 2023).

Conforme decisão acima, os ministros negaram recurso pois a delação estava dentro do que pede a Lei, e com isso o delator tem o direito de ser beneficiado pela delação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o término deste trabalho, fica claro que a pesquisa é de extrema importância, pois a lavagem de dinheiro aumentou nos casos de corrupção no Brasil, e o Instituto de delação premiada ajudou na investigação.

O crime de lavagem de dinheiro, originalmente definido na Lei 9.683/1998, foi alterado diversas vezes na Lei 12.683/2012 porque a criminalização teve que ser combatida, com o passar do tempo os agentes inovaram os métodos de lavagem, o que tornou esse comportamento cada vez mais comum.

De acordo com o artigo 1º parágrafo 5 da Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), a delação é um direito subjetivo do acusado, que deve atender a determinados requisitos para poder obter de forma espontânea e clara os benefícios oferecidos aos que ajudam e trabalham junto as investigações.



Conforme observado, existem muitas diferenças doutrinárias em relação à ética e à moralidade referente a delação. Contudo, a implementação deste instituto deu ao estado uma nova oportunidade de melhorar a investigação, o que ajudou a combater a criminalidade.

Embora este estudo explique que o instituto da delação premiada traz muitas vantagens ao nosso ordenamento jurídico, não existe uma lei específica que o regule, por isso temos que procurar leis e doutrinas dispersas. Portanto, é indispensável que seja criada uma lei que a regule, para que as dúvidas decorrentes das deficiências da lei sejam esclarecidas e a sua implementação se torne mais eficaz.

Este mecanismo é conhecido por auxiliar o país em diversas investigações relacionadas ao aumento do crime de lavagem de dinheiro no país por ser um instituto que traz muitos benefícios à sociedade. Contudo, deve ser utilizado com cautela e moderação quando o juiz aplica incentivos ao delator, por isso é necessário analisar o caso específico para não subestimar o uso desta instituição.

Descobertas as investigações assim realizadas, conclui-se que o crime de lavagem de dinheiro já é generalizado no Brasil, portanto é necessário utilizar o instituto da delação premiada porque efetivamente oferece a habilidade da investigação.

Assim, apesar de apresentar algumas noções de que as recompensas de delatar para o estado ultrapassam fronteiras éticas e morais, conclui-se que a delação é um mecanismo ante criminal apropriado e eficaz que facilita a detecção de criminosos, especialmente nos crimes de lavagem de capitais, onde é a transformação de lucros ilegais em lucros legais e torna a prática de modernização desse crime cada vez mais difícil para as investigações criminais, que buscam punir os agentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Vladimir. **Origem do instituto da colaboração premiada**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/12/origem-do-instituto-da-colaboracao-premiada/>>. Último acesso em: 14 nov 23.

BOLDT, Raphael. **Delação Premiada**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3902/Delacao-premiada-Breves-consideracoes>>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm>. Último acesso em: 15 nov 23.



BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941.** Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Último acesso em: 15 nov 23.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Exposição de Motivos nº 692/MJ, de 18 de dezembro de 1996.** Disponível em: <<https://www.gov.br/susep/pt-br/arquivos/arquivos-pldftp/exposicaodemotivoslei9613.pdf>>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Lei de Crimes Hediondos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Último acesso em: 15 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Último acesso em: 14 nov 23.

DELMANTO, Roberto; JUNIOR, Roberto Delmanto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas.** 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. **Delação Premiada: constitucionalidade e valor probatório.** Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Penal_Falcao_Junior.pdf>. Último acesso em: 15 nov 23.

FARIAS, Marcelo Santana. **Combate à lavagem de dinheiro é única maneira de enfrentar o crime organizado.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-21/farias-historico-importancia-combate-lavagem-dinheiro/>>. Último acesso em: 14 nov 23.



FERREIRA, Humberto. **Análise da origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/analise-da-origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro/382760283>>. Último acesso em: 13 nov 23.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. TABAK, Benjamin Miranda. AGUIAR, Júlio César de. **A Colaboração Premiada Compensa?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, agosto/2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Lavagem de dinheiro sujo e delação premiada.** Teresina: Jus Navigandi. 2014.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado.** São Paulo: Editora Lemos Cruz, 2006.

LIMA, Pedro Vitor Aquino de. **O uso da delação premiada no crime de lavagem de dinheiro.** Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/61415/o-uso-da-delao-premiada-no-crime-de-lavagem-de-dinheiro>>. Último acesso em: 15 nov 23.

MELO, Daniela. **A delação premiada como meio de prova no Processo Penal.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-delacao-premiada-como-meio-de-prova-no-processo-penal/399155170>>. Último acesso em: 15 nov 23.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro.** Curitiba: Editora Saraiva, 2010.

MOSSIN, Antônio Heráclito; MOSSIN, Júlio César O.G. **Delação premiada: aspectos jurídicos.** São Paulo: Editora J.H. Mizuno, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 17º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PERALTA, Talita Junqueira. **Prisão em segunda instância e efeito Backlash.** Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus nº 73.043 de 2016.**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ARE 1175650 de 2023.**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **PET nº 5245 de 2014.**

TEIXEIRA, Isabella Gontijo. **A “lavagem” de capitais e a delação premiada.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/250857/a--lavagem--de-capitais-e-a-delacao-premiada>>. Último acesso em: 14 nov 23.

URBANSKI, Rodrigo. **A distinção entre a delação premiada e a colaboração premiada.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-distincao-entre-a-delacao-premiada-e-a-colaboracao-premiada/695572235>>. Último acesso em: 14 nov 23.



VIEIRA, Luís Guilherme. **Nada se salva da operação "lava jato"**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-nov-01/luis-guilherme-vieira-nada-salva-lava-jato/>>. Último acesso em: 15 nov 23.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Delação premiada no projeto de reforma do Código Penal: nova roupagem, antigos problemas**. v. 15. Rio de Janeiro: Revista EMERJ, 2012.



EMPODERAMENTO FEMININO E GOVERNANÇA CORPORATIVA: ESTRATÉGIAS DE COMBATE AO ASSÉDIO SEXUAL PARA PROMOVER POSIÇÕES DE LIDERANÇA

Paula de Oliveira Ferreira

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Prof^ª. Isadora de Cássia Fornari Chueire

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2024

Resumo

Nesse artigo falaremos sobre a importância do trabalho feminino e a liderança feminina, e também a necessidade de estratégias para combater o assédio sexual para que mulheres alcancem essas posições de liderança, uma vez que para o gênero feminino a equidade é um assunto ainda distante, embora estejamos caminhando rumo a ele. Nossas discussões serão pautadas na exposição de situações que muitas vezes são varridas para debaixo do tapete, atrapalhando a vida de mulheres que só estão em busca de dignidade em seus trabalhos, e o quanto isso interfere em seu crescimento. Esse artigo tem o propósito de conscientizar a sociedade como um todo o quanto determinadas situações vividas diariamente por mulheres, as impede de se destacarem em suas jornadas laborais, consequentemente sendo impossibilitadas de chegarem à cargos de liderança.

Palavras-chave: Assédio sexual. Liderança Feminina. Equidade de gênero. Empoderamento feminino.



Abstract

In this article we will talk about the importance of women's work and women's leadership, and also the need for strategies to combat sexual harassment for women to reach these leadership positions, since for the female gender equity is still a distant subject, although we are moving towards it. Our discussions will be based on the exposure of situations that are often swept under the carpet, disrupting the lives of women who are only in search of dignity in their work, and how much this interferes with their growth. This article aims to make society as a whole aware of how certain situations experienced daily by women prevents them from standing out in their workdays, consequently being unable to reach leadership positions.

Keywords: Sexual harassment. Female leadership. Gender equity. Female empowerment.

1. INTRODUÇÃO

Desde a grande conquista das mulheres em trabalhar fora de casa, são muitas as pedras no caminho da vida profissional da mulher. Lidamos com uma estrutura de sociedade machista, sexista, misógina, que obviamente não teria diferenças no meio corporativo, pois bem; cá estamos para discutirmos o assédio sexual, especificamente de mulheres, dentro das empresas e como isso afeta a chegada nos cargos de liderança.

Não é novidade infelizmente que tais cargos estão disponíveis com uma certa facilidade (duvidosa) àquelas pessoas (homens), de classes mais abastadas (elitistas), e brancos; que por coincidência - óbvio que não - são os mesmos que têm condutas que constroem, denigrem, atrapalham, atravessam, invadem e desrespeitam mulheres em seus locais de trabalho.

Essa definição clássica que acompanha o estereótipo do homem que assedia, oprime e vitimiza mulheres, é uma clara demonstração do que acontece na prática; esses homens nunca são questionados, a índole e o caráter deles não são colocados à prova, são homens de bem, de um profissionalismo intacto, são os últimos a serem culpados de qualquer coisa. E é aqui que se encontra a resposta do porquê a caminhada para as mulheres em cargos de liderança é mais longa; quem puniria esses homens caso fossem acusados de seus crimes? Acreditariam nas versões dessas mulheres? Porque quando a mulher acusa um homem, é quase como uma sentença contra ela mesma. Quantas se dispõem a suportar o processo de buscar justiça sem ter a certeza de que seu trabalho se manterá garantido, sem a certeza de que seu salário e sua moral não sofrerão danos.

É desigual a quantidade de degraus que nós temos que subir. E provar nosso valor, nosso merecimento de estar em um cargo de liderança é uma tarefa diária, pois sempre teremos que ser as melhores em tudo, simplesmente pelo fato de sermos mulheres. Somos cobradas em



dobro, e exigem de nós sorriso no rosto e calma diariamente ainda que estejamos sobrecarregadas, como se fosse uma dádiva estar em um lugar preestabelecido para um homem ocupar, e não resultado de um trabalho bem-feito e desenvolvido.

Para mulheres que se expressam, manifestam, falam, questionam e argumentam, sempre há o comparativo de raivasas, histéricas, descontroladas entre outros adjetivos. É quase um sinônimo atribuído a quem se atreve a emitir opiniões e posicionamentos num meio dominado pelo gênero masculino.

Tratando-se dessa forma não afetuosa para como as mulheres são olhadas e cobradas em seus postos, evidentemente que fugir e abandonar o trabalho é uma das primeiras ações de qualquer mulher diante das situações de assédio sexual, tem. Principalmente quando a ação do agressor tem intuito de humilhar, coagir, constranger, hostilizar, ameaçar ou intimidar a trabalhadora. É importante dizermos que tal ato só se caracteriza verdadeiramente como assédio pelo Código Penal quando é praticado por superior hierárquico da vítima, reforçando a teoria realista de como é mais difícil alavancar carreiras profissionais de mulheres, uma vez que os agressores usam de suas posições nas corporações para fazer chantagens em troca de favores sexuais. Exemplos clássicos disso são; rescindir contratos de trabalho, não concederem promoção e ainda todo terror psicológico feito no emocional das vítimas para culpá-las daquilo que elas não têm culpa; a própria conduta de seus agressores.

O que é importante ressaltar é que a culpa nunca é da vítima, e que ainda que o ambiente seja predominantemente masculino, isso não dá direito nem espaços para que exista um comportamento assediador, muito menos violento para com qualquer pessoa, pois bem sabemos que em muitos desses casos, homens encobrem outros homens, legitimam seus comportamentos e os apoiam e até replicam. Nos cabe esclarecer que não, ainda que infelizmente isso exista e aconteça, é errado, primitivo, arcaico, machista e retrógrado, além de criminoso.

2 RELEVÂNCIA TEMÁTICA

Se o Código Penal olhasse para tais fatos como mais severidade, coagindo quem nos coage, punindo mais rigidamente esses comportamentos criminosos para conosco, teríamos menos reincidência nesses aspectos, seriam menos frequentes os casos. Vejamos o quanto é cruel e descabido o fato de que só é assédio quando parte de um superior, isolando mais ainda as possibilidades de buscarmos justiça. Quantos colegas de trabalho que não ocupam cargos



superiores e/ou hierárquicos também assediam mulheres? Porque muito embora seja um “fato semelhante” e com as mesmas consequências, essas mulheres têm força de irem em busca de punição para esses homens, sabendo que desde a nomenclatura do crime, até a pena que se é cumprida para o mesmo (de 1 a 2 anos), não são eficazes? No Código Penal, tem-se:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (Brasil, 1940).

Muitas dessas mulheres abandonando seus postos, com medo, vergonha e culpa, deixam para trás sonhos e projetos de carreira nas empresas, e a depender do trauma nem voltando ao mercado de trabalho. Como poderiam então chegarem aos cargos de liderança que aqui mencionamos? Cargos esses em sua grande maioria liderados por homens. E aquelas que voltam, voltam com o emocional intacto para seguirem e cumprirem suas demandas com tranquilidade e empenho? As que voltam, voltam com baixa autoestima, baixa produtividade, muitas vezes com quadros de depressão, ansiedade, estresse pós-traumático, e são obrigadas a recomeçarem do zero, por isso é inquestionável que para mulheres o caminho é mais longo – e árduo.

