

# PERSPECTIVAS JURÍDICAS: DIREITO PENAL E PREVIDENCIÁRIO EM FOCO

COLETÂNEA EQUIDADE BRASIL - 4ª EDIÇÃO

GABRIEL EDUARDO EUSÉBIO ABRAMIDES  
**Organizador**

ISBN- 978-65-6054-035-4

ADILSON RIBEIRO

ERICK FERREIRA SANTOS LINS

GILVAN ELIAS DA SILVA JÚNIOR

IDÁLIA DE ARAÚJO FERNANDES

JOSEANE SILVA DE LIMA

JOSÉ RENIVAN ALVES DE MELO

MADSON MANOEL ALVES BELARMINO FILHO

RODRIGO MATTEUS BARROS BEZERRA

ROSE DARLANE MARIZ DE OLIVERA

ROSIVALDO DO NASCIMENTO MARQUES

**Autores**



SÃO PAULO | 2023

# PERSPECTIVAS JURÍDICAS: DIREITO PENAL E PREVIDENCIÁRIO EM FOCO

COLETÂNEA EQUIDADE BRASIL - 4ª EDIÇÃO

GABRIEL EDUARDO EUSÉBIO ABRAMIDES  
**Organizador**

ISBN- 978-65-6054-035-4

ADILSON RIBEIRO

ERICK FERREIRA SANTOS LINS

GILVAN ELIAS DA SILVA JÚNIOR

IDÁLIA DE ARAÚJO FERNANDES

JOSEANE SILVA DE LIMA

JOSÉ RENIVAN ALVES DE MELO

MADSON MANOEL ALVES BELARMINO FILHO

RODRIGO MATTEUS BARROS BEZERRA

ROSE DARLANE MARIZ DE OLIVERA

ROSIVALDO DO NASCIMENTO MARQUES

**Autores**



SÃO PAULO | 2023

4.<sup>a</sup> edição

**PERSPECTIVAS JURÍDICAS: DIREITO PENAL E  
PREVIDENCIÁRIO EM FOCO**

ISBN- 978-65-6054-035-4



## **Organizador**

Gabriel Eduardo Eusébio Abramides

## **Autores**

Adilson Ribeiro

Erick Ferreira Santos Lins

Gilvan Elias da Silva Júnior

Idália de Araújo Fernandes

Joseane Silva de Lima

José Renivan Alves de Melo

Madson Manoel Alves Belarmino Filho

Rodrigo Matteus Barros Bezerra

Rose Darlane Mariz de Olivera

Rosivaldo do Nascimento Marques

# PERSPECTIVAS JURÍDICAS: DIREITO PENAL E PREVIDENCIÁRIO EM FOCO

4.<sup>a</sup> edição

SÃO PAULO  
EDITORA ARCHE

2023

Copyright © dos autores e das autoras.

Todos os direitos garantidos. Este é um livro publicado em acesso aberto, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que sem fins comerciais e que o trabalho original seja corretamente citado. Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons Internacional (CC BY- NC 4.0).



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

P466 Perspectivas jurídicas [livro eletrônico] : direito penal e previdenciário em foco / Organizador Gabriel Eduardo Eusébio Abramides. – São Paulo, SP: Arche Editora, 2023.  
373 p. : foto. color.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-6054-035-4

1. Direito penal – Brasil. 2. Direito previdenciário – Brasil. I. Abramides, Gabriel Eduardo Eusébio.

CDD 340.981

**Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422**

Revista REASE chancelada pela Editora Arche.

São Paulo- SP

Telefone: +55 (11) 94920-0020

<https://periodicorease.pro.br>

[contato@periodicorease.pro.br](mailto:contato@periodicorease.pro.br)

4ª Edição- *Copyright*© 2023 dos autores.

Direito de edição reservado à Revista REASE.

O conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade do (s) seu(s) respectivo (s) autor (es).

As normas ortográficas, questões gramaticais, sistema de citações e referenciais bibliográficos são prerrogativas de cada autor (es).

Endereço: Av. Brigadeiro Faria de Lima n.º 1.384 — Jardim Paulistano.

CEP: 01452 002 — São Paulo — SP.

Tel.: 55(11) 94920-0020

<https://periodicorease.pro.br/rease>

[contato@periodicorease.pro.br](mailto:contato@periodicorease.pro.br)

Editora: Dra. Patrícia Ribeiro

Produção gráfica e direção de arte: Ana Cláudia Néri Bastos

Assistente de produção editorial e gráfica: Talita Tainá Pereira Batista

Projeto gráfico: Ana Cláudia Néri Bastos

Ilustrações: Ana Cláudia Néri Bastos e Talita Tainá Pereira Batista

Revisão: Ana Cláudia Néri Bastos e Talita Tainá Pereira Batista

Tratamento de imagens: Ana Cláudia Néri Bastos

## EQUIPE DE EDITORES

### EDITORA- CHEFE

Dra. Patrícia Ribeiro, Universidade de Coimbra- Portugal

## CONSELHO EDITORIAL

Doutorando. Avaeté de Lunetta e Rodrigues Guerra- Universidad del Sol do Paraguai-  
PY

Me. Victorino Correia Kinhama- Instituto Superior Politécnico do Cuanza Sul-Angola

Me. Andrea Almeida Zamorano- SPSIG

Esp. Ana Cláudia N. Bastos- PUCRS

Dr. Alfredo Oliveira Neto, UERJ, RJ

PhD. Diogo Vianna, IEPA

Dr. José Faijardo- Fundação Getúlio Vargas

PhD. Jussara C. dos Santos, Universidade do Minho

Dra. María V. Albaronedo, Universidad Nacional del Comahue, Argentina

Dra. Uaiana Prates, Universidade de Lisboa, Portugal

Dr. José Benedito R. da Silva, UFSCar, SP

PhD. Pablo Guadarrama González, Universidad Central de Las Villas, Cuba

Dra. Maritza Montero, Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Sandra Moitinho, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Eduardo José Santos, Universidade Federal do Ceará,

Dra. Maria do Socorro Bispo, Instituto Federal do Paraná, IFPR

Cristian Melo, MEC

Dra. Bartira B. Barros, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Roberto S. Maciel- UFBA

Dra. Francisne de Souza, Universidade de Aveiro-Portugal

Dr. Paulo de Andrada Bittencourt – MEC

PhD. Aparecida Ribeiro, UFG

Dra. Maria de Sandes Braga, UFTM

## **DECLARAÇÃO DOS AUTORES**

Os autores se responsabilizam publicamente pelo conteúdo desta obra, garantindo que o mesmo é de autoria própria, assumindo integral responsabilidade diante de terceiros, quer de natureza moral ou patrimonial, em razão de seu conteúdo, declarando que o trabalho é original, livre de plágio acadêmico e que não infringe quaisquer direitos de propriedade intelectual de terceiros. Os autores declaram não haver qualquer interesse comercial ou irregularidade que comprometa a integridade desta obra.

## APRESENTAÇÃO

**Prezados leitores,**

É com imensa satisfação que compartilho a introdução do livro digital "Perspectivas Jurídicas: Direito Penal e Previdenciário em Foco". Esta obra reúne reflexões e análises críticas sobre temas cruciais no cenário jurídico contemporâneo. Estejam preparados para uma jornada intelectual empolgante!

O e-book, composto por seis capítulos meticulosamente elaborados por especialistas do universo jurídico, explora questões essenciais nos campos do Direito Penal e Previdenciário, proporcionando uma imersão nas intrincadas nuances dessas disciplinas. Cada capítulo, de maneira singular, contribui para a compreensão e a discussão de tópicos que demandam atenção e reflexão no contexto jurídico atual.

No capítulo inaugural, intitulado "Inclusão dos impedimentos de longo prazo para a concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência", os respeitadores autores realizam uma análise minuciosa e detalhada da intrincada tramitação para a concessão desse benefício vital. Este capítulo desvela as nuances complexas das limitações de longo prazo, oferecendo uma

compreensão aprofundada sobre como esses aspectos impactam a vida das pessoas com deficiência.

No segundo capítulo, intitulado "A im(possibilidade) da anulação de meação do cônjuge indigno em casos de homicídio doloso", os autores adentram no intrincado domínio do Direito Civil e Penal, explorando meticulosamente os desafios e as possibilidades relacionadas à anulação da meação do cônjuge em situações específicas de homicídio doloso. Este capítulo proporciona uma análise metódica das complexidades legais envolvidas nesses casos particulares.

O terceiro capítulo, "Procedimento investigativo e a possibilidade do contraditório e da ampla defesa à luz da lei 13.245/2016", conduz o leitor por um exame pormenorizado das implicações legais inerentes ao procedimento investigativo. Destacando as mudanças introduzidas pela lei 13.245/2016, os autores analisam minuciosamente as garantias do contraditório e da ampla defesa, proporcionando uma compreensão profunda das implicações legais desse contexto normativo.

No quarto capítulo, "A prova testemunhal, e seus efeitos na presunção de legitimidade da palavra dos agentes policiais", os autores investigam com diligência os desafios e implicações da

prova testemunhal. No contexto específico da presunção de legitimidade das declarações dos agentes policiais, este capítulo oferece uma perspectiva crítica e esclarecedora, desvendando as complexidades e nuances dessa modalidade de prova.

Ao adentrar o quinto capítulo, "Aplicação e efeitos da audiência de custódia no Brasil", o leitor aprofunda-se na análise das audiências de custódia, delineando sua aplicação e os efeitos no sistema jurídico brasileiro. Este tema, de grande relevância no cenário atual, é abordado com riqueza de detalhes, proporcionando uma compreensão abrangente dos impactos desse procedimento no contexto jurídico do país.

Finalmente, o sexto capítulo, "Consequência da morosidade na prestação de serviço ao cidadão: crise estrutural do INSS", realiza uma incursão profunda na impactante crise estrutural que afeta o INSS. Este capítulo oferece insights valiosos sobre os desafios enfrentados por esse órgão, decorrentes da morosidade na prestação de serviços ao cidadão. A análise minuciosa das implicações dessa crise proporciona uma compreensão abrangente dos obstáculos enfrentados pelo sistema previdenciário no Brasil.

Esta coletânea representa uma contribuição significativa para estudiosos, profissionais do direito e demais interessados que

buscam uma compreensão aprofundada das questões jurídicas contemporâneas. Cada capítulo, de maneira independente, agrega conhecimento e perspectivas diversificadas, proporcionando uma leitura enriquecedora e elucidativa sobre os desafios jurídicos que permeiam nossa sociedade. Agradecemos aos autores por seu empenho e expertise, que elevaram esta obra à excelência acadêmica.

Desejo uma agradável leitura para todas as leitoras e leitores,

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Patrícia Ribeiro.  
Editora-chefe da Revista Ibero — Americana de Humanidades,  
Ciências e Educação.

