

A PEJOTIZAÇÃO COMO MEIO DE PRECARIZAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL: Ilegalidade dos contratos e a sua validade no âmbito jurídico.

PEJOTIZATION AS A MEANS OF PRECARIZATION OF LABOR ACTIVITY: Illegality of contracts and their legal validity.

Michelle Divina Rosa Machado
Ms. Sidimar Lopes da Silva Junior.

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar a Pejotização como forma de precarização do trabalho. Dessa forma como problematização, trabalhou-se o quanto é importante para manutenção das garantias dos trabalhadores, preservando o que está presente na CLT em seu artigo terceiro. Portanto, o presente trabalho se justifica e consiste em analisar e confrontar a forma de aplicação das leis trabalhistas, a fim de esclarecer a população acerca do fenômeno da pejotização e a precarização das atividades. A metodologia aplicada é pesquisa bibliográfica e documental e pode-se chegar às possibilidades, de até onde pode ser melhorado na conscientização e preservação das leis trabalhistas.

Palavras-chave: Objetivo. Trabalho. Aplicação. População. Conscientização.

Abstract: This article aims to analyze legal person as a way of precatizing the work. In this way, as problematization, we worked on how important it is to maintain the workers' guarantees, preserving what is present in the CLT in its article third. Therefore, the present work is justified and consists of analyzing and confronting the way of applying the laws labor relations, in order to clarify the population about the pejotization phenomenon and the precaution of the activities. The applied methodology is bibliographical and documentary research and one can reach the possibilities to where it can be improved in the conscientization and preservation of the labor laws.

Keywords: Goal. Job. Justice. Application. Awareness.

1 INTRODUÇÃO

Diante das mudanças econômicas, sociais e tecnológicas vivenciadas no Brasil, mais precisamente a partir do ano de 2014, que resultou em alguns fatores, tais como a queda de produtividade das empresas, a mão de obra mais baratas, e o aumento do desemprego, foi necessário fazer com que o Direito do Trabalho se adequasse às novas exigências de mercado, com o propósito de contribuir para novas relações de trabalho e para a criação de hodiernas categorias para melhor executá-las.

Assim, diante das necessidades de atender o mercado, foi necessário "flexibilizar o contrato individual de trabalho, que é decorrência das mudanças pelas quais passam o cenário trabalhista na sociedade atual, ampliando as novas tendências na forma de contratação do trabalhador", a exemplo do contrato de trabalho em tempo parcial, *job sharing*, terceirização, trabalho temporário, teletrabalho ou trabalho à distância, entre outros (NASCIMENTO, 2009).

Da análise dos conceitos acima explicitados, as leis trabalhistas foram modificadas. Tais legislações mantêm a tendência de reduzir a participação do Estado na relação entre empregados e empregadores, o que ocasiona a consequente redução ou perda da proteção oferecida pelo Direito do Trabalho (DUARTE, 2016).

A pejetização é uma prática que tem-se destacado e ganhado espaço no mercado de trabalho no país, sendo esta uma forma de contratação bem frequente nos serviços de bancários e também na saúde. A relação se dá quando o funcionário cria uma pessoa jurídica, celebrando com esta um contrato para prestação de serviços, incluído cláusula de exclusividade. Assim, o trabalhador perde seus direitos trabalhistas, cumprindo jornada de trabalho que muitas vezes excede a jornada normal de trabalho, por exemplo, e deixa de receber pagamento por horas extras (RIBEIRO, 2018).

A aplicação do direito, amparado pelo exame dos princípios trabalhistas, é ferramenta importante para desqualificar tal ação. Configura-se fraude quando houver desvio na relação de emprego, que tem se sustentado e fundamentado através de interpretação desleal e se mostrando indiferente às normas trabalhistas, dispostas na Lei nº 11.196/2005 e estimulada pelas

empresas. A prática da pejetização tem como finalidade a redução de gastos através do não cumprimento da legislação (DELGADO; DELGADO, 2017).

Faz-se necessário identificar e descaracterizar o contrato quando for comprovado que, houve ali uma prática onde a relação tem vínculos trabalhistas verdadeiros, com o cumprimento de determinados requisitos, como a onerosidade, pessoalidade, subordinação, não eventualidade, e através do meio jurídico contribuir para resguardar o direito do trabalhador brasileiro (RIBEIRO, 2018).

Segundo estudos de Magalhães (2017), existem certas semelhanças entre a pejetização e a terceirização, porém aquela contínua sendo ilegal. Esta forma de precarização do trabalho trata do descumprimento da legislação trabalhista e dos princípios que permeiam os direitos trabalhistas e a relação entre empregador e empregado. A efetividade da lei poderá ocorrer através de fiscalização mais eficiente, assim como também a penalização daqueles que se utilizam de tal prática.

A jurisprudência tem se mostrado atenta às situações que apresentam o fenômeno da pejetização, os julgados buscam aplicar os princípios da finalidade social e da proteção para que se possa continuar garantindo os direitos trabalhistas, mesmo com as informações contidas e firmadas no contrato assinado pelo trabalhador (CORREIA, 2017, p. 169).

O presente trabalho é de suma importância tanto para meio acadêmico quanto como contribuição para a elucidação do tema à sociedade. Ele traz o entendimento acerca da pejetização e suas consequências para as atividades dos milhares de trabalhadores existentes no Brasil, trazendo também todas as prerrogativas sobre as relações de trabalho e de emprego, visto que o empregador, ao ser confrontado por meio de reclamação trabalhista ou requerido análise de documentos que reconheçam o vínculo empregatício, defende que a relação trata somente de prestação de serviços, apresentando assim o contrato como prova legítima.

Portanto, o presente trabalho consiste em analisar e confrontar a forma de aplicação das leis trabalhistas, bem como defender os direitos já existentes, impedindo sua usurpação apenas para fins econômicos, a fim de esclarecer a população acerca do fenômeno da pejetização e a precarização das

atividades laborais. Com isto veremos todas situações e as conclusões inerentes a tal assunto no decorrer da pesquisa.

2 METODOLOGIA

Trata-se de um estudo de revisão bibliográfica. Esse método também permite a atualização dos conhecimentos quanto ao assunto, oferecendo ao leitor um conhecimento prévio sobre a pejotização do trabalho (OLIVEIRA, 2015).

Este trabalho será desenvolvido pelo método dedutivo, pois é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular. A partir de princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis, prediz a ocorrência de casos particulares com base na lógica (GIL, 2012, p. 122).

Assim partindo da parte geral, onde é realizado um estudo histórico de todos os direitos adquiridos pelos trabalhadores, chegando na parte mais particular do trabalho em relação a precarização da atividade laboral, finalizando com o tema pejotização. Esse método também permite a atualização dos conhecimentos quanto ao assunto, oferecendo ao leitor, um conhecimento prévio sobre o tema abordado.

Para Gil (2012), qualquer classificação de pesquisa deve seguir algum critério. Utilizando-se de coleta de dados, a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tem como objetivo avançar a pesquisa nos conhecimentos disponíveis sobre a pejotização onde haverá a busca por evidências empíricas que ajudarão na confirmação ou não da hipótese levantada. Por fim, em se tratando das técnicas, utilizado o método qualitativo, com intuito de concluir fato desconhecido do pesquisador será utilizadas técnicas de levantamentos doutrinários sobre o tema, aliado a leis e jurisprudências, doutrinas, produções acadêmicas e textos provenientes da internet.

Quanto à variável independente, destaca o trabalhador sob pejotização e suas consequências, já na variável dependente destacam-se os direitos perdidos e o vínculo não reconhecido, ao contrário de que a pejotização poderia gerar mais relações profissionais.

3 RESULTADO E DISCUSSÃO

Martins (2009) destaca que a “relação de trabalho é o gênero, que compreende o trabalho autônomo, eventual, avulso etc. Relação de emprego trata do trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador”. A relação trabalhista contempla todas as formas de trabalho, que se caracteriza com a presença do empregador e do empregado.

A relação de emprego e a relação de trabalho são modalidades de relações jurídicas, ou seja, é uma situação disciplinada pelo Direito, que no sentido jurídico significa a imposição a outra pessoa de um dever ou uma sujeição (BARROS, 2010, p. 87).

3.1 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHISTAS

Visando as necessidades de atender o mercado, foi necessário flexibilizar o contrato individual de trabalho. Sendo uma tendência transformadora no cenário de trabalho vigente na sociedade contemporânea, buscam-se novas formas de contratação, como, por exemplo, a terceirização, os contratos de trabalho por tempo parcial, trabalho temporário, trabalho à distância, *job sharing*, o teletrabalho, que vêm diversificando também as relações de trabalho (NASCIMENTO, 2009, p. 54). Para diminuir o informalismo.

3.2 O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS

Diante do cenário econômico e político brasileiro, as leis trabalhistas foram modificadas. Tais legislações mantêm a tendência de reduzir a participação do Estado na relação entre empregados e empregadores, como também reduzindo a proteção que é oferecida pelo Direito do Trabalho. (DUARTE, 2016)

Pejotização vem a ser um fenômeno relativamente recente no Direito do Trabalho, segundo o conceito de Fernanda Colomby Ortiz (2017),

trata-se de advento utilizado por empresa no intuito de potencializar lucros e resultados financeiros, livrando-se dos encargos decorrentes das relações trabalhistas, e consiste em contratar funcionário (pessoa física) através da constituição de pessoa jurídica, neste caso o empregador orienta o fornecendo a mão de obra a constituir uma empresa.

Introduzido pela Lei Complementar Federal 128/08 de 19/12/2008 e inserido na Lei Geral da Micro e Pequena Empresa (Lei Complementar 123/06 de 14/12/2006, especialmente, aos artigos 4º e respectivos parágrafos e art. 18-A), “a figura do Microempreendedor Individual, nova modalidade de empresa através de um regime tributário mais brando, que deveria estimular a formalização do empresário de pequeno porte e trabalhadores autônomos. Contudo em alguns casos tem ocorrido atrás deste registro deste empregado como pessoa jurídica o fenômeno da pejetização, por consequência a perda de direitos como férias, décimo terceiro salário, o fundo de garantia por tempo de serviço. Adquirindo apenas direito a aposentadoria desde que contribuía ao menos quinze anos à Previdência Social, com no mínimo quinze por cento do valor do salário mínimo brasileiro. Através desta contribuição ao instituto da Previdência Social passa a ter direito apenas a aposentadoria por invalidez, auxílio doença, salário maternidade, auxílio reclusão, pensão por morte.” (BRASIL, 2008)

A pejetização tem sido uma prática que vem ganhando espaço no mercado de trabalho no país, sendo esta uma forma de contratação bem frequente nos serviços de bancários e também na saúde. A relação se dá quando o funcionário cria uma pessoa jurídica, celebrando com esta um contrato para prestação de serviços, incluindo a cláusula de exclusividade. Assim, o trabalhador perde seus direitos trabalhistas tais como décimo terceiro salário, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e férias, podendo até cumprir jornada de trabalho excedente, e deixa de receber pagamento por horas extras. (RIBEIRO, 2018, p. 213)

O homem na sua condição de trabalhador sempre existiu. A princípio o trabalho surgiu junto com as necessidades do ser humano, como a busca por alimentos, autodefesa dos fenômenos naturais, de animais ferozes e diretamente a sua subsistência, levando-o assim à produção de atividades que o mantivesse vivo. (RUFINO, 2011, p. 67)

Conforme instruiu Nascimento (2009, p. 34), “ter um trabalho é uma questão de dignidade do ser humano, o que leva Asquinazi-Bailleux a dizer que é possível designar [...] o direito ao emprego como outro meio de assegurar a salvaguarda da dignidade da pessoa humana”.

A chamada flexibilização pode ser compreendida como uma forma de reduzir as formas rígidas das normas jurídicas, que neste estudo se refere ao

Direito do Trabalho. Esta forma de ir de encontro com as regulamentações refere-se ao fenômeno de modificar algumas normas do ordenamento jurídico, principalmente na legislação. (PEREIRA, 2013, p. 98)

A precarização é uma condição relativa ao trabalho de ordem capitalista, pois é partir dela que a força do trabalho se transforma em mercadorias. Essa caracterização se deu como força de trabalho a partir da transição para trabalho livre, porém tem como marca a insegurança trazida pelos meios de produção, que sempre foi detentor das forças de trabalho que existem pelo mundo.

Conforme Coelho e Scramim (2017), a precariedade é uma condição do trabalho por conta do capitalismo, mas em paralelo trata-se de um processo recorrente do capitalismo que expõe também a precariedade da condição humana com relação ao trabalho assim o autor explica que:

[...] “o conceito de precarização diz respeito a um modo de reposição sócio-histórica da precariedade. Se a precariedade é uma condição, a precarização é um processo que possui uma irremediável dimensão histórica determinada pela luta de classes e pela correlação de forças políticas entre capital e trabalho”. (ALVES, 2007, p. 114)

O século XX foi marcado por diversas lutas do movimento operário, que começaram a se organizar em resistência às determinações de capital, em busca de melhorias das condições de trabalho, em um período de grande crescimento econômico em que havia amplas concessões sobre as demandas dos trabalhadores. As forças políticas exerciam certo controle nas condições de existência do trabalho. Mesmo com tantas mudanças, os trabalhadores sentiram a necessidade de lutarem por seus direitos, pois se mostravam insatisfeitos com a situação de trabalho, promovendo, na maioria das vezes, greves e movimentos que acabavam em luta corporal e sangrenta. (SANTOS, 2008, p. 98).

O Estado de bem-estar social é o maior exemplo vivido no século XX no que se refere a uma forma de controle, ou como também é conhecido, Estado social, assim como denota Alves (2007), de inspiração socialdemocrata, que se estabeleceu mais distintamente em algumas das nações europeias. Ademais, pode-se citar diversas tendências que representam o avanço na luta da classe de trabalhadores, essas que também servem de inspiração para o modelo socialdemocrata: reconhecimento do direito à sindicalização, legalização dos

partidos políticos operários, estabelecimento de direitos sociais, entre eles os direitos trabalhistas.

Neste sentido, a atual precarização do trabalho reflete a expressa vontade do capitalismo, em um contexto que vem de diversas lutas, com conquistas e realizações paliativas da classe por meados do século XX, contribuindo para a formação de uma rede de proteção social ao trabalhador. (COELHO; SCRAMIM, 2017, p. 15)

Numa visão mais objetiva, a precarização do trabalho se apresenta como um fenômeno atual se desposta por meio do novo paradigma de produção que se estabelece com um novo paradigma capitalista do trabalho, que está substituindo o trabalho padrão por formas atípicas de trabalho. Magalhães (2017) explica que o trabalho padrão é o trabalho efetivo, com jornada completa e com obrigação de se estabelecer tempo indeterminado, isto é, trabalho não temporário, composto por garantias do contrato formal com base nas leis trabalhistas e com funções preestabelecidas.

De acordo com a Lei 13.467/2017, o trabalho atípico consiste em qualquer tipo de modalidade na prestação de serviços, como o contrato em tempo parcial “trabalhador que realiza suas atividades em 30 horas semanais, sem possibilidade de horas adicionais, ou até 26 horas, podendo ter o acréscimo de outras seis”. Contrato de trabalho temporário “alterado recentemente pela Lei da Terceirização que determina o tempo máximo de contratação passou de três meses para 180 dias, consecutivos ou não, podendo haver uma prorrogação por mais 90 dias, consecutivos ou não”. O trabalho terceirizado “se trata de trabalhadores especializados para um determinado projeto ou função”. O trabalho informal “quando o empregado não possui registro na carteira de trabalho e, conseqüentemente, também não recebe os benefícios determinados pela Consolidação das Leis de Trabalho, como licenças, férias, aposentadoria, seguro-desemprego, *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*”, o trabalho autônomo “prestação de serviços por conta própria e garante a sua renda mesmo sem qualquer tipo de vínculo empregatício”, entre outros. (BRASIL, 2017)

A diversas modalidades de trabalho que se referem a subproletarização, são constituídas por baixos salários, pela desregulamentação das leis trabalhistas a nível institucional, a ausência de sindicatos que atuem de

forma expressiva, e levam a consequência da precariedade do emprego, pois sofre de forma intensa a exploração do trabalho pelo capitalismo.

A Reforma Trabalhista foi implantada com ideias de que a CLT não contribuía para a geração de emprego e que suas regras encareciam o custo do trabalho no Brasil. Nota-se que os efeitos positivos não se concretizaram e como resultados indicam a precarização do trabalho.

Em pesquisa apresentada pela CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, do Ministério do Trabalho), o saldo foi de 62 mil novas vagas de emprego, considerado um resultado positivo da reforma. Porém, umas das alterações garante que o empregado esteja presente no local de trabalho somente quando houver necessidade para o empregador, assim, legalizou os chamados “bicos” nas empresas, através do contrato de trabalho intermitente (BRASIL, 2018).

Agora, a jornada de trabalho está diversificada, o indivíduo poderá ser contratado para trabalhar apenas algumas horas semanais, de acordo com a necessidade da empresa. Assim, as novas regras para a contratação intermitente apresentam claramente que o controle da força de trabalho está totalmente nas mãos do empregador. (MAGALHAES; 2017)

É possível fazer o contrato de uma pessoa sem alguma garantir de estabilidade no emprego, ficando assim a relação de trabalho sem nenhum tipo de comprometimento por parte de quem está empregando. A tendência é que reduza o desemprego, mas gera o aumento da precariedade das vagas, ou então, a modalidade conhecida como pejetização do trabalho. (PEREIRA, 2013)

Outra tendência tem surgido é a transferência de pessoas do regime de CLT para se tornarem pessoa jurídica, mesmo que estas tenham uma relação de subordinação ou vínculo exclusivo com uma empresa. Para Delgado e Delgado (2017, p. 342), amplia-se a possibilidade de contratação de pessoas eximindo qualquer garantia de continuidade no trabalho, evidenciando maior ganho para as empresas, por meio da liberdade de compromisso, deixando o trabalho de custo fixo, passando a ser uma despesa variável. O trabalho passa a ser realizado de forma precária, automática, comparado à máquinas, perdendo qualidade de trabalho, de vida e barateando os custos de sua força de trabalho, algo que só beneficia o empregador, desconstituindo assim as características mais importantes da relação de trabalho.

A CAGED apresentou em fevereiro um saldo positivo para a reforma, ou seja, a criação de 2.091 vagas de trabalho intermitente, porém isso resultou em um registro de 2.660 admissões e 569 desligamentos. No regime de trabalho intermitente, o trabalhador ganha se trabalhar, e quando é chamado pela empresa. (BRASIL, 2018)

A desvalorização do rendimento é uma das consequências desse tipo de contrato, surgindo uma nova classe de trabalhadores, chamados de subempregados. Este termo abrange os desempregados, a força de trabalho potencial ou aquelas pessoas que precisam de trabalho, porém estão em uma situação de total desânimo em conseguir um emprego. Inclui-se também o contingente de pessoas que trabalham em uma carga horária inferior a 40 horas semanais e que tem o desejo de trabalhar mais.

Assim, após um período de recessão na economia do Brasil, ainda não se pode medir o que a reforma poderá significar para a relação de trabalho. Sabe-se que o desenvolvimento econômico depende da qualidade de força de trabalho, e que a renda em queda, resultado das novas modalidades de contrato que são fragmentadas, oferece baixos salários e que assim vão impactar ainda mais a economia. Com o fim do financiamento sindical, os trabalhadores e seus representantes perderam o poder de negociar com seus patrões.

Há a possibilidade de uma pequena queda no desemprego, mas a realidade é que o trabalhador a partir de reforma começa a vivenciar a instabilidade de trabalho e renda, pois a precarização está levando a desvalorização do trabalhador que por consequência, ver-se-á o consumo das famílias brasileiras sendo afetado, afetando os níveis de produção.

3.3 PEJOTIZAÇÃO E SEUS EFEITOS TRABALHISTAS

A pejetização é uma das consequências deste cenário de flexibilização do trabalho, assim também no ramo do direito trabalhista, porém a evolução das normas trabalhistas, as condições de trabalho e o direito do trabalho, mas tem como consequência a adaptação paralelamente à realidade do trabalhador, tornando todo o processo mais flexível. Para o empregador, usar da pejetização por meio de um pacto com o trabalhador como forma de prestação de

serviços começa a colher aspectos positivos que beneficiem em maioria o patrão (COELHO; SCRAMIM, 2017, p. 69).

Conforme Martins (2017), os encargos trabalhistas que compõem a relação de trabalho serão deixados de lado, assim o empregador não precisará arcar com diversos direitos, como por exemplo, o pagamento da alíquota de 8% referente ao FGTS, à indenização de 40% sobre o seu montante, aviso prévio proporcional, o período de prestação de serviço poderá ser de 12 meses corridos, assim o trabalhador não poderá gozar de férias. Todos esses aspectos são excluídos quando se trata de um contrato sob pessoa jurídica.

No entanto, a classe de empregadores destaca que a pejetização poderá trazer aspectos positivos aos empregados. Assim, o trabalhador pode se configurar como uma figura mista, diminuindo assim os processos burocráticos, redução dos encargos para as empresas, de investimentos em qualificação desses profissionais, com o objetivo de preservar e garantir mais lucros para as empresas (COSTA; TERNUS, 2012).

Ao abordamos a pejetização no âmbito do Direito do trabalho, faz-se importante ressaltar os enunciados de jurisprudências editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, como também pelos Tribunais Regionais do Trabalho. Para melhor entendimento, apresenta-se a seguir alguns entendimentos jurisprudenciais:

PEJOTIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. A prova produzida no processo demonstra que o Autor era efetivamente empregado da Ré em período anterior ao anotado em sua CTPS. No presente caso, evidencia-se a chamada "pejetização", fenômeno em que a criação de pessoas jurídicas é fomentada pelo tomador de serviços a fim de evitar os encargos trabalhistas. Contudo, vigora no Direito do Trabalho o princípio da irrenunciabilidade, mediante o qual não é permitido às partes, ainda que por vontade própria, renunciar os direitos trabalhistas inerentes à relação de emprego existente. Recorrente: LUCIANO VASCONCELOS GALVÃO Recorridos: CHEMTECH SERVIÇOS DE ENGENHARIA E SOFTWARE LTDA. SIEMENS LTDA. Relatora: Giselle Bondim Lopes Ribeiro. (TRT-1 - RO: 00006053620115010024 RJ, Relator: Giselle Bondim Lopes Ribeiro, Data de Julgamento: 27/04/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 15/05/2015) (BRASIL, 2015).

O julgado acima destaca a aplicação do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, que rege a impossibilidade jurídica do trabalhador se privar de forma voluntária ou por meio de troca de vantagens em benefício próprio que não estão contempladas no Direito do Trabalho. (CORREIA, 2017, p. 176)

Neste mesmo sentido, Delgado (2018) corrobora que o princípio é a tradução de inviabilidade técnico-jurídica de despojar-se, por simples manifestação de vontade, de direitos, proteção e vantagens que estão dispostos do ordenamento jurídico por meio de acordo ou contrato. Sendo assim, como visto no Recurso Ordinário acima citado, a vontade do trabalhador não possui capacidade de afastar direitos trabalhistas que lhe são assegurados. A prática da pejetização implica não respeitar este princípio.

PEJOTIZAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. NÃO COMPROVADA A FRAUDE. O fenômeno da pejetização deve ser robustamente combatido por essa Especializada, visto que evidencia fraude aos direitos do trabalhador, que se vê compelido a constituir uma pessoa jurídica para não ficar sem emprego. Entretanto, para configurar o vínculo de emprego não basta que tenha sido constituída uma PJ, é necessário que certos requisitos estejam presentes, tais como: exclusividade e subordinação. Recurso da ré provido. (TRT-1 - RO: 01001313120165010531, Relator: ANTONIO CESAR COUTINHO DAIHA, Data de Julgamento: 16/11/2016, Terceira Turma, Data de Publicação: 05/12/2016)

O Recurso Ordinário citado acima consiste em um julgado favorável ao empregado, pois não houve comprovação da fraude por meio de pejetização. O Código Civil prevê no art. 112 sobre as declarações de vontade e como precisam atender a necessidade consubstanciada, com uma linguagem no sentido literal. Precisa prevalecer aspectos determinados para que possa se caracterizar como pejetização (RIBEIRO, 2018, p. 17)

Segundo Martins (2017), o princípio da primazia da realidade busca pela verdade real em detrimento de aspectos meramente formais. Portanto, no Direito do Trabalho tem significado peculiar nos casos de discordância da realidade do cenário onde ocorre a prática. Visa analisar a verdade dos fatos. Define-se a relação de trabalho por meio da situação, do caso prático, desprezando a ficção jurídica.

A problemática gerada em torno da pejetização ocorre através da possibilidade de fraude instituída nesse tipo de “contrato” trabalhista. Os princípios do Direito do Trabalho deixam bem claros que tal prática constitui fraude à legislação trabalhista, onde a ocultação do vínculo de emprego tende a negar os direitos do trabalhador. O caráter fraudulento da contratação é impulsionado pelo mercado de trabalho do Brasil, onde muitas vezes induzido pelo empregador. O trabalhador constitui pessoa jurídica não havendo livre vontade de sua parte.

CONCLUSÃO

A nova legislação trabalhista está configurando diversas transformações para o ordenamento jurídico com relação ao Direito do Trabalho e essas mudanças são significativas em sua maioria para os trabalhadores. Um dos objetivos da reforma trabalhista é a redução de gastos na contratação de trabalhos por prazos indeterminados e a prevalência da contratação por meio de trabalho temporário e intermitente.

Seguindo o viés do que se destina a ser no Brasil a chamada Pejotização com a inserção do Microempresário Individual no mercado trabalhista, a reforma veio para prejudicar o trabalhador, retroagindo conquistas ao longo de décadas, ameaçando sua estrutura e organização bem como atribuindo com o aumento da desigualdade social e econômica do país, como também a precarização do trabalho. Consequências das novas modalidades de contratação, elevando a dificuldade de o trabalhador ser inserido no mercado de trabalho, o que levará à queda dos índices de concentração da renda.

A partir dessa renovação, não se pode afirmar com certeza o que está para acontecer com as relações de trabalho no Brasil, certo que diversos princípios, principalmente os princípios firmados pela Consolidação das Leis Trabalhistas foram severamente abalados, fazendo com que as alterações tomem proporções incalculáveis.

A precarização do mundo do trabalho tem significado de perda de direitos da classe trabalhadora. A precariedade é latente e se transforma em uma condição estrutural própria para os que vivem de sua força de trabalho, atingindo primordialmente as categorias organizadas e todo o contingente de trabalhadores que podem deixar de se tornar sujeitos de direitos.

Com este estudo, notou-se que por ser um assunto recente, sua literatura é escassa e pouco discutida no meio acadêmico. Os resultados das pesquisas são importantes no que diz respeito a difundir os estudos sobre a precarização do trabalho, sendo a fonte de informações mais bem recentes e o referencial teórico pesquisado bem escasso.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni. **Dimensões da reestruturação produtiva: ensaios de sociologia do trabalho**. 2. ed. Londrina: Práxis; Bauru: Canal 6, 2007.

BRASIL. **CAGED** (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, do Ministério do Trabalho. Pesquisa sobre a possível precarização do trabalho após a Reforma Trabalhista. 2018. Disponível em: <<http://portalfat.mte.gov.br/programas-e-acoes-2/caged-3/>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Decreto **Lei nº 5.452/1943**: Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Lei nº 128** de 19 de dezembro de 2008. Dispõe sobre Microempresário Individual. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp128.htm>. Acesso em: 26 nov. 2018.

_____. **Lei nº 13.467** de 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 26 nov. 2018.

_____. RECURSO ORDINÁRIO: RO 01001313120165010531, **Tribunal Regional do Trabalho** da 1ª Região TRT-1. 2015. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417196838/recurso-ordinario-ro-1001313120165010531>>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. TST - **Agravo De Instrumento Em Recurso De Revista AIRR 3238520 145150029** (TST). 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628900197/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-3238520145150029>>. Acesso em: 16 out. 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

COELHO, Giovanna Cristina Calabresi. SCRAMIM, Gustavo Rodrigo Meyer. Reforma Trabalhista: **Precarização do Trabalho Feminino**. CS Online – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, Juiz de Fora, n. 23 (2017), pp. 241-262.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para os Concursos**. 10. 8ª edição. Vista, atualizada e ampliada, Editora Juspdv, 2017.

COSTA, S.; TERNUS, F. **A pejotização e a precarização das relações de trabalho no Brasil e a relação dos princípios da proteção e da primazia da realidade no direito do trabalho. Anais eletrônicos do III Simpósio Internacional de Direito: Dimensões materiais e eficácias dos direitos fundamentais**. Chapecó/SC. v. 2, n. 2. 2012.

DELGADO Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito de Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DUARTE, Bento Herculano. **Manual de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 200p. 2012.

LIMA, João Paulo Maia. **O Abalo psicológico decorrente do assédio moral suportado pelo empregado na relação de emprego: um dano moral indenizável**. Boletim Jurídico. Uberaba, MG, out. 2010. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2393>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

MAGALHAES, Joalvo. **A Reforma e as Novas Perspectivas do Direito do Trabalho**. Reforma Trabalhista 2017 – Curso Ênfase. 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 33ª. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORTIZ, Fernanda Colomby. **A pejotização como forma de burlar a legislação trabalhista**. Disponível em:<<http://ambito-juridico.com.br/site/?n-link=revista-artigos-leituras&artigos-id=13882&revista-caderno=26>>. Acesso em 19 de novembro 2018.

PEREIRA, Leone. **Pejotização: O trabalhador como pessoa jurídica**. Epub DRM, Editora Saraiva. 2013.

RIBEIRO, Patricia Cristina. **Reforma trabalhista e pejotização**. 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10496/Reforma-trabalhista-e-pejotizacao>>. Acesso em: 03 mai. 2018.

RUFINO, Regina Celia Pexxuto. **Assédio Moral no âmbito da empresa**. 3ª Ed. São Paulo, LTr. 2011.

Revista eletrônica

ISSN 2358-6079

Faculdade Lions

<http://relions.faclions.com.br/index.php/br>

A LAVRATURA DO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA PELA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS

*The Lavrature Of Circumstantiated Occurrence Term
For The Military Police Of The State Of Goiás*

Elias Moraes de Souza Junior
Esp. Alexandre Nascimento Pinheiro

Resumo

Pretendeu-se com a presente investigação analisar a implementação da Lavratura do Termo Circunstanciado (TCO), pela Polícia Militar do Estado de Goiás, sendo matéria nova com grande importância proveniente da modernização do órgão policial e eficiência de seu serviço prestado à sociedade. Visa-se nesse estudo analisar a implementação da lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência pela Polícia Militar de Goiás. A pesquisa foi feita por meio de levantamento de Leis, doutrinas e entendimentos através de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), para chegar a atual implementação. O assunto é de grande relevância será foco da pesquisa a possibilidade legal da lavratura do TCO pela Polícia Militar do Estado de Goiás, a realização do procedimento e os benefícios que tal procedimento trará.

Palavras-chave: Procedimento. Crime. Menor Potencial. Eficiência.

Abstract

The aim of this research was to analyze the implementation of the Circumstantiated Term Drawing (TCO) by the Military Police of the State of Goiás, being a new subject with great importance coming from the modernization of the police and efficiency of its service to society. The study was carried out by means of a survey of Laws, doctrines and understandings through Federal Supreme Court (STF) judgments, in order to arrive at the current situation of the State of Goiás. Implementation. The subject is of great relevance will be the research's focus on the legal possibility of the TCO drafting by the Military Police of the State of Goiás, the accomplishment of the procedure and the benefits that such procedure will bring.

Keywords: Procedure. Delict. Lower Potential. Efficiency.

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo, o qual obtém amparo legal na Lei nº 9.099/95 – Lei dos Juizados Cíveis e Criminais, determina que a autoridade policial ao inteirar-se de ocorrência relacionada a crime de menor potencial ofensivo, deverá confeccionar o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), o que tornará as partes, envolvidas no fato, vinculadas a comparecerem perante o Juizado Especial Criminal (JECRIM).

No âmbito estadual, o desempenho do serviço policial é composto pela Polícia Civil (PC) e pela Polícia Militar (PM), esta recebe a competência de preservar a ordem e prevenir os crimes, realizando seu trabalho de forma ostensiva e próxima à sociedade, aquela recebe atribuições concernentes à persecução de resoluções das infrações penais, e também é responsável pelos procedimentos administrativos, tais como, lavraturas de inquéritos policiais, termos circunstanciados e por investigações criminais.

Sendo assim, alguns procedimentos tornaram-se morosos e ineficazes para a Administração Pública em razão da excessiva divisão de competências, entre eles a separação de Boletim de Ocorrência (BO), feito pela Polícia Militar relatando os indivíduos envolvidos, o objeto e um breve resumo do fato e o TCO feito pela Polícia Civil.

A Polícia Militar de Santa Catarina foi a primeira Instituição de Polícia Militar a implementar a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência no Brasil, por volta do início dos anos 2000, atividade que propiciou as demais polícias preventivas o estudo, a apreciação e implementação da lavratura do TCO.

Assim vistas à modernização dos procedimentos e à capacitação de seus agentes, a Polícia Militar de Goiás passou a realizar a confecção do TCO, ali mesmo no local das infrações penais. Fazendo, dessa forma, cumprir os critérios da simplicidade, da economia processual e da celeridade, previstos na Lei nº 9.099/95, e também ao fiel cumprimento ao princípio Constitucional da eficiência prevista no caput do art. 37 da Constituição Federal/1988. Concernente aos fatos apresentados surge a seguinte indagação: quais são os benefícios materiais que a Lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência Traz para o serviço policial e para a sociedade?

Observa-se a existência de uma série de benefícios, a título de exemplificação pode-se citar a relação de economicidade no tocante ao deslocamento, das partes envolvidas, do local da infração penal até a delegacia da Polícia Civil, visto que em um primeiro momento no passado, determinada guarnição da Polícia Militar era desviada da execução de outras atividades típicas, para fazer esse tipo de deslocamento. Atualmente se ganha tempo para o exercício de outras atividades de grande importância como patrulhamento, no âmbito da PM, e prestação de serviços no que tange a crimes de maior potencial ofensivo, investigações e capturas de pessoas foragidas, no âmbito da PC. A celeridade e a desburocratização no atendimento garantem os direitos da vítima e do autor, evitando maior desgaste entre os mesmos.

A presente pesquisa justifica-se pela atuação policial modernizada e capacitada, que visando uma melhor prestação de serviço aos anseios sociais constatou a possibilidade de implementação da lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência no local da infração, atividade que originariamente não era entendida como de sua competência.

Assim, este trabalho teve por objetivo analisar a implementação da lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência pela Polícia Militar de Goiás. Constatando a possibilidade legal, a realização do procedimento e os benefícios.

2 METODOLOGIA

Este presente trabalho foi realizado utilizando o método dedutivo, este método parte de uma análise que possibilita chegar a conclusões de maneira formal sobre o tema por meio da lógica e do raciocínio. Segundo Gil (2008), o método dedutivo “Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica”.

Foi realizada uma pesquisa explicativa, esta pesquisa baseou-se no que já existe para aprofundar conhecimento em um assunto já conhecido. De acordo com Gil (2017), “as pesquisas explicativas têm como propósito identificar fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência de fenômenos”.

A técnica utilizada foi à pesquisa bibliográfica e documental, que é desenvolvida a partir de material já existente. Para Gil (2017), a pesquisa bibliográfica é elaborada com base em material já publicado. Tradicionalmente, esta modalidade de pesquisa inclui material impresso, como livros, revistas, jornais, teses, dissertações e anais de eventos Científicos.

Foram utilizados para a pesquisa fontes doutrinarias das obras de Damásio de Jesus, Figueira e Tourinho, Legislações como a Constituição Federal, Lei de Introdução ao Código Penal, Lei nº 9.099/95 Lei dos Juizados Especiais Criminais e Cíveis, e o Regimento nº18 do TJGO, além de ser utilizados julgamentos da ADI 2862 SP e RE 1.050.631 SE.

3 RESULTADO E DISCUSSÃO

3.1 EMBASAMENTO JURÍDICO PARA LAVRATURA DO TCO.

Uma segurança pública organizada e eficiente é essencial para a sociedade, garantindo ao cidadão a possibilidade de exercer suas liberdades. A Constituição Federal organiza a Segurança Pública em seu art. 144, § 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil (BRASIL, 1988).

Os órgãos da Segurança pública são divididos em dois tipos estes são: os órgãos de polícia preventiva, responsáveis pelas atividades de prevenção aos crimes, estas normalmente realizadas pelas polícias fardadas que são as Polícias Militares, Polícia Rodoviária Federal e a Polícia Ferroviária Federal; e os órgãos de polícia repressiva conhecidas como polícia judiciária, estas são acionadas após a delinquência do crimes, com viés de investigação e solução da infração, no âmbito da União é a polícia Federal e nos estados são as polícias Civis.

As atuações da polícia militar e da polícia Civil nos âmbitos estaduais são de extrema importância para prevenir e combater a pratica de infrações penais. A Lei de Introdução ao Código Penal traz em seu artigo 1ºas seguintes definições:

Art. 1º. Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1941)

O procedimento administrativo que será realizado para a persecução penal é o Inquérito policial utilizados nos crimes e o Termo circunstanciado de Ocorrência será utilizado nas contravenções penais e nos delitos de menor potencial ofensivo que são os crimes que não cominem pena máxima maior que 02 (dois) anos, esses são realizados normalmente pela Polícia Civil dos Estados.

A Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais que tem competência para conciliação, julgamento e execução de infrações de menor potencial ofensivo e traz o conceito em seu art. 61 “Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.” (BRASIL, 1995).

A Lei dos Juizados Especiais foi criada para a resolução de questões judiciais de menor relevância, objetivando a apreciação de questões mais céleres por um rito de procedimentos mais simplificado, que no caso é o sumaríssimo. A Constituição Federal criou a possibilidade desta em seus artigos.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. (BRASIL, 1988)

A lei dos Juizados Especiais busca através de seus princípios e rito, a apreciação dos crimes de menos potencial ofensivo de forma célere, efetivando assim os princípios implícitos em seu artigo 2º “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação.” Para Figueira e Tourinho:

A Lei n.9.099/1995 não está muito preocupada em preconizar a forma em si mesma; sua atenção fundamental dirige-se para a matéria de fundo, ou seja, a concretização, a efetivação do direito do jurisdicionado que ocorreu ao Judiciário para fazer valer sua pretensão, com a maior simplicidade e rapidez possível. (FIGUEIRA e TOURINHO, 2017, p97)

A definição de autoridade policial para a lavratura do termo circunstanciado, por anos foi interpretada como se somente o Delegado de Polícia Civil tivesse a competência para tal ato, contudo esse entendimento mudou, possibilitando e reconhecendo o Policial Militar como autoridade policial para essa lavratura, a compreensão desse conceito é de fundamental importância para a atribuição da Polícia Militar.

Observa-se na Lei 9.099/95 em seu artigo 69, caput:

Art.69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. (BRASIL, 1995)

Esse assunto foi matéria de julgados no Supremo Tribunal Federal (STF), que se posicionou favorável à lavratura do TCO pela polícia militar, conforme julgamento da ADI 2862 SP que buscava a Inconstitucionalidade dos Atos Normativos Estaduais que atribuíam à Polícia Militar a possibilidade de elaborar Termos Circunstanciados nesse julgado.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS QUE ATRIBUEM À POLÍCIA MILITAR A POSSIBILIDADE DE ELABORAR TERMOS CIRCUNSTANCIADOS. PROVIMENTO 758/2001, CONSOLIDAÇÃO PELO PROVIMENTO N. 806/2003, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, E RESOLUÇÃO SSP N.403/2001, PRORROGADA PELAS RESOLUÇÕES SSP NS. 517/2002, 177/2003, 196/2003. 264/2003 E 292/2003, DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. AÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Os atos normativos impugnados são secundários e prestam-se a interpretar a norma contida no art.69 da Lei n. 9099/1995: inconstitucionalidade indireta. 2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica quanto à impossibilidade de se conhecer de ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo secundário. Precedentes. 3. Ação direta de Inconstitucionalidade não conhecida. (STF-ADI: 2862 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/03/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-01 PP-00020 RTJ VOL-00205-03 PP-01125 LEXSTF v.30, n.356, 2008, p. 68-85) . (BRASIL, 2008)

Ainda sobre O julgamento da ADI 2862 SP, o Ministro Cezar Peluso proferiu o seguinte voto:

Não veria inconstitucionalidade alguma, uma vez que, na verdade, não se trata de ato de polícia judiciária, mas de ato típico da chamada polícia ostensiva e de preservação da ordem pública – de que se trata o § 5º do art. 144 -, atos típicos do exercício da competência própria da polícia militar, e que está em lavrar boletim de ocorrência e, em caso de flagrante, encaminhar o autor e as vítimas à autoridade, seja policial, quando seja o caso, seja judiciário, quando a lei prevê. (BRASIL, 2008)

Em Julgado mais recente sobre o tema durante o julgamento do Recurso Extraordinário 1.050.631 do Estado de Sergipe, em 22 de setembro de 2017, o Ministro Gilmar Mendes sacramenta o entendimento a cerca do assunto:

Registro por oportuno que, na Reclamação 6612/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 6.3.2009, esta Corte especificamente analisou a mesma matéria que agora se apresenta, com a diferença de que, na reclamação mencionada, o dispositivo questionado era o Provimento 13/2008, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Sergipe, que: “dispõe sobre o recebimento de Termo de Ocorrência Circunstanciado lavrado pela Polícia Militar, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais do Estado de Sergipe e dá outras providências”. Transcrevo trecho da decisão da Min. Cármen, na referida reclamação: “Cumpra ainda que se divise, no entanto, se o ato de lavrar um termo circunstanciado se limita à formalização de um relato devido por praça que atenda a um chamado do cidadão, ou se se dá em um ato mais elaborado, a ‘tomar lugar jurídico de delegado de polícia’, envolvendo um juízo jurídico de avaliação (técnica), como mesmo reconhecido pelo Ministro Cezar Peluso em seu voto na Ação Direta da Inconstitucionalidade nº 3.614/PR. Na mesma assentada consta o registro do Ministro Gilmar Mendes (vencido na ocasião), remetendo-se ao voto do Ministro Celso de Melo, em que destaca algo que para o caso agora apreciado muito interessa: ‘(...) Por outro lado, a própria expressão ‘termo circunstanciado’ remete, como agora destacado pelo Ministro Celso de Melo, à Lei n. 9.099, que, na verdade, não é função primacial da autoridade policial civil. A doutrina registra que essa é uma função que pode ser exercida por qualquer autoridade policial. (BRASIL, 2017)

A definição de Autoridade policial para a lavratura do TCO, inclui assim o agente de Polícia Militar, a Lavratura é a realização de uma documentação simples que pouco se distancia do Boletim de ocorrência policial, Damásio de Jesus em sua obra Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p 36 diz que:

Seria uma superposição de esforços e uma infringência à celeridade e economia processual sugerir que a Polícia Militar, tendo lavrado o respectivo talão de ocorrência, fosse obrigado a encaminhá-lo para o Distrito Policial, repartição cujo trabalho se quis aliviar, a fim de que o Delegado, após um período variável de tempo, repetisse idêntico relato,

em outro formulário, denominado boletim de ocorrência. O policial Militar perderia tempo, tendo de se deslocar inutilmente ao Distrito. O Delegado de Polícia passaria a desempenhar a supérflua função de repetir registros em outro formulário. O Juizado não teria conhecimento imediato do fato. (JESUS, 2000, p.36).

A lavratura do termo circunstanciado pela Polícia Militar do Estado de Goiás vai ao encontro dos princípios processuais da Lei 9.099/95, propiciando um serviço legal e eficiente, o qual não precisará passar pelas por inúmero registros em diferentes autoridades policiais como cita Jesus (2000) em sua obra.

3.2 A LAVRATURA DO TCO PELA PMGO

Em 2015, o Tribunal de Justiça de Goiás, por meio do Provimento nº 18/2015 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás, autorizou a recepção dos termos Circunstanciados de Ocorrências lavrados pelas polícias militares e policias rodoviárias federais com atuação no Estado. O provimento nº 18 em seu artigo 2º, traz a seguinte definição:

Art. 2º Os Juízes de Direito dos Juizados Especiais Criminais e ainda os Juízes de Direito das Comarcas do Estado de Goiás, ficam autorizados a recepcionar os respectivos termos circunstanciados quando legalmente elaborados por policiais militares estaduais, inclusive policiais rodoviários, e policiais rodoviários federais, desde que assinados por oficiais das respectivas instituições ou agentes menos graduados portadores de curso superiores. (GOIÁS, 2015).

A Polícia Militar após a lavratura encaminhará o termo Circunstanciado ao Juizado Especial Criminal (JECRIM) da área onde ocorreu a infração penal, a Polícia Militar está autorizada a requerer a perícia, conforme o Regimento nº18 de 2015 sem seu artigo 3º, Havendo necessidade de confecção de exame pericial urgente, o policial militar ou rodoviário federal legalmente autorizado por sua instituição, o providenciará e encaminhará o resultado à justiça (GOIÁS, 2015).

Por meio desse provimento foi constituída competência à Polícia Militar do Estado de Goiás e a Polícia Rodoviária Federal para estar realizando o procedimento de lavratura do termo circunstanciado no Estado de Goiás.