Empoderar mulheres desde a criação de formas de combate mais eficazes contra essas condutas, buscando estratégias diversas de penalizar quem as pratica; punir em outras esferas também, implicando em multa para quem cometeu o assédio sexual, criação de projetos de lei onde exige-se que as próprias empresas e empregadores tenham a obrigatoriedade de demitir/afastar o agressor, restringir o acesso do mesmo à concursos; são muitos os meios que podemos buscar para punição desse crime, não tão somente à uma pena de 1 a 2 anos como trás o Código Penal.

Nós como sociedade precisamos exaltar o poder feminino, encorajar umas às outras a crescerem profissionalmente, grandes empresas têm essa responsabilidade de abrir os caminhos para todas que se dispõem a contribuir na construção de grandes coisas. Mulheres carregam consigo muita força que fazer e acontecer, e o Brasil é palco de grandes exemplos a serem mostrados e seguidos.

Temos CEOs – cargo com ocupação de apenas 8% de mulheres, de acordo com o Índice de Igualdade de Gênero 2023 da Bloomberg – e empresárias, fundadoras e líderes mulheres



que são inspiradoras para o nosso país, tais como; Cristina Junqueira cofundadora e CEO da Nubank, Silvia Penna CEO da Uber Brasil e Luiza Trajano fundadora da empresa Magazine Luíza .

A liderança feminina é preciosa, é necessária e é exemplar, e ter mulheres no comando, leva confiança a outras para comandarem também, presidirem e se imporem como ótimas profissionais que são. O impacto social desse ciclo é positivo, e para muito além de positivo e necessário, também é economicamente rentável para o desenvolvimento da nossa economia, uma vez que assim como qualquer lugar/posto/ atividade precisa do poder feminino, com a economia não seria diferente.

A criação de novas maneiras de barrar e punir o assédio diz muito sobre essas mulheres alcançares lideranças como as acima citadas; é urgente que nos sintamos seguras para progredir; é através do bem-estar de nós todas que o trabalho é bem realizado, bem-sucedido, para que adiante bem-sucedidas sejam nós, ocupando mais cargos de CEO, aumentando a porcentagem das mulheres ocupantes desses cargos. Sabemos o potencial feminino e como ele impacta fortemente tudo à nossa volta, então que os nossos legisladores também enxerguem isso na criação de leis quanto à nossa proteção, proteção da nossa integridade física, moral e sexual em nossos trabalhos.

É satisfatório saber que em termos de avanço e olhando para um passado onde sequer tínhamos direito ao voto, hoje estamos “chegando lá”, estamos de fato avançando. A vitória de uma é a vitória de todas, a realização profissional de uma mulher abraça à todas nós e nos mostra que embora o caminho a se percorrer ainda seja longo e a realidade ideal de ocupações desses cargos de liderança esteja distante, estamos caminhando.

Esse trabalho de inclusão feminina tem como adversidade o sexismo e o machismo que nos cerca e impede de avançar rumo à cargos melhores nas empresas, e é indispensável que seja um trabalho feito e reforçado por todas nós, nos unindo e apoiando umas às outras, exigindo que nossos espaços sejam respeitados e que nossas críticas quanto as diversas situações as quais somos expostas, sejam acolhidas.

O local de trabalho deveria ser um lugar seguro à todas, lugar de harmonia, dignidade, onde se conquista seu pão, sua autonomia, sua independência e seu espaço. A piadinha que vai além, o cortejar, comentários de cunho sexual, as chantagens e qualquer outro tipo de intimidação são violências que impedem e inibem o crescimento de mulheres em seus locais de trabalho, uma vez que ambientes livres dessas violências vão na contramão disso tudo, sendo ambientes mais produtivos e propícios para talentos femininos se destacarem.



O receio/medo de denunciar e muitas vezes a dificuldade de até mesmo identificar o assédio sexual vem de um histórico de machismo e sexismo, e nós - sobretudo mulheres - fomos ensinadas a lidar com o assédio, não a reclamar dele. O mesmo machismo que dita sobre a roupa, sobre o comportamento cobrado de mulheres diante da devida situação, tal como: desvie do assediador, se afaste, se ausente - mas nunca denuncie - é aquele que faz colaboradoras trocarem seus departamentos para se livrarem do mesmo, ainda que não seja de sua inteira vontade, em muitos casos é a "única saída" para não se submeter. Isso causa uma nítida desvantagem para essa mulher que se vê obrigada a fugir dessa situação, colocando seus objetivos profissionais de lado para preservar sua integridade física e moral.

A indenização, que é um instrumento previsto em lei (artigo 927, do Código Civil/2002) (Brasil, 2002), que é útil para que se repare minimamente direitos, mas é certo que as situações de violência geram adoecimento, por isso não é raro que quem sofre determinada situação não se sintam mais inseridas no ambiente de trabalho em que tudo ocorreu, não tendo mais condições de lidar com quem às direcionou um tratamento discriminatório e violento. A mulher que foi exposta a tudo isso, certamente já sofreu um processo de doença psíquica, - como anteriormente já mencionado as consequências do assédio - tendo tido gastos com psicólogo, psiquiatra, tratamento médico, e por isso a indenização a ser requerida perante a justiça, não seja somente moral, mas também material, visando o ressarcimento de todos esses gastos.

Em um mundo perfeito, ninguém deveria passar por isso e em todas as áreas profissionais teríamos paz e dignidade ao buscarmos nosso pão de cada dia, mas romper uma estrutura machista que vitimiza mulheres de diferentes maneiras todos os dias, não é um trabalho simples, e nem rápido. Por isso é importante que as empresas tenham suporte para suas trabalhadoras, e penalidades aos agressores das mesmas, pois é responsabilidade das corporações a integridade de seus funcionários, e quebrar esse ciclo é dar oportunidade ao crescimento de mulheres, e qualidade de vida à mais lares - que são geridos por essas mulheres.

Conscientizar as próprias mulheres de sua liberdade profissional, para exercer seu labor livremente, é defender a ascensão delas no mundo corporativo, sem limitá-las. Locais profissionais predominantemente masculinos inibem mulheres de adentrarem, justamente por terem medo de se submeterem a situações abusivas. Se enxergarmos o quanto essa trava barra sonhos e conquistas, incluindo o crescimento da própria economia, podemos conquistar grandes mudanças. Valorizar o empoderamento feminino e a capacidade feminina em todos seus aspectos, é sinônimo de avanço, de progresso. É urgente que as empresas olhem com mais interesse e abordem mais rotineiramente essas questões, deem mais ouvidos ao que suas



colaboradoras têm a dizer, para que além de não ocorrerem casos de assédio, caso ocorram nunca culpabilizar a vítima, com argumentos chulos e incabíveis, como se a culpa de qualquer conduta criminosa, fosse de quem a sofreu.

Palestras e meios informativos também são maneiras de conscientização dentro das empresas, trazendo clareza até mesmo para os homens que tem a conduta invasiva, que muitas vezes não percebem e não sabem que até piadinhas podem causar desconforto e constrangimento, uma vez que também são educados e criados numa cultura estruturalmente machista e sexista. Claro que de maneira nenhuma a intenção é que façamos disso uma desculpa para certos comportamentos, não, nunca! Mas sim que saibamos enxergar e reconhecer que a ignorância em seu verdadeiro significado, bate às portas de qualquer pessoa que não se atualize, não se interesse, ou até mesmo não saiba por onde começar uma mudança genuína. Cabe a cada um de nós fazer do mundo um lugar melhor, mas o coletivo pode se ajudar em massa para que o processo seja mais rápido, e o conhecimento e o senso de responsabilidade ocupem mais lugares dentro de nossas cabeças. Não é novidade que ainda há muita diferença de gênero e que isso independe de lugar, classe social, nível acadêmico e cor de cada uma de nós. Mas é verdade também que seria ilógico não reconhecer que classes mais baixas, com menos estudo e instrução e principalmente mulheres pretas, são mais desrespeitadas e invadidas ainda. Ou seja, existem subgrupos dentro de nosso gênero que são ainda mais atacados e discriminados, simplesmente pela sua forma de existir no mundo. Se para nós o caminho é rochoso, para àquelas com menores oportunidades na vida, o caminho é inexistente. É lá onde estão essas mulheres que precisamos fazer chegar à conscientização de que embora seja árdua a caminhada, existem muros a serem derrubados. Precisamos que a sociedade tenha uma tomada conjunta de consciência para que essas mulheres não sejam esquecidas na luta pela nossa causa, e que o nosso empoderamento inclua a elas. Que quando falarmos sobre o assédio e como ele impacta nossa jornada profissional, a gente se lembre que infelizmente para muitas de nós, ele é uma rotina. E que ao lembrarmos do sofrimento de uma, lembremos de todas, não apenas da mulher de classe média, branca, loira, estudada, instruída e bem-informada.

Como dito acima, essa violência está em todos os lugares, e todas estamos sujeitas, mas sabemos bem onde mais ocorre, e com mais frequência. Que não nos esqueçamos também de protegermos e abraçarmos com carinho as mulheres portadoras de deficiência física, que também se encontram em posições mais vulneráveis, e com menos possibilidades de autodefesa.



3 DA LEGISLAÇÃO E DAS ESTATÍSTICAS

Segundo a Cartilha da OIT: “A subnotificação dos casos de assédio sexual e a confusão com assédio moral ainda são frequentes, com poucos casos sendo denunciados aos órgãos competentes, como o MPT e sindicatos, e um número ainda menor chegando até a Justiça do Trabalho” (Brasil, 2017).

O dado acima informa justamente tudo aquilo que batemos na tecla até agora, que seja por medo ou até mesmo desconhecimento sobre o que caracteriza o tipo de conduta do assédio, pouquíssimos casos chegam aos Órgãos competentes, o que causa reincidência nos acontecimentos. Por isso é tão importante que seja um assunto falado, discutido, debatido, conversado e principalmente resolvido.

Na tentativa de organizar os tipos de assédio sexual, a doutrina cria espécies de assédio sexual, sendo elas: Assédio sexual por chantagem e Assédio sexual por intimidação. Na primeira hipótese ele é tipificado no Código Penal, como dito na página 2 tendo como intuito o recebimento de vantagem sexual da vítima, já na segunda hipótese o assediador visa humilhar, perseguir e discriminar a vítima, sendo atos praticados com conotação sexual, como escritas, falas, gestos, toque entre outros.

De acordo com uma pesquisa feita pelo LinkedIn (2023), 47% das mulheres já sofreram assédio sexual no trabalho no Brasil, um número extremamente expressivo, onde apura-se que desses 47%, 52% são mulheres negras. Os dados referentes a pesquisa são ainda mais desanimadores quando falamos em políticas suficientes para o enfrentamento desse assédio, que tem se mostrado ineficientes.

Onde tem homens em posição de liderança e funcionárias por ele geridas, de modo geral, têm incidência de assédio, desde graus menores como piadas até fatos mais graves e violentos.

É de uma força absurda e admirável a mulher que se levanta contra uma situação de abuso e denuncia seu agressor, mas por que sempre precisamos de tanta força para sobreviver? Não seria mais leve e justo conosco e nossa caminhada, que o mundo não fosse um lugar tão hostil para nós? Que dirá em nosso ambiente de trabalho, onde o mínimo é que seja um lugar de paz e harmonia.

Poder trabalhar, andar pelas ruas, termos direitos de escolha e de ir e vir sem medo, não deveriam ser uma realidade para todas? Existir no mundo sem que isso seja uma atividade de risco.



Faz parte daquilo que chamamos de “tomar o que é nosso por direito”, a nossa liberdade, exigir que empresas se comprometam com tudo aquilo que envolve o bem-estar de suas trabalhadoras. Danos reputacionais à essas empresas que não solucionam os casos de assédios em suas dependências, ou que inviabilizam meios de serem solucionados, podem (e devem) ser irreversíveis. Convencer àqueles que podem fazer algo por nós de que isso deve ser uma prioridade para eles é um paradigma do qual precisamos nos afastar. A tradição da luta das mulheres ter sempre que passar por teste de legitimidade precisa ser quebrada, normalmente não basta provar a existência da violência, precisamos mostrar que é relevante enfrentar estruturas, o tempo todo justificando nossa luta diante de parâmetros externos, não bastando gritar aos sete mares que é uma luta pela nossa dignidade.

Mulheres que expressam demandas, ainda que básicas, são caracterizadas como radicais, e na contramão, responsabilizar homens violentos soa exagero. Quando falamos sobre ambiente de trabalho seguro e saudável, encontramos consenso sobre como é repugnante o assédio em nossos ambientes profissionais, mas quando homens que detém poder agem de maneira violenta, eles se assustam com a possibilidade de atribuição de responsabilidade. Vemos lideranças confortáveis em falar sobre o tema em abstrato, mas que são muito omissas quando tem de agir e penalizar agressores, levando o compromisso até a próxima página e fechando o livro em seguida, não tendo o enfrentamento necessário para casos concretos. Por isso é tão complicado o avançar, o seguir e fazer acontecer; só podemos organizar nossa luta justificando a pertinência do assunto, ou seja, temos que combater práticas violentas sustentadas por estruturas de privilégio sem ameaçar nenhuma dessas estruturas existentes, um ciclo perverso, uma luta simbólica.

Muitos assediadores são protegidos por conseguirem entregar lucros para as empresas nas quais trabalham, o que facilita novas vítimas e impunidade, se tornando quase um cerco fechado, onde mulheres estão fadadas a esse destino horroroso de cair nas mãos de um assediador.