## SUMÁRIO

CAPÍTULO I.....	18
INTRODUÇÃO.....	23
1. O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC) .....	26
1.1 A Evolução Histórica .....	29
1.2 Os Requisitos para Concessão do Benefício de Prestação Continuada .....	31
1.2.1 O Requisito da Deficiência .....	34
2. DA INCLUSÃO DOS IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO (02 ANOS) .....	48
3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO §10º DO ART. 20 DA LEI 8.742/93 .....	68
CONCLUSÃO.....	83
REFERÊNCIAS .....	87
CAPÍTULO II .....	92
INTRODUÇÃO.....	97
1.2 Os regimes de bens e a (des)necessidade de realização do pacto antenupcial e do contrato de convivência .....	106
1.3 O Direito à meação quando da dissolução do matrimônio e da união estável .....	110
2 O DIREITO À HERANÇA E OS EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO .....	114
2.1 A herança como Direito fundamental .....	114
2.2 Espécies de sucessão: legítima e testamentária .....	118
2.3 A exclusão da herança por indignidade ou deserdação: distinções, causas e a necessária propositura de ação ordinária.....	120
3 A (IM)POSSIBILIDADE DA ANULAÇÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTES POR INDIGNIDADE E/OU DESERDAÇÃO .....	124
3.1 Herança e Meação: principais distinções .....	124

3.2 A aplicabilidade dos institutos da indignidade e deserdação restritamente para exclusão da herança .....	125
3.3 O necessário aproveitamento das causas de indignidade para a anulação da meação do cônjuge indigno em face do homicídio doloso .....	131
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	137
REFERÊNCIAS .....	141
CAPÍTULO III .....	147
1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS .....	153
1.1 Espécies de sistemas processuais penais.....	153
1.2 Sistemas acusatório .....	154
1.4 Sistema Misto .....	160
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	163
2.1 Contraditório.....	163
2.2 Ampla defesa .....	166
2.3 Investigações criminal Realizada pelo Ministério Público.....	169
2.4 Procedimentos investigatório (PIC).....	170
2.5 Inquérito Policial .....	171
3 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, NO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO, COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A CONSOLIDAÇÃO DE UM SISTEMA PROCESSUAL PENAL EFETIVAMENTE ACUSATÓRIO.....	176
3.1 Análise da lei nº 13.245 de 12 de janeiro de 2016.....	178
CONCLUSÃO.....	184
REFERÊNCIAS .....	186
CAPÍTULO IV.....	193
INTRODUÇÃO.....	198
1. CONCEITO DE PROVA.....	202
2. A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA PALAVRA DOS AGENTES POLICIAIS NO DECORRER DO PROCESSO .....	216
3. A VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO POLICIAL PERANTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	224
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	232
REFERÊNCIAS .....	237
CAPÍTULO V .....	242

INTRODUÇÃO.....	245
1. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL.....	247
1.1. O que é audiência de custódia.....	247
2. PRINCIPAIS OBJETIVOS TRAZIDOS PELA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	258
2.2. Considerações importantes sobre o sistema carcerário em alguns países.....	264
2.3. A importância da audiência de custódia na concretização de direitos.....	266
2.4. Audiência de custódia no âmbito das forças militares.....	268
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS IMPORTANTES NA APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	273
3.1. Princípio da presunção de inocência.....	273
3.2. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	275
3.3. Princípio da verdade real.....	284
4. DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO, E CONSOLIDAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL.....	287
4.1. Rejeições por parte dos magistrados.....	287
4.2. Batalha ideológica.....	290
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	292
REFERÊNCIAS.....	297
CAPÍTULO VI.....	301
INTRODUÇÃO.....	304
1. SEGURIDADE SOCIAL.....	309
1.1. Aspectos gerais.....	309
1.2. Direitos Fundamentais.....	311
1.3. Princípio da Seguridade Social.....	317
2. CRISE ESTRUTURAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E A AFRONTA AOS PRINCÍPIOS PREVIDENCIÁRIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS PREVIDENCIÁRIOS: MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – REPARAÇÕES.....	332
CONCLUSÃO.....	347
REFERÊNCIAS.....	349
ÍNDICE REMISSIVO.....	355

## Organizador da Coletânea Equidade Brasil

**Gabriel Eduardo Eusébio Abramides**



Sócio fundador do Projeto Equidade Brasil e autor do tema 'A segurança jurídica das normas que regulamentam as bancas do exame de ordem', além de coautor do livro 'Direito: pesquisas fundamentadas em abordagens críticas', 1ª Edição da Coletânea Equidade Brasil. Com formação em Gastronomia e Direito, possuo pós-graduação em Mediação de Conflitos e Arbitragem (detalhes completos na 1ª edição).

A Assessoria Acadêmica Equidade Brasil, estabelecida em 2022, tem como propósito orientar estudantes universitários que não recebem suporte de suas instituições na elaboração de suas monografias. Nossa equipe orienta, revisa e auxilia desde a concepção do tema até a apresentação diante da banca. Ao término, apresentamos nossos orientados com a publicação de seus artigos científicos, TCCs e Monografias em uma das edições de nossa Coletânea - Equidade Brasil.

Dessa forma, contribuímos para enriquecer o debate público sobre os temas estudados. Além disso, alguns dos artigos publicados são utilizados nos tribunais em busca da justiça, ao mesmo tempo em que enriquecem o currículo dos autores.

Expressamos nossa gratidão à Sra. Silvana de Sena Souza, à Prof.<sup>a</sup> Patrícia S. Ribeiro e à toda Equipe REASE pela Parceria “Equidade Brasil e Revista REASE”.

Na quarta edição da nossa coletânea, destacou-se o trabalho em equipe, desmistificando a teoria de que o jurista atua isoladamente. A grande maioria dos capítulos é composta por duplas de autores que, por meio do debate de ideias, alcançaram o objetivo de apresentar seus estudos em prol da melhoria do sistema jurídico.

**Instagram pessoal:** @gabriel.eusebio7.

**Instagram institucional:** @equidadebr.

**E-mail:** equidade.br@gmail.com



## **CAPÍTULO I**

### **INCLUSÃO DOS IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Gilvan Elias da Silva Júnior  
Madson Manoel Alves Belarmino Filho

## RESUMO

Esta tese tem como objetivo realizar uma análise aprofundada do benefício de prestação continuada (BPC), questionando em especial a constitucionalidade do prazo de 02 (dois) anos estabelecido no §10º do artigo 20 da atual LOAS. Primeiramente, são discutidos o desenvolvimento histórico, a regulamentação legal, o conceito e os requisitos para a concessão do benefício. Posteriormente, é feita uma análise da redação original da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e outra análise da redação atual com as alterações trazidas pelas Leis nº 12.435 e 12.470 em 2011, especialmente na questão da alteração do conceito de deficiência, que de acordo com a redação atual do artigo 20 da LOAS passou a considerar a deficiência não como incapacidade, mas sim como impedimentos de longo prazo com duração de pelo menos dois anos. Por fim, com a análise desta inclusão de entraves de longo prazo (2 anos) para efeito de concessão do BPC, entende-se que o §10º do artigo 20 da LOAS, introduzido pela Lei 12.470/2011, é inconstitucional, pois este critério

objetivo de ordem temporal, quando pressupõe a necessidade de um impedimento de longa duração igual ou superior a dois anos, não está de acordo com a CRFB e com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi aprovada pelo Brasil como emenda constitucional, visto que altera substancialmente os requisitos para a outorga do BPC, restringe os direitos e garantias dos indivíduos, e ainda viola os princípios da dignidade humana, da proporcionalidade e da igualdade.

**Palavras-Chave:** Benefício de Prestação Continuada. BPC. LOAS. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

## ABSTRACT

This thesis aims to conduct an in-depth analysis of the Continuous Cash Benefit (BPC), particularly questioning the constitutionality of the two-year period established in §10 of Article 20 of the current LOAS (Assistance Law). Initially, it discusses the historical development, legal regulation, concept, and requirements for granting the benefit. Subsequently, it analyzes the original wording of Law No. 8,742/93 (LOAS) and another analysis of the current wording with amendments brought by Laws No. 12,435 and 12,470 in 2011, especially regarding the change in the concept of disability. As per the current wording of Article 20 of LOAS, disability is now considered not as incapacity but as long-term impairments lasting at least two years. Finally, through the examination of these long-term impediments (2 years) for BPC eligibility, it is understood that §10 of Article 20 of LOAS, introduced by Law 12,470/2011, is unconstitutional. This objective criterion based on a temporal order, assuming the need for a long-term

impairment equal to or exceeding two years, does not align with the Federal Constitution and the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ratified by Brazil as a constitutional amendment. This change substantially alters the requirements for granting BPC, restricts individuals' rights and guarantees, and violates the principles of human dignity, proportionality, and equality.

**Keywords:** Continuous Cash Benefit. BPC. LOAS. International Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo realizar uma análise aprofundada do Benefício de Prestação Continuada (BPC), que garante o valor mensal de um salário mínimo a pessoas com deficiência e idosos de 65 anos ou mais. Esse benefício é assegurado independentemente de contribuições para a seguridade social, contanto que o indivíduo não possua meios para sua subsistência própria ou não seja amparado pela família.

Destaca-se que esse direito foi estabelecido inicialmente pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal (CRFB), e posteriormente regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e pelos Decretos nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, e nº 6.564, de 12 de setembro de 2008.

Primeiramente, será abordado o desenvolvimento histórico do BPC, desde sua origem até os dias atuais. Em seguida, serão discutidas suas bases legais, tanto na CRFB quanto na LOAS, juntamente com outras leis aplicáveis

relacionadas a esse benefício. Posteriormente, será explicado o conceito do BPC conforme descrito na CRFB e na LOAS, além de uma análise dos requisitos para sua concessão.

Além disso, será dada uma ênfase especial ao BPC destinado a pessoas com deficiência. Será feita uma análise comparativa entre a redação original da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e a redação atual com as alterações introduzidas em 2011 pelas Leis nº 12.435 e 12.470. Esse destaque incluirá a mudança no conceito de deficiência, que passou a considerar a deficiência não como incapacidade, mas como impedimentos de longo prazo com duração mínima de dois anos, de acordo com a nova redação do artigo 20 da LOAS.

Portanto, será analisada a inclusão do período mínimo mencionado (2 anos) para a concessão do BPC. De um lado, será feito o cotejamento entre o §2º, artigo 20, da atual redação da LOAS, que buscou ampliar a elegibilidade para o BPC, e o §10º do mesmo artigo, que acabou por limitar a concessão do benefício ao estabelecer a necessidade de impedimentos de longa duração igual ou superior a dois anos.

Neste contexto, para examinar a constitucionalidade do requisito temporal estabelecido no §10º, artigo 20 da LOAS, será analisada não apenas a CRFB, mas também a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Apesar de não ser mencionada explicitamente na CRFB, essa convenção foi incorporada à Constituição Federal como emenda constitucional por atender aos requisitos formais para aprovação e por conter conteúdo constitucional relacionado aos direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

## **1 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC)**

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 203, que a assistência social será oferecida a quem dela necessitar, independentemente de contribuição para a seguridade social. Nesse contexto, um dos objetivos da assistência social é o BPC, definido como a garantia de um salário-mínimo mensal a pessoas com deficiência e idosos que não consigam prover sua subsistência.

O BPC tem suas bases no artigo 203º, inciso V, da CRFB. Esse dispositivo constitucional prevê que a garantia do salário-mínimo para aqueles que atendam aos requisitos será executada "na forma prevista em lei".

Assim, esse dispositivo foi regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), pela Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e pelos Decretos n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007, e n.º 6.564, de 12 de setembro de 2008 (alterou o Regulamento do BPC, aprovado pelo Decreto n.º 6.214).

A Lei n.º 8.742/93 estabelece a assistência social como obrigação do Estado e direito do cidadão, sendo uma política de

seguridade social não contributiva que visa garantir mínimos sociais por meio de iniciativas públicas e ações da sociedade para atender às necessidades básicas.

O BPC faz parte da Proteção Social Básica do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), por meio da Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS), é responsável pela gestão, implementação, coordenação, regulação, financiamento, monitoramento e avaliação dos benefícios.

O INSS é responsável pela operacionalização do benefício, incluindo o acolhimento do pedido, concessão, suspensão ou extinção do benefício, realização de exames médicos e outras funções relacionadas à sua operacionalização.

Para ampliar a rede de proteção social aos beneficiários do BPC, o MDS, em colaboração com outros ministérios, empreendeu ações para melhorar a qualidade de vida e a inclusão dos beneficiários e suas famílias. Isso incluiu a integração ao Cadastro Único e a extensão da tarifa social de energia elétrica aos domicílios dos beneficiários do BPC.

Todos os recursos financeiros do BPC vêm do orçamento previdenciário e são administrados pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) por meio do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), conforme o artigo 195 da CRFB.

Segundo a LOAS, o BPC concedido deve ser reavaliado a cada 2 (dois) anos para verificar se o beneficiário ainda atende aos requisitos de elegibilidade. Caso as condições que originaram o benefício não sejam mais cumpridas, este será suspenso ou extinto. Irregularidades na concessão, manutenção ou falecimento do beneficiário também resultarão na extinção do benefício.

O BPC não se confunde com aposentadoria, não é transferível e não gera direito a pensão ou 13º salário. Qualquer irregularidade detectada pelo beneficiário ou terceiros resultará em medidas corretivas por parte do INSS, incluindo a devolução de valores recebidos indevidamente e possíveis sanções legais.

Para prosseguir com uma análise mais detalhada do BPC,

abordando seu desenvolvimento histórico, previsão legal, conceito e requisitos, esta primeira etapa apresentou informações, peculiaridades e observações importantes.