3.3 OS BENEFÍCIOS DA LAVRATURA DO TCO PELA PMGO

A Polícia Militar do Estado de Goiás buscou e alcançou melhorias na prestação de serviços públicos, que afetaram não só a população, mas também a própria instituição e a justiça como um todo. Como Demercian e Maluly (2008) descrevem em sua obra sobre o princípio da economia processual:

Buscando dar celeridade ao procedimento das infrações menores, a Lei no 9.099/95 adotou expressamente o princípio da economia processual, que se baseia no aproveitamento dos atos praticados, desde que alcançados seus objetivos e resguardadas as garantias fundamentais do cidadão. (DEMERCIAN; MALULY, 2018, p.23)

Os Benefícios estão diretamente relacionados à atuação policial, o contado com as partes, a economia processual e celeridade, sendo que a polícia militar ao realizar a lavratura do TCO, aperfeiçoará o serviço policial, que outrora era realizado por meio de dois procedimentos, Boletim de Ocorrência e TCO, feitos separadamente por órgãos distintos, agora far-se-á um só procedimento.

Há melhoria no atendimento do cidadão, que ao solicitar o atendimento policial, terá sua lide encaminhada ao Poder Judiciário diretamente para a resolução do crime de menor potencial ofensivo, após a lavratura do TCO a autoridade policial fará a liberação das partes no local, sem a necessidade do deslocamento a uma delegacia de polícia Civil, o que gera uma economia no tempo de trabalho e de gastos públicas.

CONCLUSÃO

Ao analisar a implementação da Lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência, com o levantamento de dados e definições relacionadas na pesquisa explicativa que foi realizada, pode-se constatar que a primeira grande discussão a cerca da matéria é se a Polícia Militar seria reconhecida como autoridade policial para a lavratura do TCO, com entendimento de doutrinados e posicionamento favorável do STF, foi exaurido essa dúvida. Sendo assim, a Polícia Militar é autoridade policial para a realização do TCO e está autorizada para realização de tal procedimento.

A Regulamentação desse procedimento no Estado de Goiás se deu pelo Provimento nº 18 do TJ, que define a Polícia Militar e a Polícia Rodoviária

Federal como autoridades policiais para tal lavratura, e autorizando os Juizes de Direito dos Juizados Especiais Criminais e demais Juizes de Direitos das Comarcas do Estado de Goiás a recepcionar os seguintes Termos Circunstanciados.

Isso trará benefícios evidentes para a sociedade, que contará com um serviço menos burocrático e repetitivo e terá um atendimento célere pela autoridade policial.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo folego de vida, saúde e força para ultrapassar diversas dificuldades em minha vida.

A minha família, por estarem presentes e sempre atentos a me auxiliar nas minhas necessidades, especialmente meu pai Elias Moraes de Souza.

Ao meu Orientador, Alexandre Nascimento Pinheiro, que teve dedicação, paciência e presteza a me orientar e sanar todas as minhas dúvidas referente a realização do Artigo.

A todos os professores do curso de Direito da Faculdade Lions, na qual estudei desde o início do curso.

Aos meus colegas de turma, pelos momentos bons e ruins que passamos juntos.

A todos que contribuíram de forma direto em indireta a minha formação, muito obrigado a todos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Decreto nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. **Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 01 out.2018.

_____, Decreto nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 01 out.2018.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 out.2018.

_____, Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. **Lei dos Juizados Especiais**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 01 out.2018.

_____, Supremo Tribunal Federal. **ADI 2862, de 26 de março de 2008**. Disponível em:< <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753628/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2862-sp>>. Acesso em 17 out.2018

_____, **RE 1.051.393/SE**. Disponível em:< <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5195370>> Acesso em: 17 out. 2018.

DEMERCIAN, Pedro Henrique, MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 6.ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado. Corregedoria-Geral de Justiça. **Provimento nº 18, de 15 de julho de 2015**. Autoriza os juízes dos juizados Especiais e Comarcas do Estado a receberem os Termos Circunstanciados lavrados por Policiais Militares e Policiais Rodoviários Federais. Disponível em:< <http://www.tjgo.jus.br/tjdocs/documentos/276455>>. Acesso em: 17 out.2018

JESUS, Damásio E. de, **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 5. ed. rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2000.

TOURINHO, Fernando da costa & FIGUEIRA, Joel Dias, **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais : comentários à Lei n. 9.099/1995**. 8. ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

MEAÇÃO DE BENS E RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASO DE RECLAMAÇÃO DE HERANÇA POR DUAS FAMÍLIAS

Settlemente of Assets and Recognitin of the Stable Union in Case of Claim of Inheritance by two Families

Aluno: Marcelo Ramos Bacelar
Orientador Prof. Ms. SIDIMAR LOPES DA SILVA JUNIOR

Resumo

O presente trabalho do curso Direito, trata-se de pesquisa acerca da possibilidade de demonstrar a relevância do trabalho apresentado no sistema jurídico brasileiro, e a possibilidade de meação de bens e reconhecimento da união estável em caso de reclamação por herança por duas famílias. O trabalho foi iniciado com o estudo aprofundado da análise da família e sua evolução, e da possibilidade de divisão de herança nos relacionamentos simultâneos. O método utilizado foi o indutivo e a técnica utilizada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, aplicando-se os conhecimentos obtidos em livros, artigos entre outras fontes relacionados ao Direito de Família correlacionado a legislação vigente pertinente ao tema. O trabalho tratou o significado de famílias e a forma que nossos constituintes passaram a proferir suas decisões baseadas na afetividade e na dignidade dos diversos tipos de relacionamentos existentes na atualidade, sem distinção ou discriminação, e sim a busca da justiça para aqueles que procuram a justiça para intervir nas demandas judiciais de acordo com a Constituição Federal de 1988.

Palavras-chaves: Dignidade. Pessoa. Humana. Família. Afetividade.

Abstract

The present work, of college Law, it's about the possibility of demonstrating the relevance of the work that have been done in the brazilian legal system, and also the possibility 'sharing property and recognition the stable union in case of inheritance' complaint by two families'. The work has been initiated with the deep study of family and your evolution, and the possibility of the inheritance's division in simultaneous relationships. The inductive method, bibliograph research, understanding of the Superior Courts and literary knowledge about Family Law were used, related to current law on chosen topic. The work was about family meaning and the way ours constituents began to decide based on affectivity and dignity of diverse types of existing relationships today, without distinction and

discrimination, in pursuit of justice for those which are looking for lawsuits based application of the Brazilian Federal Constitution 1988.

Keywords: Dignity. Person. Human. Family. Affectivity.

1 INTRODUÇÃO

Para melhor compreensão do tema abordado, será descrito o significado de união estável, poliamorismo, concubinato e meação, de bens segundo alguns doutrinadores:

A união estável é a relação afetiva entre pessoas, com o objetivo de constituir família sendo de caráter público e duradouro.

Em virtude disso, não foi diferente o comportamento do legislador constitucional na redação do § 3º do artigo 226, ao **reconhecer a união estável como uma entidade familiar**, já que a Constituição eleva a família como base da sociedade e, portanto, goza da proteção do Estado (DIAS, 2011).

Estado de poliamor, ou seja, é a prática, o desejo, ou a aceitação de ter mais de um relacionamento íntimo simultaneamente com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos, não devendo no entanto ser confundido com pansexualidade (GAGLIANO, 2008).

Condição do casal que vive junto em união estável, mas que não tem seu relacionamento reconhecido legalmente; estado da relação cujas pessoas envolvidas não estão casadas (uma com a outra). Diz-se também de uma união livre e estável. Por Extensão, modo de união conjugal que se difere do regime matrimonial (GAGLIANO, 2008).

A meação de bens e reconhecimento da união estável não formalizada devido aos impedimentos da lei, trata-se de objeto jurídico na atualidade e nem sempre será recepcionada por nosso ordenamento, especialmente quando se caracteriza relacionamentos simultâneos, relacionamentos esses que envolvem grandes controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

Na doutrina, é um exemplo claro, doutrinadores como, Maria Berenice Dias, Pablo Stolze Gagliano, Vanessa do Carmo Diniz, reconhecem e são favoráveis aos diversos tipos de relacionamentos existentes na atualidade ou famílias simultâneas, ligadas pela afetividade e ao comprometimento, sujeitos de direito e merecedores do amparo da lei independentemente de como foram constituídas.

Já na jurisprudência, vários juriconsultos acreditam que tais famílias merecem o amparo da lei na resolução dos seus conflitos, partindo do

princípio da dignidade humana, dando seus pareceres favoráveis em caso de meação de bens, reconhecendo a união estável, concedendo pensão previdenciária entre outros benefícios, ou seja, buscando equidade na solução da lide.

Mas existem aqueles que acreditam que o reconhecimento das famílias simultâneas, ferem o princípio da entidade familiar, ou monogâmico, por ferir a lei, o reconhecimento estaria fundamentado no art. 1.727 do Código Civil, considerando essa relação como impura ou concubinato impuro devido seus impedimentos legais estarem descrito na lei.

Fazendo uma análise das jurisprudências, demonstra que o ordenamento jurídico faz a distinção em quais casos existem uma entidade familiar constituída de tutela jurídica, e quais não, analisando o caso concreto descrito no direito.

Portanto, foi feito uma análise das evoluções da entidade familiar, partindo das modificações e verificando sua evolução no Direito de Família, abordando a Constituição Federal, e quais princípios são utilizados para tutelar as entidades familiares, partido do princípio da dignidade humana, da afetividade, da igualdade e da pluralidade dos relacionamentos existentes.

A Constituição Federal no art. 226, cita-se, as famílias simultâneas, o que ocasiona a pluralidade dessas entidades, partido da análise desse artigo, foi desenvolvido acerca do instituto do casamento, quais deveres do cônjuge, diferenciando a família legítima e ilegítima segundo alguns doutrinadores, e verificado que com a Constituição de 1988, foi igualado os direito dos filhos dentro e fora do casamento, sendo extinto a palavra de filhos adulterinos.

Abordando quais requisitos da lei para se configurar uma união estável e seus impedimentos, os elementos essenciais, pública, contínua, duradoura e o objetivo de se constituir família, discorrendo sobre os relacionamentos extra-conjugais, tais como o poliamorismo e o concubinato.

Nas jurisprudências, qual posicionamento atual relevante ao tema, as decisões favoráveis e desfavoráveis às famílias paralelas, e se tais decisões estão em consonância com o princípio constitucional e o princípio da dignidade humana.

O presente trabalho, busca o sentido de demonstrar a possibilidade de meações de bens e reconhecimento da união estável, e em caso de falecimento de um dos entes, quais requisitos serão necessários para se ter a tutela jurídica, buscando na afetividade familiar o meio necessário para qualificar como união, relacionamento ou companheirismo, com o intuito de amparar e igualar com o que está descrito na lei vigente, sem discriminar as diversas formas de uniões.

2 METODOLOGIA

Para Gil, o método científico é um conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos utilizados para atingir o conhecimento. Para que seja considerado conhecimento científico, é necessária a identificação dos passos para a sua verificação, ou seja, determinar o método que possibilitou chegar ao conhecimento (GIL, 2010).

A pesquisa utilizou o método indutivo, partindo da premissa menor para maior, com o intuito de se chegar a uma conclusão, esse tipo de raciocínio partiu do específico para o geral a partir das análises das doutrinas, verificando o entendimento entre os doutrinadores e suas divergências sobre o tema relacionado, das jurisprudências, comparando suas decisões, do Código Civil e Constituição Federal, individualmente, com o intuito de se chegar a conclusões gerais.

3 RESULTADO E DISCUSSÃO

3.1 FAMÍLIA PARALELA

No Direito de Família, houve algumas modificações, mas devido ao aspecto social, algumas características continuaram sendo mantidas, como o relacionamento monogâmico, de acordo com a Constituição Federal.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, entende-se como família, a união de um homem ou uma mulher possuindo apenas um único companheiro(a), ou seja, relacionamento monogâmico.

Partindo dessa análise, é possível conceituar no direito de família o significado de família paralela.

Família paralela seria aquela família que está em desacordo com o princípio da monogamia, onde um dos cônjuges convive paralelamente com a primeira família, como companheiro(a) de outra família (PIANOVSKI, 2011).

3.1.1 Correntes Doutrinárias

Existem três correntes doutrinárias que possuem interpretações que divergem sobre esse tipo de núcleo familiar.

A primeira tem o aspecto conservador, passando a não reconhecer a família paralela como núcleo familiar, por estar em desacordo com o princípio monogâmico, não existindo fidelidade no relacionamento, requisito essencial para a caracterização de uma união estável conforme descrito na Constituição Federal vigente (PIANOVSKI, 2011).

A segunda não menos importante, admite a união paralela, somente quando a outra família desconheça a existência da outra família, gerando a duplicidade familiar (PIANOVSKI, 2011).

A terceira corrente, busca uma solução mais pacificada de acordo com o ordenamento jurídico, reconhecendo a família paralela com o intuito de ser amparada pela legislação vigente, passando a analisar o caso concreto dos relacionamentos e verificando a existência de relacionamento contínuo, público e duradouro, previsto na Constituição Federal (PIANOVSKI, 2011).

A Constituição Federal de 1988 é considerada um marco na evolução do Direito de Família, emergindo o princípio de proteção da pessoa humana, pautada no afeto, cumplicidade e na constituição familiar. Para se declarar a união estável, é preciso comprovar que exista uma relação afetiva entre pessoas e que seja, pública, duradoura e que tenha o objetivo de constituir família, conforme o art.1 da Constituição Federal:

Art.1- É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (Brasil, 1988).

Fundado no afeto, na dignidade da pessoa, houve o surgimento da pluralidade de entidades familiares, passando o casamento a não ser a única forma de constituir família. Portanto, o significado de família é a busca da felicidade, a igualdade e a dignidade nos relacionamentos.

Partindo desse conceito, o legislador passou a reconhecer a união estável a partir da Constituição Federal de 1988, relacionamentos não formalizados perante a lei, mas sujeitos de direitos e garantias tutelados pelo Estado, conforme o artigo 226,§ 3º da Constituição Federal (BRASIL,1988).

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º Para efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

A afetividade, o companheirismo são características do ser humano, e a sua própria personalidade encontra-se sobretudo na base da conduta jurídica, constituindo um valor jurídico a ser preservado na vida em sociedade.

Entretanto, é nas relações inseridas ao Direito de Família que a afetividade se manifesta de maneira mais expressiva, uma vez que as próprias relações familiares são permeadas pelos afetos (SANTOS, 2011).

Partindo da possibilidade de pessoas se unirem para constituir família, mas por motivos de impedimentos jurídicos não possam formalizarem seus relacionamentos, o legislador equiparou essas uniões sem contrato escrito ou legalmente constituído na forma da lei entre os conviventes, passando a estipular a divisão do patrimônio, e aplicando o regime da comunhão parcial de bens descrito no artigo 1.725 do Código Civil:

Art.1725, CC. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens (BRASIL,2018 b).

Apesar de alguns julgadores não aceitarem a família paralela como entidade familiar, outros reconhecem a existência da família paralela na sociedade e que são dignas de amparo pela justiça, por serem sujeitos de direito e merecedores de reconhecimento perante a lei, de acordo com o posicionamento do desembargador Rui Portanova conforme o que está descrito abaixo:

O Enunciado 4 do Instituto Brasileiro de Direito de Família inclusive, diz que a constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico (IBDFAM,2018).

Entretanto, a jurisprudência dominante, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, não dá efeitos patrimoniais à família simultânea, conforme explica o desembargador Rui Portanova, membro do IBDFAM. De acordo com ele, a maioria dos julgadores não reconhece as uniões dúplices

Na contramão, entende ele que, se provada a união estável concomitante ao casamento, há duas famílias legítimas e constituídas na forma da Constituição Federal (IBDFAM, 2018).

Esse posicionamento está conforme a decisão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA (RIO GRANDE DO SUL, 2018 a).

Não é possível pensar em família sem ter em conta o princípio da afetividade no Direito de Família, diz respeito às relações mais íntimas do indivíduo, por esta razão, as relações que acontecem no seio da família fundam-se em regra, no amor, carinho e respeito, sentimentos esses aos quais se busca a garantia jurídica por meio do princípio da afetividade (DINIZ, 2018).

Dentro deste contexto, de novos retratos de família moderna, é imprescindível que o ordenamento jurídico reconheça as mudanças da sociedade e não seja omissivo com essa evolução.

Verifica-se o reconhecimento da união estável simultânea, e a partilha de bens, com a seguinte decisão:

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. RECONHECIMENTO. PARTILHA DE BENS. TRIAÇÃO. 1. Estando demonstrada, no plano dos fatos, a coexistência de duas relações afetivas públicas, duradouras e contínuas, mantidas com a finalidade de constituir **família**, é devido o seu reconhecimento jurídico à conta de **uniões estáveis**, sob pena de negar a ambas a proteção do **direito**. 2. Ausentes os impedimentos previstos no art. 1.521 do Código Civil, a caracterização da **união estável** paralela como concubinato somente decorreria da aplicação analógica do art. 1.727 da mesma lei, o que implicaria ofensa ao postulado hermenêutico que veda o emprego da analogia para a restrição de **direitos**. 3. Os princípios do moderno **direito de família**, alicerçados na Constituição de 1988, consagram uma noção ampliada e inclusiva da entidade familiar, que se caracteriza, diante do arcabouço normativo constitucional, como o lócus

institucional para a concretização de **direitos** fundamentais. Entendimento do STF na análise das **uniões** homoafetivas (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ). 4. Numa democracia pluralista, o sistema jurídico-positivo deve acolher as multifárias manifestações familiares cultivadas no meio social, abstendo-se de, pela defesa de um conceito restritivo de **família**, pretender controlar a conduta dos indivíduos no campo afetivo. 5. Os bens adquiridos na constância da **união** dúplice são partilhados entre as companheiras e o companheiro. Meação que se transmuda em "triação", pela simultaneidade das relações. 6. Precedentes do TJDF e do TJRS (PERNAMBUCO, 2018 a)

A simultaneidade familiar diz respeito à circunstância de alguém se colocar concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si. Trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum (PIANOVSKI, 2011).

Esse posicionamento, diz respeito ao sujeito de direito que passa a conviver com outra família sem o reconhecimento da união estável, e com o falecimento de um dos conviventes busca o amparo da lei para ser reconhecido e ter direitos sobre o patrimônio constituído na constância da relação e em concorrência com a outra família reconhecida civilmente, verifica-se com a decisão descrita abaixo:

DIREITO CIVIL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÕES DECLARATÓRIAS DE UNIÃO ESTÁVEL, AJUIZADAS PELAS APELANTES - FALECIMENTO DO COMPANHEIRO COMUM - DEMONSTRADOS OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL, HAVENDO FILHOS DA CONVIVÊNCIA SIMULTÂNEA ENTRE O DE CUJUS E AS DUAS COMPANHEIRAS - COMPROVADO O ANIMUS DE CONSTITUIR FAMÍLIA EM AMBAS AS SITUAÇÕES ANALISADAS - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - ATUALIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS. PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES. PROVIMENTO. 1 - O conjunto fático probatório colacionado aos autos é suficiente para demonstrar a existência da **união estável dúplice, mantida por ambas as apelantes com o falecido companheiro. 2 - Satisfatoriamente comprovados os pressupostos da publicidade, da afetividade, da continuidade, da durabilidade da convivência e do animus de constituir **família** - nas duas ações de reconhecimento e dissolução de **união estável**. 3 - A **união estável** dúplice não obsta ao reconhecimento e à dissolução das convivências assemelhadas ao casamento (PERNAMBUCO, 2018 b).**

A identificação da simultaneidade principia por dois pressupostos:

(a) a noção de família de que se está a tratar diz respeito à comunidade ou entidade familiar, e não ao sentido amplo do parentesco jurídico ou da consanguinidade. (b) o olhar que busca a aferição da existência ou não de uma situação de simultaneidade parte do sujeito que constitui elemento comum entre as entidades familiares examinadas (PIANOVSKI, 2011).

O Supremo Tribunal Federal modificou algumas súmulas com o intuito de acabar com as injustiças que vinham acontecendo, as súmulas 380,382 e 447 do STF, trouxeram mudanças significativas na resolução da questão:

Súmula 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum (BRASIL,2018 a).

Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato (BRASIL,2018 b).

Súmula 447: É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina (BRASIL, 2018 c).

Verifica-se que existindo a comprovação de união entre os casais, haverá o amparo legal na divisão dos bens advindos do esforço comum, assim como, se o ente falecido tiver deixado testamento beneficiando o filho(a) do casal, este será válido de acordo com as súmulas 380, 382 e 447 do Supremo Tribunal Federal.

A decisão abaixo equiparou o concubinato a união estável formalizada civilmente, dividindo os bens constituídos a título oneroso e na constância do relacionamento, e os bens adquiridos antes da convivência pertencente a união estável formalizada, de acordo com o regime da união estável descrito no ordenamento jurídico vigente.

Pela análise da decisão a seguir, verificou-se a preservação da meação:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. CONCUBINATO. UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO. AQUISIÇÃO DE BENS. ART. 5º DA LEI 9.278 /96. ESFORÇO COMUM. PRESUNÇÃO LEGAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA **MEACÃO DA CONCUBINA**. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. No regime de concubinato instituído pelo art. 5º da Lei 9.278 /96, reconhecida a união estável, os bens havidos na constância dessa convivência devem ser tidos como decorrentes do esforço comum da família, descabendo, na espécie, a exigência de comprovação de tal condição pela mulher. 2. Na hipótese, apesar de o acórdão hostilizado haver reconhecido a união estável e a sociedade de fato do casal, entendeu que a recorrente não possuía direito à **meação** do imóvel construído, uma vez que fora adquirido em período que se teve como início da união estável, ocorrida acerca de 14 anos. 3. Óbice não excetuado pelo art. 5º da Lei 9.278 /96. 4. Recurso especial conhecido e provido (SÃO PAULO,2018).

A decisão acima reconhece a união estável, e o direito aos bens havidos na constância dessa convivência, por terem sido adquiridos em decorrência do esforço em comum da família, só lhe negando o direito à meação

do imóvel, por ter sido adquirido em período anterior ao início da união estável e pela comprovação que não houve esforço em comum na aquisição desse bem.

Afirma-se que com a comprovação de que exista dupla união e que houve participação para a construção do patrimônio da pessoa falecida, o sobrevivente tem o direito a pleitear dos bens adquiridos na constância do relacionamento.

E com o reconhecimento da união estável, o companheiro(a) poderá concorrer aos bens havidos dessa união.

Em relação aos filhos do casal, se comprovado a paternidade ou certidão de adoção, estes poderão concorrer com os filhos legítimos ao patrimônio do falecido, e se forem menores terão direito de receber a pensão até completar a maioridade em conjunto com os irmãos, frutos da união formalizada, de acordo com o artigo 1.829 do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais (BRASIL,2018).

Em virtude dos desentendimentos familiares, vale ressaltar como ficará a situação do menor em caso de dissolução conjugal, segundo o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. (ECA,2018 a).