Gestores precisam ser sensibilizados e capacitados para dar suporte e amparo, sendo eles indispensáveis para fazer justiça e mostrarem para suas colaboradoras que o que foi feito contra elas não fica por isso mesmo, e que há alternativas onde aquilo que as acometeu será punido e abandonar suas carreiras não pode e não deve ser a primeira solução para o problema.

É esse – ou deveria ser – grande parte do trabalho de um departamento de Recursos Humanos, lidar de maneira humana com seres humanos, recebendo e acolhendo os problemas e os transformando em oportunidades para mulheres.



Por questões de oportunismo, domesticar ou esvaziar nossa luta de forma nociva, parece ser o que de fato acontece em muitos lugares, fazendo perdurar a percepção longeva de que o destino das mulheres vai ser sempre fatalmente o de negociar com seus algozes a nossa própria alforria.

A luta das mulheres implica necessariamente em uma disputa ética, uma disputa política, com a real potência que merece, com o olhar aprofundado e necessário que demanda. Presta um desserviço à sociedade a empresa que tapa os olhos para um assunto tão urgente, se esquivando de se modernizar na busca de soluções para um problema tão sério e privando-se ainda, de ir ao encontro daquilo que existe de mais grandioso; empoderar mulheres, abrir caminhos e vê-las crescer.

Mulheres em sua capacidade infinita de edificar, fazer prosperar, trazer melhorias, desenvolver mais de uma tarefa simultaneamente entre outras milhões de coisas, são ótimas líderes por natureza. Desde a pressão emocional e estética que sofremos, até as dores de um parto, ganhamos no braço todas elas. Governamos lares com maestria, administramos com amor uma rotina cheia sem reclamar e ainda fazemos multiplicar o que tocamos com sabedoria, e com um detalhe; para nenhuma dessas coisas citadas recebemos salário. Empresas que têm a gerência de uma mulher, mulheres em cargos de liderança e poder, ou um quadro de funcionários predominantemente feminino, tem um melhor desenvolvimento econômico, é o que temos visto acontecer em grandes nomes como BGM (50% do quadro é feminino), Magazine Luiza (43%), Aeris (40%) e Vivara (40%) (IBGC; CNN; 2023).

Segundo a OIT empresas com mulheres em postos de liderança têm mais lucros nos seus negócios. A Heineken anunciou em 2021 a meta de ter 50% de mulheres na liderança da cervejaria nos próximos 5 anos, com o objetivo de aumentar a igualdade de gênero e também atrair mais consumidoras, o que requer mais representatividade feminina dentro da empresa. A cervejaria defende que essa mudança também vem para manter os talentos da geração Z, onde as pessoas são mais críticas, seletivas e diversidade importa mais, tratando esse modelo de gestão como “Importante, que dá resultados” (IBGC; CNN; 2023).

O futuro é brilhante para quem no futuro quer brilhar, e entender que existem muitos espaços que podem e devem ser preenchidos com figuras femininas, trazendo diversidade no ambiente profissional, faz esse futuro ser mais próximo.

Liderança feminina é uma liderança lucrativa, e para além de lucrativa, é uma liderança expansiva, próspera, e é por isso que tratar com dignidade o trabalho feminino e proteger mulheres em seus trabalhos, são temas que se cruzam, que caminham juntos na mesma direção.



Não há flor que floresça em terreno infértil, da mesma maneira que não há como manter talentos em ambiente de trabalho agressivos e indecentes. Passar a mão na cabeça de assediador é privar o crescimento de mulheres, e privar mulheres de crescerem, é fadar ao fracasso uma empresa que poderia crescer junto com elas. E em um mundo perfeito, não precisaríamos pautar tanto o respeito por mulheres em algo como “lucros”, mas não vivemos em um mundo perfeito, e se para conseguirmos conquistar espaço e consciência dos demais a alternativa for mostrar como é infrutífero economicamente, mostraremos.

Sair do discurso e ir para a prática de penalidades, muitas vezes inclui penalizar quem traz resultados, quem ocupa funções de móveis hierárquicos altos e isso é fundamental e importante para a luta das mulheres. Criar espaços especializados onde o tema do assédio seja tratado com a devida gravidade é necessário para que impeça que o mesmo seja olhado com amorismo, fazendo assim, com que o tratamento da denúncia da vítima seja também amador, gerando uma segunda violência para a mesma. Nossa sociedade como um todo é lenta em evoluir em aspectos comportamentais quanto aos direitos das mulheres, sempre inferiorizando, menosprezando e até mesmo satirizando questões relacionadas ao gênero. Se hoje conseguimos falar sobre essas questões abertamente, é por conta de muitas que não se intimidaram ao longo do tempo, e lutaram por cada um dos direitos conquistados. Trabalhar foi um direito conquistado em 1934 após a elaboração da constituição e através do processo de industrialização no país, onde a mão de obra feminina era necessária. E apesar de lá para cá a porcentagem de mulheres no mercado de trabalho ter aumentado significativamente, a diminuição da desigualdade profissional entre homens e mulheres não acompanhou a porcentagem, uma vez que os cargos femininos têm menor valorização. Incentivar meios de conscientizar a sociedade como um todo na causa das mulheres, é apoiar o crescimento de uma nação rumo a um país melhor e mais próspero.

Seja qual for o tema, desde o respeito à liberdade de uma mulher, até a luta contra o feminicídio, é importante que todos sejam educados e informados sobre o que é urgente mudar, modernizar, evoluir. Um ótimo exemplo disso é a Lei 13.104/2015 (Brasil, 2015) que promoveu uma modificação no Código Penal alterando o artigo 121 (Brasil, 1940) para incluir o feminicídio como circunstância qualificadora do homicídio nos seguintes termos:

Homicídio qualificado Art. 121. [...] § 2º Se o homicídio é cometido: [...] Feminicídio VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: Pena: reclusão, de 12 a 30 anos. § 2º-A. Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar; II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Brasil, 2015).



É um avanço enorme para a nossa sociedade e para a proteção das mulheres que essa lei tenha feito uma alteração tão significativa colocando como qualificadora do crime de homicídio e também dando a devida importância para o assunto, reconhecendo a necessidade urgente de normas mais rígidas quando se trata de punição à crimes cometidos exclusivamente contra mulheres.

Nós como sociedade temos o dever de olhar com mais empatia assuntos e realidades que muitas vezes não são as nossas. É o caso do assédio que aqui discutimos, precisamos que não somente nós mulheres nos apoiemos, mas que os homens tomem consciência de suas condutas e ações, essa é uma causa que precisa ser olhada como um espelho, onde quem olha, faz uma reflexão interna de como age para com o próximo, em especial com mulheres.

Assim diz o artigo 2º, da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006):

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (Brasil, 2006).

Portanto, que façamos valer as Leis que nos protegem e avançam com o tempo ressaltando e afirmando o mesmo ideal de diferentes maneiras: o direito à dignidade da mulher, seja no seu ir e vir, no domínio de sua própria vida, no existir sem violência física, psíquica, moral, sexual, patrimonial, social e intelectual.

No mais, a Constituição Federal é bem clara quando fala que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, conceito inserido no Princípio da Igualdade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (Brasil, 1988).

E para garantir que a igualdade descrita no caput do art. 5º da CF (BRASIL, 1988) exista e seja posta em prática, cabe ao Estado promover o combate às desigualdades, elaborando políticas e meios que apliquem de maneira efetiva a lógica de que o gênero não deve ser critério de discriminação. A igualdade de gênero é um dos pilares para uma sociedade justa e democrática, sendo uma pauta de direitos humanos, onde é preciso que não apenas mulheres se envolvam, pois são problemas sociais que demandam atenção da sociedade como um todo.



Impulsionar meninas que serão as próximas a ocupar nossos cargos a não se calarem diante de situações que sabemos que infelizmente viverão, pois não estamos livres, assim como elas não estarão amanhã. A diferença é que fomos ensinadas a nos calarmos frente a tanto assédio e abuso, mas não é esse modelo que as meninas de hoje seguirão, pois hoje temos mais voz e não permitiremos que as mulheres de amanhã vivam como as do passado, por questões culturais entre outros fatores, pois a evolução se faz presente ainda que um pouco lenta.

4 AVANÇOS

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, através da Resolução nº 492/2023 (Brasil, 2023), cuja adoção vem sendo recomendada no Brasil desde fevereiro de 2022. Tal documento tem a função de incentivar a formação de uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento de direito de todas as mulheres, orientando a magistratura a compreender a perspectiva de gênero para superar estereótipos e preconceitos nos julgamentos (CNJ; STJ; 2023).

A respeito do referido Protocolo:

Segundo a procuradora do Ministério Público de Goiás Ivana Farina Navarrete Pena, ex-conselheira do CNJ e coordenadora do grupo de trabalho que elaborou o protocolo, o principal objetivo do documento é guiar a atuação dos magistrados para que não se reproduzam preconceitos e estereótipos, buscando, assim, uma igualdade substantiva. (...) O julgamento com perspectiva de gênero se constitui em um rompimento com as culturas de discriminação e preconceito arraigadas na sociedade brasileira. (...) O documento tem o propósito de capacitar e orientar a magistratura para um julgamento com lentes de gênero, ou seja, capaz de adotar uma postura ativa de reconhecimento das desigualdades, com o propósito de neutralizá-las, trilhando um caminho que enfrente discriminações e violências, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e mais solidária. (STJ, 2023).

No mais, o Supremo Tribunal Federal elaborou a Bibliografia, legislação e jurisprudência temática sobre o tema "direitos das mulheres", onde cita a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU, que convoca a comunidade internacional a "eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas das esferas públicas e privadas" (IPEA, 2023). Nesse mesmo documento, podemos analisar jurisprudências diversas, inclusive quanto ao tema de gênero:

3.6 Garantia da igualdade de gênero na previdência privada Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DEVIDA POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA. CONTRATO QUE PREVÊ A APLICAÇÃO DE PERCENTUAIS DISTINTOS PARA HOMENS E MULHERES. QUEBRA DO



PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A isonomia formal, assegurada pelo art. 5º, I, CRFB, exige tratamento equitativo entre homens e mulheres. Não impede, todavia, que sejam enunciados requisitos de idade e tempo de contribuição mais benéficos às mulheres, diante da necessidade de medidas de incentivo e de compensação não aplicáveis aos homens. 2. Incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com prevalência das regras de igualdade material aos contratos de previdência complementar travados com entidade fechada. 3. Revela-se inconstitucional, por violação ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição da República), cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição. 5. Recurso extraordinário conhecido e desprovido. (RE 639.138, rel. min. Gilmar Mendes, red. do ac. min. Edson Fachin, j. 18-8-2020, P, DJE de 16-10-2020, Tema 452) (STF, 2020).

Dentre julgados recentes pautando a igualdade de gênero, temos também projetos de lei para o mesmo fim. Um exemplo é o Projeto de Lei nº 1.801, de 2022, do Deputado Alexandre Frota, que dispõe sobre diretrizes visando a promoção da Igualdade de direitos entre mulheres e homens em cumprimento a dispositivo da Constituição Federal. Tal projeto versa sobre o art.5º como anteriormente aqui foi mencionado, sugerindo uma ampliação dos direitos mencionados no mesmo artigo, como:

Artigo 1º - A promoção da igualdade de direitos entre os gêneros determinados pelo artigo 5º da Constituição Federal será estabelecido pelos seguintes princípios que poderão ser ampliados: I - igualdade de remuneração salarial para os mesmos cargos; II – Igualdade de tratamento no trabalho, guardada as exceções; III - não discriminação; IV – igualdade de oportunidades; IV - equidade; V - respeito à dignidade da pessoa humana. (Brasil, 2022).

Todos os dados informados acima contribuem para o avanço nas questões de desigualdade de gênero e também compõe um judiciário que vêm mudando significativamente sua ótica quanto ao tema, e abraçando a causa.

Em termos de evolução os olhos da justiça têm estado atentos, e de certa forma o cenário jurídico tem sim se modernizado diante de um assunto que já tão velho, porém moderno em seu enfrentamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todas as estratégias aqui apresentadas são necessárias e urgentes, como incentivar mulheres a denunciar seus assediadores, empresas que apoiem mais suas colaboradoras aderindo à penalização dos agressores, corporações que abram mais as portas e deem mais espaços e voz a essas mulheres e invistam em suas carreiras, e também a criação de mais políticas públicas voltadas a temas como o desse artigo. Mas para além de tudo que nos é óbvio,



a maior das estratégias é nos reeducarmos como sociedade, olharmos com mais humanidade uns aos outros e sermos mais altruístas. A ignorância jamais será o caminho, e a equidade entre homens e mulheres não é apenas algo a ser olhado como correto e inteligente, mas também evolutivo. Que até lá, sigamos juntas, atentas, dispostas e de mãos dadas, pois a união feminina é revolucionária.