### **1.1 A Evolução Histórica**

Após a aprovação da Lei n.º 8.213/91, o BPC surgiu como substituto da Renda Mensal Vitalícia (RMV). A RMV foi estabelecida pela Lei n.º 6.179/74 e, em resumo, era um benefício pago pela Seguridade Social a idosos com mais de 70 anos ou pessoas com deficiência inscritas no INSS, desde que tivessem realizado pelo menos 12 contribuições, consecutivas ou não, e não tivessem condições de prover seu próprio sustento. Assim como o BPC, a RMV consistia em um salário-mínimo mensal, sendo concedida desde o momento da solicitação e não acumulável com outros benefícios.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o artigo 203, inciso V, garantiu um benefício mensal equivalente a um salário-mínimo para pessoas com deficiência e idosos, independentemente de contribuições para a seguridade social.

No entanto, a Lei n.º 6.179/74 permaneceu vigente mesmo após a promulgação da Constituição até a alteração do artigo 203.

A Lei n.º 8.213, de 24 de junho de 1991, que instituiu planos de benefícios previdenciários, estabeleceu que a renda mensal vitalícia permaneceria como benefício da Previdência Social até a regulamentação do inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Essa regulamentação ocorreu apenas em 7 de dezembro de 1993, com a aprovação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), originando o BPC.

Assim, a renda mensal vitalícia fez parte dos benefícios previdenciários até a regulamentação do inciso V do artigo 203 pela Lei 8.742/93. É importante ressaltar que em 1995 o governo propôs desvincular o BPC do salário-mínimo, mas essa mudança foi revertida devido à pressão do movimento de resistência, com destaque para o papel do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Em 1997, diante do excesso de gastos com o BPC em relação ao orçamento designado, e sob pressão para implementar ajustes fiscais, houve uma redução ainda maior

nos benefícios. Vale mencionar que os recursos destinados à seguridade social foram direcionados em parte ao pagamento da dívida externa.

A partir de 1998, foi implementado um sistema de verificação e avaliação da situação dos beneficiários para manutenção ou cancelamento do benefício.

Essa é uma visão geral do desenvolvimento histórico do BPC, que substituiu a antiga RMV. Originado na Constituição de 1988, especificamente no seu inciso V do artigo 203, o BPC foi regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 (LOAS). Posteriormente, em 2011, essas normas foram modificadas pelas Leis n.º 12.435 e 12.470, além do Decreto n.º 7617, assunto que será abordado em outras seções.

## **1.2 Os Requisitos para Concessão do Benefício de Prestação Continuada**

Os requisitos legais para a concessão do BPC, ou seja, aqueles previstos na LOAS e em seu decreto regulamentador (Decreto n.º 6.214/2007), com as alterações mais recentes introduzidas pelas Leis 12.435/2011 e 12.470/2011, bem como

pelo Decreto n.º 7.617/2011, são os seguintes:

- a) O idoso precisa comprovar cumulativamente: ter 65 anos ou mais; que a renda bruta mensal da família, dividida pelo número de seus membros, seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo; e não receber qualquer outro benefício da seguridade social ou de qualquer outro regime, sujeito às exceções legais.
  
- b) A pessoa com deficiência deve comprovar cumulativamente: a presença de deficiências duradouras de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que, em interação com diversas barreiras, impeçam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas; a renda mensal bruta da família, dividida pelo número de seus membros, ser inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo; e não receber outro benefício da Seguridade Social ou de qualquer outro sistema, salvo exceções legais.

Vale ressaltar que a idade para a concessão do BPC aos idosos foi modificada ao longo do tempo. Inicialmente, na redação original do artigo 20 da LOAS, no período de 01/01/1996 a 31/12/1997, a idade mínima era de 70 (setenta) anos. Posteriormente, a partir de 1998, a idade mínima para que o

idoso tivesse direito ao BPC passou a ser 67 anos. Finalmente, em 1º de janeiro de 2004, com a aprovação do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003), a idade exigida passou a ser 65 (sessenta e cinco) anos. Nesse contexto:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. (Vide Decreto n.º 6.214, de 2007)

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

É importante esclarecer que a idade para a concessão do BPC é a idade prevista no dispositivo acima (artigo 34) do Estatuto do Idoso, e não no artigo 1º, que considera idoso a pessoa com 60 (sessenta) anos ou mais.

Delineados os requisitos legais mencionados acima, torna-se relevante realizar uma análise específica de alguns deles.

### **1.2.1 O Requisito da Deficiência**

Essa exigência é uma alternativa à idade mínima do beneficiário, que é de 65 (sessenta e cinco) anos. Isso se deve ao fato de que, como mencionado anteriormente neste capítulo, o BPC pode ser concedido tanto para idosos quanto para pessoas com deficiência, desde que, em ambos os casos, os solicitantes atendam aos demais requisitos (como o critério econômico, que será detalhado no próximo tópico, além de não receber qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, exceto assistência médica e pensão de compensação especial).

Nesse sentido, conforme as Leis n.º 12.435/2011 e 12.470/2011, que alteraram a LOAS, para a concessão do BPC à pessoa com deficiência, considera-se pessoa com deficiência aquela que possui limitações de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, as quais, em interação com diversas barreiras, podem impedir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Veja o que diz o art. 20, §2º da Lei que regula a LOAS:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a

garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei n.º 12.435, de 2011) (...) § 2.º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011)

Além disso, conforme as Leis n.º 12.435/2011 e 12.470/2011, que modificaram a LOAS, são consideradas limitações de longo prazo os obstáculos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, em interação com diversas barreiras, podem impedir o indivíduo de participar plena e efetivamente na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, por um período mínimo de 02 (dois) anos. Destaque para o § 10º do artigo 20, que tem a seguinte redação:

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2.º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei n.º 12.470, de 2011)

Por fim, após uma breve abordagem sobre o requisito da

deficiência para a concessão do BPC, reservar-se-á a análise aprofundada deste critério para os próximos capítulos (2 e 3). Nessas seções, serão detalhadas as peculiaridades desse requisito, incluindo uma análise minuciosa da redação original da Lei 8.742/93 (LOAS) e a consideração dos impedimentos de longo prazo (2 anos), que é o foco central deste trabalho.

### **1.2.2. – O Requisito Econômico**

Quando se trata do cumprimento do requisito da renda bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, ser inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, ou seja, do cumprimento do §3º do artigo 20 da LOAS, para calcular a renda per capita, é essencial considerar que a família é composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na falta de um deles, pela madrasta ou padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros, e pelos menores tutelados, desde que todos residam sob o mesmo teto.

Conforme estabelecido pelo Decreto n.º 7.617/2011, a renda mensal bruta da família é determinada por:

(...) soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada.

A Lei n.º 12.470/2011 introduziu o §9º no artigo 20 da LOAS, um dispositivo que estabelece que a remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será contabilizada para o cálculo da renda per capita familiar.

É importante ressaltar que a Seção Judiciária Federal do Estado de Alagoas possui um entendimento claro sobre os métodos de comprovação da renda per capita.

O tribunal destaca que exigir do beneficiário uma comprovação inequívoca de que ele não possui recursos financeiros seria o mesmo que exigir provas negativas desse fato, o que é juridicamente condenável, pois é viável para um órgão federal avaliar a situação social de alguém que busca assistência da Previdência Social por meio de suas informações

internas. Os critérios para mensurar essa demanda econômica são controversos.

Segundo o entendimento do STJ, o juiz não está restrito ao sistema de avaliação jurídica das provas, podendo aplicar seu livre convencimento motivado. Portanto, o valor da renda per capita familiar não deve ser o único meio considerado para comprovar a situação de carência do beneficiário, assim observa o Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho na REsp 1112557/MG:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a

concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório,

sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido. (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Definido o posicionamento do STJ, observa-se o que o STF e os juízos de piso retratam sobre este tema.

É importante ressaltar que o STF analisou a questão por meio da ADIn. n.º 1.232/DF, na qual foi confirmada a constitucionalidade da exigência econômica de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo para a concessão do BPC. Em outras palavras, a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi rejeitada, como pode ser verificado abaixo:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF - ADI: 1232 DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento:

27/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ  
01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-  
00095)

Ocorre que, apesar desse entendimento do STF à época, muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais persistiram no meio jurídico ao longo dos anos a respeito dessa exigência econômica, que foi modificada pelas decisões dos tribunais regionais federais, apoiadas, por exemplo, pela lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos municípios que implementem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; na Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; na Lei 10.689/2003 que institui o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; na Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; e ainda com entendimento do STJ, que já foi tratado detalhadamente no início deste tópico, especificamente por meio da análise do acórdão REsp 1.112.557/MG.

Nesse contexto, as instâncias judiciais originárias na grande maioria de seus julgamentos continuaram a entender que uma renda per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não

seria a única forma de comprovar a insuficiência para a concessão de benefícios. Este foi, portanto, o motivo que levou à unificação da jurisprudência, em 5 de abril de 2004, na Súmula n.º 11, Turma Nacional de Unificação da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, embora posteriormente cancelada em 2006. Nesse sentido:

A renda mensal, *per capita*, familiar, superiora  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei n.º 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.

Nesse contexto, após aumento significativo no número de recursos do INSS, este apresentou Reclamação ao STF (n.º 4.374/PE) que visava suspender o pagamento de benefício deferido após decisão da Turma Recursal Federal de Pernambuco, argumentando primeiramente que a decisão judicial contrariava o entendimento contido na ADIN n.º 1.232/DF, bem como utilizou o argumento de que a exigência econômica é de natureza objetiva e exaustiva e não deve ser afastada ou mitigada em qualquer caso. O INSS insistiu ainda

que a administração pública é obrigada a aplicar o princípio da legalidade previsto no artigo 37 da Constituição Federal e não deve dar vantagem a ninguém com renda per capita acima do limite especificado no parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS.

Contudo, a autarquia previdenciária obteve resultado totalmente oposto ao desejado, pois além de obter a improcedência do pedido, também fora declarada a inconstitucionalidade do §3º, artigo 20, do LOAS, dispositivo que estabelecia o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo por pessoa do grupo familiar como critério objetivo para medir a pobreza dos potenciais beneficiários, considerando o STF este critério obsoleto para caracterizar a situação de pobreza.

Embora o STF tenha reconhecido a inconstitucionalidade parcial do referido dispositivo por omissão, o STF não o declarou inválido nem fixou prazo para que o legislador escolhesse um novo parâmetro. Nesse contexto:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios

para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re) interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o

denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que

criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso a Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente (STF - Rcl: 4374 PE, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/04/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Portanto, ao final da argumentação, com esta decisão sobre a referida reclamação constitucional, o STF modificou radicalmente seu entendimento, que, embora não tenha sido expresso nenhum parâmetro substituto ao critério legal considerado inconstitucional, o STF chegou à conclusão de que

o juiz, em caso específico, poderá ultrapassar o limite de renda per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, utilizando outros critérios e meios de prova para comprovar a situação de pobreza, ou seja, o Supremo Tribunal Federal atribuiu ao juiz as causas da definição do critério de pobreza (situação subjetiva), retirando assim o critério objetivo originalmente exigido pela lei 8.742/93.

Por fim, demonstrada uma abordagem detalhada e aprofundada da exigência econômica do BPC, passa-se aos capítulos seguintes, adentrado ao ponto principal da presente pesquisa.

## 2 DA INCLUSÃO DOS IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO (02 ANOS)

Neste capítulo será realizada uma análise da redação original da LOAS e outra análise com as alterações trazidas pelas leis n.º 12.435/2011 e 12.470/2011, mais especificamente em relação ao requisito de deficiência.

Destaca-se que a Constituição Federal, quanto ao BPC ao deficiente, apenas estipula que o beneficiário seja deficiente, enquanto o artigo 20, § 2º da LOAS, em sua versão original, previa que esse sujeito deveria ser incapacitado para o trabalho e para a vida independente, nos seguintes termos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família: § 1.º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. § 2º **Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.** (Redação anterior à alteração dada pela Lei n.º 12.435/2011)” **(grifo**

**não constante no original)**

Denota-se, a partir de uma breve leitura do dispositivo acima (§2º, art. 20 da LOAS), que, além da necessidade de estar incapacitado para o trabalho, faz-se necessária uma incapacidade para os atos do cotidiano como se vestir, tomar banho, para haver o direito ao benefício em questão.