O parágrafo único do referido artigo estabelece que o pai e a mãe possuem direitos e deveres iguais, mantendo a responsabilidade no cuidado e educação da criança, nos seguintes termos:

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei 8069/90 (ECA,2018).

Além de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana o ECA ainda assegura que:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos

direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (ECA,2018).

Vale ressaltar que no ordenamento jurídico atual, houve evolução no que se diz do entendimento do que é família paralela e quais consequências relevantes para que se tenha a tutela da justiça nos direitos sucessórios.

Apesar das grandes mudanças no ordenamento jurídico, ainda existem julgadores que defendem o relacionamento monogâmico e desconsidera os outros tipos de relacionamentos, defendem a família tradicionalista, não é que esse pensamento esteja errado, errado é não cogitar a possibilidade de tipificar na lei para amparar o direito no caso concreto de quem a procura com o intuito de resguardar e tutelar o direito pleiteado.

CONCLUSÃO

Após a Constituição Federal de 1988, o legislador utiliza a mutação Constitucional para adaptar aos novos conceitos e realidades sociais, com a intenção de resolver os litígios.

A escolha do tema se deu, em função deste autor, considerar que não se deve discriminar a forma ou o motivo que se leva alguém a manter uma dúplici união, e sim, devido aos bens ou frutos advindos dessa união sejam repartidos, ou o sustento que aquela família necessitava para sua sobrevivência, sejam meados.

Esse reconhecimento, se faz necessário para que o legislador ao elaborar a lei, descreva no seu texto a possibilidade de reconhecer a união estável paralela ao casamento, caso se confirme que houve a participação na construção do seu patrimônio e que aquela família simultânea necessitava da ajuda do seu companheiro(a) para o sustento da sua família.

O casamento passou a não ser a única forma de se constituir família, buscando requisitos que caracterizem a sua configuração, tais requisitos essenciais para que se tenha o direito de reclamar seus direitos a herança, pensão e reconhecimento da união estável.

Vislumbrando o princípio da dignidade humana é que várias decisões foram tomadas em favor das uniões simultâneas, garantindo o direito de pleitear a meação dos bens e reconhecimento da união estável.

O posicionamento dos tribunais vem amparando juridicamente as famílias simultâneas, sendo aquelas que tem a característica de entidade familiar, como afetividade, continuidade, pública e duradoura, concedendo o direito ao cônjuge sobrevivente o direito a pensão pós morte e aos bens frutos do relacionamento.

O reconhecimento da união paralela ao casamento ou uniões dúplices, está tutelado na esfera jurídica e principalmente nos relacionamentos baseados no afeto e no intuito de constituir uma família, analisando o caso concreto e conforme as decisões fundamentadas neste trabalho, há reconhecimento suficiente para que o legislador possa garantir o direito de quem venha a procurar o amparo da justiça nos litígios.

A relevância do tema abordado, é colaborar para o entendimento da sociedade, e mudar o entendimento das pessoas acerca dos diversos tipos de relacionamentos existentes na atualidade, e que o intuito é buscar o amparo na justiça nos casos em que houver a simultaneidade de união, e o jurista possa fundamentar suas decisões com o amparo da lei descrita no nosso código, para que se tenha mais celeridade nos processos, e conseqüentemente a possibilidade do reconhecimento da união estável paralela ao casamento com sentença transitada em julgado.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos há todo corpo docente desta instituição que me acolheu e me ensinou com tanto afincio, foi e está sendo um prazer imensurável ter estudado na faculdade Lions, e levarei comigo as boas lembranças, e os ensinamentos que serão de suma importância para o meu futuro como profissional do direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **SÚMULA 380.** Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menu_sumula=2482>. Acesso em: 17 fev. 2018 a. Sumario Sumulas. asp?

_____. Supremo Tribunal Federal. **SÚMULA 382.** Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menu_sumula=2482>. Acesso em: 17 fev. 2018 b. Sumario Sumulas. asp?

_____. Supremo Tribunal Federal. **SÚMULA 447**. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menu_sumario_sumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 17 fev. 2018 c.

_____. Superior Tribunal de Justiça STJ - **RECURSO ESPECIAL: REsp 230991 SP 1999/0084063-1**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=MEA%C3%87%C3%830+DA+CONCUBINA>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum**, Rideel. São Paulo: 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Vanessa do Carmo. **O princípio da afetividade nas relações familiares**. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/451/princ%20rela%C3%A7%C3%B5esdiniz.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10617843/artigo-22-da-lei-n-8069-de-13-de-julho-de-1990>>. Acesso em: 12 set 2018 a.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da(o) Amante na Teoria e na Prática**. Porto Alegre: Revista Magister. v. 26, 2008.

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

IBDFAM. Instituto Brasileiro do Direito de Família. **Famílias Simultâneas**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6104/Fam%ADlias+simut%C3%A2+neas%3A+desembargador+defende+legitimidade%2C+desde+que+comprovada+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco TJ-PE - **Apelação: APL 2968625 PE. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=direito+de+familia+uni%C3%A3o+estavel+simultanea>>. Acesso em: 17 fev. 2018 a.**

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco TJ-PE - **Apelação: APL 3113293 PE. Direito de família-ações declaratórias de união estável. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=direito+de+familia+uni%C3%A3o+estavel+simultanea>>. Acesso em: 17 fev. 2018 b.**

PORTO VELHO. Boletim de notícias Conjur. **Reconhecimento união simultânea** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2008-nov->

25/juiz_admite_uniao_estavel_casamento_simultaneos>.Acesso em:18 agos.2018.

1.1.1.1 *PIANOVSKI, Carlos Eduardo Pianovski, Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional. São Paulo: Renovar, 2011.*

1.1.1.2

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - **APELAÇÃO CÍVEL :AC 21355 RS 90.04.21355-4.Reconhecimento de união estável paralela ao casamento e outra união estável.** Disponível em:<<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8561597/apelacao-civel-ac-21355-rs-900421355-4-trf4>>. Acesso em: 27 fev.2018 b.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70022775605 – Santa Vitória do Palmar – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. Rui Portanova – DJ. 19.08.2008.** Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8338685/recurso-especial-resp-230991-sp-1999-0084063-?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 26 mar.2018 a.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família.v.6.** São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade.** Curitiba: Juruá, 2011.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça **STJ-RECURSO ESPECIAL: Resp.230991SP1999/0084063-1.**Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/369432/recurso-especial-resp-230991-sp-1999-0084063-1>>. Acesso em: 17 fev.2018.

OS DIREITOS DO PAI SOCIOAFETIVO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

THE RIGHTS OF THE FATHER SOCIOAFFECTIVE AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

William Gomes da Silva
Prof. Esp. Sidimar Lopes Da Silva Junior

Resumo

O presente trabalho tem a finalidade de propor conhecimento dos direitos e deveres do pai socioafetivo, trazer as soluções para os problemas vividos no dia-a-dia. Com o objetivo de analisar, identificar e comparar a filiação socioafetivo, com os filiação biológica. Relatar os direitos e deveres dessa filiação socioafetiva, mostrando-se o direito desse filho se equipara aos filhos biológicos. Entender quais são os requisitos para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, e se há possibilidade e acrescentar o nome do pai biológico pelo do pai socioafetivo, buscando trazer um entendimento sobre as soluções para os problemas da socioafetividade. O trabalho utilizou-se do método dedutivo, sendo aquele que parte de premissas verdadeiras, a abordagem utilizada foi a qualitativa, já técnica de pesquisa foi a bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Pai socioafetivo. Problemas da socioafetividade. Filiação biológica. Relações pai e filho. Família.

Abstract

The present work has the purpose of proposing knowledge of the rights and duties of the socioaffective father, bringing the solutions to the problems lived in the day to day. With the objective of analyzing, identifying and comparing socio-affective affiliation with biological affiliation. Report the rights and duties of this socio-affective affiliation, showing if the right of this child is equal to the biological children. To understand what are the requirements for the recognition of socio-affective parenting, and the possibility of changing the name of the biological father to that of the socio-affective father, seeking to bring an understanding of the solutions to the problems of socialization. The work was based on the deductive method, which is based on true premises, the approach used was qualitative, already a research technique was the bibliographic and documentary.

Keywords: Socio-affective father. Problems of socioaffectivity. Biological membership. Parent and

1 INTRODUÇÃO

Família é um conjunto de pessoas que vivem na mesma casa formando um lar. Apesar de não ser mais o conceito utilizado pelo STF. A família tradicional é composta por marido e mulher unidos por laço matrimonial ou união de fato e por um ou mais filhos compondo assim uma família nuclear (VENOSA, 2005).

Atualmente a família não está apenas e unicamente centrada no casamento, ela também se forma por outros modos. Com as mudanças sociais e culturais, houve o surgimento de novos núcleos familiares. Desta forma é considera-se também família quando há união de duas pessoas do mesmo sexo com a intenção de possuir um lar e construir uma família, os mesmos são amparados por decisões judiciais (CARVALHO, 2013).

Com tantas mudanças ao longo dos anos, houve o surgimento de novos membros dentro de uma família, como por exemplo a do pai socioafetivo. Este é o que não possui laços sanguíneos com criança, porém uma ligação afetiva, é o que dá amor, cuida, dedica à criança (BERENICE DIAS, 2009).

Assim sendo, possui alguns requisitos para que seja reconhecida a paternidade socioafetiva são: requerimento firmado pelo ascendente socioafetivo, documento de identificação com a foto do requerente, certidão de nascimento atualizado do filho, anuência dos pais biológicos na hipótese de o filho ser menor de 18 anos, anuência pessoal do filho maior de 12 anos. Não poderão ter filiação socioafetivo reconhecida os irmãos entre si nem os ascendentes, sendo que entre o requerente e o filho deve haver uma diferença de pelos menos 16 anos de idade e a comprovação de posse do estado de filho (CNJ, BRASIL, 2017).

Conforme os entendimentos dos Tribunais do Brasil, hoje já é possível a troca do nome do pai biológico pelo socioafetivo, ou mesmo acrescentar-se o nome do pai socioafetivo, buscando assim atender uma necessidade da pessoa que não se conforma em ter em seu nome o sobrenome de um pai no qual não teve ou nem tem convívio (TJ-GO, 2014).

Os filhos de pais socioafetivos possuem os mesmos direitos que os filhos biológicos até relação a partilha de bens, caso essa filiação socioafetiva não tenha registro, cabe ao filho provar que era reconhecido e tratado com filho legítimo pelo pai através de fotos de aniversário, atestados escolares que

comprovam que o pai era o responsável, cartas do dia dos pais e do dia das crianças, declaração de imposto de renda constando o filho como dependente, entre outras. (BRUNETTI CRUZ, 2016).

Desse modo, o presente Artigo possui o objetivo geral de analisar os direitos do pai socioafetivo e suas consequências jurídicas.

Especificando esses objetivos, o artigo vem identificar quais são os requisitos para o reconhecimento da paternidade socioafetiva. Analisar a possibilidade de retirar o nome do pai biológico do registro da criança, averiguando qual caminho para conseguir a inclusão do nome do pai socioafetivo no registro de nascimento. Comparar os direitos dos filhos biológicos aos direitos dos filhos socioafetivo em relação a partilha de bens, identificando se o direito trata as duas formas de filiação com igualdade.

2 METODOLOGIA

O trabalho desenvolvido utilizou do método dedutivo. Este refere-se aquele que “parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica.” (GIL, 2008, p. 9). Este método é o que se encaixa, pois ele buscará analisar documentos, decisões, doutrinas em relação a paternidade socioafetiva. Irá partir dos direitos do pai socioafetivo e, posteriormente analisar suas consequências jurídicas.

Em se tratando da abordagem utilizou à qualitativa, segundo Prodanov e Freitas (2013, p.128) “o ambiente natural é fonte direta para coleta de dados, interpretação de fenômenos e atribuição de significados”. Procurando assim analisar os direitos e deveres dos pais socioafetivo, e buscando esclarecer as suas consequências jurídicas.

Por fim, em se tratando das técnicas de pesquisa foi utilizada a bibliográfica e documental. Sendo que a primeira consiste em levantamentos através de livros, teses, dissertações, artigos científicos, doutrinas.

Enquanto a segunda, refere-se ao levantamento de dados documentais oficiais, tendo como principal foco analisar as jurisprudências, as leis, compreendo assim como é a visão dos juristas em relação a paternidade socioafetiva.

3 RESULTADO E DISCUSSÃO

3.1 CONCEITUAÇÃO FAMILIAR

O conceito de família brasileira inicialmente tinha como referência o Direito Romano, no qual o “*pater*” era quem possui todo o poder sobre a família.

O *pater* família era o chefe da família, onde esse chamado “chefe de família” exercia todo o seu poder sobre aqueles que estavam sob sua autoridade, exercia sobre seus filhos o direito à vida e de morte. Desse modo, podia vendê-los, impor-lhes castigos e até mesmo os matar se fosse da vontade do mesmo (GONÇALVES, 2010, P.31).

Com o passar do tempo e com o aumento do cristianismo, o Direito Canônico se fortaleceu e veio a força uma mudança sobre esse forte poder que o pai tinha sobre a família. O direito canônico tem como principal base a cerimônia religiosa para a formação de uma família.

A ascensão dessa nova concepção ocorreu devido à queda do Império Romano. Para ele o novo conceito de família veio alicerçada no casamento, sob a concepção de sacramento consolidada na livre e espontânea vontade dos nubentes. A mulher mereceu um lugar próprio, passando a ser responsável pelo governo doméstico e pela educação dos filhos, ou seja, o “*pater*” do direito romano foi teoricamente dividido, sendo agora a mulher que decide sobre os assuntos domésticos e sobre os descendentes da família (RUSSO, 2005, P.43).

Neste momento a mulher passa a adquirir uma autonomia, deixando de depender dos homens e ocupando um papel importante em casa e na sociedade.

Com a criação do Código Civil de 1916, o legislador colocou o homem com sendo chefe da família, como os poderes sobre a instituição familiar, porém deixou claro que dependia do homem a liberação para que mulher pudesse trabalhar fora ou não (BRASIL, 1916).

Já Constituição Federal de 1988, inovou o ordenamento jurídico, que estava atrasado em relação a sociedade brasileira. O contexto da constituição agora é voltado a dignidade da pessoa humana, desta forma trouxe uma revolução ao direito de família (GONÇALVES, 2010). Assim notamos uma evolução nos conceitos de família, o legislador procurou entender as necessidades da

sociedade, e criou leis nas quais ampara esses direitos vindo das evoluções da humanidade.

Com essa desvinculação da constituição familiar que era formada por pai, mãe e filhos, surgiu a realidade da afetividade dentro das famílias brasileiras, com isso trouxe a figura do pai socioafetivo, que é aquele pai que possui um vínculo afetivo, onde se constrói uma relação com laços de amor, carinho, amizade, este pai que da alimentação, estudo. Diferentemente o pai biológico é aquele que pode ser descoberto por um exame de DNA, sou seja, “é a filiação que decorre do fato da concepção e geração de um ser, como fruto da união sexual de outros dois seres, masculino e feminino” (BOEIRA, 1999, P.38).

Como vimos, o pai socioafetivo não possui laços sanguíneos com a criança, a relação de pai e filho é construída através do afeto, amor, carinho, dedicação, é um amor que vem com a convivência. Já o pai biológico é aquele que doa sua genética, seja através de uma relação sexual ou em uma inseminação artificial com seu sémen.

Juntamente com esse reconhecimento da paternidade socioafetiva, provém direitos e deveres para esse pai, não necessariamente é preciso ser conhecida judicialmente, mas basta ser socialmente conhecido a paternidade socioafetivo para que haja a presunção dos deveres e direitos.

“Os quais efeitos jurídicos da socioafetividade são idênticos aos efeitos gerados pela adoção, dispostos nos artigos 39 a 52 do ECA, quais sejam: a) a declaração do estado de filho afetivo; b) a feita ou a alteração do registro civil de nascimento; c) a adoção do sobrenome dos pais afetivos; d) as relações de parentesco com os parentes dos pais afetivos; e) a irrevogabilidade da paternidade e da maternidade sociológicos; f) a herança entre pais, filhos e parentes sociológicos; g) o poder familiar; h) a guarda e o sustento do filho ou pagamento de alimentos; i) o direito de visitas, entre outros”.(LIMA,2018)

Portanto, com tantas mudanças dentro do conceito familiar, a pessoa que antes era chamada de padrasto, onde geralmente havia um preconceito, hoje recebe o nome de pai socioafetivo, naturalmente essa expressão já vem vinculada a amor, carinho, fazendo assim com que a convivência de pai e filho seja a melhor possível.

3.2 COMO É O RELACIONAMENTO DO PAI SOCIOAFETIVO COM O FILHO NO ÂMBITO FAMILIAR

A paternidade socioafetiva como próprio nome já diz, vem da afetividade, logo então é uma relação criada com a convivência de pai e filho, convivência na qual é feita através de amor, carinho, dedicação, respeito, desta forma cria se um vínculo que as vezes ultrapassar a força da genética, quando chega a esse ponto, é que vem a procura do reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Buscando solucionar o problema, o CNJ no provimento 63/2017, no artigo de 10 falar sobre como se é este reconhecimento.

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

§ 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

§ 2º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil.

§ 3º Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

§ 4º O pretense pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido.

Já no artigo 11, o CNJ transcreve quem tem competência para fazer o reconhecimento, e quais são os documentos necessários.

Art. 11. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

§ 1º O registrador deverá proceder à minuciosa verificação da identidade do requerente, mediante coleta, em termo próprio, por escrito particular, conforme modelo constante do Anexo VI, de sua qualificação e assinatura, além de proceder à rigorosa conferência dos documentos pessoais.

§ 2º O registrador, ao conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento de identificação do requerente, juntamente com o termo assinado.

§ 3º Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor.

§ 4º Se o filho for maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento.

§ 5º A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de doze anos deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

§ 6º Na falta da mãe ou do pai do menor, na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido, o caso será apresentado ao juiz competente nos termos da legislação local.

§ 7º Serão observadas as regras da tomada de decisão apoiada quando o procedimento envolver a participação de pessoa com deficiência (Capítulo III do Título IV do Livro IV do Código Civil).

§ 8º O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva poderá ocorrer por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites previstos neste provimento.

Logo em seguida temos os artigos 12,13,14 e 15 do provimento 63/2017 CNJ, fala sobre os problemas que podem ocorrer durante o processo de reconhecimento de paternidade e suas providências.

Art. 12. Suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local.

Art. 13. A discussão judicial sobre o reconhecimento da paternidade ou de procedimento de adoção obstará o reconhecimento da filiação pela sistemática estabelecida neste provimento.

Parágrafo único. O requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial em que se discuta a filiação do reconhecendo, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal.

Art. 14. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

Art. 15. O reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica.

Portanto, não há necessidade para o reconhecimento do filho socioafetivo de via judicial, sendo competentes para conceder o referido pedido os Oficiais do Registro Civil de Pessoas Naturais. (OLIVEIRA E MELO, p.329). Desta forma, a justiça colaborou para que o processo de reconhecimento da paternidade socioafetiva seja rápido, sem muita burocracia, de maneira a qual possa resolver o mais rápido possível o problema vivido por esse pai e filho.

3.3 A PROBLEMÁTICA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

O pai socioafetivo, apesar de ser reconhecido pela justiça, na realidade do dia-a-dia, pode sofrer constrangimentos, como exemplo, temos atos que podem ser praticado somente pelo pai biológico, ou com autorização do mesmo, tais como: fazer uma viagem ao exterior, pegar boletim no colégio, entrar em locais de evento onde só entra acompanhado dos pais, o que poderia ocasionar um desconforto entre o pai socioafetivo e o pai biológico.

Sendo assim, muitas famílias têm buscado a justiça, para que seja trocado ou integrado o nome do pai socioafetivo nos documentos dos filhos. Uma vez que a justiça já entendeu que com as mudanças nos conceitos de famílias, isto se torna necessário.

Já há caso concreto em que houve a substituição do nome do pai biológico pelo do pai socioafetivo, conforme reportagem do site g1goiás no ano de 2014 a estudante Jessica Griebler, de 21 anos conseguiu trocar o nome do pai biológico pelo do pai socioafetivo. (Jovem,2014). Casos como este, quando o pai é ausente, que não acrescenta nada na vida da filho, nunca mostrou interesse em relação a vida do próprio filho, além de não dar amor, carinho, não ser companheiro, em muitos casos o próprio filho se sente mal tendo em seu nome o sobrenome de uma pessoa totalmente desconhecida, é quando esta pessoa solicita via judicial a substituição do nome do pai biológico pelo nome do pai socioafetivo.

Por outro lado, existem aquelas pessoas que mesmo tendo uma convivência boa com seu pai biológico, necessitam ter o nome do pai socioafetivo no registro, para diminuir os constrangimentos sofridos, pois é esse pai que convive com ele diariamente.

Com essa realidade das famílias brasileiras, o CNJ institui novas regras para emissão da certidão de nascimento aos cartórios de registro civil, no qual tem o local de averbação:

“Essa medida tem grande importância social, pois dá valor legal aos vínculos de amor e afeto criados ao longo da vida entre pais e mães socioafetivos e a criança”, avalia Gustavo Fiscarelli, diretor regional da Grande São Paulo da Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo (Arpen-SP). Para ele, além de oficializar um relacionamento natural, a medida também assegura os direitos de ambas as partes no contexto da relação, como direitos a heranças e pensões. O filho socioafetivo passa a gozar dos mesmos direitos de um filho biológico ou adotivo. (<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-11/novo-modelo-de-certidao-de-nascimento-permite-inclusao-de-nome-de-padrasto>)

Com essa medida, os direitos dos filhos da paternidade socioafetiva se equipara aos direitos dos filhos biológicos e adotivos em relação a partilha de bens, dando a esse filho pleno direitos a herança. Caso esse filho socioafetivo não tivesse o nome do pai socioafetivo em seu registro, ele precisaria comprovar a relação socioafetiva com o pai através de fotos, cartas e outros documentos para conseguir os mesmos direitos em relação a partilha de bens.

Além disso, com nome no registro se extingue aqueles constrangimentos sofridos diariamente.

Logo então, com o reconhecimento da paternidade, é atribuído ao pai socioafetivo todos os deveres de um pai biológico, como a obrigação de pagar pensão alimentícia, direito ao filho a sucessão.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou concluir que a justiça brasileira vem acompanhando o desenvolvimento da sociedade, de tal modo que conforme é preciso, estão sendo criadas novas leis, para se adequar as mudanças que são constantes na sociedade.

Os pais socioafetivos sempre enfrentaram dificuldades com os filhos perante as exigências da sociedade, mas agora com as novas medidas da justiça em que dá o direito do pai socioafetivo ter o nome nos documentos dos filhos, já se reduz bastante os constrangimentos sofridos, tanto pelo pai como pelo filho. Ao mesmo tempo, é uma garantia a mais aos filhos, pois assim eles estão sendo equiparados aos filhos biológicos, possuindo assim os mesmos direitos em relação a partilha de bens.