E mesmo que o futuro seja incerto, pois não podemos prevê-lo, sabemos que caminhamos para que ele seja melhor, e que caso alguns padrões permaneçam vivos, continuaremos lutando para que um dia se estingam de vez, e nenhuma mulher volte a sofrer ou seja impedida de crescer em qualquer área de sua vida. Apoiar umas às outras e mostrar ao mundo que quem perde com a competição feminina somos nós mesmos, é uma missão. Mulheres unidas sempre foi sinônimo de resistência e evolução, principalmente quando se espera o oposto de nós, quando incitam competições desnecessárias, seja por estética, classe social, decisões quanto as nossas escolhas pessoais entre tantos outros temas que nos são cobrados. Partir do princípio de que não estamos numa corrida umas contra as outras e mostrar isso ao mundo, é uma grande vitória, pois quando alcançarmos esse nível de pensamento e ele se expandir a todos, teremos um mundo mais igualitário, mais humano, e promissor. E é por esses e outros tantos obstáculos que as mulheres têm que enfrentar ao longo da vida, que o assédio não pode e não deve ser mais um. Capacitar e incentivar trabalhadoras que o topo é um lugar de merecimento, faz a ótica delas mudar e olhar as coisas sob um novo prisma; é possível, é alcançável, é um direito de todas.

Bem sabemos a força que carregamos e onde podemos chegar quando falamos especificamente sobre nosso trabalho - e de qual maneira podemos chegar - pois há uma característica da natureza feminina que é conseguir executar as tarefas da melhor maneira possível, desenvolvendo com maestria soluções e meios eficazes em cada coisa que nos propomos a fazer. Quantas empresas não lucrariam o dobro caso suas CEOs fossem mulheres? Apenas falta espaço, e investimento na carreira das profissionais, já que não é nenhuma novidade que a liderança feminina se destaca. E se ela se destaca, por que ainda não somos maioria nesses cargos? Isso também não é segredo, os desafios são maiores e existem inúmeras áreas ainda muito estereotipadas como masculinas.

Representatividade é importante, construir uma cultura inclusiva também, para que a paridade de gênero seja mais ágil, e possamos ver se estabelecer um equilíbrio necessário na economia entre homens e mulheres, ocupando cargos iguais, sem distinção, inclusive de salários e tratamento.



“É pelo trabalho que a mulher vem diminuindo a distância que a separava do homem, somente o trabalho poderá garantir-lhe uma independência concreta”, Simone de Beauvoir (2019).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em: 15 nov 23.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Último acesso em: 15 set 23.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Último acesso em: 20 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Último acesso em: 15 nov 23.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm>. Último acesso em: 15 nov 23.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.801, de 29 de junho de 2022**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=219560>. Último acesso em: 15 nov 23.

CNJ. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>. Último acesso em: 20 nov 23.

EVA, Think. **O ciclo do assédio sexual no ambiente de trabalho**. Disponível em: <<https://thinkeva.com.br/estudos/o-ciclo-do-assedio-sexual-no-ambiente-de-trabalho/>>. Último acesso em: 17 nov 23.

EXAME. **Quatro passos para combater o assédio no ambiente de trabalho**. Disponível em: <<https://exame.com/bussola/4-passos-para-combater-o-assedio-no-ambiente-de-trabalho/>>. Último acesso em: 07 set 23.



FIBE, Cris. **Homem assediador acaba sendo protegido muitas vezes.** Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2023/04/14/homem-assediador-acaba-sendo-protégido-muitas-vezes-diz-cris-fibe.htm>>. Último acesso em: 07 set 23.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: Igualdade de Gênero.** Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/ods/ods5.html>>. Último acesso em: 15 nov 23.

LINKEDIN. **47% das mulheres já sofreram assédio sexual no trabalho.** Disponível em: <<https://www.linkedin.com/news/story/47-das-mulheres-j%C3%A1-sofreram-ass%C3%A9dio-sexual-no-trabalho-4967988/#:~:text=Cerca%20de%2047%25%20das%20mulheres,com%20a%20consultoria%20Think%20Eva>>. Último acesso em: 15 nov 23.

OLIVEIRA, Isaac Gezer Silva de Oliveira. **Presença feminina na alta gestão de grandes corporações no Brasil: direito societário, relações de gênero e governança corporativa.** Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/488/1/DIREITOS%20HUMANOS%20FUNDAMENTAIS%20I%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf#page=237>>. Último acesso em: 07 set 23.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Igualdade de Gênero e Trabalho Decente: Perspectivas do Brasil.** Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_559572.pdf>. Último acesso em: 15 set 23.

POLITIZE!. **Artigo 5º da Constituição Federal: Igualdade de Gênero.** Disponível em: <<https://www.politize.com.br/artigo-5/igualdade-de-genero/>>. Último acesso em: 07 set 23.

SENADO FEDERAL. **Violência doméstica contra a mulher: aspectos criminais e processuais.** Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496319/000925795.pdf>>. Último acesso em: 15 set 23.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Direitos das Mulheres.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/Direitos_mulheres.pdf>. Último acesso em: 17 nov 23.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Assédio sexual no trabalho: o que fazer?** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=0U1ND8n9Mxk>>. Último acesso em: 20 nov 23.



OS IMPACTOS DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL JUNTO AOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E PENSÃO

Rosângela Aparecida Cavassan

Discente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Profª. Ma. Daniela da Silva Jumpire

Docente do Curso de Graduação em Direito – UNILAGO

Ed. 2024

Resumo

Este artigo analisa as repercussões da Reforma da Previdência – EC103/19, na vida dos segurados, especialmente na Aposentadoria por Incapacidade Permanente não-acidentária (antiga Aposentadoria por Invalidez) e na Pensão por Morte. A reforma introduziu mudanças significativas no cálculo desses benefícios, resultando a redução dos valores iniciais dos mesmos. Diante dessas mudanças, surgem questões cruciais. Primeiramente, a reforma está em conformidade com os princípios constitucionais? As alterações nos benefícios de Aposentadoria por Incapacidade Permanente não-acidentária e Pensão por Morte foram adequadamente calculadas e ajustadas? Este estudo adotou uma abordagem qualitativa com base em análise comparativa de fontes bibliográficas, como doutrinas, teses e artigos científicos. A pesquisa se concentrou na análise da legislação vigente, incluindo a Constituição Federal e a Emenda Constitucional 103/2019. A análise revelou possíveis atos de inconstitucionalidade relacionados ao cálculo da renda inicial e a violação de princípios constitucionais e do direito previdenciário. Em resumo, a Reforma da Previdência trouxe mudanças significativas nos benefícios de Aposentadoria por Incapacidade Permanente não-acidentária e Pensão por Morte, levantando questões sobre sua conformidade com a legislação e princípios constitucionais; revelando possíveis problemas e consequências de ordem social.

Palavras-chave: Reforma da previdência. Inconstitucionalidade. Benefícios.



Abstract

This article analyzes the repercussions of the Social Security Reform - EC103/19 on the lives of beneficiaries, particularly regarding Non-Accidental Permanent Disability Retirement (formerly known as Disability Retirement) and Survivor's Pension. The reform introduced significant changes in the calculation of these benefits, resulting in a reduction of their initial values. In light of these changes, crucial questions arise. Firstly, is the reform in line with constitutional principles? Were the changes in Non-Accidental Permanent Disability Retirement and Survivor's Pension benefits adequately calculated and adjusted? This study adopted a qualitative approach based on a comparative analysis of bibliographic sources, such as doctrines, theses, and scientific articles. The research focused on the analysis of current legislation, including the Federal Constitution and Constitutional Amendment 103/2019. The analysis revealed potential acts of unconstitutionality related to the calculation of initial income and the violation of constitutional principles and social security law. In summary, the Social Security Reform brought significant changes to Non-Accidental Permanent Disability Retirement and Survivor's Pension benefits, raising questions about their compliance with legislation and constitutional principles, and revealing possible social consequences and issues.

Keywords: Social Security Reform. Unconstitutionality. Benefits.

1. INTRODUÇÃO

As mudanças ocorridas nos benefícios previdenciários, decorrentes das alterações advindas da reforma da Previdência Social, no tocante ao cálculo e ajustamento dos mesmos; em especial na Aposentadoria por incapacidade permanente não-acidentária e Pensão por Morte, trouxeram reflexos diretos sobre a renda familiar, e com isso, surgiram indagações quanto a violação de princípios Constitucionais e gerais do Direito Previdenciário; na medida em que a redução no valor dos benefícios, de imediato provocam uma diminuição na renda familiar e, especialmente frente a realidade brasileira, gerando impacto negativo na ordem econômica e social; caracterizando deste modo, um retrocesso social.

Importa o presente estudo, ao levantar os questionamentos iniciais, na mediada em que é possível observar o impacto negativo produzido junto ao grupo familiar, decorrente da diminuição na renda mantenedora da família; exatamente num momento de extrema fragilização, pois o benefício concedido seja na Aposentadoria por incapacidade permanente não-acidentária ou na Pensão por Morte, advém de situação incapacitante permanente para o trabalho ou até mesmo, de extinção da vida de um de seu membro.

Especificamente, a forma de cálculo aplicada à renda mensal inicial da Aposentadoria por incapacidade permanente não-acidentária, decorrente da alteração promovida na EC 103/2019 (Brasil, 2019)¹, através do artigo 26, § 2º, inciso III, onde o valor do benefício corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética, com acréscimo de 2% (dois por cento) para cada ano de contribuição no que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição, para homens, ou 15 (quinze) anos de contribuição, para mulheres; de pronto,



conduz a uma possível inconstitucionalidade; na medida em que contraria a Carta Magna - a Constituição Federal/1988, especialmente quanto aos Princípio da Irredutibilidade do Valor do Benefício, Princípio da Dignidade Humana e do Princípio da Isonomia; além de contrariar também, as normas gerais do Direito Previdenciário, no tocante a alguns de seus princípios, em sendo: Princípio da Vedação do Retrocesso Social, Princípio da Proteção ao Segurado e Princípio da Proteção da Confiança (BRASIL, 1988).

Quanto a metodologia que orientou a busca dos objetivos propostos foi o descritivo-analítico, o qual foi concentrado na observação, no registro e na descrição, na análise e interpretação da legislação vigente, no posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

Importante destacar, que esse artigo se organiza em quatro partes. A introdução apresenta um breve relato da importância das mudanças ocorridas nos benefícios previdenciários e principais implicações. A segunda e a terceira partes o raciocínio lógico-dedutivo a partir da análise da legislação vigente, especificadamente a Constituição Federal e a EC 103/2019 (BRASIL, 2019), bem como o referencial teórico utilizado. Na quarta parte, ocorre a discussão se os benefícios de incapacidade permanente não acidentária e pensão por morte foram adequadamente calculados e ajustados. As considerações finais apontam para perspectivas de pesquisas relacionadas ao tema abordado.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Dentre os princípios constitucionais que norteiam a seguridade social e os pertinentes à Previdência Social, em conformidade com ao art. 194 da CF/88 (BRASIL, 1988), podemos destacar: Universalidade da cobertura e do atendimento, Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, Irredutibilidade do valor dos benefícios, Equidade na forma de participação no custeio, Diversidade da base de financiamento e Caráter democrático e descentralizado da administração.

Conforme a Constituição Federal, em seu artigo 194, parágrafo único, são enumerados sete princípios constitucionais, ligados à Seguridade Social, contido no Parágrafo Único:

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I- Universalidade da cobertura e do atendimento;

II- Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;



- III- Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV- Irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V- Equidade na forma de participação no custeio;
- VI- Diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;
- VII- Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1988).

Destaca-se abaixo, as definições e características de cada um dos princípios acima citados, em conformidade a LAZZARI (2022, p. 15 a 26):

- I- Universalidade da cobertura e do atendimento: caracteriza este princípio o entendimento de que a proteção social deve estar ao alcance de quem a necessite, diante de eventos que exijam reparo; além disso, deve-se ainda possibilitar a garantia de entrega das ações, prestações e serviços securitários a quem os necessite ou requeira.
- II- Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais – em conformidade ao art. 7º da CF/88, confere tratamento igualitário de tratamento aos trabalhadores urbanos e rurais, no que concerne aos benefícios e serviços (caracterizando assim, pelo caráter da uniformidade), diante da cobertura em eventos iguais (caracterizando a equivalência de tratamento). Ressalta-se no entanto, que o caráter de equivalência, não se confunde com igualdade; especialmente, no quesito valor dos benefícios, visto que diferem de um segurado para com o outro, pois cada um receberá na medida de sua contribuição.
- III- Princípio da Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços – caracteriza este princípio o fato de que os benefícios e serviços abrangidos pela Seguridade Social, são seletivos, ou seja, serão vinculados a quem de fato os necessite, mediante o cumprimento de requisitos ou critérios estabelecidos. O caráter da distributividade, amparado no art. 193, da CF/88, entende-se que a concessão de benefícios e serviços revela uma forma de distribuição de renda e o consequente bem-estar social e justiça social; onde, ainda que o segurado contribuinte, não usufrua ou não tenha a certeza do retorno de sua parte contribuída, proporciona aos demais necessitados a utilização do sistema, por meio de benefícios e serviços, destinados aos não contribuintes.
- IV- Irredutibilidade do valor dos benefícios – fica estabelecido segundo este princípio, que os benefícios concedidos pela Previdência Social ou pela assistência social, não podem sofrer nenhuma redução em seu valor nominal, salvo casos por determinação legal ou por ordem judicial. Possui ainda, amparo na Constituição Federal em seu art. 201, § 2º, no que estabelece que devem os benefícios ter reajustamento periódicos, visando a preservação de seu valor real.
- V- Equidade na forma de participação no custeio – este princípio constitucional estabelece singular participação de todos os cidadãos trabalhadores e empregadores, referente ao custeio da previdência social, de maneira que é exigido a contribuição, na medida equivalente ao poder aquisitivo dos segurados contribuintes. Essa equidade, vem ao encontro de suprir as necessidades da população hipossuficiente, na medida em que o todo contribuído, será usufruído por todos, cada qual na sua contribuição e proporção; sem no entanto, deixar de dar cobertura àqueles, que nada contribuem mas, necessitam da proteção social do Estado.
- VI- Diversidade da base de financiamento – aqui, foi estabelecido que a fonte da receita destinada para a Seguridade Social, não deve estar baseada apenas nas contribuições oriundas dos trabalhadores, empregadores e do Poder Público; mas também por exemplo, sobre a receita oriunda de concursos de prognósticos e outras.
- VII – Do caráter democrático e descentralizado da administração – este princípio estabelece a divisão na gestão dos recursos financiadores das ações principais da



Seguridade Social, através de seus pilares: a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde. Deste modo, a gestão é no modo quadripartite, onde estão presentes representantes do Governo, trabalhadores, empregadores e aposentados. (Brasil, 1988 e 2019).