Contudo, este não é o objetivo da norma constitucional, de modo que a doutrina pacificou o entendimento de que a incapacidade para a vida independente deve ter uma interpretação mais ampla do que a incapacidade de realizar atividades diárias sem a ajuda de terceiros, bastando que a incapacidade fosse para o exercício de atividades laborais, desde que levado em conta todas as condições especiais do indivíduo, sejam elas culturais, psicológicas ou mesmo relacionadas à idade. Para tanto, o seguinte precedente sobre o tema, publicado em 2005:

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. CONCEITO DE VIDA INDEPENDENTE. LEI n.º 8.742/93.

1. O conceito de vida independente da Lei n.º

8.742/93 não se confunde com o de vida vegetativa, ou, ainda, com o de vida dependente do auxílio de terceiros para a realização de atos próprios do cotidiano. 2. O conceito de incapacidade para a vida independente, portanto, deve considerar todas as condições peculiares do indivíduo, sejam elas de natureza cultural, psíquica, etária – em face da reinserção no mercado do trabalho – e todas aquelas que venham a demonstrar, *in concreto*, que o pretendente ao benefício efetivamente tenha comprometida sua capacidade produtiva *lato sensu*. 3. A interpretação não pode ser restritiva a ponto de limitar o conceito dessa incapacidade à impossibilidade de desenvolvimento das atividades cotidianas. 4. Incidente de uniformização improvido. (TNU – PU n.º 2004.30.00.702129-0/AC, Relator: JUIZ FEDERAL WILSON ZAUHY FILHO, Data de Julgamento: 25/04/2005, Data de Publicação: DJU 13/06/2005)

Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) publicou a Súmula n.º 29, publicada em 2006, que afirma que “Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento”.

Assim, percebe-se que, por meio da súmula 29, o TNU

ratificou a posição de que, para estabelecer incapacidade para atuar na vida independente, não é necessário que o sujeito seja totalmente dependente de terceiros para os atos da vida cotidiana, mas sim que seja demonstrada uma incapacidade de prover o próprio sustento.

É inquestionável, portanto, que a incapacidade de que trata o referido dispositivo (§2º, Art. 20) da redação original da LOAS é a incapacidade para o trabalho, bem como a incapacidade de prover ao próprio sustento e não a incapacidade de realizar atividades da vida diária. Nessa linha, seguem algumas falas que reforçam esse entendimento:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL  
- ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL -  
ART. 20, DA LEI n.º 8.742, DE 1993 (LOAS) -  
DECRETO n.º 1.744, DE 1993 - REQUISITOS  
LEGAIS - PESSOA PORTADORA DE  
DEFICIÊNCIA OU IDOSA - COMPROVAÇÃO  
DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A SUA  
PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA  
POR SUA FAMÍLIA - PRINCÍPIO DA  
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA -  
HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA -  
CONCEITO DE FAMÍLIA - RENDA PER CAPITA  
INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO -  
PRESUNÇÃO LEGAL - CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE - DEFICIÊNCIA VISUAL - RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA CESSAÇÃO INDEVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA. 1. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família" (Art. 20, caput, da Lei n.º 8.742/93). 2. **A característica da deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, é a impossibilidade para a vida independente. Tal circunstância vai além da simples limitação física, mormente quando se considera a dura realidade da vida brasileira, que já apresenta inúmeras dificuldades para obtenção de emprego.** 3. Em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que o indivíduo não possua extrema dificuldade para a vida diária, ele pode ser considerado não apto para o mercado de trabalho, por não conseguir se sustentar, se a deficiência, mesmo que parcial, o impossibilita de garantir a sua subsistência. Precedentes (TRF/1ª Região - AC 1999.43.00.001755-9/TO, Primeira Turma, Rel. Convocado Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, DJ II de 21/11/2005, pág. 16; AC 2004.01.99.013506-8/GO, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Moreira Alves, DJ II de 16/03/2006, pág. 52; STJ - REsp 360202/AL, Rel. Min. GILSON DIPP, RSTJ 168/508). 4. Para fazer jus ao benefício, o portador de deficiência ou o idoso deve demonstrar a hipossuficiência

financeira não apenas sua, mas também de sua família (art. 203, V, da CF/88 e art. 20. § 3º, já cit.). 11. Apelação do autor provida e Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por interpostas parcialmente providas. (...) (AC 0024349-43.2006.4.01.9199 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ p.56 de 19/03/2007)“

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE. EFEITOS DA DECISÃO. CONCEITO DE INCAPACIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público é dado promover, via ação coletiva, a defesa de direitos individuais homogêneos, porque tidos como espécie dos direitos coletivos, desde que o seu objeto se revista da necessária relevância social. (...) 4. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V: (a) condição de deficiente (pessoa portadora de deficiência) ou idoso e (b) situação de desamparo (não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família). 5. A exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e

do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, art. 203, caput). 6. O requisito incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; (d) não pressupõe dependência total de terceiros; (e) apenas indica que a pessoa portadora de deficiência não possui condições de autodeterminar-se completamente ou depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa, para viver com dignidade. (TRF4, APELREEX 2006.71.17.000984-7, Sexta Turma, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 29/06/2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI n.º 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA n.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Sentença que julgou procedente o pleito, para conceder o benefício assistencial ao autor, determinando como termo inicial a citação do Requerido e, ainda, a revisão do benefício a cada 2 (dois) anos. (...) 4. Possível o reconhecimento da incapacidade, ainda que não tenha havido perícia médica, considerando que a ausência de um membro

dificulta a inserção do autor no mercado de trabalho, bem como o exercício de atividades que exijam esforço físico. Saliente-se, ainda, que ante a situação descrita nos autos, inclusive questões socioeconômicas, o ora apelado não possui grau de instrução que possibilite a atuação em áreas que demandem pouco uso dos membros superiores. 5. É patente o atendimento dos requisitos constantes nos parágrafos 2º e 3º, do art. 20, da Lei 8.742/1993 pelo apelado - também observado pelo Ministério Público Federal - que apontou os seguintes elementos para tal constatação: "(...) restou comprovado nos autos o seu atendimento por meio de declaração de composição do grupo e renda familiar (às fls. 16), bem como uma pesquisa realizada com os nomes dos integrantes do grupo familiar que demonstra a inexistência de qualquer benefício aos mesmos (às fls. 17/26). **Em relação ao segundo requisito, o Apelado é portador de deficiência que, indubitavelmente o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho. In casu, o atestado médico acostado às fls. 09 serve para corroborar a versão de que o Apelado é portador de deficiência física (amputação total de membro superior), não sendo demais lembrar que quanto à incapacidade para a vida independente é cediço na Jurisprudência que a mesma não significa a habilitação da pessoa aos afazeres mais rudimentares da vida humana, como se alimentar, escovar os dentes, etc. Mais que isso, a referida capacidade deve ser apurada no tocante àquelas atividades capazes de prover o sustento próprio**". 8. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente

providas.(PROCESSO: 00055525720114059999,  
APELREEX19986/SE,RELATOR:  
DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO  
CAVALCANTI, Primeira Turma, JULGAMENTO:  
17/05/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 25/05/2012 -  
Página 43)

Ademais, cabe ressaltar que a deficiência não precisa ser permanente para fins de concessão do BPC, ou seja, há recomendação legal de que ela possa ser temporária. Nesse contexto:

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.** 1. Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial. 2. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de benefício assistencial em favor do autor. 3. O acórdão da 2ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso do INSS, para julgar improcedente o pedido, tendo em vista que o laudo pericial concluiu pela incapacidade temporária do autor, sendo necessário, para concessão do benefício, que esta fosse definitiva. **4. A parte autora interpôs Pedido de Uniformização, tempestivo, ao fundamento de que a incapacidade temporária também viabiliza o deferimento do benefício em tela,** conforme já decidido por esta Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 200770500108659,

apontado como paradigma.

5. O Pedido de Uniformização, tempestivo, não foi admitido pela Juíza Federal Presidente da 2ª Turma Recursal. Encaminhados os autos a esta Turma Nacional, foram os mesmos distribuídos a este relator para melhor análise. **6. É de se conhecer do presente Pedido de Uniformização tendo em vista que o acórdão recorrido afasta a possibilidade de concessão de benefício assistencial em caso de incapacidade temporária, ao passo que o paradigma afirma que não se exige, para concessão deste benefício, que a incapacidade seja permanente.** 7. No mérito, é de se dar parcial provimento ao Pedido de Uniformização. Com efeito, a jurisprudência dominante neste colegiado caminha no sentido de que a transitoriedade da incapacidade não impede a concessão do benefício assistencial. Precedentes: PEDILEF 200770530028472, Relator(a) JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA, DOU 08/02/2011 e PEDILEF 200770500108659, Relator(a) JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, DJ 11/03/2010. 8. Em sendo assim, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente Pedido de Uniformização para fixar a premissa de que a transitoriedade da incapacidade não impede a concessão de benefício assistencial, e determinar seja o presente processo enviado ao juízo de origem para que seja proferido novo julgamento, nos termos da sua Questão de Ordem 20. ACÓRDÃO Decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Pedido de

Uniformização, nos termos do voto do Juiz Federal relator. Rio de Janeiro/RJ, 29 de março de 2012. (PEDILEF 200871520013314, JUIA FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, TNU, DOU 20/04/2012.)”

Destaca-se ainda que a incapacidade para fins de concessão do BPC não precisa ser total, ou seja, o benefício assistencial de prestação continuada poderá ser concedido quando a incapacidade parcial for constatada por perícia médica, especialmente levando-se em consideração as condições sociais, aspectos culturais e intelectuais do requerente.

A exigência para a concessão do BPC é, portanto, atendida também pela invalidez parcial, que, juntamente com outros fatores, impossibilita a inserção no mercado de trabalho. Nesse contexto:

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. ESQUIZOFRENIA. INCIDENTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Pedido de concessão de benefício assistencial a deficiente. 2. Sentença de procedência do pedido. 3. Reforma da sentença pela Turma Recursal do Ceará: “No caso**

dos autos, no entanto, ausente está o requisito da incapacidade necessário para a percepção do benefício. Isto porque a perita nomeada pelo Juízo asseverou que a incapacidade da autora é parcial, e para o trabalho. Além disso, segundo a expert, a doença da autora não a incapacita para realização de atividades da vida diária, podendo, inclusive, ser estimulada para tal, inclusive para realização de atividades manuais, servindo inclusive como terapia ocupacional para a autora e não ser mantida inerte durante todo o dia, já que a mesma encontra-se atualmente bem equilibrada, apenas demonstrando discreta depressão, mas com orientação no tempo e espaço". 4. Incidente de uniformização de jurisprudência, interposto pela parte autora, com fundamento no art. 14, da Lei n.º 10.259/2.001.

**5. Defesa do entendimento de que é possível a concessão de benefício assistencial no caso de incapacidade parcial. (...). 11. Este Colegiado já se manifestou acerca da constatação de incapacidade parcial "Havendo incapacidade médica, ainda que apenas parcial, cabe a concessão do benefício se as condições pessoais forem desfavoráveis à inserção ou reinserção no mercado do trabalho." (PEDILEF n.º 2004.61.84.242410-1/SP, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJ 14.03.2008; PEDILEF n.º**

2007.84.02.500190-2/RN, Rel. Juiz Fed. Élio Wanderley da S. Filho, DJ 16.01.2009; PEDILEF n.º 2006.83.03.501397-9/PE, Rel. Juíza Fed. Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 28.07.2009). (...) 13. Incidência da questão de ordem nº 20, da TNU. 14. Parcial provimento do incidente de uniformização de jurisprudência, ofertado pela parte autora. ACÓRDÃO - Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a TNU - Turma Nacional de Uniformização prover parcialmente o incidente de uniformização de jurisprudência. Brasília, 15 de maio de 2.012. (PEDILEF 05012039020094058101, JUÍZA FEDERAL VANESSA VIEIRA DE MELLO, TNU, DOU 08/06/2012.)” **(grifos não constantes no original)**

Contudo, importa referir que nem todos os casos de incapacidade parcial permitem a concessão de uma prestação permanente. Conforme discutido acima, para efeito de concessão do BPC, a incapacidade parcial deve estar associada à impossibilidade de ingresso ou reingresso no mercado de trabalho devido ao fator idade, tipo de doença e nível de

escolaridade.