Após o reconhecimento dessa paternidade socioafetiva, este pai é automaticamente dotado de todos os deveres de um pai biológico, e por outro lado, os deveres do pai biológico não se extingue, simplesmente por ter sido reconhecido a paternidade socioafetiva.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por me conceder saúde e sabedoria, me ajudando a superar todas as dificuldades encontradas durante o curso. Agradeço a minha esposa que sempre esteve ao meu lado, me apoiando e incentivando meu crescimento intelectual, aos meus pais e familiares que sempre apoiaram nessa etapa. Agradeço aos meus orientadores Ms. Fernanda Chaveiro da Silva e o Esp. Sidimar Lopes Da Silva Junior pelo suporte, correções e incentivos. E a todos que direto ou indiretamente contribuíram com minha formação, o meu muito obrigado.

REFERÊNCIAS

BOEIRA, José Bernardo Ramos. [Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva](#). Porto Alegre, Livro do Advogado, 1999

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

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>> Acesso em 03 abr 2018.

BRASIL, **Estatuto da criança e adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, DF: BRASIL, 90.

BRASIL, CNJ provimento 63/1017. Disponível em: <www.cnj.jus.br/proviemnto63/2107> Acesso em 26 nov 2018.

BRUNETTI, Paulo Henrique Cruz, **Inventário: filho socioafetivo tem direito à herança**. Disponível em: <<https://brunetti.jusbrasil.com.br/artigos/348750009/inventario-filho-socioafetivo-tem-direito-a-heranca>> Acesso em 09 abr 2018.

CARVALHO, João, **A família tradicional e a família moderna**. Disponível em: <<http://www.jornaloliberal.net/artigo/a-familia-tradicional-e-a-familia-moderna>> Acesso em: 09 abr 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev. atual. e ampla. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

G1 GOIAS, **Jovem troca o nome do pai biológico pelo do padrasto em documentos**. Publicado em: 09 jun 2014. disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2014/06/jovem-troca-o-nome-do-pai-biologico-pelo-do-padrasto-em-documentos.html>> acesso em: 01 abr 2018.

GIL, Antônio Carlos. **MÉTODOS E TÉCNICAS DE PESQUISA SOCIAL**. 6º Ed. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família- 7 eds. – São Paulo: Saraiva, 2010**.

LIMA, Adriana Karlla. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php-n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280> **Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico**. Acesso em: 08 abr 2018.

NOBRE, Rodrigo Igor Rocha de Souza. **CONCEITO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA. Web artigos**. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/conceito-e-evolucao-do-direito-de->

[familia/122592/>](#) Publicado em 10 de Junho de 2014 por **Acesso em: 08 abr 2018.**

OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de; MELO, Marcos Aurélio Bezerra de. **Direito Civil Família.** Aparecida São Paulo: Grupo Editorial Nacional. Editora Forense. 2017.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico:** métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. Ed. Novo Hamburgo: Universidade Feevale, 2013.

REGO, Rômulo. **A Paternidade Socioafetiva em detrimento da Paternidade Biológica: Pressupostos sociais e legais antes e a partir da Constituição Federal de 1988 e o entendimento dos Tribunais Superiores.** Disponível em: <<https://romulorrodriguez.jusbrasil.com.br/artigos/184291954/a-paternidade-socioafetiva-em-detrimento-da-paternidade-biologica/amp>> Acesso em: 05 mar 2018.

RUSSO, José. As **Sociedades Afetivas e Sua Evolução.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v.7, nº 32, p. 43, out - nov. 2005.

2 **SILVEIRA, Ana Carolina. Adoção e Parentalidade Socioafetiva.** Disponível em: <<http://advfam.com.br/2015/03/05/adoção>> Acesso em: 02 abr 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Família.** São Paulo: Editora Atlas, 2005.

TRUJILLO, Décio, Repórter da Agência Brasil, **Novo modelo de certidão de nascimento permite inclusão de nome de padrasto.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-11/novo-modelo-de-certidao-de-nascimento-permite-inclusao-de-nome-de-padrasto>> Acesso em: 30 de set 2018.

O TRABALHO INFORMAL E O TRABALHO AUTÔNOMO: SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

INFORMAL WORK AND AUTONOMOUS WORK: ITS JURIDICAL IMPLICATIONS

Danilo Dias Gomes
Sidimar Lopes da Silva Junior

Resumo

Este estudo trará uma abordagem educativa e informativa sobre o trabalho informal e autônomo no Brasil, este ramo é muito antigo no país, pode se dizer que o primeiro trabalho informal veio com o fim da escravidão, com o chamado trabalho livre tem-se a vinda de muitos imigrantes para o país em busca de trabalho, criando assim uma classe chamada de excedentes, esta classe começa a trabalhar de maneira informal como forma de garantir o sustento familiar. A cada ano que passa esta categoria aumenta e então será analisado os motivos deste crescimento, e quais as medidas estão sendo tomadas para frear o aumento da mesma, tanto pelo poder público, pela população, como esta sendo a proteção jurídico em relação a eles, com entendimentos de tribunais e até mesmo com a mudança de lei trabalhista que ocorreu há pouco tempo. Será utilizado o método científico dedutivo. Pode-se concluir que as mudanças feitas ainda não surgiram efeito positivo na luta pela regulamentação destas categorias, e que a curto prazo não existe esta esperança.

Palavras-chave: Informal. Autônomo. Trabalho. Jurídico. Lei.

Abstract

This project will bring an educational and informative approach on informal and autonomous work in Brazil, this branch is very old in the country, it can be said that the first informal work came with the end of slavery, with the so-called free labor has come of many immigrants to the country in search of work, thus creating a class called surpluses, this class begins to work informally as a way of guaranteeing family support. Each year that passes this category increases, and then will be analyzed the reasons for this growth, and what measures are being taken to curb the increase of the same, both by the public power, by the population, and this being the legal protection against them, with understandings of courts and even with the change of labor law that occurred shortly. The deductive scientific method will be used. It can be concluded that the changes made have not yet had a positive effect in the fight for the regulation of these categories, and that in the short term there is no such hope.

Keywords: Informal . Autonomous. Work. Judiciary. law.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho informal é o trabalho realizado de forma ilegal. Este trabalho é exercido por trabalhador que não tem vínculo com uma empresa, deste modo deixa de gozar dos benefícios e proteção social que um trabalhador formal possui, como por exemplo: férias, décimo terceiro salário, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), seguro desemprego (DANTAS, 2017).

Além do trabalhador sem registro em carteira e sem contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tem-se o trabalho autônomo, que é o trabalhador que presta serviço à uma empresa por conta própria sem que tenha um vínculo de exclusividade, como os pedreiros, dedetizador, panfleteiro, técnico em manutenção de máquinas da empresa, ambulantes, feirantes, lavadores de carro, entre outros (RODRIGUES, 2017).

Sendo assim, observa-se que o trabalho informal, bem como o autônomo não apresentam o vínculo empregatício, o que não garante vários direitos trabalhistas (DANTAS, 2017).

Analisando este breve histórico acima vemos que o trabalho informal fere a dignidade da pessoa humana, pois deixa de dar todos os direitos e proteção que existe para o trabalhador em um contrato formal regido pela CLT, que exerce a mesma função na empresa, tem as mesmas responsabilidades e recebe todos os benefícios e proteção a ele concedido por direito (DANTAS,2017).

Foi utilizado nesta pesquisa o método dedutivo, onde partimos da parte mais ampla que é uma análise de todo o histórico do trabalho informal e autônomo no país, os motivos do aumento destas categorias no decorrer dos anos, e partindo para a parte específica, que foi a análise de dados atuais sobre estas categorias, vendo quais as melhorias tiveram se tratando de mudança da lei e do entendimento dos tribunais do trabalho.

Tratando do trabalho informal o empregador tem responsabilidade jurídica em relação ao empregado informal, e pode ser punido caso este prove que existia o vínculo formal, ou seja, o vínculo empregatício, já o autônomo tem sua proteção jurídica expressa em lei, houve mudanças nesta lei com a reforma trabalhista, onde ela trata o limite do trabalho autônomo e quando ele pode se tornar um vínculo empregatício.

Este trabalho tem por objetivo analisar juridicamente como ocorre o reconhecimento de vínculo empregatício no trabalho informal/ compreender de quem é a maior responsabilidade jurídica no trabalho informal/ identificar as formas de cabíveis para reclamação trabalhista se tratando de um trabalhador informal, com trabalho exclusivo para uma empresa identificar as semelhanças e diferenças entre o trabalhador informal e o autônomo.

2 METODOLOGIA

A metodologia é o estudo dos métodos científicos, que nos guia na realização de um trabalho acadêmico, ela nos explica os caminhos corretos para termos em nosso trabalho uma organização de forma correta, um início, meio e fim, nos mostrando métodos, técnicas e abordagens como direção para o nosso tema.

A importância da metodologia para os trabalhos acadêmicos é a organização e direção que ela nos dá, qual o caminho tomar, como fazer descobertas, o que se deve procurar, e como procurar, em relação ao tema escolhido.

Na pesquisa a ser feita, será utilizado o método científico dedutivo. Este método tem como características a certeza, pois ele parte da pesquisa de casos particulares e lógicos (PRODANOV E FREITAS, 2013, pg 27).

O método dedutivo, de acordo com o entendimento clássico, é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular. A partir de princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis, prediz a ocorrência de casos particulares com base na lógica (PRODANOV & FREITAS, 2013 p 27).

Desta forma este método será utilizado nesta pesquisa analisando o aspecto geral do trabalho informal e autônomo no país, os motivos que levaram ao aumento destes tipos de trabalho, como se vive na prática os prós e contras. E partindo para a parte mais detalhada, que são como buscam melhorias para estas categorias, o que a mudança na lei vem trazendo de vantagem para eles, buscando chegar a conclusão específica do motivo que levam as pessoas a estarem neste tipo de trabalho, e se juridicamente os

trabalhadores informais e autônomos estão sendo amparados de alguma forma com essas mudanças na lei.

Em se tratando da abordagem, será utilizada a qualitativa. A abordagem qualitativa fica com a parte mais subjetiva da abordagem, usando exemplos particulares, experiências individuais, informações pessoais, diálogo entre outros. Enfim a parte subjetiva da pesquisa (PRODANOV E FREITAS 2013, p 128).

Na abordagem qualitativa deve-se buscar dados e informações com os próprios trabalhadores que estão nestes grupos dos trabalhadores informais e autônomos, tanto na parte do empregado fixo de uma empresa sem carteira assinada, como também pelos ambulantes, verificando quais as vantagens e desvantagens eles vem tendo na atualidade.

Se tratando das técnicas serão usadas as técnicas documental e bibliográfica. A técnica documental se ampara em leis, jurisprudência, decisões e dados oficiais. A pesquisa documental vai atrás de dados já documentados que registram o mesmo acontecimento, em outra determinada época. Já a bibliográfica usa de estudos e pesquisas já realizados por outras pessoas (ARRABAL, 2011).

A técnica documental irá auxiliar com documentos de outras épocas de crise financeira e que também muitos trabalhadores optaram ou tiveram que se submeter ao trabalho informal e autônomo, e também nas leis, para saber como houve fiscalização e resultados de reclamações em anos passados.

3 RESULTADO E DISCUSSÃO

3.1 TRABALHO INFORMAL E AUTÔNOMO

O trabalho informal é um dos modelos de trabalho no Brasil, este trabalho se divide em dois seguimentos, o informal e o autônomo, que de certa maneira perdem os mesmos direitos e proteções jurídicas, o trabalhador informal é aquele que trabalha em uma empresa, tem cargo definido, tem salario estipulado entre trabalhador e empregador, a tem subordinação, horário fixo como qualquer outro funcionário, porém não tem nenhum tipo de contrato de trabalho e tão pouco carteira assinada, neste caso a apenas um combinado verbal entre as partes para manter esta vinculo empregatício (CORTEZ, 2004).

O autônomo é o trabalhador que apenas presta serviço a uma empresa, ou tem seu próprio negócio, neste caso havendo alguns dos requisitos estipulados por lei ele deixa de ser um autônomo, ou um prestador de serviço e cria-se um vínculo empregatício que em caso de não estar estipulado em contrato de trabalho formalizado caracteriza o trabalho informal (CORTEZ, 2004).

Já o trabalho formal é aquele que na relação empregado e empregador, existe um vínculo empregatício protegido por lei, algum tipo de contrato de trabalho, como prestação de serviço, e a carteira assinada, onde o funcionário encontrasse registrado formalmente pela empresa, sendo assim ele tem inúmeras vantagens, como FGTS, INSS, seguro desemprego, férias remuneradas, decimo terceiro salario e etc (MARQUES ,2016).

3.2 A SITUAÇÃO DA INFORMALIDADE NO BRASIL

O trabalhador informal acaba aceitando este trabalho pelo fato de ter a necessidade de renda para seu sustento e de sua família, caso não aceite ele pode até perder o emprego, pois empresas estão usando a chamada crise econômica para corte de custos, e neste caso o empregador leva grande vantagem, pois ele tem o mesmo funcionário, fazendo o mesmo serviço, com mesmo horário, porém sem a necessidade de pagar os encargos obrigatórios caso ele fosse registrado.

Um dos fatores responsáveis por esse aumento da informalidade do país pode ser até mesmo a falta de fiscalização em relação a isso, caso não haja uma denuncia feito por algum trabalhador, as empresas não sofrem fiscalizações rotineiras, como a contagem de funcionários, verificar contrato de todos eles entre outros tipos que podem ser feitas.

Com tudo isso, este informal fica sem proteção, claro que ele pode ingressar a justiça do trabalho em busca dos seus direitos, porém ele tem que provar que existiu esta informalidade, este processo pode ser longo e pode ser em vão caso não consiga provas.

Houve também uma mudança no rito do processo trabalho, que também aumentou a dificuldade do trabalhador em relação a busca da justiça, pois caso ele entre com uma ação e não consiga provar seu pedido, ele é quem arca com as custas processuais , honorários do advogado da parte contraria e de seu

advogado, e esta mudança causou medo nos trabalhadores informais, pois se estão buscando justiça para brigar por seus direitos, é porque estão na necessidade deles, e muitas vezes o informal fica fechado sem suas provas, pois foi induzido a não criar qualquer tipo de provas contra o empregador, no período em que estava de maneira informal (KAJINO, 2017).

Já o informal para ingressar a justiça e buscar seus direitos, ele tem que provar alguns requisitos que se caracteriza um vínculo empregatício para com a empresa, são eles: serviço prestado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade, caso houve algum destes e ele prove, ele pode procurar seus direitos na justiça do trabalho (KAJINO, 2017).

O entendimento da justiça do trabalho vem sendo favorável ao trabalhador nestes últimos anos, e um dos fatos responsáveis para este ocorrido pode ser justamente esta mudança no rito, pois agora só ingressa a justiça do trabalho a pessoa que tem a certeza que ira provar que tem direito aos diversos benéficos e valores perdidos no período de trabalho, pois como já dito, se não provar, ele devera arcar com as custas do processo (KAJINO, 2017).

E tudo isso para buscar seus direitos a médio/longo prazo, pois caso haja uma emergência enquanto ainda trabalha de maneira informal, este trabalhador, terá um prejuízo enorme, ele não tem depositado FGTS, ele não tem direito e proteção previdenciária, como ajuda do INSS, este trabalhador não tem nenhum benefício trabalhista e tão pouco proteção social que todo trabalhador formal tem por garantia.

Diferente do que já foi dito na pesquisa acima, temos uma exceção, não se tem duvida de que o informal é um trabalho ilegal, porém existem alguns casos que o próprio trabalhador propõe este tipo de acordo, e acaba sendo vantajoso também para ele, são os casos do trabalhador que fez um acerto trabalhista com uma empresa e por determinado tempo esta recebendo o seguro desemprego, durante este tempo ele faz o acordo de trabalhar sem carteira assinada, para não perder este benefício, outro exemplo bastante visto na pratica, é o trabalhador que já se aposentou e ainda se considera apto a trabalhar, ou necessita de uma renda extra, este também pode propor trabalhar para uma empresa de maneira informal, para não perder a já garantida aposentadoria. Em ambas situações a informalidade foi benéfica tanto para o empregador tanto para o trabalhador.

3.3 SITUAÇÃO ATUAL E MEDIDAS SOLUCIONADORAS

O Brasil vem enfrentando uma grande crise econômica, e conseqüentemente, junto com a crise, vem o desemprego, o aumento do desemprego no país cresceu significativamente, pois com a crise empresas cortam gastos, e junto com o corte de gastos vem o corte de funcionários, paralelo a isso temos o aumento dos informais, como dito anteriormente com a falta de emprego e a necessidade do sustendo, eles aceitam este tipo de trabalho (RENAUX,2018).

Realizada uma pesquisa com um trabalhador que esta inserido neste grupo dos informais e autônomos, podemos ver que ele não esta totalmente satisfeito em estar neste grupo, porem não esta totalmente insatisfeito, tem os seus prós e contras, o informal Cleiton Vieira da Silva, que já trabalhou de maneira formal por vários anos mostrou os principais pontos destas categorias, tanto positivos quanto negativos, ele que estava desempregado e com família para sustentar, se viu na obrigação de entrar para este grupo, ele hoje não conta com nenhum proteção social, em caso de ficar parado por motivo de doença, ele não tem auxilio do INSS, ele não tem contribuição neste tempo para buscar uma aposentadoria posteriormente, não tem FGTS, e tão pouco decimo terceiro salario, porém, seu salario mensal esta mais alto de quando era um trabalhador formal, e vem por muito tempo conseguindo o sustendo de sua família através do mesmo.

Uma pesquisa feita pelo IBGE mostra que em 2017, no Brasil, de 91,3 milhões de pessoa ocupadas, 10,9 milhões eram profissionais informais que aceitaram trabalhar em uma empresa privada, sem ter a carteira assinada, e 22,9 milhões trabalhavam por conta própria, se comparadas ao anos de 2012 ate o inicio de 2016 onde não existia esta chamada crise econômica e o país estava em ascensão de empregos, houve um aumento de mais de 18% de informalidade, com isso vemos que apesar de empregadores usar a chamada crise para se beneficiarem em relação ao custo de um empregado, em tempos de crise a sim este verdadeiro aumento desta categoria (IBGE, 2017).

Com todo esse aumento o numero de pessoas que buscam a justiça para procurar seus direitos só aumenta, chegando ao ponto dos tribunais do trabalho estarem superlotados, e o entendimento da justiça vem sendo favorável aos trabalhadores, tal feito pode motivo para este favorecimento,

mudanças nas leis, mudança no rito do processo do trabalho, informações mais precisas passadas a população e etc (KAJINO, 2017).

Uma decisão do TRT18 em processo de reconhecimento de vínculo empregatício, processo Nº 0010586-22.2017.5.18.0181, decisão esta tomada em 07/05/2018, onde julgou procedente o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício.

A prestação de serviços pode ocorrer sob diversas modalidades, não ficando circunscrita tão somente à relação empregatícia, É cediço que, consoante a jurisprudência e a doutrina, cinco são os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego: pessoalidade, onerosidade, subordinação, habitualidade e serviço prestado por pessoa física, considerando prova oral e documental, desta forma reconheço o vínculo empregatício entre as partes evidenciando a presença dos requisitos. Conclusão: Pelo exposto, conheço do recurso ordinário da reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra. É o voto. (TRT 1ª TURMA JULGADORA : DICISÃO DE ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA) (BRASIL, 2018).

A Nova Lei Trabalhista (13.467/2017) , veio para organizar alguns requisitos em relação ao informal e ao autônomo, o seu artigo 442-B, deixa vago alguns destes quesitos para reconhecer ou não um vínculo de emprego ou um trabalho autônomo, quando diz que “com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado, deixando ai uma brecha para o empregador ficar livre de uma caracterização de vínculo empregatício” (BRASIL,2017).

Uma medida provisória veio para corrigir esta brecha deixada pela reforma, onde proíbe a contratação de um trabalhador autônomo com contrato com cláusula de exclusividade (HENSEL, 2017), porém em abril de 2018 esta medida provisória teve seu fim, voltando a valer as regras anteriores.

Uma das formas mais recentes usadas para tentar burlar estas leis, é a pejetização, onde o empregador contrata uma pessoa ou ate mesmo demiti seu funcionário e o contrata como prestador de serviços com um CNPJ registrado pelo trabalhador, esse chamado PJ faz as mesmas funções de um trabalhador formal, sua rotina é a mesma, ele tem subordinação , salario fixo, não pode ser substituído por outra pessoa caso ele não possa estar presente por algum motivo, então esta foi a maneira que os donos das empresas aderiram para poder se livrar das custas de um empregado e de uma possível ação trabalhista posteriormente (VASSOLE, 2017).

Com estas mudanças na Lei, passa a existir também o contrato de trabalho intermitente, este tipo de trabalho diz que o prestador de serviço pode ter subordinação, porém não acontece de forma contínua, nele existe um alternância de tempo para esta prestação de serviço e inatividade, sendo alternado em horas, dias e meses, e não impede o trabalhador em prestar serviço para nenhuma outra empresa, que exerça a mesma atividade econômica ou não.

Como podemos observar existe mudanças acontecendo durante todo esse tempo, porém nunca houve mudanças pontuais que resolvesse de vez o problema destas categorias. Com a falta de fiscalização os empregadores aproveitam-se de maneiras existentes para burlar o sistema, e continuar lucrando em cima dos informais e autônomos, maneiras estas que todos conhecem, e que nenhuma atitude mais rígida se é tomada.

CONCLUSÃO

Com este estudo conclui-se que o trabalho informal é um ramo sempre existente no Brasil, com muitos altos e baixos, e que em cada época existiu um motivo importante para o aumento da categoria, e o principal deles é em época de recessão financeira, onde trabalhadores buscam de alguma forma o sustento familiar, e as empresas buscam a todo custo o corte de gastos, para se manter de postas abertas.

Vimos também que sempre existiram tentativas do governo em diminuir esta categoria, ate mesmo pelo motivo de que o governo é um dos que mais perde com o aumento da informalidade. A ultima maneira de tentar barrar os informais e autônomos foi recentemente com a mudança nas leis trabalhistas, porém como dito anteriormente esta mudança não foi muito bem colocada se tratando de melhoria para estes trabalhadores.

Estudando as Leis e olhando o que se usa na pratica, podemos chegar a conclusão que esta mudança foi totalmente favorável aos empregadores, ainda deixando desamparado pela Lei, muitos trabalhadores informais e autônomos, dificultando o entendimento do texto da lei, onde o trabalhador poderia provar um vinculo empregatício com a empresa.