Além dos princípios constitucionais acima citados, constam também como norteadores da seguridade social os princípios gerais do Direito Previdenciário, que se constituem como normas de relevância dentro deste ramo do Direito, em sendo: Princípio da Solidariedade, Princípio da Vedação do Retrocesso Social, Princípio da Proteção ao Segurado e Princípio da Proteção da Confiança.

I- Princípio da Solidariedade - os membros da sociedade são solidários entre si, no que concerne ao aspecto custeio da Previdência Social e sua distribuição de renda, em que o trabalhador ativo financia os benefícios dos inativos; seja por qual razão for.

II- Princípio da vedação do retrocesso social – consiste em não ser possível a redução de direitos já implementados, seja no sentido do alcance de participantes ou de valor concedido, preservando deste modo o mínimo necessário à existência das pessoas abrangidas. Este princípio encontra previsão constitucional, conforme §2º do art. 5º da Constituição, podendo ainda, estar amparado no art. 7º, caput. Observando que este princípio, já foi adotado na ADI que apreciou a inconstitucionalidade do art. 14 da EC n. 20/98 (Salário Maternidade).

III- Princípio da proteção ao hipossuficiente – consiste na necessidade de priorizar a proteção social ao menos favorecido; no caso, a relação entre o trabalhador/contribuinte perante ao Estado, sendo este o favorecido permanente em relação do primeiro.

IV- Princípio da proteção da confiança – trata-se este princípio da confiança nas relações jurídicas baseadas em determinada situação legal. As alterações trazidas pela EC 103/2019, contribuíram de forma marcante, para a quebra deste princípio, pois de modo geral, os segurados da Previdência Social, viram, de modo abrupto e sem forma de reagir, toda sua expectativa depositada na perspectiva de usufruir determinado direito, ser retirado, caracterizando desta maneira, uma quebra de confiança na instituição detentora da concessão de direitos previdenciários. Possui este princípio característica resguardadas no direito e garantias fundamentais, portanto, constitucionalmente protegidos, conforme art. 60, §4º, IV, da CF. (ULIANO, 2022).

Deste modo, os princípios são pilares necessários aos três poderes, pois servem para orientar na elaboração de uma lei pelo Poder Legislativo, para direcionar a aplicabilidade no Poder Executivo, bem como é utilizado para a interpretação pelo Poder Judiciário.

Cumprir função de extrema relevância, na aplicação dos princípios acima destacados, a Seguridade Social, como organismo garantidor de direitos aos cidadãos, especialmente direitos sociais, implementados através de políticas públicas.

A Previdência Social, tem caráter solidário – solidariedade social, na medida em que o fundo comum de arrecadação a ela destinado, proveniente da contribuição obrigatória de seus segurados ou mesmo, da contribuição facultativa, possibilita ao cidadão a cobertura de eventos presentes e futuros, sejam eles programados ou incertos; além do direito de usufruir desse fundo



coletivo, ainda que de modo individual. Assim, a Previdência Social tem por finalidade primária a proteção à dignidade das pessoas, possibilitando a elas quando de suas necessidades de proteção social no sentido econômico, usufruírem da renda de um benefício, seja ele programado e permanente – tal qual as aposentadorias ou, quando em situação de risco social, ter concedido benefícios não programados e que podem ser de caráter temporário ou permanente.

Destaque a função da Previdência Social, conforme Castro e Lazzari (2018):

Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardados quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços. [...] A seguridade Social abrange tanto a Previdência Social como a Assistência social (prestações pecuniárias ou serviços prestados a pessoas alijadas de qualquer atividade laborativa), e a Saúde pública (fornecimento de assistência médico-hospitalar, tratamento e medicação), estes dois últimos sendo prestações do Estado devidas independentemente de contribuições. (Lazzari, 2018, p. 80).

É preciso entender que a Previdência Social – sendo ela uma seguradora de caráter público, possui função principal na garantia de cobertura dos chamados “benefícios previdenciários”, principalmente diante de eventos de caráter saúde/econômico, ocorridos na vida de seus segurados, como as situações de incapacidade temporária (anterior auxílio doença), aposentadoria por incapacidade permanente não-acidentária e decorrente de acidente (anterior aposentadoria por invalidez), maternidade, morte ou idade avançada – chamados benefícios não programados; além dos benefícios programados, as diferentes formas de aposentadorias; necessitando assim a seguradora, gozar de credibilidade e confiança para com os segurados filiados ou seus dependentes; qualidades estas abaladas diante dos resultados produzidos pela Reforma da Previdência, visto que todos os benefícios previdenciários sofreram alterações, especialmente na forma de concessão e cálculo de renda mensal, após a EC 103/2019 (BRASIL, 2019).

A proteção e as garantias de cobertura social, propiciadas pela Previdência Social, advém do que poderíamos chamar de “uma intervenção estatal nas relações sociais”, visto que o seguro social é impositivo, obrigatório, pois a contribuição previdenciária é imposta a todos os contribuintes da Previdência Social, aqui englobadas todas as pessoas que exercem atividade laborativa remunerada vinculadas ao RGPS – Regime Geral de Previdência Social; ressalvado os contribuintes facultativos, que assim o fazem por ato volitivo, mas de maneira igualmente



desejosos de participar do sistema inicial de proteção e garantia de cobertura social, possibilitado pela Previdência Social.

Cumpramos destacar a Constituição Federal (Brasil, 1988), sobre o assunto:

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

I- Cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

II- Proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III- Proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV- Salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V- Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º (BRASIL, 1988).

Em virtude do disposto no Artigo 3º, inciso I da CF/88, são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária. Com base na mencionada solidariedade é que se impõe a filiação e o pagamento da contribuição obrigatória à Previdência Social.

2.1 Da Organização da Seguridade Social

Inicialmente, compete esclarecer o modo como está organizado a Seguridade Social no Brasil, e para isso destacamos os preceitos contidos no art. 194 da Constituição Federal/1988 e art. 1º da Lei 8.212/1991:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social. (BRASIL, 1988).

A seguridade social tem seus fundamentos alicerçados na Constituição Federal, mais precisamente, conforme acima citado, no artigo retro; onde ações discutidas e colocadas em prática, seja pelos poderes públicos ou pela sociedade, visam alcançar o bem-estar social através da implementação de políticas públicas. Cumpramos destacar, no entanto, que o mesmo artigo supracitado, não define claramente a seguridade social, destaca apenas, os seus componentes de atuação e proteção, qual seja: a saúde, a previdência social e a assistência social.



Assim, tem-se um sistema nacional de seguridade social, organizado e atuante, para assegurar os direitos dos cidadãos, através dos órgãos: Saúde através do Sistema Único de Saúde (SUS) – cuidando das questões relativas à saúde – e a Previdência Social – em assuntos relativos a benefícios previdenciários, bem como a Assistência Social – através de ações e programas sociais, que visam atender as necessidades básicas da população, especialmente aquela mais necessitada e carente, muitas das quais à margem dos direitos básicos, resguardados em lei.

Nesse sentido, fica evidente que o objetivo da Seguridade Social visa proteger o indivíduo de riscos eventuais que possam surgir nas áreas da saúde, previdência ou mesmo assistência social. Inclusive, proporciona aos indivíduos, bem como as famílias em geral, a segurança de que terão as mínimas condições de sobrevivência, de forma digna, ainda que possa ocorrer algum tipo de vulnerabilidade por razões sociais e econômicas, preservando a dignidade da pessoa humana, proporcionando o bem-estar e a justiça social.

Esse sistema nacional de seguridade social, possui uma estrutura administrativa, cuja função é a de executar políticas no âmbito da segurança social, destacando por questão objetiva do trabalho ora elaborado, o papel da Previdência Social, onde consta como principal órgão executor de suas ações, o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal, que foi instituído através da Lei nº 8.029/19908, cujas atribuições foram alteradas pela Lei nº 11.457/2007 (BRASIL, 2007)⁹, sendo sua finalidade principal promover o reconhecimento de direito, na medida em que concede e administra os benefícios previdenciários.

2.2 Dos Regimes Previdenciários

A implementação de um sistema previdenciário, é possível quando primeiramente se tem um aporte de recursos, sejam advindos da contribuição efetuada pela sociedade ativa – de modo compulsório ou facultativo, ou de outras fontes de custeio – sendo fonte de custeio o meio de financiamento da própria seguridade social (conforme CF - art. 196/88) e, em sequência o meio de captar e gerir esses recursos, que é possível através dos regimes de previdência.

O sistema previdenciário brasileiro é dividido em 03 (três) tipos de regimes, em sendo 02 (dois) regimes públicos, ou seja: o RGPS – Regime Geral de Previdência Social (previsto na Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991)¹⁰ e no RPS – Regulamento da Previdência Social, através do Decreto nº 3.048/99), onde constam como contribuintes participantes, toda a população ativa



trabalhadora, seja ela empregada, facultativa e seus dependentes; o RPPS – Regime Próprio de Previdência Social, composto pelos servidores públicos ocupantes de cargo e funções, junto a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, desde que estes órgãos possuam regime previdenciário próprio – portanto, regime este de adesão obrigatória e, 01 (um) regime complementar, privado e facultativo, gerido por entidades de previdência fiscalizadas pelo Poder Público (Lazzari, 2022).

3 DAS LEGISLAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E PARTICIPANTES

3.1 Breve histórico da Previdência Social

A legislação previdenciária, tal qual outras modalidades do Direito, evoluiu conforme os tempos. Assim, diversas alterações ocorreram, seja através de mudanças normativas, conceituais e estruturais, alterando e ampliando as coberturas, os beneficiários alcançados, além da forma de financiamento.

Savaris (2021), comenta:

O direito previdenciário segue sendo alterado pelo legislador em nível constitucional e infraconstitucional. Ele também segue sendo construído pela jurisprudência, naquilo que o define e lhe dá mais precisão, ainda que ao tempo em que ela ofereça resposta definitiva a determinadas questões, outras perguntas apareçam. (Savaris, 2021, p. 03).

Historicamente falando sobre a evolução das leis que envolvem conquistas referente aos direitos sociais e a proteção sociais e que exigem garantias por parte do Estado, observa-se: a Constituição de 1824 (BRASIL, 1824) – que garantiu os socorros públicos em seu art. 179, inciso XXXI; a Constituição de 1891 (BRASIL, 1891) – que trouxe normas de natureza previdenciária; o Decreto 3.724/1919 (BRASIL, 1919), que trouxe exclusiva legislação acerca de acidentes de trabalho.

No entanto, o marco legislativo da Previdência Social, assim dita a primeira lei da Previdência Social, ocorreu com o Decreto-Lei 4.682/1923 (BRASIL, 1923) – denominada Lei Eloy Chaves, cuja inovação maior para o sistema de proteção foi através da criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários.

De lá para cá, outras leis foram criadas, sendo de relevante importância para a evolução da Previdência Social, como a Constituição de 1946 (BRASIL, 1946)¹⁶, a LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social de 1960 (BRASIL, 1960)¹⁷ – considerada um marco, visto a



adoção do caráter da universalidade da Previdência; caráter este adotado até hoje, pois o mesmo, alcança a todos os trabalhadores, nas mais diversas categorias e segmentos do trabalho sem distinção.

Em 1988, a Constituição Federal, a chamada constituição cidadã, deu relevância aos direitos sociais, como direitos fundamentais. Posterior a ela, a CF/1988, outras mudanças ocorreram na legislação previdenciária, como as Emenda Constitucional 20/1998 (BRASIL, 1998), Emenda Constitucional 41/2003 (BRASIL, 2003), Emenda Constitucional 47/2005 (BRASIL, 2005) e, por fim, a Emenda Constitucional 103/2019 (BRASIL, 2019), trazendo alterações significativas na lei de benefícios; dentre essas alterações a forma de alcance a eles e as novas regras de cálculo dos mesmos.