Em que pese os referidos entendimentos, salienta-se a modificação legislativa, que ocorreu em 2011, quanto ao requisito deficiência, o qual estabeleceu nova redação ao já mencionado §2º, artigo 20, da LOAS, senão, vejamos:

Art. 20 (...) § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei n.º 12.435, de 2011): I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas; (Redação dada pela Lei n.º 12.435, de 2011)

Logo em seguida, no mesmo ano (2011), foi aprovada a Lei n.º 12.470/2011, que alterou novamente o § 2º do artigo 20 da LOAS, dando nova redação ao dispositivo acima e criando novo parágrafo ao artigo 20 da Lei 8.742/93 (parágrafo §10). Neste contexto:

Art. 20 (...) § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na

sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011) (...) § 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei n.º 12.470, de 2011)

Dessa forma, o texto da LOAS anteriormente às Leis n.º 12.435/2011 e n.º 12.470/2011 considerava como deficiente a pessoa incapaz para vida independente e para labor, enquanto a jurisprudência, como já comprovado, fixou o entendimento que deficiência se tratava de uma incapacidade para o desempenho do trabalho, podendo o BPC ser concedido mesmo em casos de incapacidade temporária e parcial.

Ocorre que a atual redação da LOAS considera pessoa com deficiência aquela que apresenta deficiência de longa duração, de natureza física, intelectual ou sensorial, que, em interação com diversas barreiras, pode impedir sua plena e participação efetiva na sociedade. Com outras pessoas.

Nesse sentido, podemos perceber que as Leis n.º 12.435/2011 e 12.470/2011 alteraram a redação original da LOAS, especificamente no que diz respeito à exigência de deficiência

do sujeito solicitante do BPC, e introduziram a exigência de que o impedimento de longo deverá gerar uma incapacidade de pelo menos dois anos para o efetivo cumprimento do requisito em questão.

Assim, de plano, pode-se afirmar que o §2º do artigo 20 da atual redação da LOAS trouxe uma inovação com o objetivo de ampliar a possibilidade de outorga do BPC, ao passo que fixa que para caracterização da deficiência exigida os obstáculos podem ser de ordem diversa, contanto que haja o impedimento do indivíduo para a participação na sociedade em igualdade de condições, ou seja, tratando-se de uma avaliação numa perspectiva multidimensional.

Contudo, com o inciso 10 do artigo 20 da atual redação da LOAS, há uma situação de plena restrição do BPC ao deficiente, pois se anteriormente a jurisprudência concordou em conceder o benefício ainda que a incapacidade fosse temporária, de acordo com o dispositivo retromencionado, para benefícios com data de entrada posterior a 7 de julho de 2011, o segurado passará a ter que comprovar que a sua incapacidade gera um

impedimento superior ou igual a dois anos. Vejamos entendimento do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, o qual proferiu a seguinte decisão:

Processo n.º: 0506558-15.2013.4.05.8013 Autora: ROSA MARIA DA ROCHA LIMA Réu: Instituto Nacional do Seguro Social. Sentença tipo “A” – Fundamentação individualizada. Cuida-se de pedido de concessão de **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE (AMPARO SOCIAL)**, cumulado com pedido de pagamento de parcelas retroativas, contra os quais se insurge o INSS, ao argumento de que a parte autora não comprovava a incapacidade para o trabalho e para a vida independente (doc. 5). **Passo a fundamentar e decidir.** O benefício assistencial, a teor do que dispõe o art. 20 da Lei Federal nº 8.742 de 1993, com nova redação dada pela Lei n.º 12.435/2011, consiste na prestação devida mensalmente pela seguridade social ao idoso e ao portador de deficiência comprovadamente de baixa renda. Veja-se que, nos termos do §2.º do citado dispositivo legal, para os efeitos da concessão do benefício em apreço, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos *de longo prazo* de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas. Já o § 10 do mesmo art. 20 dispõe, ao descrever o que é considerado impedimento de *longo prazo* para os efeitos da lei, como sendo aquele impedimento que produza efeitos pelo prazo mínimo de 02 (dois)

anos. Adentrando no mérito da causa, constato que o benefício em tela encontra-se regulado pelo art. 20 da Lei Federal nº 8.742 de 1993, supracitado. Consoante o laudo pericial apresentado nestes autos (doc. 17), a parte autora apresenta diagnóstico de Transtorno ansioso - CID 10: F 41; Entesopatia não especificada – CID 10: M 77.9, **havendo incapacidade total temporária para o trabalho de aproximadamente um ano e sete meses contados a partir de maio de 2012 e**, posteriormente, para atividades que exijam maior esforço físico ou repetitivo e estresse mental, estando definitivamente incapacitada para suas funções declaradas (cozinheira e professora), mas podendo voltar a exercer outras atividades. (...) **Assim, tem-se que a doença relatada não se constitui em motivo hábil a ensejar o deferimento do benefício pleiteado porque não acarreta incapacidade absoluta para o trabalho pelo período mínimo exigido em lei. Com efeito, vislumbra-se que a incapacidade da parte autora foi fixada em abril de 2013, sendo, pois, posterior à nova redação dada pela Lei n.º 12.435, de 06 de julho de 2011.** Assim, a solução legal para o caso presente, então, dentro do conjunto de políticas públicas relativas à seguridade social, não deve fluir pelo caminho da assistência social, mas da saúde, através do fornecimento de medicamentos e acompanhamento médico adequado para o controle das patologias que acometem a parte autora instando salientar que a autora ainda se encontra em idade produtiva (50 anos). Por todo o exposto, julgo **improcedentes** as pretensões deduzidas em juízo, deixando de condenar a parte

autora nas despesas processuais e honorários advocatícios, em razão do que dispõe o art. 55 da Lei nº 9.099/95. Intimem-se. Maceió, 26 de julho de 2013. MARCELO BARBI GONÇALVES, Juiz Federal Substituto. (grifos constante no original)

Entretanto, faz-se mister observar que, ao passo que a Lei Orgânica da Assistência social foi alterada para tornar aplicável o artigo 203, V da CRFB, entende-se que qualquer alteração legislativa não poderá alterar o cerne do comando constitucional.

Observa-se que a referida restrição trouxe demasiada falta de razoabilidade quando da análise para a concessão do Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência, de modo que em diversos processos, tanto administrativos, quanto judiciais, há o indeferimento da prestação assistencial perseguida com base em mero formalismo, vez que — nos termos do artigo supramencionado — a comprovação de uma incapacidade que produza efeitos pelo prazo mínimo de 1 ano, 11 meses e 29 dias, não seria o suficiente para a concessão almejada.

Denota-se que, ao passo que o §2º, do artigo 20 da LOAS, trazido pelas Leis n.º 12.435/2011 e 12.470/2011, ampliou o

conceito de deficiência para considerar não apenas a incapacidade laboral, mas também uma perspectiva multidimensional, seguindo, inclusive o conceito previsto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência a qual foi aprovada no Brasil com força de Emenda Constitucional, o §10 do referido artigo ao criar o lapso temporal supramencionado alterou substancialmente os requisitos para a concessão do BPC, afrontando à CRFB, bem como restringindo o direito à concessão do benefício.

### **3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO §10 º DO ART. 20 DA LEI 8.742/93**

Como pode ser visto acima, as Leis n.º 12.435/2011 e 12.470/2011 alteraram a redação original da LOAS, passando a ser considerada pessoa com deficiência, para fins de concessão do BPC ao deficiente, aquela que possui uma deficiência física, mental, intelectual ou sensorial de longa duração, que, em interação com diversas barreiras, pode impedir a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com outras pessoas. Nesse contexto:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei n.º 12.435, de 2011)

Além disso, ainda de acordo com as Leis n.º 12.435/2011 e 12.470/2011, que alteraram a Lei n.º 8.742/93, são consideradas deficiências de longa duração os impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, na interação com diversos obstáculos, poderão impedir o indivíduo de participar

plena e efetivamente da sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, por um período mínimo de 02 (dois) anos. Nesse sentido, segue o § 10 do mesmo artigo 20 da LOAS:

Art. 20 O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei n.º 12.435, de 2011) (...) § 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2.º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei n.º 12.470, de 2011)

A nova redação do artigo 20 da LOAS, dada pelas Leis n.º 12.435/2011 e 12.470/2011, passa, portanto, a não considerar a deficiência como incapacidade, mas sim como um obstáculo de longo prazo.

Tal mudança no conceito de deficiência, para efeito de concessão do BPC, está de acordo com o que consta do artigo 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York), convenção que foi ratificada pelo Brasil. Nesse contexto:

Artigo 1º O propósito da presente Convenção é

promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

A diferença é que a atual redação da Lei 8.742/93 criou um critério objetivo e de natureza temporal na avaliação dessa incapacidade: o prazo mínimo de dois anos. Portanto, não é suficiente uma deficiência de longa duração de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que em interação com diversas barreiras pode impedir o requerente de uma participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as outras pessoas, mas, segundo a LOAS, esses impedimentos devem durar pelo menos dois anos.

Conforme discutido ao final do último capítulo, o §10º, artigo 20 da LOAS, é contrário ao texto constitucional, pois este critério objetivo de ordem temporal, quando pressupõe que o impedimento de longa duração deve ser de no mínimo dois anos, há uma alteração significativa em relação aos requisitos para a concessão do BPC, restringindo-se o direito de concessão da vantagem perseguida.

Neste aspecto, urge frisar que, de acordo com o disposto no §3º, do artigo 5º da CRFB, serão equivalentes a essas convenções os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido ratificados pelo Brasil, levando em consideração os critérios formais para aprovação de emendas constitucionais. Nesse contexto:

Art. 5º (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)

Assim, é essencial a análise da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi aprovada no Brasil segundo o procedimento acima mencionado, com vistas a realização de um exame aprofundado acerca da constitucionalidade do requisito de tempo previsto no §10 do artigo 20 da LOAS.

Nesta senda, entende-se que a CRFB, ao incorporar a Convenção de Nova Iorque ao texto constitucional, fixou o

conceito constitucional de deficiência, e que por esta razão, ao elaborar o conceito de deficiência, o legislador se inspirou no artigo 1º da referida Convenção, ou seja, o conceito de deficiência utilizado na LOAS foi o mesmo da Convenção.

Nesse contexto:

**Artigo 1: O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. **Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (grifo não constante no original)****

Neste liame, a partir da análise da CRFB (artigo 203, inciso V) e da Convenção de Nova Iorque, percebe-se que ambas se preocupam com a proteção das pessoas com deficiência, e não com a incapacidade, como estabelece a redação original da LOAS. Nesse aspecto, pode-se afirmar, portanto, que o §2º do artigo 20 da atual redação da LOAS trouxe inovação no sentido de ampliar a possibilidade de concessão do BPC, numa

perspectiva multidimensional, conforme discutido no Capítulo 2.

O disposto no § 10 do artigo 20 da atual redação da LOAS, introduzido pela Lei n.º 12.470/11, limitou, assim, o conceito constitucional de deficiência ao determinar um período que não está estipulado na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Nesse contexto, vê-se que a criação do lapso mínimo de dois anos se encontra em desconformidade com a legislação prática, pois tanto a CRFB quanto a Convenção de Nova York não especificam um tempo mínimo para que um sujeito seja considerado deficiente, mas apenas se referem ao termo “longo prazo”.

Ressalta-se que a assistência social faz parte da seguridade social com o objetivo de proporcionar, a quem dela necessita, o direito fundamental à dignidade, o qual se encontra prejudicado em vista a falta de razoabilidade do lapso mencionado. Vê-se patente a falta de razoabilidade ao passo que em diversos processos, tanto administrativos, quantos

judiciais, pessoas têm seus pleitos indeferidos por mero formalismo, vez que — nos termos do artigo supramencionado — a comprovação de uma incapacidade que produza efeitos pelo prazo mínimo de 1 ano, 11 meses e 29 dias não seria o suficiente para a concessão almejada.