Além de toda essa dificuldade, ainda tem mais um agravante, a fiscalização por parte do poder publico, as punições severas para empregadores, ambas quase não existem, deixando ai o empregador ainda mais encorajado em

manter um funcionário informal, pois ele além de não receber visitas periódicas do ministério do trabalho, caso receba alguma multa ou punição será de maneira branda, e mais barato para ele do que todo o tempo que deixou de pagar os direitos e obrigações do trabalhador informal

Com tudo isso, pode-se ver alguns dos principais motivos por sempre existir os informais e autônomos no país, também o motivo de sempre ter o aumento significativo da categoria, e de os empregadores não ter medo ou motivo para parar com esta pratica ilegal.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela saúde e proteção, por estar sempre comigo iluminando meus caminhos, agradeço também a minha mãe e meu irmão por sempre estar ao meu lado, me dando o suporte necessário para passar por todas as barreiras durante este curso. Venho também agradecer minha namorada, que sempre esteve comigo, auxiliando, dando apoio e força para conseguir chegar ate aqui, e a todos os professores e mestres a quem tive o prazer de conhecer e receber tanto conhecimento pratico e teórico sobre todos os ramos deste curso.

REFERÊNCIAS

ADVOGADOS, Beirith. **Trabalhos sem carteira assinada: Quais seus Direitos**, 22 de agosto de 2016. Disponível em:<<https://www.beirithadvogados.com.br/trabalho-sem-carteira-assinada-direitos/>>. Acesso em: 3 de abr. de 2018.

ARRABAL, Alejandro Knaesel. **Qual a diferença entre uma pesquisa bibliográfica e pesquisa documental**, 24 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.praticadapesquisa.com.br/2011/04/qual-diferenca-entre-uma-pesquisa.html>> . Acesso em: 09 de abr. de 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 22 de julho de 2017**. Brasília, DF: Senado Federal, 2017.

_____.Tribunal Regional do Trabalho Goiás-18º região. **Jurisprudência TRT**, 07 de mai. de 2018. Disponível em: <<https://sistemas2.trt18.jus.br/solr/pesquisa?q=id:3-9190899>>. Acesso em: 24 de maio de 2018.

DANTAS, Tiago. **Trabalhos informais**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/trabalhos-informais.htm>>. Acesso em: 06 de mar. de 2018.

DUARTE, Vânia Maria do Nascimento. **Pesquisa Quantitativa e Qualitativa**, 09 de março de 2012. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/regras-abnt/pesquisa-quantitativa-qualitativa.htm>>. Acesso em: 09 de abr. de 2018.

2.1.1

2.1.2 HENSEL, Andréia Rosina. **Reforma Trabalhista: Vínculo Empregatício x Contratação de Autônomo**, Rio Grande do Sul, 16 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.varianiepagot.com.br/artigos-e-noticias/16-10-2017-reforma-trabalhista-vinculo-empregaticio-x-contratacao-de-autonomo>>. Acesso em: 18 de abr. de 2018.

2.1.3

2.2 IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Informalidade aumenta e continua a reduzir o desemprego**, 31 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/17508-informalidade-aumenta-e-continua-a-reduzir-o-desemprego.html>>. Acesso em: 24 de mai. de 2018.

2.2.1

2.3 JUNIOR, Cláudio Lopes Cardoso. **Regime jurídico da terceirização, em alguns casos, pode impedir a pejetização**, 25 de abril de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-25/claudio-cardoso-junior-relacao-entre-terceirizacao-pejetizacao>>. Acesso em: 22 de set. de 2018.

2.3.1

2.3.1.1 KAJINO, Lucia Midori. **20 novas regras processuais da Reforma Trabalhista: o que muda na vida da advocacia agora?**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/12/20-novas-regras-processuais-da-reforma-trabalhista-o-que-muda-na-vida-da-advocacia-agora/>>. Acesso em: 24 de mai. de 2018.

2.3.2

MACIEL, Willyans. **Método Dedutivo**. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/filosofia/metodo-dedutivo/>>. Acesso em: 09 de abr. de 2018.

3 NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. **A reforma trabalhista liberou geral a pejetização?**, 01 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/carreira/a-reforma-trabalhista-liberou-geral-a-pejetizacao/>>. Acesso em: 22 de set. de 2018.

PEREIRA, Jether; ARROCHELLAS, Maria Helena. **Desenvolvimento subsistência e trabalho informal no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2004.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Universidade Feevale, 2013.

- 3.1 REIS, Jair Teixeira. **A informalidade e formas atípicas de trabalho: propostas de alterações.** Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4028 >. Acesso em: 04 de mar. de 2018.
- 3.2 RENAUX, Pedro. **Informalidade aumenta e continua a reduzir o desemprego**, 01 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/17508-informalidade-aumenta-e-continua-a-reduzir-o-desemprego.html> >. Acesso em: 09 de abr. de 2018.

RODRIGUES, Leandro. **Reforma Trabalhista: o que muda para o autônomo com os ajustes do MP.** 17 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2017/11/reforma-trabalhista-o-que-muda-para-o-autonomo-com-os-ajustes-da-mp-cja3ye94k03pt01tbl6urgfd.html> >. Acesso em: 18 de abr. de 2017.

VASSOLE, Gilberto Figueiredo. **CLT X AUTÔNOMO: o que muda com a reforma trabalhista**, 20 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://blog.saberaei.com.br/clx-x-autonomo-o-que-muda-com-a-reforma-trabalhista> >. Acesso em: 18 de abr. de 2018.

LEI 13.245/2016: MUDANÇAS LEGISLATIVAS E A CONSEQUENTE PERMANÊNCIA OU NÃO DA NATUREZA INQUISITIVA DO INQUÉRITO POLICIAL

*Law 13245/2016: Legislative changes and the consequent permanence or not of
the inquisitive nature of the police investigation*

Lorena Valeriano de Abreu

Esp. Sidimar Lopes da Silva Júnior

Resumo

O artigo visa analisar se, a partir da Lei 13.245/2016 que modificou o art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o inquérito policial deixou de ser um procedimento de natureza inquisitiva. A presente pesquisa utilizará o método de abordagem dedutivo. Será realizada uma revisão bibliográfica através da análise da legislação específica, de possíveis jurisprudências dos tribunais superiores, da verificação de doutrina específica e de estudos de artigos publicados em revistas jurídicas especializadas. Pode ser observado que as mudanças legislativas ocorridas com a publicação da Lei 13.245/2016 não alteraram a natureza inquisitiva do inquérito policial e das outras investigações preliminares. Esses procedimentos ganharam, na verdade, um viés garantista. Assim, apesar de não se falar em contraditório e ampla defesa nesse momento da investigação, o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser garantidos como o direito de acesso aos autos da investigação preliminar e de ser assistido por seu advogado. Então, não há que se falar em mudança da natureza inquisitiva do inquérito policial, o que se

buscou com publicação da Lei 13.245/2016 foi dar uma democratizada em um procedimento que para muitos é imposto de forma arbitrária, além de garantir **direitos** fundamentais do cidadão e prerrogativas essenciais para a atividade profissional da advocacia.

Palavras-chave: Procedimento. Investigação. Inquisitivo.

Abstract

The article aims to analyze if from the Law 13.245/2016 that modified the art. 7° of the Statute of the Brazilian Bar Association (OAB) the police investigation ceased to be an inquisitive procedure. The present research will use the method of deductive approach. A bibliographic review will be carried out through the analysis of specific legislation, possible jurisprudence of higher courts, verification of specific doctrine and studies of articles published in specialized legal journals. It can be observed that the legislative changes that occurred with the publication of Law 13.245 / 2016 did not change the inquisitive nature of the police investigation and other preliminary investigations. These procedures have, in fact, gained a guaranteeing bias. Thus, although there is no contradictory and ample defense at this point in the investigation, the suspect, investigated or indicted has fundamental rights that must be guaranteed as the right of access to preliminary investigation records and to be assisted by his lawyer. Therefore, it is not necessary to speak about changing the inquisitive nature of the police investigation, what was sought with publication of Law 13.245 / 2016 was to give a democratized in a procedure that for many is imposed in an arbitrary way, besides guaranteeing fundamental rights of the citizen and prerogatives essential to the professional activity of advocacy.

Keywords: Procedure. Investigation. Inquisitive.

1 INTRODUÇÃO

Apesar de já existirem normas disciplinando a atividade investigatória policial desde 1841, o inquérito policial surge através da Lei 2.033 de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto 4.828 de 22 de novembro de 1871. Com a reforma processual ocorrida em 1871, o processo penal no Brasil acaba com o chamado policialismo judiciário que ocorria desde 1841. Assim, a polícia deixa de ter funções judiciárias e passa a ter funções puramente investigatórias através de um procedimento que passou a se chamar inquérito policial (MACHADO, 2014).

Assim, o sistema misto passa a ser adotado no Brasil, sistema este que resulta em uma combinação do processo inquisitivo, fase de investigação preliminar que tem como um dos procedimentos o inquérito policial, com o processo acusatório caracterizado pela fase de instrução criminal (GUIMARÃES, 2009).

O inquérito policial trata-se de um conjunto de diligências necessárias para a elucidação de uma infração penal e sua autoria sendo um procedimento de natureza inquisitiva, ou seja, nele não há a garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente garantidos.

Isso quer dizer que o acusado, nesse momento da investigação, não tem o direito de resposta contra as acusações que estão sendo feitas e o delegado conduzirá o inquérito de forma discricionária realizando as diligências necessárias no momento em que achar prudente.

Tudo isso até a legislação do dia 12 de janeiro de 2016, a Lei 13.245/2016, que modifica o art. 7º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) e traz mudanças nos procedimentos do inquérito policial no que diz respeito ao acesso pelo advogado aos autos do inquérito policial na delegacia e o direito do advogado de assistir o acusado durante o interrogatório ou depoimento realizados pela polícia judiciária.

Assim, a partir da publicação da Lei 13.245/2016, iniciaram-se inúmeras discussões sobre a permanência da natureza inquisitiva desse procedimento de investigação preliminar, devido às circunstâncias inseridas por tal normatização.

O que se percebe, inicialmente, é uma tentativa de revestir o inquérito policial de garantias constitucionais no sentido de democratizar esse procedimento e torná-lo, assim, mais valorizado e com mais importância na formação do convencimento do magistrado durante a fase processual.

O presente artigo visa, então, analisar se, a partir da Lei 13.245/2016 que modificou o art. 7º do Estatuto da OAB, o inquérito policial deixou de ser um procedimento de natureza inquisitiva e passou a respeitar os direitos fundamentais do acusado do contraditório e da ampla defesa.

2 METODOLOGIA

A presente pesquisa utilizará o método de abordagem dedutivo “no qual uma proposição teórica geral é aplicada a um caso particular” (BARRAL, 2007, p.62). Será realizada uma revisão bibliográfica que segundo Barral (2007, p. 60) é “a descrição do estudo-da-arte, ou seja, do conhecimento atual sobre o problema”.

Esse levantamento bibliográfico irá se basear na análise da legislação específica, de possíveis jurisprudências dos tribunais superiores, da verificação de doutrina específica e de estudos de artigos publicados em revistas jurídicas especializadas, tendo em vista que todas estas fontes são capazes de fornecer embasamento adequado para o desenvolvimento, discussão e conclusão da pesquisa.

Após o levantamento, será realizada primeiramente uma leitura exploratória, realizada para se buscar o que realmente é importante, seguida de uma leitura mais aprofundada dos trechos mais interessantes para o trabalho. Logo após, será realizada a interpretação seguida da discussão sobre as partes selecionadas visando encontrar as respostas aos problemas levantados nessa pesquisa.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa que irá se preocupar com o aprofundamento da compreensão em relação a todo o material bibliográfico selecionado para a solução da problemática levantada nesse estudo.

Importante destacar que os procedimentos metodológicos ocorrerão sempre dentro dos limites dos objetivos propostos.

3 RESULTADO E DISCUSSÃO

1 3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITO DA LEI 13.245/2016

A Lei 13.245/2016 é uma lei ordinária que foi publicada no dia 12 de janeiro de 2016 e altera o art. 7º da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, ou seja, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (BRASIL, 2016).

A origem dessa lei foi o Projeto de Lei - PL 6.705/2013 que teve como autor o Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá. Projeto que apresentou, como justificativa para a sua aprovação, o fato de que para as investigações criminais respeitem a forma republicana de governo, devem ser garantidos ao investigado os direitos à ampla defesa e ao contraditório. Direitos esses que serão garantidos na medida em que ocorra a exequibilidade do exercício da advocacia durante as investigações para que não haja indiciamentos equivocados e, portanto, a justiça ocorra (SÁ, 2013).

A lei em análise foi aprovada em regime de urgência pelo Congresso Nacional, possivelmente pelo desconforto gerado a parlamentares pelas investigações promovidas na operação Lava jato realizada pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal (LIMA, 2016).

A citada lei foi responsável por promover mais discussões relacionadas a real natureza jurídica das investigações ditas preliminares como, por exemplo, o inquérito policial (LIMA, 2016).

Fato esse que ocorreu porque a referida lei reforçou para o advogado o direito de acesso a qualquer procedimento em fase de investigação quando modificou o inciso XIV do art. 7º do Estatuto da OAB que passou a vigorar com a seguinte redação:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (BRASIL, 2016).

Essa normatização inseriu, ainda, o inciso XXI ao art. 7º do Estatuto da OAB que trata do direito de assistência aos seus clientes investigados

sob pena de nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento e conseqüentemente de todos os elementos de prova deles decorrentes podendo até apresentar razões e quesitos durante a fase de investigação preliminar (LIMA, 2016).

Essas foram as modificações ocorridas no art. 7º do Estatuto da OAB e que serão analisadas detalhadamente em relação a possível modificação ou não da natureza inquisitiva do inquérito policial.

3.2 O INQUÉRITO POLICIAL E A SUA NATUREZA INQUISITIVA

A doutrina traz o conceito de inquérito policial:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares (CAPEZ, 2016, p.154).

Esse procedimento investigatório tem natureza administrativa e inquisitorial não permitindo, durante seu andamento, a garantia dos princípios da ampla defesa, que se trata do dever do Estado de facultar à parte acusada todo meio de defesa possível em relação à imputação que lhe foi feita, e nem do contraditório, que é o direito das partes serem cientificadas de todos os atos e fatos ocorridos durante o andamento do processo, podendo se manifestar e produzir provas que forem necessárias para sua defesa (AVENA, 2017).

Neste seguimento, durante a realização do inquérito policial não há que se falar nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois, uma vez que não existe acusação nesse momento da investigação, não há que se falar em defesa (CAPEZ, 2016). Ele não resultará na aplicação de uma sanção penal (LIMA, 2016).

Sobre a garantia do princípio do contraditório na condução do procedimento de investigação preliminar realizado nas delegacias, Jesus (2012) dispõe que esse princípio, que se encontra previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal (CF), não é exigível no inquérito policial, pois esse procedimento não possui instrução criminal, mas apenas investigação criminal de natureza inquisitiva.

O procedimento será considerado inquisitivo, ainda, quando suas atividades investigatórias estiverem concentradas nas mãos de uma única pessoa, nesse caso a autoridade policial, que não precisará ser provocado por ninguém e agirá de ofício e de forma discricionária em relação à determinação das diligências necessárias a elucidação do crime e de sua autoria (CAPEZ, 2016).

Essa natureza inquisitorial se justifica porque o inquérito policial se trata, também, de uma reação defensiva do Estado, uma vez que este realizará uma espécie de autodefesa da ordem jurídica violada com a prática do crime (MACHADO, 2014).

Lima (2016) traz que a investigação preliminar tem natureza administrativa com caráter instrumental, não sendo, portanto, um processo judicial ou administrativo. E, ainda, é importante destacar que a natureza inquisitiva está totalmente relacionada à busca da eficácia das diligências realizadas durante qualquer procedimento investigatório.

O que se observa é uma maior agilidade na identificação das fontes de prova e na colheita de elementos informativos por não haver a obrigação de comunicação prévia à parte contrária (princípio do contraditório). Com isso tem-se a existência do elemento surpresa que é imprescindível ao bom exercício da atividade policial, uma vez que o autor do crime fará de tudo para apagar o máximo de vestígios que possam de alguma forma o incriminar (LIMA, 2016).

Como resultado da falta da garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa, o inquérito policial terá valor probatório relativo na formação do convencimento do magistrado que, de acordo com o art.155 do Código de Processo Penal (CPP), não poderá fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos colhidos na investigação, com exceção das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (CAPEZ, 2016).

Dessa forma, essa é a conceituação de inquérito policial e como se dá sua forma inquisitiva.

2 3.3 MUDANÇAS LEGISLATIVAS DO INQUÉRITO POLICIAL – ANTES E DEPOIS DA LEI 13.245/2016

Conforme citado anteriormente, a Lei 13.245/2016 trouxe alterações no que diz respeito ao acesso aos autos do inquérito policial pelo advogado na delegacia e o direito do advogado de assistir o acusado durante o interrogatório ou depoimento realizados pela polícia judiciária.

Observa-se que em relação à publicidade das investigações, caso a autoridade policial verifique que esta possa causar prejuízo à elucidação do crime, deverá decretar o sigilo do inquérito policial conforme disposição expressa no art. 20 do CPP, sigilo este que não atingirá o magistrado e nem o Ministério Público (LIMA, 2016).

Além disso, o Estatuto da OAB, desde 1994, traz previsto que o advogado tem o direito ao acesso aos autos desse procedimento na delegacia de polícia, conforme redação do art. 7º, inciso XIV (redação anterior à publicação da Lei 13.245/2016):

Art. 7º- São direitos do advogado:

XIV – Examinar, em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e inquérito, findos em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos (BRASIL, 1994).

Direito esse que era reforçado pelo enunciado da Súmula Vinculante 14 que traz que:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa (BRASIL, 2009).

Com a publicação da Lei 13.245/2016, ocorreu uma modificação do inciso XIV do art. 7º do Estatuto da OAB que passou a trazer como redação a possibilidade do advogado de examinar em qualquer instituição responsável por conduzir investigação e não apenas repartição policial, mesmo sem procuração,

autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza e não apenas o inquérito policial (BRASIL, 2016).

A lei trouxe ainda a possibilidade de copiar peças e tomar apontamentos seja física ou digitalmente, possibilidade que ainda não se encontrava disposta no estatuto anteriormente (BRASIL, 2016).

Importante destacar que nos casos em que os autos de investigação estejam sujeitos a sigilo, o defensor deverá apresentar procuração, conforme disposição do § 10 do art. 7º do Estatuto da OAB, para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV. Exigência essa que ocorrerá, pois, nesse caso, não há que se pensar somente na eficiência da apuração, mas, acima de tudo, nos direitos do imputado (TÁVORA & ALENCAR, 2017).

Deve ser ressaltado que mesmo com as modificações que a Lei 13.245/2016 trouxe para o inciso XIV do art. 7º do Estatuto da Ordem, nos casos de inquérito sigiloso, tem prevalecido o entendimento de que o advogado deve ter acesso aos autos relacionados a diligências realizadas pela autoridade policial que já tenham sido documentadas. Em relação às diligências ainda não realizadas ou em andamento, não há que se falar em prévia comunicação ao advogado, nem ao investigado, pois o sigilo é inerente à própria eficácia do procedimento investigatório preliminar (LIMA, 2016).

Lima (2016, p.178) traz que esse sigilo recebe a denominação de sigilo interno “que visa assegurar a eficiência da investigação, que poderia ser seriamente prejudicada com a ciência prévia de determinadas diligências pelo investigado e por seu advogado”.

Nesse sentido Avena (2017) confirma que não há que se falar em um acesso irrestrito pelo advogado aos autos de investigação, mas sim, de um acesso que não comprometa o regular andamento das investigações. Avena relata que se exclui dessa prerrogativa do defensor as informações e investigações em execução ainda não documentadas no inquérito policial visando o não comprometimento da já citada eficácia do procedimento.

Capez (2016) reforça que a autoridade policial dispõe de meios legítimos para criar barreiras que impeçam a ocorrência de inconvenientes gerados pelo conhecimento pelo indiciado e seu defensor de peças dos autos do inquérito policial que possam prejudicar a eficácia do procedimento investigatório.

Passou a estar disposto, ainda, no § 12 do art. 7º do Estatuto da OAB, a sanção pelo descumprimento da regra enunciada no seu inciso XIV, ou seja, a pena de incorrer no crime de abuso de autoridade pelo fornecimento incompleto e ou retirada de peças já incluídas no caderno investigativo (TÁVORA & ALENCAR, 2017).

Em relação ao direito do advogado de assistir o acusado durante o interrogatório ou depoimento realizado pela polícia judiciária, é sabido que com a Lei 13.245/2016 ocorreu a inserção do inciso XXI ao art. 7º do Estatuto da OAB garantindo o direito de defesa técnica ao acusado durante a apuração de infrações.

Mas, antes da garantia desse direito estar inserida no Estatuto da Ordem, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXIII já assegurava ao preso à assistência da família e de advogado. Embora o que ocorria rotineiramente nas delegacias de polícia era a não concessão dessa garantia constitucional ao indivíduo preso em flagrante delito, nem mesmo para que o advogado pleiteasse o relaxamento da prisão ou a concessão de liberdade provisória (LIMA, 2016).

O que se observava era que o direito constitucional do acusado à defesa técnica estava limitado ao questionamento ao preso se ele desejava comunicar sua prisão a um defensor e a um papel com a informação de que suas garantias constitucionais teriam sido observadas (LIMA, 2016). Na maioria das vezes, não se tinha presença de advogado e, quando tinha, observava-se que essa presença ocorria mais de forma decorativa, o que para muitos defensores representava uma ofensa às suas prerrogativas (TÁVORA & ALENCAR, 2017).

A partir da publicação da Lei 13.245/2016 foi inserido no art. 7.º do Estatuto da OAB o inciso XXI que traz o direito do advogado de:

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos (BRASIL, 2016).

Alteração legislativa esta que não modificou o Código de Processo Penal de modo a estabelecer a obrigatoriedade da assistência de advogado ao investigado durante o inquérito, mas sim, assegurou o direito do advogado em assisti-lo. Assim, quando solicitado o seu exercício, não poderá ser obstado sob pena de nulidade do interrogatório, do depoimento e de todos os atos que daí decorrerem (AVENA, 2017).

Norberto Avena (2017) relata que a relevância maior da Lei 13.245/2016 não está na garantia do direito de assistência do advogado ao seu cliente (direito esse já assegurado pela Constituição Federal), mas sim, no estabelecimento da sanção ao ato da autoridade policial que negar esse direito de assistência.

Nesse mesmo sentido Renato Brasileiro Lima (2016) dispõe que se o advogado se encontrar presente durante o interrogatório policial, a ele não poderá ser negado o direito de assistência ao seu cliente sob pena de ser considerado ilegal, não apenas o interrogatório policial, mas também todas as peças informativas derivadas dele.