Observa-se de maneira geral nas leis e decretos-leis que promoveram alterações na legislação previdenciária, o direcionamento das proposituras focadas principalmente, na questão do déficit dos regimes previdenciários; item este argumentado de modo exaustivo, de maneira tal, a se perceber, que os próprios segurados e beneficiários da Previdência Social, na perspectiva futura de não ter seus direitos garantidos, seja pela falta de verba ou fundo garantidor; de certa maneira, se deixaram convencer pelo argumento suscitado. Tanto que, a Emenda Constitucional 103/2019 (BRASIL, 2019), transcorreu conforme tratamento cabível nas duas casas legislativas – Câmara dos Deputados Federal e Senado Federal, contendo em seus artigos, alterações e mudanças significativas para a vida familiar; conforme será discorrido mais à frente.

3.2 Dos segurados da Previdência Social

A Previdência Social, como seguradora oficial que é, possui beneficiários – qualquer pessoa que possua a garantia de proteção do sistema previdenciário, sendo estes classificados como segurados e dependentes.

Conforme citação de Lazzari (2022, p. 69), assim é descrito o segurado da Previdência Social:

É segurado da Previdência Social, nos termos do art. 11, da Lei n. 8.213/1991 e seus parágrafos, forma obrigatória, a pessoa física que exerce atividade remunerada, efetiva ou eventual, de natureza urbana, doméstica ou rural, com ou sem vínculo de emprego, a título precário ou não, bem como aquele que a lei define como tal, observadas, quando for o caso, as exceções previstas no texto legal, ou exerceu alguma atividade das mencionadas acima, no período imediatamente anterior ao chamado “período de graça”. Também é segurado aquele que se filia facultativamente e espontaneamente à Previdência Social, contribuindo para o custeio das prestações



sem estar vinculado obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou a outro regime previdenciário qualquer. (LAZZARI et al, 2022, p. 69).

Os segurados da Previdência Social estão divididos em: segurados obrigatórios e segurados facultativos. Os segurados obrigatórios são todas as pessoas que exercem atividade obrigatória junto à Previdência Social e cuja filiação é compulsória, ou seja, filiam-se de maneira involuntária, são filiados obrigatórios a partir do momento em que iniciam o exercício de uma atividade remunerada, sendo estes subdivididos em: empregados, seja com vínculo empregatício urbano, rural e doméstico – pessoas que prestam algum serviço à empresa ou empregador doméstico, de modo não eventual e caracterizado principalmente pela subordinação e recebimento de remuneração, sendo caracterizados como empregados domésticos – pessoas que exercem atividade a nível residencial, sem fins lucrativos e por mais de 02 dias na semana ; contribuintes individuais – aqui se encaixam os trabalhadores que não compõem as duas categorias anteriores, sendo desta forma caracterizado os autônomos, empresários e equiparados a autônomos; os trabalhadores avulsos – pessoas que prestam serviços sem vínculo empregatício, mas que não se equipara ao autônomo e por fim, segurados especiais – pessoas que exercem a atividade rural ou pesca artesanal, em regime de economia familiar, ou seja, aqui ocorre o exercício laboral pelo núcleo familiar, sem claro haver a obrigatoriedade de todos assim pertencer a esse grupo de segurado obrigatório.

Por outro lado, o segurado facultativo da Previdência Social, é assim denominado, toda pessoa que não exerce atividade que determine filiação obrigatória, não faz parte portanto, do grupo inicial de segurados com filiação compulsória e obrigatória; podem compreender este grupo, por exemplo: a dona de casa, o estudante etc. É requisito obrigatório para ser classificado como segurado facultativo, pessoa maior de 16 anos e não exercer atividade de filiação obrigatória; ainda que pertencente a regime previdenciário diverso do RGPS – Regime Previdenciário de Previdência Social; a exemplo dos servidores públicos dos mais diferentes órgãos, que não podem contribuir como segurado facultativo, visto que os mesmos, recebem renda proveniente de sua filiação ao RPPS – Regime Próprio de Previdência Social, conforme preceitua o art. 201, §5º da CF/1988 (BRASIL, 1988).

Os diferentes tipos de filiados segurados à Previdência Social, conforme acima citado, estão devidamente elencados nos art. 9 a 11, do Decreto 3.048/99 (BRASIL, 1999).

3.3 Dos dependentes da Previdência Social



Da mesma forma que esclarecido acima quanto a classificação dos beneficiários da Previdência Social, em segurados obrigatórios e facultativos, cabe esclarecer quem são considerados como beneficiários dependentes da Previdência Social. São assim denominados dependentes, pessoas vinculadas à Previdência Social de maneira indireta, visto o vínculo dele para com um segurado, seja ele obrigatório ou facultativo; ou seja, ainda que não possua direito próprio, estando ligado de forma direta a um segurado, é a ele garantido o direito; desde que para o segurado obrigatório, não tenha ocorrido o desligamento junto a Previdência Social – não tenha ocorrido a perda da qualidade de segurado.

Sobre os dependentes escreve Lazzari (2022):

Como aduz Feijó Coimbra, “em boa parte, os dependentes mencionados na lei previdenciária coincidem com aqueles que a lei civil reconhece credores de alimentos a serem prestados pelo segurado. É bem lógico que assim o seja, pois a prestação previdenciária – conteúdo material da pretensão do dependente – é, acima de tudo, uma reposição de renda perdida: aquela renda que o segurado proporcionaria, caso não o atingisse um risco social. (Lazzari, et al, p. 81).

De acordo com a Lei nº 8.213/1991, os dependentes são divididos em três classes, a saber:

Primeira classe: o cônjuge, a companheira e o companheiro, ex-mulher e o ex- marido (que recebam pensão alimentícia ou ajuda financeira), o filho menor de 21 anos, desde que não emancipado, o filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave e, equiparados a filho, menor tutelado ou enteado.

Segunda classe: os pais, desde que comprovem dependência econômica.

Terceira classe: o irmão menor de 21 anos, não emancipado, desde que comprove dependência econômica, o irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, de qualquer idade, devendo a incapacidade ser atestada por perícia médica do INSS, desde que comprove dependência econômica. (BRASIL, 1991).

Fica a observação de que a dependência econômica dos participantes da primeira classe em relação ao segurado é presumida enquanto aos participantes da segunda e terceira classe é necessário a comprovação da dependência em relação ao segurado. Além disso, a prioridade de recebimento do benefício, está diretamente ligada a classe em que o dependente está; visto que aquele pertencente a uma classe superior possui prioridade àquele de classe inferior. Observa-se ainda, que um dependente pode ser também um segurado, seja obrigatório ou facultativo; não tão somente dependente.

4 DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS



Conforme esclarecido anteriormente, os segurados da Previdência Social estão divididos em dois grupos, sendo os segurados obrigatórios e facultativos; além dos dependentes – participantes do sistema de maneira indireta por ocasião de situações de infortúnios, mas geradoras de direitos frente à Previdência Social.

No entanto, cumpre observar que não basta estar filiado junto à Previdência Social, seja em qual categoria for, para que o direito a concessão de um benefício ter o reconhecimento. É preciso também, estar presente alguns requisitos necessários; sendo dois os institutos de maior destaque, garantidor do reconhecimento de direito: a qualidade de segurado e a carência.

Nesse sentido, destaca-se o comentário de Lazzari (2022):

O instituto da manutenção da qualidade de segurado trata do período em que o indivíduo continua filiado ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, por estar contribuindo ou por estar no chamado “período de graça”.

No período de graça, o segurado continua amparado pela Previdência social – bem como seus dependentes – em caso de infortúnios, mesmo se não estiver exercendo atividade que o enquadre como segurado obrigatório, nem contribuir mensalmente, como facultativo; trata-se de exceção em face do sistema do RGPS, de caráter eminentemente contributivo (Constituição, art. 201, caput). (Lazzari, et al, p. 137).

Cumpre observar também no tocante ao requisito carência, o artigo 24, da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991):

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

O direito assegurado em lei ao recebimento de um dos benefícios cobertos pela Previdência Social, está condicionado a categoria em que se enquadra o segurado, sendo para os segurados de filiação obrigatória ou facultativa, assegurado o benefício por incapacidade temporária (anterior, auxílio-doença), benefício por incapacidade permanente (anterior aposentadoria por invalidez), aposentadorias programada e especial, aposentadoria por idade do trabalhador rural, salário-família, salário maternidade e auxílio acidente. Enquanto aos dependentes estão assegurados os benefícios de pensão por morte e auxílio reclusão.

A Reforma da Previdência, decorrente da Emenda Constitucional 103/2019 (BRASIL, 2019), trouxe mudanças junto aos benefícios da Previdência Social, não somente na nomenclatura, mas principalmente, no tempo para ter direito a usufruir deles e no cálculo efetuado, gerando consequência direta na renda do benefício concedido.

No que diz respeito à nomenclatura, acertado o legislador em promover a alteração no que se refere ao antigo auxílio-doença, visto a ideia formada pela maioria dos segurados que o



direito a esse benefício especificamente, tem por base a doença; sendo na realidade, a incapacidade, pois nem toda doença incapacita.

Contrariamente a esse acerto na nomenclatura, ocorreu um total desacerto, no tocante ao cálculo dos benefícios especialmente no que se refere ao benefício por incapacidade permanente e a pensão por morte; trazendo consequências prejudiciais diretamente aos segurados e por conseguinte, a seus dependentes; visto a clara diminuição da renda familiar, ocorrida por conta da nova forma de cálculo estabelecido, posterior a EC 103/2019.

Vale lembrar que os benefícios por incapacidade têm por objetivo manter a dignidade da pessoa humana e o poder de sustentar sua família até o retorno de sua aptidão laboral (COSTA, 2021).

Em síntese, ressalta-se a importância de compreender as mudanças trazidas pela Reforma da Previdência e seus impactos nos benefícios previdenciários. É fundamental que os segurados estejam cientes das alterações nos critérios de concessão e cálculo dos benefícios, a fim de garantir o pleno exercício de seus direitos e a manutenção da dignidade e sustento de suas famílias.

4.1 Benefícios acidentários e não acidentários

Os benefícios previdenciários caracterizados pela incapacidade do exercício laboral são três, em sendo: o benefício por incapacidade temporária (antigo, auxílio-doença), o benefício por incapacidade permanente (antiga, aposentadoria por invalidez) e o auxílio acidente.

Destaca-se aqui a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), onde em seu artigo 201, inciso I, faz referência aos benefícios por incapacidade:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:
I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; [...] (BRASIL, 1988).

Esses benefícios previdenciários por incapacidade distinguem-se por sua natureza, cuja origem está conforme dita na incapacidade laboral, podendo eles serem de qualquer natureza, também denominados previdenciários ou de natureza não acidentária, e aqueles de natureza acidentária.



Deste modo, a incapacidade laboral pode ser ocasionada por doença relacionada ao trabalho ou de acidente de trabalho, caracterizando assim um benefício por incapacidade temporário acidentário.

Nestes termos, merece destaque o artigo 19 da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991), quando faz referência aos benefícios de natureza acidentária “[...] do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico [...], provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho” (BRASIL, 1991).

Consta ainda do texto legal, o artigo 20 da Lei 8.213/91:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. (BRASIL, 1991).

Pode ser citado como exemplo, um operário que durante o desempenho de seu trabalho junto a certa máquina, sofre um corte na mão, caracterizando o ocorrido como um benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, ou seja, de natureza acidentária.

Por outro lado, tem-se como benefício de natureza não acidentária, todos os demais acidentes sofridos pelos segurados, denominados “acidentes de qualquer natureza”, denominado benefícios previdenciários. Podendo ser exemplificado para o caso, por uma pessoa que sofra um acidente em sua residência e como consequência fratura a mão; terá direito, desde que preenchidos os requisitos, a benefício de natureza previdenciário. Por fim, o auxílio acidente, que é uma espécie de indenização pelos danos sofridos e sequelas deixadas, posterior a um acidente de trabalho. Por ter caráter indenizatório, será o auxílio acidente cessado, por ocasião da aposentadoria ou pensão de seu beneficiário.

4.2 Benefícios provisórios e permanentes

Além da distinção dos benefícios pela natureza, se acidentária ou não, possuem eles, outra forma que os distinguem no tocante a duração deles: sendo divididos em benefícios provisórios, onde a incapacidade pode ser temporária, cuja recuperação e retorno ao exercício da atividade laboral, possui um prazo previsível e, benefícios permanentes, cuja capacidade



laboral é irrecuperável, de maneira total ou parcial; ensejando em alguns casos o processo de reabilitação.

O benefício por incapacidade temporária, anterior auxílio-doença, decorre de fatos não previstos que impossibilitam o exercício da atividade laboral por mais de 15 dias, seja por motivo de doença ou acidente; ou até mesmo por recomendação médica, aqui caracterizado principalmente, através do afastamento do trabalho ou suspensão das contribuições – para o caso de segurados facultativos; no caso de gravidez de risco, por exemplo.

Está assim regulamentado, conforme artigo 71 do Decreto 10.410/2020 (BRASIL, 2020):

Art. 71. O auxílio por incapacidade temporária será devido ao segurado que, uma vez cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, conforme definido em avaliação médico-pericial. (BRASIL, 2020).