Portanto, entende-se que o inciso 10 do artigo 20 da atual redação da LOAS é inconstitucional, pois tanto a CRFB quanto a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York) ratificadas pelo Brasil, conforme procedimento estabelecido no artigo 5º, § 3º, CRFB (emendas constitucionais similares), não exigem deficiência por período mínimo de dois anos. Tal exigência não tem ligação com a razão de existência do instituto do BPC, além disso, fere os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

Nessa linha de raciocínio, urge salientar a existência de decisões de mérito que se posicionam favoravelmente à existência da inconstitucionalidade do inciso 10, artigo 20 da atual redação da LOAS, afastando assim a exigência do prazo

de dois anos. Veja:

1.Trata-se de demanda que veicula pedido de condenação ao pagamento de benefício assistencial, na forma de prestação continuada, sob o fundamento de que o demandante é deficiente (art. 20, da Lei nº 8.742/93). O benefício assistencial, na modalidade de prestação continuada, é previsto no art. 203, inc. V, da CR, o qual corresponde à garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência (ou ao idoso) que demonstre não dispor de meios de prover à própria subsistência, ou de tê-la assegurada por sua família. Por sua vez, o conceito de pessoa com deficiência está previsto no art. 1º, 2ª parte, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/09, cuja eficácia é equivalente à de emenda constitucional, pois aprovado de conformidade com o art. 5º, § 3º, da CR: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.” [...] **Cabe, então, verificar a compatibilidade da locução “pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” e do § 10º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, com o art. 203, inc. V, da CR, assim como no atinente às diretivas da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Legislativo nº 186/08; Decreto nº 6.949/09), as quais, não custa repetir, estabeleceram direitos assegurados por proposições normativas equivalentes à emenda**

**constitucional (art. 5º, § 3º, da CR).** O sistema constitucional brasileiro admite o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos por via de exceção ou difuso, por meio do qual todo órgão judicial singular ou colegiado, mediante provocação ou de ofício, tem competência para apreciar adequação às normas constitucionais, de leis e atos normativos, em caráter incidental, na solução do processo submetido à decisão. No entanto, apesar de adjudicada aos órgãos jurisdicionais a atuação de intérprete dos atos normativos, os Poderes da União se encontram em posição de igualdade, de modo que quaisquer dos atos por eles emitidos são dotados de presunção (relativa) de validade (art. 2º da CR). Fundamentando-se o Estado Democrático no princípio da “separação dos poderes” ou funções, é proibida a intervenção de um Poder no orbe atribuído aos demais, para atuar consoante juízos de conveniência. Por extensão dessa diretriz, o intérprete deve se valer, em qualquer hipótese, do *princípio da presunção de constitucionalidade das leis*, a partir do qual é possível deduzir dois aspectos indissociáveis : *i.* a norma (emenda, lei etc.) não deve ser declarada inconstitucional, se não se tratar de invalidez inequívoca e flagrante; *ii.* a norma não será declarada inconstitucional se, entre várias interpretações plausíveis e alternativas, houver alguma que possa ser harmonizada com a Constituição. Nada obstante isto, convém recordar, pese o truísmo da observação, que **a atuação estatal, em específico a legislativa, não pode ser manifestamente contrária aos desígnios e valores expressamente**

**reconhecidos pelo legislador constitucional**, porque “nada mais se revela nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.” (STF, 2ª Turma, ARE-AgR nº 639337, Rel. Celso de Mello, j. 23.08.2011). **Neste passo, cumpre lembrar que a inconstitucionalidade pode ocorrer não apenas quando a lei ofende diretamente à norma constitucional, como, também, quando importa em modificação indireta que, por exemplo, restrinja direitos ou garantias individuais. Vale dizer, basta que a nova norma seja “tendente” (art.60, § 4º, da CR), mesmo que de modo indireto, a coarctar o exercício de direitos fundamentais, para caracterizar a inconstitucionalidade (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 59).** Feitas essas observações, é mister ter presente que o benefício assistencial constitui-se em medida de proteção social às pessoas que não podem ser colocadas no mercado de trabalho (maiores deficientes, idosos) ou que, por razões particulares, necessitam de cuidados especiais de familiares, os quais, em razão disso, não podem trabalhar, de maneira que provoque a redução da renda familiar para patamares que acarretam violação à noção de dignidade humana (menores deficientes) Dito de outro modo, o encargo estatal previsto no art. 203, inc. V, da CR, e secundado

pelas diretivas do Decreto nº 6.949/09, tem como finalidade assegurar um mínimo de dignidade àquelas pessoas que, em virtude de impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, não dispõem de condições de se auto-sustentarem ou de serem providas por seus familiares, conforme a norma-princípio veiculada no art.1º, inc. III, da CR. Assim, o benefício de prestação continuada visa a assegurar a garantia do mínimo existencial para pessoas extremamente necessitadas, as quais, sem ele, não conseguem sobreviver dignamente, ou nem mesmo sobreviver. Atente-se, também, que o conceito do art. 1º, 2ª parte, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, não vincula a deficiência à incapacidade. Portanto, de acordo com esse critério, uma pessoa pode ter deficiência, e, ainda assim, ser capaz de trabalhar e de manter uma vida independente. Se essa pessoa for economicamente miserável, deve fazer jus ao benefício de prestação continuada previsto no art. 203, inc. V, da CR. **Diante desse quadro normativo, e do conteúdo axiológico derivado dos arts. 1º, inc. III, e 203, inc. V, da CR, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, por meio da aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, mais precisamente no art. 1º, 2ª parte, haja pretendido restringir a concessão da prestação continuada apenas àquelas pessoas cujo impedimento superem um determinado lapso temporal (*rectius*: mais de dois anos), mediante normatização que se mostra muito mais restritiva do que aquela que vigorava anteriormente, ou seja, o enunciado do art. 20, §**

2º, da Lei nº 8.742/93, antes do advento das Leis nºs 12.435 e 12.470/11. Convém fixar bem esse ponto: a proposição contida no art. 3º da Lei nº 12.470/11, atualmente em vigor, mostra-se muito mais restritiva e limitadora ao exercício do direito à prestação continuada do que aquela veiculada originalmente no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93. É lícito concluir, portanto, que a locução “pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” do § 10º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, conforme a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 12.470/11, revela-se inconstitucional por mais de uma razão. Em primeiro lugar, porque contraria, de forma direta e literal, o disposto no art. 4º, item 4, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, positivada por meio do Decreto nº 6.949/09, que dispõe: “Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.” Daí a ilação necessária de que, segundo a ordem constitucional, por ser mais favorável à pessoa deficiente a disposição original do § 2º, do art. 20,

da Lei nº 8.742/93, vigente quando da adesão à Convenção, não poderia a lei ordinária superveniente fixar condição mais restritiva, mediante novo requisito quanto aos impedimentos que caracterizam o estado de deficiência para fins de recebimento do benefício. Por outro lado, e na mesma linha, o enunciado normativo contraria o princípio constitucional da proibição de retrocesso quanto aos direitos fundamentais, o qual se traduz, em matéria social e no processo de sua concretização, em dimensão negativa, quer dizer, uma vez atingido determinado patamar de proteção, o estado não deve suprimi-los ou reduzi-los, sem políticas específicas e concomitantes de compensação (STF, 2ª Turma, ARE-AgR nº 639337, Rel. Celso de Mello, j. 23.08.2011). **Em resumo, a regulamentação da norma constitucional pela lei ordinária não pode importar em condições que esvaziem o seu conteúdo, mediante limitação mais gravosa e que importa em retrocesso às conquistas atinentes à dignidade da pessoa.** Sob outro aspecto, é sabido que o poder de legislar no âmbito infraconstitucional deve ser norteado pelo critério da proporcionalidade. Com isso se quer dizer que qualquer medida ou norma infraconstitucional reguladora de direitos fundamentais deve se mostrar compatível com o princípio da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da CR). (...) No caso, a exigência de limitação temporal mínima para o impedimento revela-se manifestamente inadequada, além de apresentar muito mais desvantagens do que vantagens na realização dos

fins a que se destina. De efeito, não se compatibiliza, por um lado, com a noção de assistência social, e, por outro e mais gravemente, com a própria garantia de mínimo essencial à sobrevivência, pressupor que a transitoriedade do impedimento, por si só, é excludente do dever do estado em cumprir a prestação assegurada pela Constituição. Nesse senso, **a proposição normativa cria um discrímen desproporcional e intolerável, na medida em que admite a existência de pessoas deficientes economicamente miseráveis sem direito à existência digna, desde que isso se verifique por um determinado período, embora os arts. 1º, inc. III, e 203, inc. V, da CR, garantam o direito à dignidade de maneira habitual, isto é, todos tem direito a uma existência digna no decorrer de todas as suas vidas.** Logo, a consequência prática da adoção do requisito temporal é a denegação de benefícios de prestação continuada a um número significativo de pessoas que têm deficiência e vivem em condições de absoluta penúria, comprometendo as condições materiais básicas para a sua subsistência.(...) **Cumprе, portanto, declarar incidentalmente a inconstitucionalidade e a conseqüente nulidade do § 10º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, para afastar como requisito à caracterização do impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o prazo mínimo de dois (02) anos.** (...) Processo nº 0502284-55.2011.4.05.831, 35ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, GEORGIUS LUÍS ARGENTINI PRINCIPE CREDIDIO Juiz Federal” (grifos não constantes

**no original)**

Do exposto, entende-se que o inciso 10 do artigo 20 da atual redação da LOAS é inconstitucional porque, além de ser incompatível com a CRFB e com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Nova Iorque), que foi aprovada pelo Brasil como emenda constitucional, restringe os direitos e garantias dos indivíduos e viola os princípios da dignidade humana, da proporcionalidade e da igualdade, razões pelas quais a exigência do período mínimo de 02 anos deve ser excluída da análise para outorga do Benefício de prestação continuada.

## CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi realizar uma análise aprofundada do benefício de prestação continuada, tratando sobre seu desenvolvimento histórico, regulamentação legal, conceito, bem como dos requisitos para a concessão, e em especial o BPC destinado aos titulares com deficiências.

Nesse contexto, foi necessária a realização de uma análise da redação original da Lei n.º 8.742/93 (LOAS) e outra análise da redação atual, com as alterações trazidas pelas Leis n.º 12.435 e 12.470 em 2011, especialmente em relação às mudanças no conceito de deficiência, que de acordo com a nova redação do artigo 20 da LOAS dada pelas leis acima mencionadas se passou a considera a deficiência não mais como incapacidade laboral, mas sim como a existência de impedimentos de longo prazo.

Nesse sentido, objetivou-se analisar a inclusão de obstáculos de longo prazo (2 anos) para fins de concessão do BPC. Inicialmente, por meio do § 2º do artigo 20 da LOAS, foi notada uma inovação com o objetivo de ampliar a possibilidade

de concessão do BPC, mais especificamente para abordar que os obstáculos podem ser de ordem diversa, devendo-se avaliar a existência de impedimento do indivíduo para a participação na sociedade em igualdade de condições. Por outro lado, constatou-se que a exigência contida no parágrafo 10 do artigo 20 da LOAS acabou por limitar a concessão do BPC, pois estabeleceu a necessidade de um impedimento de longa duração igual ou superior a dois anos.

Portanto, ficou demonstrado que a LOAS foi criada para tornar aplicável o artigo 203, inciso V da CRFB, uma vez que o STF considerou o referido dispositivo como de eficácia limitada. Entende-se, portanto, que qualquer alteração legislativa não tem o condão de modificar o núcleo essencial da disposição constitucional

Assim, vê-se que o direito ao BPC, originalmente regulamentado na CRFB (artigo 203, inciso V), tinha seus requisitos básicos previstos na Constituição Federal, cabendo à LOAS apenas regulamentar esses requisitos conforme o disposto constitucional

Contudo, durante a explicação, entendeu-se que o parágrafo 10 do artigo 20 da LOAS, instituído pela Lei 12.470/2011, é inconstitucional porque este critério objetivo de ordem temporal, quando pressupõe a necessidade de um obstáculo de longo prazo, igual a ou superior a dois anos, além de não estar em conformidade com a CRFB e com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York), que foi aprovada pelo Brasil com *status* da emenda constitucional, alterou significativamente os requisitos para a concessão do BPC, limitando direitos e garantias individuais, bem como violando os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da igualdade, as razões pelas quais a exigência do prazo mínimo de 02 anos deve ser afastado da análise de elegibilidade ao benefício assistencial à pessoa com deficiência.

Desta forma, esta tese procurou realizar uma análise aprofundada do benefício do pagamento continuado (BPC), questionando em especial a constitucionalidade do inciso 10, artigo 20 da LOAS, e por todos os fatos acima, concluiu-se que

a criação do prazo de dois anos para a LOAS, instituída pelas Leis nº 12.435/2011 e 12.470/2011, contraria o texto constitucional.