Távora e Alencar (2017, p.147) trazem que a disposição constante no inciso XXI do art. 7.º do Estatuto da OAB:

É salutar, necessária, compatível com a Constituição e não ofensiva aos propósitos da investigação preliminar. Confere-se ao advogado a paridade de armas necessária para que o inquérito policial ou outro procedimento investigativo estatal seja corroborado por uma parcela investigativa de natureza defensiva.

Eles dispõem ainda que caso advogado esteja presente, a autoridade policial deverá fazer valer a sua participação, permitindo a elaboração de razões e quesitos. Não se trata de um contraditório pleno, mas deve ser oportunizado ao defensor esclarecer e fazer reperguntas durante o interrogatório de seu cliente, assim como deste poder participar da produção da perícia através da elaboração de quesitos aos peritos (TÁVORA & ALENCAR, 2017).

Além disso, o advogado terá garantido o seu direito petição nos autos da investigação, reduzindo, assim, o caráter unilateral da investigação. Lembrando que a autoridade policial poderá indeferir os pedidos do advogado desde que motivadamente (TÁVORA & ALENCAR, 2017).

Então, a elaboração de razões e quesitos é uma faculdade, que deverá ser exercida pelo advogado quando ele entender necessário e não existe para o delegado de polícia a obrigatoriedade de notificar o defensor previamente a realização de perícia determinada ou antes do relatório realizado no final do inquérito. O delegado não poderá obstaculizar a juntada das manifestações do advogado nos autos do inquérito, mas continuará com o poder de indeferir

eventuais diligências requeridas, conforme disposição do art. 14 do CPP (AVENA, 2017).

Com isso, pode ser observado que as mudanças legislativas ocorridas com a publicação da Lei 13.245/2016 não alteraram a natureza inquisitiva do inquérito policial e das outras investigações preliminares. Renato Brasileiro (2016) traz que esses procedimentos ganharam, na verdade, um viés garantista. Assim, apesar de não se falar em contraditório e ampla defesa nesse momento da investigação, o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser garantidos como o direito de acesso aos autos da investigação preliminar e de ser assistido por seu advogado.

Norberto Avena (2017) dispõe que, a partir da edição da Lei 13.245/2016, parte dos doutrinadores começou a discutir sobre a persistência ou não da natureza inquisitiva do inquérito. Mas, para esse doutrinador, essa linha de pensamento é equivocada, pois a presente lei não alterou o Código de Processo Penal ou outra lei processual penal especial. Caso fosse realmente intenção do legislador garantir a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nesse momento da investigação, essencial seria realizar a alteração desses diplomas legais.

Em concordância com o entendimento que a Lei 13.245/2016 não alterou a natureza inquisitiva do inquérito policial o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou recentemente:

STJ - PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. DIFUSÃO DE PORNOGRAFIA INFANTIL. INTERNET. TRANCAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. EXCEPCIONALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DE POSSÍVEL CONSTRANGIMENTO ILEGAL. **ALEGADA NULIDADE NO INTERROGATÓRIO EM DELEGACIA SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. INOCORRÊNCIA.** ADOÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. USO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. MANUTENÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. [...] 6. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "Inexiste nulidade do interrogatório policial por ausência do acompanhamento do paciente por um advogado, sendo que esta Corte acumula julgados no sentido da prescindibilidade da presença de um defensor por ocasião do interrogatório havido na esfera policial, por se tratar o inquérito de procedimento administrativo, de cunho eminentemente inquisitivo, distinto dos**

atos processuais praticados em juízo" (HC 162.149/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 10/05/2018).

7. O art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol de medidas cautelares, que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observando o binômio proporcionalidade e adequação. O uso da tornozeleira eletrônica justifica-se como medida de fiscalização do cumprimento das outras medidas a ele impostas. 8. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. **(GRIFO NOSSO)**

(RHC 88.496/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018).

Ainda sobre a permanência da natureza inquisitiva do inquérito o STJ julgou também:

STJ - HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. **NULIDADE DO INTERROGATÓRIO POLICIAL POR AUSÊNCIA DE DEFENSOR. INOCORRÊNCIA.** AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO PREJUDICADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA QUE AGREGA FUNDAMENTOS INÉDITOS PARA A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO [...] **2. Quanto à nulidade do interrogatório por ausência do acompanhamento do paciente por um advogado, esta Corte acumula julgados no sentido da prescindibilidade da presença de um defensor por ocasião do interrogatório havido na esfera policial, por se tratar o inquérito de procedimento administrativo, de cunho eminentemente inquisitivo, distinto dos atos processuais praticados em juízo. O advento da Lei n. 13.245/15 não tem o condão de alterar o entendimento acima consagrado, porquanto o diploma se limitou a promover alterações no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei n. 8.906/94 -, criando novos direitos para o advogado atuando na esfera extrajudicial. In casu, todavia, não há notícia de que o paciente tenha indicado ou apresentado defensor por ocasião de seu interrogatório, não havendo falar, desse modo, na propalada nulidade.** 3. O habeas corpus constitui via inapropriada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação à prova de autoria e materialidade do delito, uma vez que tal procedimento demanda a análise aprofundada do contexto fático-probatório, inviável no rito eleito. [...] Habeas corpus não conhecido. **(GRIFO NOSSO)**

(HC 362.452/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016).

Távora e Alencar (2017, p.143) trazem que a publicação da Lei 13.245/2016 “não abriu espaço para que os princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa tenham plena aplicação no curso do inquérito policial.” Destacam a função garantista da lei em relação ao direito de participação do advogado nos atos relativos às investigações como o interrogatório policial, mas ressaltam que, ainda assim, esse procedimento de investigação preliminar não perdeu sua essência inquisitiva.

CONCLUSÃO

Considerando os argumentos citados na presente pesquisa, conclui-se que, apesar das inovações legislativas que surgiram com a publicação da Lei 13.245/2016 para o inquérito policial, não há que se falar em mudança na natureza inquisitiva desse procedimento.

Em relação ao direito de acesso aos autos do inquérito policial pelo advogado, não houve muita inovação. O que se teve foi o reforço de normas que já se encontravam dispostas tanto no Estatuto da OAB como na Súmula Vinculante 14.

Direito esse que não passou a ser ilimitado, uma vez que, a prerrogativa do advogado não se aplica as informações e investigações em execução ainda não documentadas no inquérito policial. O que mostra presença da essência da natureza inquisitiva do inquérito visando a garantia da eficácia ao procedimento policial.

Mas tratou-se de um reforço da legislação essencial na garantia da aplicação dessa prerrogativa do advogado no acompanhamento do inquérito policial, dando a esse profissional um instrumento mais efetivo para que a sua intervenção seja cada dia mais eficiente na busca da aplicação da justiça.

No que diz respeito ao direito de assistência de um advogado ao indivíduo investigado durante seu interrogatório policial, pode-se falar em uma maior inovação legislativa. Isso porque uma vez solicitado o citado direito, não

poderá ser negado pela autoridade policial sob pena de nulidade absoluta do procedimento.

Mas, é importante lembrar que, essa garantia já se encontrava presente na Constituição Federal e deveria estar sendo garantida durante a realização dos procedimentos de investigação preliminar.

Assim, a Lei 13.245/2016 teve grande relevância na garantia da aplicação aos acusados de princípios já previstos na Constituição, além de incluir esses direitos como prerrogativas do advogado no estatuto regulamentador de sua profissão.

Entretanto, mesmo com as modificações propostas pela lei, fica claro que não se impôs, em nenhum momento, obrigações a serem cumpridas pela autoridade policial visando a garantia de aplicação plena dos princípios do contraditório e da ampla defesa e acabando, conseqüentemente, com a natureza inquisitiva do inquérito policial. O que se percebe é uma tentativa de regulamentar práticas já realizadas nas delegacias de polícia, assim como, de se fazer cumprir direitos já existentes na Carta Magna.

A possível intenção do legislador foi dar aos procedimentos de investigação preliminar, como o inquérito policial, o que para muitos doutrinadores citados é chamado de “viés garantista”, uma vez que quanto mais normas dispõem sobre um direito, mais chances de que seja aplicado e assim, garantido.

Assim, se buscou com a Lei 13.245/2016, principalmente, dar uma democratizada em um procedimento que para muitos é imposto de forma arbitrária, além de garantir direitos fundamentais do cidadão e prerrogativas essenciais para a atividade profissional da advocacia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus que iluminou o meu caminho durante esta longa caminhada.

Agradeço aos meus pais e ao meu irmão que estiveram ao meu lado nos momentos em que mais precisei oferecendo carinho e apoio.

Agradeço ao meu esposo e aos meus filhos que, de forma especial e carinhosa, me deram força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades e iluminando de maneira especial os meus pensamentos.

Agradeço, também, ao professor Sidimar pela paciência e incentivo durante todo o período de orientação deste trabalho de conclusão de curso.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BARRAL, Welber Oliveira. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BRASIL, Lei nº 13245 de 12 de janeiro de 2016. **Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), Brasília, DF, jan 2016**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 362.452/DF**, Relator: Joel Ilan Paciornik. DJ: 10/11/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=362452&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 88.496-RS**, Relator: Ministro Ribeiro Dantas. DJ: 29/08/2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=88496&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. DJe nº 26 09/02/2009, p. 1. DOU 09/02/2009, p. 1. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>.
Acesso em: 05 ago. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIMARÃES, Jorge Everto Barreto. **Há prazo para a conclusão de inquérito policial com autoria desconhecida?** 1. ed. Salto, SP: Editora Schoba, 2009.

JESUS, Damásio. **Código de processo penal anotado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm. 2016.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

SÁ, Arnaldo Faria de. **Projeto de lei nº 6705 de 5 de novembro de 2013**. Altera a Lei 8.906 de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), Brasília, DF, nov. 2013. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1176013&filename=PL+6705/2013>. Acesso em: 18 abr, 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Ed. Juspodium, 2017.

O CONTRATO DE SEGURO A PROBLEMÁTICA PARA O DESENVOLVIMENTO DO SEGURO NO BRASIL

THE INSURANCE AGREEMENT PROBLEM FOR THE DEVELOPMENT OF INSURANCE IN BRAZIL

Zelismar Pereira de Faria

Esp.: Sidimar Lopes da Silva Junior

Resumo

O presente artigo trata dos problemas, dos seguros no Brasil, a situação atual e os obstáculos ao seu desenvolvimento, tais como; excesso de linguagem técnica. Falta de informações simplificada e a transparência na hora de contratar, um seguro, por falta do desconhecimento de grande parte da população, das cláusulas contratuais e das coberturas. Assim como a falta de percepção das necessidades individuais e coletivas. Verificou-se que a legislação esparsa, com preceitos no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e normas administrativas do CNSP e da SUSEP é que normatizam a atividade de seguros no Brasil, gerando falta de confiança e excesso de litígios entre segurados e seguradoras. Metodologia: Através de entrevistas, com Corretores de Seguro e de pesquisas em sites nas redes especializadas na internet. Método Dedutivo com abordagem Qualificativa.

Palavras-chave: Contrato de Seguro de Residência. Desconhecimento da Legislação e das Normas Administrativas.

Abstract

This article deals with the problems, insurance in Brazil, the current situation and obstacles to its development, such as; excess of technical language. Lack of simplified information and transparency when hiring, insurance, lack of knowledge of a large part of the population, contractual clauses and coverages. As well as the lack of perception of individual and collective needs. It was verified that the sparse legislation, with provisions in the Civil Code, Consumer Protection Code and administrative rules of the CNSP and SUSEP, regulate insurance activity in Brazil, generating a lack of trust and excessive litigation between insureds and insurers. Methodology: Through interviews, with Insurance Brokers and research on websites in specialized internet networks. Deductive method with Qualitative approach.

Keywords: Residence Insurance Agreement. Unawareness of Legislation and Administrative Norms.

1 INTRODUÇÃO

Os riscos (perigo) e as ameaças são intrínsecos à atividade humana. Uma definição: (Contrato..., out.2015). Para fazer frente à materialização de riscos e suas consequências, as sociedades modernas instituíram o seguro como um dos instrumentos para sua proteção.

O setor de seguros tem um papel fundamental como intermediário financeiro, algo parecido ao papel dos bancos, no sentido que as entidades de seguros obtêm ingressos (prêmios – preço do seguro) com antecedência ao pagamento das indenizações devidas, pela ocorrência de sinistros (desastre, acidente, prejuízo, etc...), que garantir a sua atividade.

“Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”. (Brasil,2002).

Com o dinheiro que muitos pagam atende-se ao prejuízo de uns poucos segurados (às vezes situações relevantes), dispersando o prejuízo de determinadas pessoas ou da sociedade em conjunto. Veja-se, como exemplo, o terremoto ocorrido no Chile, no ano de 2010, quando as companhias seguradoras resguardaram o bem da vida de inúmeras pessoas atingidas pelo terremoto, protegendo sua subsistência. O seguro não pode repor, nem todos os danos ou prejuízos sofridos. Por exemplo: Um álbum familiar de fotografias que foi queimado num incêndio e nem tão pouco o seguro pode devolver um familiar falecido.

Quando uma Companhia de Seguros indeniza os prejuízos causados por um sinistro não repara o sofrimento moral ou emocional da perda sofrida, mas esse dinheiro que indeniza o prejudicado o ajuda a superar essa perda, ou seja, compensa as perdas econômicas decorrentes do ocorrido.

A proteção encontra-se detalhada nas chamadas apólices de seguro, o contrato de seguro, que são acordos, contratos escritos que explicam o que o segurador indenizará no caso de um dano ou perda determinada.

“O contrato de seguro é aquele pelo qual uma das partes (segurador) se obriga para com a outra (segurado), mediante pagamento de um prêmio, a garantir-lhe interesse legítimo relativo a pessoa ou a coisa e a indenizá-la de prejuízo decorrente de riscos futuros previstos no contrato”. (DINZ..., 2003, p.441).

“Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato”. (Brasil...,2002).

No Brasil, os seguros estão regulados pelo Código Civil, pelo Código de Defesa do Consumidor, por legislação esparsa e, principalmente, por normas administrativas emanadas do Conselho Nacional de Seguros Privados –CNSP e da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

Mas, em que pese esta organização, o mercado encontra, ainda, inúmeros obstáculos para crescimento, como se verá por este artigo.

2 METODOLOGIA

Em entrevista com o Sr. Marco Aurélio Rodrigues Morey, da corretora de seguros Pròsper – Corretora de Seguros & Consultoria Ltda., Advogado e Corretor de Seguros registrado na SUSEP, sob o nº 10.2019342.4, Mestre em Gestão e Técnica de Seguros, Mestre em Gerência de Riscos e Seguros, pela Pontificia Universidad de Salamanca, em Madrid – Espanha e Pós-Graduado em Perícia de Seguros de Incêndio e Riscos Diversos, pela Universitat de Barcelona-Catalunya e Professor da Escola Nacional de Seguros, em Goiânia, com escritório na Rua 108, n. 31, Setor Sul, em Goiânia-GO, tratou-se sobre algumas características e finalidades do seguro, problemática na contratação do seguro, dos problemas no incremento do setor, dentre eles a legislação esparsa.

Através da informação dada na entrevista, pesquisas em revistas especializadas, sites nas redes de internet, nas seguradoras e com os segurados, demonstra que, o cidadão não procura ter ou fazer um contrato de seguro, por falta de conhecimento e de informação e de cultura do segura seu bem.

Método Dedutivo com abordagem qualificativa.

3 RESULTADO E DISCUSSÃO

“Constatou-se que a indústria de seguros instalada no país tem uma enorme força e potencial de crescimento, pois, em que pese as dificuldades, movimenta algo em torno a R\$ 250 bilhões por ano”. Com possibilidade de aumento deste serviços e produtos. Existe uma enorme capacidade de crescimento, uma vez que o país apresenta um índice de cobertura demasiadamente baixo. Como se viu, por exemplo, apenas 14,5% das residências no Brasil possui algum tipo de cobertura advinda de um contrato de seguro, quando em outros países, como Espanha, esse índice pode chegar a 83%, no ano de 2014”, para alguma classe de Imóveis.¹ . (LOPES..., 2015).

¹ https://elpais.com/economia/2015/06/29/vivienda/1435575411_682386.html

De maneira geral, não existe uma cultura seguradora entranhada na maioria das pessoas. Este fator faz com que o indivíduo desconheça suas necessidades de proteção, em vista do desconhecimento da solução seguradora. O cidadão não é consciente dos riscos que o cerca, nem de que estes riscos possam ser mitigados ou eliminados, pelo menos que as consequências econômicas sejam diminuídas.

"Falta uma cultura do seguro ao brasileiro" diz Carlos Valle, presidente do sindicato das corretoras.

3.1 O PROBLEMA: A LEGISLAÇÃO ESPARSA PARA O SEGURO PRIVADO NO BRASIL:

Pelas pesquisas e entrevista, verificou-se que, no Brasil, o contrato de seguros é regulado pelo Código Civil do arts.757 a 802, pelo Código de Defesa do Consumidor do arts. 46 a 54, e por legislação administrativa emanada, principalmente, pelo CNSP e pela SUSEP, contudo, para a regulamentação dos seguros privados, da relação entre segurados e corretores.

Atualmente, há vários atos normativos para a regulamentação dos seguros privados. O Problema é que a maioria da população brasileira não conhecer as leis, que ampara os o Contrato de Seguro. (Contrato..., Jun,1971). Aliás a falta de “cultura do seguro e vital para acrescentar a penetração dessa indústria, assim como permitir seu crescimento sustentável. O desafio e desenvolver novas formas de comercialização dos seguros, através de todos os instrumentos tecnológicos que existem atualmente, fazendo com que o seguro seja mais digerível”. (Cultura..., 2018).

Um contrato bem redigido (escrito), protege a seguradora e também o segurado, só que, para algum cidadão este contrato e para dar gastos ele não si previne e nem procura entender o que um contrato residencial poderá trazer, um benefício futuro, que poderá proteger de uma perda maior. Acha complicado e difícil de entender a nossa legislação e a mesma poderá proteger seus bens mais cobiçado que poderá ser a sua residência ou o outro que ele tem grande estima.

Com a lei mais clara, o cidadão poderá procura um corretor de seguro, contratar os seus serviços e proteger seu bem, mudando a relação de desconfiança entre segurados e seguradora.

3.1.1 BUSCA DE SOLUÇÃO

O seguro deve ser um instrumento de pacificação social, para estabilizar as relações entre as pessoas. Veja-se, por exemplo, se determinada indústria libera para consumo da população determinado lote de um produto contaminado. Tal ação pode arruinar o negócio da indústria, o que geraria um grande número de demandas judiciais de consumidores prejudicados, fechamento da indústria, desemprego dos empregados da empresa, etc. Como solução da situação descrita o seguro cobriria a maioria dos prejuízos, diminuindo as consequências econômicas do infortúnio.

No tocante aos Seguros de Pessoas e de Danos, por exemplo, destacam-se o Código Civil, arts. 757 a 802 (Brasil,2002), o Código de Defesa do Consumidor, arts. 46 a 54 (Brasil,1990) e as normas administrativas expedidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP e pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. **Ato normativo CNSP – 13 de 12 de junho 2008. Data de Publicação: 17/06/2008. Ementa:** Designa, para compor a Comissão Consultiva de Micros seguros, representantes do Ministério da Fazenda, da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, do Banco Central do Brasil, da Federação Nacional de Empresas de Seguros Privados e Capitalização - FENASEG, da Federação Nacional dos Corretores de Seguros Privados e de Resseguros, de Capitalização, de Previdência Privada e Empresas Corretoras de Seguros e Resseguros - FENACOR e da Escola Nacional de Seguros - FUNENSEG.

Além da falta de uma cultura de procurar si proteger através de uma seguradora e perceber que não só o Estado a de protege-lo, o indivíduo perceba que ele tem a necessidade de algo mas, como um contrato de seguro. Há falta de conhecimento técnico, no contato com o cliente o corretor de seguro tem que usar os termos simples e fácil de entender o contrato de seguro, no Brasil, devido à ausência de uma lei que normatize especificamente as relações entre os interessados.

Em nossos dias, **menos de 15% das residências brasileiras** têm seguro, segundo levantamento da Federação Nacional de Seguros Gerais. (Época ..., Marc.. 2017).

O Contrato de Seguro é importante para proteger o bem segurado, que pode ser sua residência. Vejamos, o seguro residencial é um produto com coberturas”multirrisco”.”,O Seguro Multirrisco Estabelecimento é uma solução global”

Baseado Em: bessaseguros.blogs.sapo.pt...(bessa...,Jan.,2015). Oferece um conjunto de seguros conjugados ou agrupados numa única apólice. Este tipo seguro é destinado a residências individuais, como casas e/ou apartamentos utilizados como moradia habitual ou de veraneio.

Todo seguro residencial possui uma garantia básica (cobertura), que cobre os prejuízos provocados por incêndio, queda de raio e explosão. A partir da garantia básica, existem outras adicionais que também podem ser contratadas, visando a complementar o seguro e proteger o imóvel contra outros riscos. Dentre estas, temos: roubo, desmoronamento, impacto de veículos, queda de aeronaves, vendaval, furacão, ciclone, chuva de granizo, danos elétricos, etc. (Seguros..., Jun.,1971). Site Espanhol.

CONCLUSÃO

A indústria de seguros é bastante pujante no Brasil, movimenta enorme volume de capital, aproximadamente, R\$ 380,7 bilhões por ano², em serviços e produtos, que oferece proteção aos intrínsecos da atividade humana. (GRADILONE...,2018).

Em que pese, a sua importância, até os nossos dias não recebeu do Poder Público a atenção necessária para o seu pleno desenvolvimento. Uma vez que está regulamentada por legislação esparsa, não específica e, pior, por normas administrativas.

A existência de uma legislação esparsa sobre o contrato de seguro traz, para o setor, inúmeras dificuldades para o seu desenvolvimento. Ademais, verificou-se que a falta de informação e uma consciência sobre a necessidade do seguro, intimida o segurado na hora de proteger seus bens, patrimônio e vida. Este conjunto representa obstáculos para o crescimento do setor e a conscientização do cidadão.

Como exemplo dessa assertiva, vimos que o seguro de residência, que visa o seguro de um bem tão caro para o brasileiro, tem uma contratação baixíssima, perto de 15% (quinze por cento), o que traduz o desconhecimento de uma ferramenta tão importante para a proteção do cidadão, como se pode ver no Anexo A. Da simples leitura das características desta modalidade de seguro, verifica-se que há certo tecnicismo na comunicação, o que, evidentemente, para o cidadão comum, traduz-se em dificuldade na hora de buscar informação sobre o tema.

Este trabalho presta-se para colocar em relevo essa dificuldade para a população em geral, que deixa de contratar um produto, com preço relativamente baixo, que lhe serviria de proteção e estabilização, evitando perdas fundamentais do seu patrimônio que, muitas vezes, foi adquirido com enorme esforço.