Assim também consta no artigo 59 da Lei 8.231/91:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. (BRASIL, 1991).

Essa espécie de benefício manteve a sua forma de cálculo, mesmo posterior a Reforma da Previdência Social, através da EC 103/2019, ou seja, o valor continua sendo o correspondente a 91% do salário de benefício -SB, limitado à média dos 12 últimos salários; não podendo ser inferior ao salário-mínimo. Porém, o que veio diferenciar no cálculo antes e pós-reforma da Previdência, é a totalidade de salários utilizados para a definição do salário de benefício, visto que anterior a EC 103/2019, o cálculo era feito sobre a média dos 80% (oitenta por cento) das maiores contribuições; excluindo deste modo os 20% (vinte por cento) das menores contribuições; cálculo este, claramente favorecedor ao segurado/beneficiário.

Com o advento da EC 103/2019, o cálculo do salário de benefício passou a ser a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de todos os salários de contribuição desde 07/1994; caracterizando assim cálculo amplamente desfavorável ao segurado/beneficiário.

A alteração acima citada, está prevista no artigo 26, parágrafos 1º a 7º, da EC 103/2019 e artigos 35 e 39 da Portaria 450/2020 do INSS (BRASIL, 2020):

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal,



atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. [...] (BRASIL, 2019).

Além do benefício por incapacidade temporária, temos ainda o benefício por incapacidade permanente, denominado anteriormente, aposentadoria por invalidez; cuja previsão legal está contida nos artigos 42 a 47 da Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991) c.c artigo 201, inciso I da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988):

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

[...]

Assim, o benefício por incapacidade permanente será concedido ao segurado da Previdência Social que, por ocasião da realização de perícia médica, ficar constatada sua total e permanente incapacidade para o exercício da atividade laboral; cuja recuperação, esteja estabelecida como insusceptível.

Este foi certamente, o benefício que maior alteração sofreu com a Reforma da Previdência, juntamente com a Pensão por Morte, no que tange ao critério renda mensal, conforme esclarecimentos abaixo.

A Pensão por Morte, outro benefício de caráter permanente, está assim assegurada na CF/1988, quanto a proteção ao risco social morte:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

[...]

V- Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (BRASIL, 1988).

Ainda conforme Moura (2020), podemos citar:

O benefício pensão por morte é um dos mais antigos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, considerado como um dos pilares do Direito Previdenciário, o benefício trata de amparar as pessoas que possuem relação de dependência com o segurado. (MOURA, 2020, p. 38).

Assim comenta Cristiana Miziara Mussi (2019, p. 09):

Ao contrário do que acontece com os demais riscos sociais, a morte é o único risco social pautado na ideia de certeza e futuridade e não incerteza e futuridade, como os demais. Por isso, uma maior preocupação surge na proteção social dos dependentes do segurado ou segurada da previdência social, que perde um ente familiar não só do convívio afetivo, mas também pela falta de renda da pessoa ausente pelo evento morte. (Mussi, 2019, p. 09).

Este benefício tem como objetivo principal a continuidade do sustento da família, antes propiciado pela renda auferida através do trabalho de um familiar; que não mais se faz presente; família esta, que se vê desprotegida ou restrita de proteção, diante da falta do sustento, em



decorrência pela morte do familiar. Possui a Pensão por Morte portanto, caráter de renda certa e necessária à subsistência familiar. Nesse comento, com a EC 103/2019, ocorreu uma modificação até mesmo da natureza jurídica do benefício, onde a Pensão por Morte deixou de ser um substitutivo da renda do trabalhador; passando a ser um auxílio à família.

4.3 A Reforma da Previdência e as alterações nos cálculos dos benefícios por incapacidade permanente e pensão por morte

Conforme citado e sendo este o cerne principal deste trabalho, a Reforma da Previdência Social, através da Emenda Constitucional 103/19, provocou diversas alterações na lei previdenciária, especialmente no que se refere ao cálculo dos benefícios previdenciários; além da forma de seu reconhecimento.

Dentre as alterações ocorridas na legislação previdenciária, por conta da EC 103/2019, sem dúvida as que mais tiveram reflexos direto sobre a vida do cidadão, foram aquelas que modificaram a forma do cálculo da renda mensal dos benefícios por incapacidade permanente (anterior nominado como “aposentadoria por invalidez”) e pensão por morte.

Este dado é nítido, a partir da leitura da própria lei, primeiramente, conforme a regra anterior do cálculo visto o artigo 44 da Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991):

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

§ 2º Quando o acidentado do trabalho estiver em gozo de auxílio-doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao previsto neste artigo.

E agora, pela regra atual, conforme artigo 26, §§2º e 5º da EC 103/2019 (BRASIL, 2019):

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

[...]

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:



I- Do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18;

II- Do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo;

III- De aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e

IV- Do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º:

I- No caso do inciso II do § 2º do art. 20;

II- No caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

§ 4º O valor do benefício da aposentadoria de que trata o inciso III do § 1º do art. 10 corresponderá ao resultado do tempo de contribuição dividido por 20 (vinte) anos, limitado a um inteiro, multiplicado pelo valor apurado na forma do caput do § 2º deste artigo, ressalvado o caso de cumprimento de critérios de acesso para aposentadoria voluntária que resulte em situação mais favorável.

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2019).

Ainda conforme Lazzari (2022):

O salário de benefício, por sua vez, será apurado com base na média aritmética simples de todos os salários de contribuição desde julho de 1994 até o mês anterior ao afastamento, corrigidos monetariamente. Ou seja, não há mais o desprezo dos mais baixos salários de contribuição equivalentes a 20% do total. Essa mudança no cálculo da aposentadoria nesta modalidade representa uma perda significativa de renda do segurado que se tornar incapaz de forma permanente para o trabalho, salvo na hipótese de a incapacidade ter resultado de acidente do trabalho, de doença profissional ou de doença do trabalho. (Lazzari, 2022, p. 414).

Conforme citado por Kertzman (2020):

Já a aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho, ou seja, as modalidades acidentárias, receberão tratamento diferenciado. Para estes casos, faz-se a média de todas as contribuições, aplicando-se 100% da média, independentemente do número de anos de contribuição, trazendo menor prejuízo ao segurado (art.26, §3º, III, da EC 103/2019). (Kertzman, 2020, p. 109).

Conforme acima, nas novas regras para o cálculo do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente, fica evidenciado o total prejuízo ao segurado e, neste sentido merece destaque o comentário de Maria Isabel Pereira da Costa (COSTA, 2021).

Ora, a falta de consonância da regra do art. 26 §§ 2º e 5º, da EC 103/2019 com o regramento dos benefícios por incapacidade é evidente. Não é crível esperar que o trabalhador que se encontra em estado de incapacidade sem perspectiva de recuperação, tenha renda menor que o segurado em estado de incapacidade temporária.

Por força de sua incidência, até mesmo o segurado que faz jus ao acréscimo de 25% (previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/1991) pode receber um benefício inferior ao segurado eleito



para benefício de incapacidade temporária, que, por princípio, tem uma incapacidade menos gravosa (FERNANDES, 2021).

A Pensão por Morte deixou de ser um substitutivo da renda do trabalhador; passando a ser um auxílio à família, isto posto, conforme se depreende da leitura do art. 23 da EC 103/2019; constando uma das alterações ocorrida nesse benefício em destaque:

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento). Art. 23, caput, da EC 103/2019. (BRASIL, 2019).

Necessário esclarecer, que a renda da Pensão por Morte, será aquela a que o segurado teria por ocasião do evento (morte), se ficasse incapacitado permanentemente.

4.4 As novas regras de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente e da pensão por morte

Conforme já citado, a EC 103/2019 trouxe profundas alterações aos benefícios previdenciários, sendo que as mais significativas ocorreram na aposentadoria por incapacidade permanente e na pensão por morte.

Até a referida Emenda Constitucional o cálculo do valor da aposentadoria por invalidez era calculado com base na média dos 80% dos salários de contribuição, considerando o período contributivo, desde 07/1994 e, com isso, aplicando 100% da média. Aqui portanto, havia o descarte dos 20% dos menores salários encontrados no período contributivo.

A partir de 13/11/2019, passando a vigorar a EC 103/2019, nova forma de cálculo foi implementada, em sendo: a utilização da média aritmética simples de todos os salários de contribuição, ou seja, 100% do período contributivo; sem ocorrer o descarte dos 20% dos menores salários de contribuição.

Além disso, o valor do benefício será determinado em consonância com a combinação do § 2º combinado com o §5º, do art. 26, da EC 103/2019, onde corresponderá a 60% da média alcançada, acrescida de 2% por cento para cada ano de contribuição que ultrapassar 20 anos contribuídos para os homens e 15 anos contribuídos para as mulheres. Outra diferença marcante trazida pela EC 103/2019, no tocante a aposentadoria por incapacidade permanente, foi a de fazer distinção entre aposentadoria por invalidez previdenciária e aposentadoria acidentária –



decorrente de acidente de trabalho; evidenciando para esta última modalidade, tratamento diferenciado, em relação a primeira, tendo em vista, que os segurados contemplados com a modalidade aposentadoria por invalidez acidentária, terá conforme art. 26, § 3º, III, da EC 103/2019, o valor integral da média, ou seja, 100% da média de todas as contribuições, caracterizando assim, perda menor que o segurado aposentado na aposentadoria por invalidez ordinária.

Citamos os exemplos a seguir, para melhor entendimento da explanação acima, em referência a Kertzman (2020):

EXEMPLO 1: Caio ficou incapacitado permanentemente para suas atividades laborais, depois de contar com 25 anos de contribuição, ao sofrer acidente de carro nas suas férias. Sabendo que a média de todos seus salários de contribuição corrigidos é de R\$ 5.000,00, qual será o valor do benefício de Caio?

RESPOSTA: Caio terá direito a 70% do valor da sua média, pois conta com cinco anos a mais de contribuição que o mínimo de 20 anos, logo, o valor de sua aposentadoria por invalidez será de R\$ 3.500,00. Se tivesse ficado inválido no dia anterior à publicação da EC 103/2019, o valor de seu benefício, provavelmente seria superior a R\$ 5.000,00, pois seria calculado com base em 100% da média, com direito ao descarte dos 20% menores salários de contribuição, o que, certamente, elevaria o valor desta média.

EXEMPLO 2: Antônia, empregada doméstica com 12 anos de contribuição, sofreu grave acidente enquanto limpava os vidros do apartamento onde trabalhava, caindo pela janela do terceiro andar. Felizmente, sobreviveu ao acidente, mas as sequelas lhe deixaram incapaz permanentemente para o exercício de qualquer atividade. Sabendo que a média de todos seus salários de contribuição corrigidos é de R\$ 2.000,00, qual será o valor do benefício de Antônia?

RESPOSTA: Antônia terá direito a 100% do valor da sua média, pois sofreu acidente do trabalho típico, logo, o valor de sua aposentadoria por invalidez será de R\$ 2.000,00. Se tivesse ficado inválida por motivo não acidentário, O valor de seu benefício seria 60% de sua média, ou seja, R\$ 1.200,00. (Kertzman, 2020, p. 110/111).

Observando os exemplos acima e lembrando do cálculo do benefício de incapacidade temporária (antigo auxílio-doença, não prevalecendo neste a média de 60% dos salários de contribuição, mas sim, de 100%), chega-se à interpretação de que a aposentadoria por incapacidade permanente, possui valor final prejudicial ao segurado; ainda mais se não for decorrente de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

Conforme comenta Lazzari (2022):

Essa mudança no cálculo da aposentadoria nessa modalidade representa uma perda significativa de renda do segurado que se tornar incapaz de forma permanente para o trabalho, salvo na hipótese de a incapacidade ter resultado de acidente do trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

[...]

E, agora, volta à baila essa regra discriminatória, sem razão de ordem contributiva que justifique pagar menor valor para situações isonômicas. (Lazzari, 2022, p. 414).

Também em relação a diferenciação, cita a Kertzman (2020):



Em nossa visão, tecnicamente não há razão para se diferenciar o valor dos benefícios acidentários dos benefícios ordinários, pois o risco social e a necessidade de proteção do segurado por ele atingido são os mesmos, nas duas hipóteses.

[...]

Vejam que nenhum segurado controla o momento em que se tornará inválido, não sendo justificável progredir o valor em função do tempo de contribuição para os benefícios não programados.

[...]

Não faz sentido relacionar o valor de um benefício não programado ao tempo de contribuição. É como se o segurado pudesse optar pelo momento da vida que ficará inválido. Notem, ainda, que na invalidez precoce é quando o segurado, em regra, tem filhos para sustentar, necessitando, em tese, de uma renda maior. (Kertzman, 2020, p. 110/111).

Conforme já observado, as alterações trazidas pela EC 103/2019, junto ao benefício de aposentadoria por incapacidade permanente, trouxeram de modo reflexo, mudanças na pensão por morte; mais precisamente, através do art. 23, da referida Emenda; pois conforme já observado, a renda da pensão por morte, será aquela a que o segurado teria por ocasião do evento (morte), se ficasse incapacitado permanentemente.