## REFERÊNCIAS

Associação brasileira de Normas Técnicas. **NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração**. Rio de Janeiro, 2002.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 05 dezembro 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20072010/2007/Decreto/D6214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2007/Decreto/D6214.htm)>;. Acesso em: 05 dezembro 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 6.564, de 12 de setembro de 2008**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20072010/2008/Decreto/D6564.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2008/Decreto/D6564.htm)> Acesso em: 05 dezembro 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20072010/2009/Decreto/D6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2009/Decreto/D6949.htm)>. Acesso em: 05 dezembro 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 7.617, de 17 de novembro de 2011**.

Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato20112014/2011/Decreto/D7617.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato20112014/2011/Decreto/D7617.htm) >. Acesso em: 05 dezembro 2023.

BRASIL. **Estatuto do Idoso**. – Lei 10.741 de 01 de out. de 2003. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm) >. Acesso em: 05 dezembro 2023.

BRASIL. **Lei Orgânica de Assistência Social**. – Lei 8.742 de 07 de dez. de 1993. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm). Acesso em: 05 dezembro 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm).. Acesso em: 05 dezembro 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas. 2004.

**A INCLUSÃO DE IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO  
PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO  
CONTINUADA**

**Madson Manoel Alves Belarmino Filho**



Bacharel em Direito (Faculdade Delmiro Gouveia – FDG),  
Estagiário na 9ª Vara Federal de Maceió/AL, estagiou do  
Instituto Nacional do Seguro Social. E-mail:  
madsonmanoel2606@gmail.com

## **Gilvan Elias da Silva Júnior**



Bacharel em Direito (Faculdade Delmiro Gouveia-FDG), Técnico em Eletrotécnica (Instituto Federal de Alagoas-IFAL). Estagiário no Núcleo de Prática Jurídica – NPJ. Empresário no segmento de materiais elétricos, resistências elétricas, manutenção industrial e equipamentos gastronômicos localizado em Alagoas. E-mail: [gilvanelias94@gmail.com](mailto:gilvanelias94@gmail.com)

É com profunda gratidão que expressamos nossos sinceros agradecimentos aos nossos estimados professores, cuja orientação e sabedoria foram fundamentais na elaboração deste artigo dentre os quais temos profunda admiração e estima.

À nossas famílias, pelo constante apoio, incentivo e compreensão ao longo dessa jornada acadêmica, somos imensamente gratos. Dedico este trabalho a Deus; sem ele eu não teria capacidade para desenvolver este trabalho.

A todos vocês, nosso mais profundo agradecimento por fazerem parte e contribuírem significativamente para a realização deste trabalho e para o nosso crescimento como futuros operadores do Direito.

## **CAPÍTULO II**

### **A IM(POSSIBILIDADE) DA ANULAÇÃO DE MEAÇÃO DO CÔNJUGE INDIGNO EM CASOS DE HOMICÍDIO DOLOSO**

Rodrigo Matteus Barros Bezerra  
Rosivaldo do Nascimento Marques

## RESUMO

Este estudo objetiva analisar as formas de reconhecimento da indignidade para a anulação da meação do cônjuge indigno que comete homicídio doloso contra o seu parceiro. A pesquisa caracteriza-se na abordagem qualitativa pautando-se do procedimento bibliográfico. O arcabouço teórico, baseou-se em artigos científicos, a doutrina, a jurisprudência brasileira e a legislação vigente. As discussões voltaram-se a apresentar acerca da evolução histórica das relações familiares, seus princípios norteadores, os regimes de bens que fazem parte dos institutos do casamento e da união estável, trazendo um destaque para a forma como as relações familiares atuais estão pautadas, que é o afeto. Examinamos os aspectos gerais do Direito de Herança, explorando-se as formas e as causas que ensejam a exclusão dos herdeiros. Formentou-se a discussão acerca do instituto da meação, e o direito que cônjuge meeiro tem com relação a sua parte no patrimônio, adquirido de forma onerosa e por esforço de ambos, mediante a escolha do regime

de bens. Compreende-se que em casos de indignidade por parte do cônjuge, até nos mais graves como o homicídio, o fato desse continuar tendo o direito a meação, poderá gerar injustiças do ponto de vista jurídico. Dessa forma, defende-se a necessidade de uma mudança legislativa, para aqueles que cometam esses atos em razão do patrimônio, sejam penalizados e excluídos, perdendo o direito ao patrimônio construído pelo casal. Assim, este estudo constata que essa incorporação legislativa é importante para a sociedade, pois poderá evitar injustiças em casos de indignidade, em que praticaram-se crimes contra a vida.

**Palavras-Chave:** Meação. Herança. Direito ao patrimônio. Indignidade.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the ways of recognizing unworthiness to annul the sharecropping of an unworthy spouse who commits intentional homicide against their partner. The research is characterized by a qualitative approach based on the bibliographic procedure. The theoretical framework was based on scientific articles, doctrine, Brazilian jurisprudence and current legislation. The discussions turned to the historical evolution of family relationships, their guiding principles, the property regimes that are part of the institutions of marriage and stable unions, highlighting the way in which current family relationships are based, which It's affection. We examine the general aspects of Inheritance Law, exploring the forms and causes that lead to the exclusion of heirs. The discussion was encouraged about the institute of sharecropping, and the right that the sharecropping spouse has in relation to their share of the assets, acquired costly and through the effort of both, through the choice of the property regime. It is understood that

in cases of indignity on the part of the spouse, even in the most serious cases such as homicide, the fact that the spouse continues to have the right to sharecropping, may generate injustices from a legal point of view. In this way, the need for a legislative change is defended, so that those who commit these acts due to their assets are penalized and excluded, losing the right to the assets built by the couple. Thus, this study finds that this legislative incorporation is important for society, as it can prevent injustices in cases of indignity, in which crimes against life have been committed.

**Keywords:** Sharecropping. Inheritance. Right to heritage. Indignity.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo discutir sobre as formas de reconhecimento da indignidade para perda da meação do cônjuge quando da prática de homicídio doloso pelas causas de indignidade previstas no Código Civil vigente.

É importante entender que a evolução do Casamento e da União Estável, e conseqüentemente as formações dos grupos familiares caminham juntas, isso porque com o passar do tempo, a sociedade evoluiu e concomitantemente, a função social da família também. As famílias formadas tanto pelo instituto do Casamento quanto da União Estável passam a compartilhar direitos e deveres dentro da estrutura familiar, todos que compõem a família passam a ter direito aos bens patrimoniais constituídos pelos cônjuges/companheiros devido ao Direito Sucessório.

Será o Direito Sucessório que regulamentará o Direito à Herança, conforme está apresentado no artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal e no Código Civil, quando aponta que a herança será constituída mediante a sucessão dos bens entre os

herdeiros.

Quando se aplicam essas situações aos institutos do Casamento e da União Estável, mesmo havendo a possibilidade de exclusão dos cônjuges/companheiros com relação ao Direito de Herança esses continuam tendo Direito a Meação, que concede ao cônjuge/companheiro a metade do patrimônio do casal, em sua totalidade, caso o regime de casamento adotado garanta esse direito.

Diante desse direito mesmo que caiba a exclusão da herança em casos cometimento de práticas de violência contra o(a) parceiro(a), como por exemplo, o homicídio doloso, tipificado no Código Penal, o cônjuge/companheiro permanecerá tendo o Direito a Meação, pois esses são institutos distintos.

Nesse caso, sugere-se que o afastamento ao Direito a Meação possa acontecer mediante a indignidade ou deserção que são possibilidades de exclusão da herança.

Diante desse contexto, neste estudo as discussões voltam-se a defender a possibilidade de afastamento do Direito

a Meação a partir de casos de indignidade do cônjuge/companheiro, frente ao cometimento de um crime. Dessa forma, o presente trabalho buscou responder ao seguinte problema de pesquisa: é possível que haja o afastamento da meação de cônjuge ou companheiro indigno em razão de cometimento de homicídio doloso contra o parceiro?

Considerando essa problemática, este estudo se posiciona no sentido de que, em casos da prática de homicídio doloso contra o cônjuge é injusto que esse indivíduo que cometeu o crime tenha direito ao patrimônio construído por seu parceiro(a), mediante o Direito a Meação. Isso porque, entende-se que o fato do Direito a Meação ser assegurado nesses casos, pode ser um incentivo a prática de atos ilícitos por aqueles que têm por finalidade apenas o patrimônio.

Diante disso, o objetivo deste estudo foi analisar a partir dos efeitos de uma atitude indigna a possibilidade de afastamento do direito a meação do cônjuge que comete homicídio doloso contra o(a) seu(sua) parceiro(a). Entende-se que essa é uma temática de estudo relevante diante do cenário

atual em que os casos de violência familiar, principalmente entre casais, têm crescido.

Para abordar essa temática, este estudo foi dividido em três capítulos, contemplando os objetivos específicos delimitados. Assim, como apresenta nessa parte introdutória sobre a família, o afeto e do Direito a Herança, em que será apresentado um breve histórico com relação à evolução da entidade familiar, os regimes de bens no adotados tanto no Casamento quanto na União Estável.

O segundo capítulo, volta-se a uma discussão sobre o Direito de Herança, em que serão apresentadas as formas de exclusão dos herdeiros tomando por base na legislação civilista. Por fim, o terceiro capítulo versará acerca da necessidade de inclusão das causas de indignidade, presentes nas causas de exclusão da herança, no instituto da meação, como forma de afastar o cônjuge/companheiro indigno que praticar atos ilícitos, como, por exemplo, o homicídio doloso, contra o seu parceiro (a).

# **1 O CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

## **1.1 O direito de família e as distinções entre os institutos do casamento e da união estável**

A família, por ser o ambiente primeiro de convívio social do ser humano, passa a ser considerada como o núcleo de uma organização social. Por muitos anos a estrutura familiar pautava-se na relação de superioridade masculina, em que esse era tido como o cabeça da família. Segundo Dias (2015), a família tinha uma formação extensiva e apresentava um grande incentivo a reprodução. Sua configuração pautava-se na força do trabalho e em uma entidade patrimonializada, o que fazia com que o núcleo familiar fosse formado por um perfil hierarquizado e patriarcal.

Com o passar dos anos, as relações familiares foram sendo modificadas e deixaram de ser pautadas na superioridade masculina e na reprodução feminina.

Essas mudanças se encaixam em um fenômeno jurídico-social, definido como repersonalização das relações civis, tirando o foco das relações patrimoniais e priorizando os

interesses da pessoa humana. Assim, conforme aponta Lôbo (2018), a família é o lugar da repersonalização do direito civil.

A atual estrutura familiar, configurada pelos laços afetivos, traz a importância do estudo do Direito de Família. Isso porque esse é o ramo do Direito que trata sobre a união entre as pessoas, seja pelo parentesco, matrimônio ou pela união estável, considerando que todos merecem a proteção do Estado. O Direito de Família está entre os ramos do Direito que possui uma ligação mais direta com a própria vida, considerando que as pessoas carregam consigo um organismo familiar e a ele continuam vinculadas durante a sua existência, mesmo após a formação de uma nova família, pelo casamento ou pela união estável. (GONÇALVES, 2019).

Entende-se que o cenário atual tem como base os laços afetivos, pois quando um casal decide pela união, essa acontece pela presença de sentimentos amorosos e não pelos interesses materiais, via de regra, o que caracteriza uma união com interesse no afeto. De acordo com Dias (2015, p. 68), "o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família,

atribuindo valor jurídico ao afeto”. Nesse ínterim, a família passa a ser considerada como sendo a base da sociedade, o que faz com que ela receba uma atenção especial do Estado.

Por causa dessa atenção que deve ser concedida pelo Estado, a definição de família foi ampliada no artigo 226 da Constituição Federal, isso porque a proteção do Estado também deve abranger as famílias formadas por um dos pais e seus descendentes. Para Maria Berenice Dias, a Constituição trouxe uma proteção aos grupos que em outras legislações ficavam desprotegidos. De acordo com a autora, o artigo 226:

[...] estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental.” (DIAS, 2015, p. 32).

Nesse sentido, as reconfigurações familiares fizeram com que as famílias não ficassem presas ao modelo antigo de família matrimonial. Pois, passaram a ser reconhecidos outros modelos de família, como, por exemplo, a família monoparental, homoafetiva, união estável, família mosaico, e entre outras

denominações.