AGRADECIMENTOS

² <https://www.istoedinheiro.com.br/especial-seguros/>

À Faculdade Lions e seus Mestres, os meus queridos Professores, que possibilitaram que a minha trajetória fosse repleta de sucessos e alegrias, bem como que eu chegasse até este momento. Agradeço, ainda, o Sr. Marco Aurélio Rodrigues Morey, por abrir-me a oportunidade de melhor conhecer o tema desenvolvido. Ao Professor: Sidimar Lopes da Silva Junior, que mim orientou e mim ajudou neste artigo, não só como orientador, mas como amigo, mostrando a realidade de cada um e as dificuldades. Ao Professor: Dr. Oyama Rodrigues da Silva, que esteve e compartilhando com este, orientado e mim ensinando como fazer o projeto, participando das dificuldades que eu encontrei, mim tratando como um ser família, participando da sua família, muito obrigado por vocês, participar da minha história,

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dos Direitos do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 28 nov. 2018.

Cultura Serviço. Título de Notícia. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/mx/es/pages/dnoticias/cultura-de-seguros.html>> Acesso em: 27 nov. 2018.

Bessaseguros. Título de Notícia. Disponível em: <bessaseguros.blogs.sapo.pt>. Acessado em: 25, nov. 2018.

Do contrato de seguro - Jus.com.br. Título disponível: <<https://jus.com.br>>: Publicado:10/2015 e elaborado: 10/2014.

El PAIS. Título Disponível em:

<https://elpais.com/economia/2015/06/29/vivienda/1435575411_682386.html>.. Acesso em: 27 nov. 2018.

Época Negócios Título: Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/colunas/Financas-de-Bolso/noticia/2017/03/como-funciona-o-seguro-residencial.html>>. Acesso em: 26, nov. 2018.

MAIS JC Título de Notícia. Disponível em: <<https://jconline.ne10.uol.com.br/canal/economia/nacional/noticia/2018/09/23/brasileiro-nao-tem-habito-de-fazer-seguro-355782.php>>. Acesso em: 28, nov.2018.

Revista Apólice. Título de Notícia: Disponível em:

<<https://www.revistaapolice.com.br/2017/02/cresce-a-porcentagem-de-domicilios-com-seguro/>>. Acesso em 28 nov. 2018.

Isto e Dinheiro. Título de Notícia. Edição Nº 1098 30.11 Disponível em:

<<https://www.istoedinheiro.com.br/especial-seguros/>> Acesso em: 27 nov. 2018.

SUSEP – **Superintendência de Seguros Privados**. Disponível em:

<<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/seguros/seguro-de-pessoas>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

Tudo Sobre Seguro. Título: Disponível em: <<http://www.tudosobreseguros.org.br/informacoes-basicas-9/>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

A INEFICÁCIA DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO NA REDUÇÃO DE HOMICÍDIOS

THE INEFFECTIVENESS OF THE STATUTE OF DISARMAMENT IN REDUCING HOMICIDE

Tiago Alves Bento

Orientador especialista Alexandre Nascimento Pinheiro

Resumo

O artigo tem como eixo de estudo "A ineficácia do Estatuto do Desarmamento na redução de homicídios," bem como estudar a deficiência e aspectos da Lei 10.826 de 2003. A sua relevância social visa orientar as pessoas que possuem armas de fogo, bem como aquelas que intenciam adquirí-la ou que busca autorização para possuir o porte de arma com pretensão única e exclusiva de promover a proteção de sua própria vida e ao seu bem, visto que com o advento do Estatuto do Desarmamento a obtenção do porte de arma tornou-se burocrática, não atingindo a finalidade proposta, uma vez que os criminosos possuem acesso ilimitado e quase sempre por vias ilegais. Os métodos utilizados para a elaboração do artigo, é o hipotético-dedutivo, análise bibliográfica e revisão da literatura, bem como uma abordagem qualitativa. Por fim, conclui-se a relativa ineficiência do Estatuto do Desarmamento para a redução de homicídios no Brasil, uma vez que ela não atingiu o objetivo pretendido.

Palavras-chave: Porte de Armas. Posse de Armas. Defesa Pessoal. Criminalidade.

Abstract

The article focuses on "The ineffectiveness of the Statute of Disarmament in reducing homicide," as well as to study the deficiency and aspects of Law 10.826 of 2003. Its social relevance is to collaborate with people who have firearms, as well as those who intend to acquire it or who seeks authorization to possess the possession of a weapon with a sole and exclusive intention to promote the protection of their own lives and their welfare, since with the advent of the Disarmament Statute, if not bureaucratic, not achieving the proposed purpose, since criminals have unlimited access and almost always by illegal means. The methods used for the elaboration of the article are the hypothetico-deductive method, bibliographical analysis of theoretical reference and literature review as well as a qualitative and documentary

research. Finally, the relative inefficiency of the Disarmament Statute for reducing crime is concluded, since it did not achieve its intended objective.

Keywords: Weapon possession. Possession of Weapons. Personal defense. Criminality.

1 INTRODUÇÃO

A princípio, percebe-se a evolução histórica das armas, onde desde a pré-história, quando os homens utilizavam-se de objetos como lanças feitas com galhos de árvores, pedras lapidadas com formato cortante ou pontiagudas, tacapes e dentre outros tipos de armas, tudo para poder caçar seus alimentos para sua própria sobrevivência ou para defender sua tribo de ameaças, tanto de animais quanto de membros outras tribos, e essas armas evoluíram-se até a constituição da arma de fogo (TEIXEIRA, 2001).

Conforme Teixeira (2001), entende-se que a arma pode ser qualquer objeto que ao depender das circunstâncias poderá ser utilizada como meio de ataque ou meio de defesa, ou seja, até mesmo um lápis, caneta ou qualquer objeto semelhante pode ser utilizado como uma arma, sendo ele penetrado em alguém com o objetivo de feri-lo ou matá-lo, pois este objeto é capaz de ser utilizado com uma finalidade lesiva.

Já no tocante da arma de fogo, o decreto de número 3.665/2000, conhecida como a nova Redação ao Regulamentos para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), Brasil (2000), conceitua em seu artigo 3º que a arma é um artefato que tem capacidade de lançar projeteis em alta velocidade por meio de uma ação pneumática causada por uma explosão. Ainda para Capez (2012), arma de fogo é uma espécie de arma própria, ou seja, qualquer objeto construído com poder ofensivo com finalidade exclusiva de ser utilizada como meio de ataque ou defesa, como por exemplo: a espada, punhal, granada, soco-inglês, revolver, espingarda etc.

Ao constituir a arma de fogo, houve a necessidade de limitar o seu uso por pessoas comuns, criando assim a legislação das armas de fogo que veio evoluindo ao longo do tempo. Com base no seu esboço histórico trazido por Gonçalves (2016), o porte ilegal de arma de fogo era considerado apenas como contravenção penal por muitos anos pelo artigo 19 da lei de contravenções penais, porém, com a enorme escala de violência, o legislador se achou por necessário criminalizar o porte ilegal de arma pela Lei 9.437 de 1997.

Após a criação da Lei 9.437/97, Brasil (1997), chamada de Sistema Nacional de Armas (SINARM), que estabelece condições para o registro e porte de arma de fogo,

define crimes e dá outras providências, porém, possuindo vários dispositivos com defeitos redacionais, ela não colaborou para a diminuição da criminalidade, que assim fez com que o legislador se empenhasse ainda mais para a promulgação de outra lei ainda mais rigorosa, concretizando-se na Lei 10.826 aprovada em 22 de dezembro de 2003, Brasil (2003), conhecida como Estatuto do Desarmamento, que além de instituir penas bastantes severas para o porte ilegal de arma de fogo, criou vários outros dispositivos como: restrição à venda de arma, registro e autorização para o porte de arma de fogo, tipificação do crime de porte e posse irregular de arma de fogo dentre outros.

O tema da pesquisa é de grande relevância social, pois é obtida, na medida em que visa orientar as pessoas que possuem armas de fogo, bem como aquelas que intencionam adquirir e obter a autorização da posse ou porte de arma de fogo, com a pretensão única e exclusiva de promover proteção própria e porventura de terceiros contra atos de criminosos.

Para a elaboração do artigo científico foi utilizado o método hipotético-dedutivo, análise bibliográfica de referencial teórico e revisão da literatura bem como uma abordagem qualitativa.

O objetivo desse estudo é esclarecer a ineficácia presente no estatuto do desarmamento visando a melhor compreensão dos pontos irrelevantes em que os tornam passíveis de revogação, alteração ou outras medidas eficazes para segurança dos cidadãos.

2 METODOLOGIA

A metodologia é o estudo dos melhores métodos a ser realizado em um processo de conhecimento, ou seja, é o caminho a ser traçado para chegar em um determinado objetivo. Nesse aspecto a metodologia é importante no mundo acadêmico pois tanto o docente quanto o estudante fará o uso de uma pesquisa para construir um conhecimento científico de maneira significativa. Mezzaroba diz em sua obra que:

O conhecimento científico tem uma característica especial: os raciocínios e as técnicas que utiliza podem ser claramente identificados. quando sabemos exatamente qual foi o caminho seguido, poderemos proceder com exatidão à verificação dos passos percorrido até o resultado final (MEZZAROBA, 2009, p.50).

A metodologia utilizada para a preparação deste trabalho, foi uma abordagem qualitativa que visa identificar a natureza dos dados obtidos, e sua compreensão é feita de forma mais global e inter-relacionada com fatores variados, privilegiando contextos, ou seja prepondera-se sempre o rigoroso exames das informações recolhidas. (MEZZARROBA, 2017).

No presente estudo foi utilizado o método hipotético-dedutivo que é, quando possível constatar determinado problema, é feito uma análise de uma hipótese para a resolução do problema que poderá gerar um resultado positivo ou negativo para alcançar seu objetivo (LAKATOS & MARCONI, 2009).

Deste modo foram utilizados uma análise documental e revisão bibliográfica, bem como, livros doutrinários específicos que falam sobre a ineficácia de desarmar toda uma população, sites jurídicos adequadamente referenciados, Artigos científicos, dissertações, publicações na *internet* sobre o referido tema e estudo de leis que ajudaram a elucidar o evento e o resultado pretendido.

3 RESULTADO E DISCUSSÃO

Conforme Capez (2012), a Lei 10.826 que foi aprovada pelo Congresso Nacional em 22 de dezembro de 2003, também chamada de Estatuto do Desarmamento, foi criada para reduzir a criminalidade, tutelar a incolumidade pública e manter a atualização da legislação que diz respeito ao registro, posse, porte e comércio de arma de fogo no Brasil. Há de constatar que em seu artigo 6º do estatuto, que dispõe sobre quem poderá portar arma de fogo, como por exemplo, membros da segurança pública, desportista de tiro e dentre outros, porém burocratiza tal porte para o cidadão que atendem aos requisitos exigido pelo artigo 10 do estatuto para obter a autorização de portar arma de fogo para sua legítima defesa.

3.1 PORTE E POSSE DE ARMA DE FOGO

O porte de arma de fogo permite que o indivíduo possa trazer com consigo, transitar com ela de maneira discreta. O porte arma de fogo é proibido em todo território nacional, assim, quem por ventura for surpreendido portando arma de fogo comete crime

previsto no artigo 14 (arma de fogo de uso permitido) ou artigo 16 (arma de fogo de uso restrito) ambos do estatuto do desarmamento (BRASIL, 2003).

O Estatuto do desarmamento tipifica a conduta de portar arma de fogo, como crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, ou seja, havendo descumprimento da normativa, será atuado pelo artigo 14 do Estatuto do Desarmamento, que assim determina:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente (BRASIL, 2003).

Ainda a respeito do porte, para Capez (2012) diz que, quem possui o porte ilegal de arma de fogo, estará sujeito a uma sanção mais grave, pelo motivo de que, ao portar uma arma fogos poderá trazer mais risco para coletividade.

Conforme Gonçalves (2016) a posse de arma de fogo consiste em que o indivíduo mantém a arma sob sua guarda em sua residência ou local de trabalho. O artigo 12 do Estatuto do Desarmamento, Brasil (2003), prevê o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, que assim demonstra:

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa (BRASIL,2003).

Não se pode confundir posse de arma de fogo com porte de arma de fogo. No que tange ao assunto, a lei 10.826/2003 trouxe dois dispositivos em sua redação, cuja determina cada uma das condutas, ou seja, possuir e portar armas de fogo. A diferença é que, a posse, seria o indivíduo manter no interior de sua casa, dependência ou local de trabalho. Por sua vez, o porte de arma de fogo presume-se que a arma esteja fora da residência ou local de trabalho, ou seja, seria a transição da arma em contato direto com o objeto (GONÇALVES,2016).

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito é o crime tipificado no artigo 16 do Estatuto do Desarmamento, que para Gonçalves (2016), tal instituto, é uma espécie de qualificadora para o crime de posse e porte de arma, devido a maior

potencialidade das armas de fogo de uso restrito, que por esta razão arvoram o risco para a coletividade. Desta forma, quem cometer determinado delito poderá sofrer penalidades conforme determina:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa (BRASIL, 2003).

Armas de uso permitido, são aquelas cujo sua utilização são permitidas para pessoas físicas quanto para pessoas jurídicas, são armas de pequenos calibre que oferece menor poder ofensivo, mas que sirva para legítima defesa pessoal e para proteção do patrimônio, assim definido no artigo 17 do Decreto n. 3.665/2000 (R-105). Já as armas de uso restrito são aquelas que só podem ser utilizadas pelas Forças Armadas, instituições de segurança e pessoas físicas e jurídicas habilitadas (CAPEZ, 2012).

De acordo com que estabelece o Estatuto do Desarmamento, que incorpora o SINARM, poderá ter porte de arma de fogo respeitando o artigo 6º do Estatuto, onde proíbe o porte de arma em todo território nacional, salvo para os policiais, guardas municipais (em cidade com mais de 500 mil habitantes), integrantes das Forças Armadas, funcionários de empresas de segurança e transporte de valores (enquanto em serviço), desportistas de tiro; pessoas que demonstrarem sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física e caçadores (BRASIL, 2003).

Via de regra, o porte de arma é proibido em todo território nacional, porém o legislador estabeleceu condições para que o cidadão possa requerer o porte de arma. Sendo assim o interessado deverá dirigir-se a uma unidade da Polícia Federal com requerimentos preenchidos em mãos, e apresentar os seguintes documentos: certidões negativas de antecedentes criminais, declaração escrita da efetiva necessidade, apresentando fatos e condições para justificar o pedido, cópia do certificado do registro da arma de fogo e possuir idade mínima de 25 anos. Porém os critérios que defere a autorização de tal porte é totalmente subjetivo da autoridade competente (BRASIL, 2003).

3.2 A INEFICÁCIA DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

A Constituição Federal Brasil (1988), dispõe em seu artigo 5º “caput” e artigo 144, que o direito à segurança pública é dever do Estado, sendo assim, todo cidadão poderia exercer o seu direito de liberdade individual, sem se preocupar com sua segurança, e de igual forma a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que o Brasil é signatário, relata em seu artigo terceiro sobre resguardar o direito a vida, à liberdade e a segurança pessoal, Organização Das Nações Unidas ONU (2009). Porém, o Estado não possui a capacidade de intervir em todas as situações de ataques de criminosos. Assim, há necessidade do cidadão caso queira, possuir o porte de arma para a sua legítima defesa, que é circunstância inseparável do ser humano e assim como prevê o artigo 25 do código penal brasileiro (BRASIL, 1940).

Ainda que seja possível presenciar a maior limitação ao porte de arma de fogo após o Estatuto do Desarmamento, e até mesmo na redução de 40% na compra de armas de fogo no Brasil entre os anos de 2003 a 2009 segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), não foi possível demonstrar a real efetividade do Estatuto do Desarmamento, pelo fato de não haver boas estatísticas a respeito do número de armas que efetivamente circulam no Brasil (IPEA, 2013).

Estudos mostrado por Waiselfsz (2016), mostra com base no mapa da violência, a evolução dos homicídios cometido com uso arma de fogo entre o ano de 1980 a 2014. Os registro mostrado pelo Subsistema de Informação sobre Mortalidade (SIM), demonstraram aproximadamente 1 milhão de pessoas vítimas por armas de fogo, nesse período os números passaram de 8.710, em 1980 para 44.861, em 2014, demonstrando um crescimento de 415,1%. Antes do advento do Estatuto do Desarmamento, os números de homicídios praticados com o uso armas de fogo, não passaram mais que 36.115 mortes ao ano, nos primeiros 5 anos de Estatuto, os números caíram e vareavam-se entre 33 mil a 35 mil homicídios, posteriormente os números voltaram a subir chegando até 42.291 homicídios. Tem-se considerado o crescimento populacional, porém mesmo descontando os números de aumento populacional, levando em consideração apenas o número líquido de mortalidade, ainda se impressiona pela magnitude dos homicídios.

Ainda sobre os dados trazidos pelo mapa da violência, esses índices de mortalidade cometido por armas de fogo refletem a situação global do país. O Estatuto do desarmamento mostrou alguns reflexos positivos em alguns estados, como por exemplo: Santa Catarina, São Paulo e Roraima que apresentaram uma baixa dos homicídios por arma

de fogo, que foi de 10 óbitos para cada 100 mil habitantes, ao contrário de outros Estados como Ceará e Sergipe que apresentam cerca de 40 óbitos para cada 100 mil habitantes, bem como Alagoas que ostenta a pesada marca de 56,1 óbitos para cada 100 mil habitantes (Waiselfsz, 2016).

Estudos apontado por Rebelo (2018), de acordo com o Centro de Pesquisa em Direito e Segurança (CEPEDS), mostra um breve comparativo sobre o percentual de homicídios cometidos com uso de arma de fogo, em um intervalo de 6 anos antes e após Estatuto, estudos mostraram que em relação a lei, nos anos de (1997 a 2003) foram constatados 66,23% homicídios, e após Estatuto entre (2004 a 2010) é de 70,83% ambos cometidos com armas de fogo. Demonstra-se também que os números de homicídios cometidos com uso armas de fogo após o Estatuto do desarmamento está sendo alarmante, no ano de (2004 a 2016) foram constatados 491.996 homicídios, em média são 49 mil mortes por ano. Desta forma demonstra-se que, a lei das armas de fogo não atingiu o seu resultado pretendido.

Ao demonstrar diversos números de homicídios causado por armas de fogo, salienta-se demonstrar o entendimento de Malcolm (2014), que expõe em sua obra (Violência e Armas: a experiência inglesa) que, desarmar uma sociedade é uma atitude um tanto quanto arriscada, pois tal ato não garante que as armas deixe de chegar nas mãos de criminosos, de modo que os mesmos continuaram aterrorizando toda a população.

CONCLUSÃO

No decorrer do presente estudo, comprovou-se que a legislação vigente no Brasil, no que concerne ao controle e restrição de armas de fogo, visando a diminuição da criminalidade e consequentemente reduzir o número de homicídios causados por arma de fogo, não foi eficaz para alcançar tal objetivo.

As armas, como já foi comprovado, estão presentes em nossas vidas, desde os primórdios da vida humana, em que homem se sentia na necessidade de utilizar as armas para proteger sua família e seu lar de ataques de invasores.

A cerca do porte e posse da arma de fogo, fica demonstrado os conceitos em que os diferenciam, pois o porte de arma é a transição discretamente com objeto, do mesmo

modo a posse de arma, entende-se que o objeto esteja no interior da residência ou local de trabalho a qual o indivíduo é o responsável.

A imposição do Estado em retirar um dos meios de defesa dos cidadãos, nos tornaram vulneráveis aos ataques de criminosos, pois o cidadão se sente na obrigação de agir em conformidade com a lei, desta forma confiando a sua segurança nas mãos do Estado, por outro lado, o Estado não consegue cumprir com tal obrigação devido a falta de estrutura da segurança pública que sobrepõe a grandes eventos da criminalidade.

A lei das armas possui seus aspectos positivos no tocante em restringir e regulamentar o uso das armas de fogo, porém, esta Lei necessita de um complemento para que ela realmente cause um efeito positivo para a redução dos homicídios, como por exemplo: investimento na segurança pública; maior fiscalização para inibir o tráfico ilegal de armas e dentre outras medidas que tende a melhorar a segurança dos cidadãos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, aos meus pais Dermeval Alves dos Santos e Joarinda Bento aos meus irmãos Gil Karllus Alves Bento e Anderson Alves Bento e toda minha família que sempre me incentivaram e me ajudaram a concluir o curso, aos meus professores e orientadores Goiacymar Campos e Alexandre Pinheiro e todos colegas que juntos comigo participaram desta jornada ao longo de 5 anos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da republica federativa do brasil**, promulgadaEm1988.Disponívelem:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm> acesso em: 10 de set. 2018.

_____. **Código Penal** Decreto-lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Decreto-lei 3.665 de 20 de novembro de 2000. **Dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105)**. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 15. 2018.

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. **Impactos do Estatuto do Desarmamento sobre a Demanda Pessoal por Armas de Fogo, 2013**. Disponível Em:http://www.en.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=17490&catid=8&Itemid=6 acesso em: 09 set. 2018.

_____. Lei 10.826 de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 23 dez. 2003. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> acesso em: 15 mar. 2018.

CAPEZ Fernando. **Curso de Direito Penal, Legislação Penal Especial 4**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação Especial. Arma de Fogo 12ª Ed**. São Paulo:2016.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Técnicas de Pesquisa**. 6. ed. 3ª Reimpressão – São Paulo: Atlas, 2008.

MALCOLM, Joyce Lee. **Violência e armas: a experiência inglesa**. Campinas, São Paulo: Vide Editorial, 2014.

MORAIS, Henrique Michael. (28 de fev de 2018). **Estatuto do Desarmamento e Realidade Estatística da Violência no Brasil**. Disponível em:<<https://henriquematosadv.jusbrasil.com.br/artigos/550397177/estatuto-do-desarmamento-e-a-realidade-estatistica-da-violencia-no-brasil>> acesso em: 09 set. 2018.

MEZZARROBA, Orides Monteiro, Claudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REBELO, Fabricio. **Homicídios superam recordes históricos**. Disponível em: <<http://www.cepedes.org/2018/06/o-ministerio-da-saude-disponibilizou-no.html>> Acesso em: 10 set 2018.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. LEGISLAÇÃO. **Internacional. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Resolução n 217 A (III) da Assembleia Geral das**

Nações Unidas. UNC / RIO / 005 – p. ago. 2009. Disponível em:<
<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf><. Acesso em: 05 set. 2018b.

TEIXEIRA, João Luís Vieira. **Armas de Fogo:** São elas as culpadas?. São Paulo: LTr, 2001.

WAISELFSZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2016: homicídios por armas de fogo.**Disponívelem:<https://mapadaviolencia.org.br/pdf2016mapa2016_armas_web.pdf>aces
so em: 26 nov. 2018.