Anteriormente, a pensão por morte, era correspondente ao valor do benefício que o segurado falecido recebia ou ao valor calculado da aposentadoria por invalidez a que teria direito, se inválido tivesse por ocasião do óbito. Deste modo, receberiam os dependentes 100% do benefício anterior ou do cálculo efetuado.

Após a Reforma da Previdência, a pensão por morte, é calculada nas mesmas bases da aposentadoria por incapacidade permanente, ou seja, corresponderá a 60% da média alcançada, acrescida de 2% por cento para cada ano de contribuição que ultrapassar 20 anos contribuídos para os homens e 15 anos contribuídos para as mulheres.

Conforme Emenda Constitucional nº 103/2019 (BRASIL, 2019):

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

§ 2º Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I- 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e



II- Uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2019).

Não bastando a forma de cálculo, a distribuição por cotas, a EC 103/2019, trouxe outra alteração junto a pensão por morte, em sendo: o que está disposto no §1º do art. 23, onde a cota cessará com a perda da qualidade (ao atingir a idade de 21 anos, por exemplo, cessa a cota dos filhos; exceto se inválidos) e não será revertida ao dependente remanescente. Para ficar elucidado o caso, dispomos o exemplo trazido por Kertzman (2020):

EXEMPLO: Arnaldo trabalhava como empregado do RGPS há 16 anos, quando sofreu de infarto fulminante. Arnaldo deixou dois filhos menores de 21 anos de idade. Sabendo que sua média contributiva era de R\$ 5.000,00, qual o valor da pensão por morte deixada por Arnaldo?

RESPOSTA: Como Arnaldo tinha apenas 16 anos de contribuição, sobre sua média aplica-se 60% para encontrar o valor da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito, resultando em R\$ 3.000,00 (5.000 x 60%). Sobre esse valor, ele deixará 70% para seus filhos (50% + 20%, dois dependentes), resultando no valor de R\$ 2.100,00 (70% x 3.000). Cada um de seus filhos receberá uma cota de R\$ 1.050,00, mas, quando o primeiro completar a maioridade, a sua cota será extinta e o segundo passará a receber R\$ 1.800,00 (60% x 3.000), ou seja, foi reduzido os 10% relativo ao dependente que teve a cota extinta. Se Arnaldo tivesse falecido antes da reforma, o valor do benefício deixado para seus dependentes seria de R\$ 5.000,00, ou até mais, pois sua média seria superior a este valor devido a eliminação dos 20% menores salários de contribuição. Cada um de seus filhos receberia R\$ 2.500,00 e, quando um perdesse a qualidade de dependente, o outro passaria a receber R\$ 5.000,00. Concluindo, Arnaldo faleceu na hora errada [...]. (Kertzman, 2020, p. 172/173).

Abaixo, ainda segundo Kertzman, evidencia-se a situação quando na pensão por morte, constar dependente inválido (2020):

EXEMPLO: Arnaldo trabalhava como empregado do RGPS há 16 anos, quando sofreu de infarto fulminante. Arnaldo deixou dois filhos menores de 21 anos de idade, sendo um deles inválido. Sabendo que sua média contributiva era de R\$ 5.000,00, qual o valor da pensão por morte deixada por Arnaldo?

RESPOSTA: Como Arnaldo tinha apenas 16 anos de contribuição, sobre sua média aplica-se 60% para encontrar o valor da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito, resultando em R\$ 3.000,00 (5.000 x 60%). Sobre este valor, ele deixará 100% para seus filhos (pois um deles é inválido). Cada um de seus filhos receberá uma cota de R\$ 1.500,00, mas se o inválido perder primeiro a qualidade de dependente (por morte ou por recuperação da capacidade), a sua cota será extinta e o segundo passará a receber R\$ 1.800,00 (3.000 x 60%), ou seja, foi recalculada a base de cálculo, em função de não haver mais dependente inválido. (Kertzman, 2020, p. 174).

Ressalta-se que as alterações acima mencionadas, não trarão reflexos no quesito cotas, aos benefícios de pensão por morte concedidos anteriores à EC 103/2019, ou seja, por exemplo: em caso de mais de um dependente, elas serão revertidas integralmente aos dependentes



remanescentes, mesmo que ocorra a perda da qualidade de qualquer um deles após a Emenda supracitada.

Diante das alterações trazidas pela Reforma da Previdência através da EC 103/2019, e com as consequentes perdas na renda familiar, decorrente da nova forma de cálculo dos benefícios, especialmente na aposentadoria por invalidez e na pensão por morte; inúmeras críticas ocorreram, vindas principalmente de especialistas em direito previdenciário e de entidades defensoras dos direitos dos trabalhadores por elas representados; ocasionando enorme número de ações judiciais junto aos Tribunais Estadual e Federal; visto que as alterações atingem também os segurados e dependentes, tanto do RGPS – Regime Geral de Previdência Social, quanto do RPPS – Regime Próprio de Previdência Social.

A ações impetradas nos diferentes tribunais, cuja argumentação principal reside na perda de direitos e inconstitucionalidade (violação de princípios fundamentais, assentados nos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Vedação do Retrocesso Social), presentes nas alterações promovidas pela EC 103 (BRASIL, 2019), resultaram em acolhimentos ora favoráveis, ora desfavoráveis; culminando em duas principais ações de inconstitucionalidade, em sendo a ADI 7.051/DF (STF, 2021) – enfoque no RGPS, (ajuizada pela CONTAR – Confederação Nacional dos Trabalhadores Assalariados e Assalariadas Rurais) e ADI 6.916/DF (STF, 2021) – enfoque no RPPS (ajuizada pela ADEPOL/BRASIL – Associação dos Delegados de Polícia do Brasil). Esclarecendo, que destas duas ações, a primeira já foi declarada improcedente, mesmo após embargo de declaração, impetrado pela CONTAR, visto omissão do STF, no que refere ao cálculo da renda da aposentadoria por invalidez e da pensão. Esclarecendo por fim, que a segunda ação de inconstitucionalidade – ADI 6.916/DF, ainda está em fase de julgamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo questionar a (in) constitucionalidade das alterações ocorridas nos benefícios previdenciários, especialmente no que se refere ao cálculo da renda da aposentadoria por invalidez e pensão por morte, decorrentes da Reforma da Previdência, através da EC 103/2019 (BRASIL, 2019).

Para tanto buscou-se entender primeiramente, no que consiste os denominados Princípios Constitucionais e Princípios do Direito Previdenciário; demonstrando o que compreende e garante cada um deles; visto que eles são a base para a tentativa de responder as



questões iniciais e nas quais objetivamente foca este trabalho - A reforma está em conformidade com os princípios constitucionais? As alterações nos benefícios de Aposentadoria por Incapacidade Permanente não- acidentária e Pensão por Morte foram adequadamente calculadas e ajustadas?

Na tentativa de nortear este trabalho, foi apresentada inicialmente, a noção geral da Seguridade Social, que é um conjunto de ações, destinadas a garantir direitos referentes à saúde, à previdência e à assistência social – competindo a ela, a garantia dos meios de recursos mínimos necessários para a população. Com isso ficou demonstrado a importância de um de seus braços atuantes, a previdência social, visto que é parte desse sistema integrado de ações, promotora e garantidora de direitos previdenciários; responsável pela concessão e manutenção dos benefícios previdenciários.

Foi apresentado um breve relato histórico da Previdência Social, demonstrando que o interesse e a preocupação em assegurar aos trabalhadores e seus dependentes, garantia da renda familiar especialmente, nos casos da incapacidade total ou até mesmo, falta do provedor familiar quando do evento morte; é uma preocupação desde meados do século XX.

Assim, avançamos e aprofundamos no assunto, esclarecendo a função da previdência social como seguradora oficial, quem são seus participantes e as formas de participar, direta e indiretamente do sistema previdenciário vigente, além de esclarecer os principais benefícios garantidos por ela.

Ato contínuo, foram esclarecidas as principais alterações trazidas pela EC 103/2019, no que se refere às mudanças ocorridas principalmente, no cálculo dos benefícios por incapacidade permanente e pensão por morte, caracterizando verdadeiro retrocesso social, ao suprimir direitos garantidos constitucionalmente, afetando não somente a dignidade da pessoa humana, mas também a segurança jurídica; visto ao que foi demonstrado, “o que era, não mais tem valor e o que virá, não corresponde àquilo, que se pretendeu inicialmente”. Lembrando aqui o papel de seguradora da Previdência Social, onde seu participante, ingressa de modo compulsório ou volitivo, mas aguardando em tempo de necessidade ou planejado, obter o que lhe havia sido proposto. A reforma da previdência evidencia a situação em que o segurado ou seus dependentes, não podem contar com o seguro adquirido, pois as regras para usufruir do mesmo, foram de modo unilateralmente, alteradas.

O legislador suprimindo direitos resguardados, frustrou as expectativas dos segurados que laborou e contribuiu para um sistema, que na eminência de usufruir da aposentadoria ou



de seu dependente ter uma renda substitutiva, não obteve a justa contrapartida financeira; quebrou-se nesse aspecto o princípio da confiança.

Na mesma linha de raciocínio frente aos fatos expostos acima, no que se refere às alterações trazidas pelo EC 103/2019, fica evidenciado a violação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, além da isonomia, quando se observa peso diferenciado, aplicado a dois segurados em situações semelhante, tal qual ocorre na incapacidade permanente, distinção entre benefício decorrente de acidente ou não.

Observado também conforme leitura das alterações na legislação, afronta ao princípio da distributividade e da seletividade, visto que não foi observado pelo legislador, a prestação previdenciária como garantia de maior proteção social e maior bem-estar; especialmente, no momento em que mais precisa da assistência estatal; caracterizando nesse ato, ineficiente proteção do Estado, além do risco social por não assegurar os direitos e garantias fundamentais do cidadão; o que possui vedação constitucional.

Por todo exposto, claro está o retrocesso social, advindos das alterações na legislação previdenciária, decorrentes da EC 103/2019 – art. 23 e 26, especialmente junto aos benefícios de aposentadoria por incapacidade permanente e pensão por morte, visto a violação de princípios constitucionais e princípios previdenciários; ainda que, já evidenciando improcedência da matéria, junto ao tribunal maior – STF.

Visto tratar-se de matéria de relevante importância, pois as alterações estudadas, já provocaram e assim continuarão a provocar mudanças abruptas e de consequências prejudiciais às famílias acometidas de eventos não programados, aduz como sugestão a continuidade do presente estudo, buscando na medida do possível, e em especial, àqueles que interpretam o direito previdenciário, maior empenho em suas habilidades profissionais, na busca do melhor benefício a que faz jus o segurado ou dependentes da Previdência Social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Reforma da Previdência Comentada**. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1891**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm . Acesso em: 23 nov 2023.



BRASIL. Constituição Federal de 1946. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em: 23 nov 2023.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Último acesso: 15 set 2023.

BRASIL. Constituição Política do Império de 1824. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm . Acesso em: 23 nov 2023.

BRASIL. Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html> . acesso em: 23 nov 2023

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682-1923.htm . Acesso em: 23 nov 2023.

BRASIL. Decreto nº 10.410, de 30 de junho de 2020. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10410.htm

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm Acesso em: 23 nov 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm . Acesso em: 23 nov 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm . Acesso em: 23 nov 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Último acesso: 15 set 2023.

BRASIL. Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3807.htm . Acesso em: 23 nov 2023.

BRASIL. Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8029cons.htm>. Último acesso: 23 nov 2023.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Último acesso: 15 set 2023.



BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm Acesso em: 23 nov 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11457.htm. Último acesso: 23 nov 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de...[et al]. **Manual de Direito Previdenciário**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CONDURU, Marise Teles. **Elaboração de trabalhos acadêmicos: normas, critérios e procedimentos**. 4ª ed. Revista Atual e Ampliada. Belém: NUMA/UFPA, 2010.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. **Direito Previdenciário em debate: I Seminário Gaúcho das Advogadas Previdenciárias / Ana Paula Fernandes. [et al.]**. (Org.) – Belo Horizonte : Editora IEPREV, 2021.

KERTZMAN, Ivan. **Entendendo a Reforma da Previdência**. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LAZZARI, João Batista...[et al]. **Prática Processual Previdenciária: administrativa e judicial**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. 21.ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MOURA NUNES, Jacqueline. **Pensão por Morte: Alterações Introduzidas Pela Emenda Constitucional 103/2019**. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais.v. 10. n.2, UNG, 2020.

SANTOS, Ana Cristina Rezende. **O tratamento da pensão por morte na reforma previdenciária e a análise principiológica sobre a vedação ao retrocesso social e a reserva do possível**. 2022. 57 f. TCC. Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJSo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), Brasília. 2022.

SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário**. 9ª ed. Revista Atual e Ampliada. Curitiba: Alteridade, 2021.

SAVARIS, José Antonio. **Previdência Social Anotada**. 3ª ed. Curitiba: Alteridade, 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6916**.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7051**.

ULIANO MIRANDA, Arthur. **(In)constitucionalidade no cálculo do benefício por incapacidade permanente de natureza não acidentária à luz da reforma da previdência social (EC. nº 103/19)**. 2022. 92 f. TCC. Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), Tubarão. 2022.