Embora hoje existam outros modelos de família, quando se trata de estudar a sua composição é importante destacar que o ponto inicial para a formação das famílias matrimoniais era o casamento, instituto vislumbrado pelo Código Civil, em seu artigo 1.511. De acordo com o Código, o casamento é uma comunhão plena de vida, que tem como base a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges. (BRASIL, 2002).

Embora o termo “comunhão plena de vida” esteja associado ao casamento, devido às mudanças que foram surgindo no que diz respeito a isso, pode-se dizer que esse termo também pode ser associado ao sentido de unir-se a outra pessoa. Considerando que durante um período da história as relações prolongadas entre homem e mulher, sem que houvesse acontecido o casamento de fato, era chamada de concubinato. Isso corrobora com o entendimento de Dias (2015), quando a autora afirma que “as uniões, surgidas sem o selo do matrimônio, eram identificadas com o nome de concubinato.” (p. 238.)

Hoje em dia a expressão “concubinato” é utilizada para definir o relacionamento amoroso com uma pessoa casada, caracterizando a prática do adultério. De acordo com o artigo 1.727 do Código Civil, “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato” (BRASIL, 2002).

Com o passar do tempo, e a conseqüente mudança de mentalidade da sociedade, as uniões afetivas passaram a ter uma maior aceitação, fazendo com que a Constituição trouxesse uma nova concepção de família, considerando essa agora como sendo uma entidade familiar. Com isso, as uniões entre homem e mulher, passaram a ser consideradas como sendo União Estável.

O conceito de União Estável está posto no artigo 1.723 do Código Civil. Este dispositivo aponta que a mesma “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” (BRASIL, 2002).

## **1.2 Os regimes de bens e a (des)necessidade de realização do pacto antenupcial e do contrato de convivência**

Sob o aspecto do Casamento é essencial destacar a importância da escolha do regime de bens, tendo em vista que a mesma servirá para regulamentar o patrimônio do casal não apenas durante o Casamento, mas também após a sua dissolução. Decidir o regime de bens é obrigatório, porque sem ele a união entre os cônjuges ficará sem valor perante a Lei, ou seja, o casamento passa a não ter valor legal, não sendo possível a sua realização.

O regime de bens de acordo com o ordenamento jurídico está subdividido em duas vertentes que são o regime de separação obrigatória de bens e o regime convencional de bens. Para compreender os tipos de regimes é importante considerar o entendimento do que seriam essas duas vertentes do ponto de vista jurídico.

O regime de separação obrigatória de bens é aquele imposto pela Lei, e que dependerá de alguns critérios, conforme aponta o artigo 1.641 do Código Civil.

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens nocasamento: I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL, 2002).

Analisando o artigo 1.641, nota-se que são apontadas algumas hipóteses da separação obrigatória. No inciso I, apresenta-se que haverá regime de separação quando houverem causas suspensivas do casamento, causas essas que podem ser encontradas no artigo 1.523 do Código Civil. O inciso II, trata sobre as pessoas maiores de 70 anos e a escolha do seu regime de bens. Isso porque só a idade madura não é uma causa que determine a pessoa de ser incapaz.

Nesse caso específico, a regra do inciso I não possui justificativas moral, ou econômica, visto que um matrimônio por interesse pode ser realizado em todas as idades. A discriminação dos idosos é uma grande violência à dignidade da pessoa humana, impedindo a livre escolha do regime de bens. (PEREIRA, 2017).

Por fim, o inciso III aponta a necessidade de um

suprimento legal para a realização do casamento do menor sob tutela, do menor não emancipado, do relativamente incapaz, mantendo as disposições trazidas no artigo 258 do Código Civil de 1916, que aponta para uma finalidade protetora. (idem, 2017).

Tratando-se do regime convencional de bens, Madaleno (2020) afirma que é facultativo aos noivos a escolher esse tipo de regime de separação. Segundo a autor, o regime convencional de bens será firmado por um pacto antenupcial que acontece quando os cônjuges têm a vontade de conservar a posse e o domínio seus bens presentes e futuros, tornando-os incommunicáveis.

Com isso, passará a existir um patrimônio individual pertencente a cada um dos cônjuges, não sendo falando em partilha, quando se der a dissolução do matrimônio ou da união estável.

Considerando as vertentes dos regimes de bens já apresentadas, para o Código Civil existirão quatro tipos de regimes de bens, que estão apresentados nos artigos 1.658 a 1688. Os tipos de regimes considerados pelo Código são

comunhão parcial dos bens, separação de bens, participação final nos aquestos e comunhão universal de bens.

O primeiro e mais comum dos regimes é a comunhão parcial dos bens, regime que rege grande parte dos casamentos celebrados no Brasil. A comunhão parcial de bens é caracterizada pela comunhão dos bens que foram adquiridos somente na constância do casamento, ou seja, bens que foram adquiridos pelos cônjuges durante a união.

Esse entendimento faz com que os bens adquiridos antes do casamento, permaneçam com os cônjuges de forma individual, não entrando na divisão, caso haja divórcio. De acordo com artigo 1.658 do Código Civil, “no regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes” (BRASIL, 2002).

No regime de comunhão parcial de bens, os bens particulares não se comunicam, assim como, nem todos os bens adquiridos na constância do casamento entrarão na divisão. O Código Civil determina quais serão os bens excluídos nesse tipo

de regime em seu artigo 1.659.

Na perspectiva de Gagliano e Pampolha Filho (2021), fica evidente que o critério do regime é a divisão dos bens conseguidos a título oneroso, no decorrer do casamento, por um ou ambos os cônjuges. Assim, será excluído o patrimônio que cada um dos cônjuges possuía, isto é bens conseguidos a título gratuito. Portanto, nesse regime, fica presumido que durante o casamento ambos os cônjuges se esforçaram para conseguir seus bens.

### **1.3 O direito à meação quando da dissolução do matrimônio e da união estável**

Quando há a opção por unir-se a outra pessoa – seja através do Casamento, seja pela União Estável – é permitido ao casal a escolha de um dos regimes de bens existentes no Código para reger a parte econômica dessas entidades familiares. Isso porque a partir da formação de uma família através do Casamento ou da União Estável, constrói-se uma unidade jurídica com um acervo de bens particulares e bens comuns que passarão a se constituir como patrimônio.

Esses bens passam a não ser confundidos com os individuais e particulares dos cônjuges, exceto se o casal optar por um regime de comunhão universal de bens. Pois, conforme aponta Madaleno (2020), enquanto existir a sociedade conjugal serão imperativas as normas dos regimes de bens que restringem a vontade dos cônjuges.

Sendo assim, tanto no Casamento quanto na União Estável, o patrimônio que será adquirido de forma onerosa durante o tempo de convívio passará a ser de ambas as partes. E caso haja a dissolução desses institutos, o patrimônio construído será dividido em partes iguais. Isso acontece porque pressupõe-se que os bens foram adquiridos com o esforço do casal, o que fará com que cada um passe a ser titular da metade, gerando a partir disso o direito à meação, mediante o regime de bens adotado.

De acordo com Pereira (2021), a meação é um direito que cabe ao cônjuge e/ou companheiro(a) em razão do regime de bens escolhido. Portanto, a meação pode ser definida como metade de alguma coisa, ou seja, é o direito adquirido à metade

de algo, enquanto o outro cônjuge é o proprietário da outra parte.

Dentre os regimes de bens que dão direito a meação tem-se a comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens e a participação final nos aquestos.

O direito a meação vem da separação do casal, o número de divórcio e dissoluções de união estável vem crescendo nos tempos atuais cada vez mais.

O divórcio pode ser definido como um meio voluntário para que aconteça a dissolução do casamento, o outro meio não voluntário seria a morte de uma das partes. Com a mudança do § 6º do art. 226 da Constituição Federal, existem três tipos de divórcio, no qual todos eles são exigidos que seja apresentada a certidão de casamento, e que as questões essenciais sobre guarda, proteção de filhos menores, alimentos e partilha de bens sejam resolvidos, sendo eles divórcio judicial consensual, divórcio extrajudicial consensual e divórcio judicial litigioso. (LÔBO, 2018)

Logo, o divórcio e a dissolução da união estável têm

como principal objetivo o fim da sociedade conjugal.

Seja sob a perspectiva do divórcio ou da dissolução de uma união estável, mesmo havendo um consenso entre as partes, esse não é um processo simples, pois além de envolver sofrimento, envolverá também a partilha dos bens para cada cônjuge meeiro, que foram construídos ao longo da convivência.

O Casamento e/ou a União Estável, realmente, acabará quando não houver mais um desejo entre os cônjuges e/ou companheiros de uma comunhão de vida. Esse é o marco que finaliza o estatuto patrimonial. As questões patrimoniais são mais recorrentes na dissolução do casamento, e uma das principais consequências econômicas dessa separação será a partilha de bens (PEREIRA, 2021).

Portanto, tanto no Casamento quanto na União Estável será assegurado o direito ao patrimônio adquirido pelo casal, considerando que essa é uma proteção jurídica e constitucional. A partir dela passa a ser protegido não só o direito daqueles que construíram um Casamento, mas também dos que vivem sob o mesmo teto como companheiros.

## 2 O DIREITO À HERANÇA E OS EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO

### 2.1 A herança como direito fundamental

A palavra sucessão em seu sentido amplo é um ato no qual uma pessoa perde a titularidade dos bens para outra. É importante destacar que a sucessão está interligada ao Direito de Propriedade, uma vez que o direito a herança tem interferência no direito privado, mas para que seja possível aprofundar a discussão é importante compreender a definição do que seria o Direito Sucessório, que segundo os autores é,

O conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte. É justamente a modificação da titularidade de bens que é o objeto de investigação deste especial ramo do Direito Civil.” (GAGLIANO; PAMPOLHA FILHO, 2021, p. 1453).

No que tange ao sentido estrito da palavra, esse faz designação da sucessão a *causa mortis*, disciplinando a transmissão do patrimônio do *de cuius* a seus sucessores. A expressão *de cuius* tem origem a partir da frase “*de cuius successione agitur*”, que é usada como sinônimo de pessoa

falecida, ou seja, o autor da herança, “aquele de cuja sucessão se trata”. Já “o vocábulo sucessão [...] vem do latim *successio*, do verbo *succedere* (sub+cedere), que significa substituição, com a ideia subjacente de uma coisa ou de uma pessoa que vem depois da outra.” (FARIAS; BRAGA NETO; ROSENVALD, 2020, p. 1363).

O ordenamento jurídico brasileiro é regido pelo princípio da *saisine*, que orienta que com a morte do *de cuius* seja aberta a sucessão. De acordo com esse princípio, aberta à sucessão, a transmissão da herança passa de forma automática aos sucessores.

Nesse sentido, os juristas apontam que no conceito de *Saisine*

Consiste o *droitsaisine* no reconhecimento, ainda que por ficção jurídica, da transmissão imediata e automática do domínio e posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, no instante da abertura da sucessão.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 1457).

Dessa forma, passa a ser transmitido aos herdeiros, sem maiores formalidades, a posse e o domínio da herança, mesmo

se eles não tiverem o conhecimento do falecimento do autor da herança ou se eles estiverem em local incerto. Sendo assim, será feita a transferência aos herdeiros de todo acervo hereditário ativo ou passivo, conforme o artigo 1.784 do Código Civil que aponta que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, o princípio da *saisine* tem por finalidade impedir que o patrimônio que foi deixado pelo *de cuius* não seja considerado coisa abandonada. Sendo assim, “aberta a sucessão, o *droitsaisine* evita que se possa dar ao acervo hereditário a natureza de *res derelicta* (coisa abandonada) ou de *resnullius* (coisa de ninguém)” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2021, p.1460).

O Direito a Herança ganhará respaldo no Código Civil brasileiro e a partir do artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal de 1988. Segundo Braga Netto, Farias e Rosenvald (2020), quando se trata de herança nela estarão integrados os bens móveis e imóveis, as propriedades, créditos, aplicações financeiras, dentre outros.

De acordo com a Constituição de 1988, a herança é tida como sendo uma garantia fundamental do cidadão porque concerne aos herdeiros a sucessão do falecido, com os seus direitos e obrigações.

Sendo a herança um conjunto de bens, dos direitos e das obrigações deixado pelo *de cujus*, após o seu falecimento haverá a partilha do patrimônio. Conforme aponta o Código Civil, em seu artigo 1.793 a cada herdeiro caberá o seu quinhão, caso haja a aceitação da herança. Quando não houver herdeiros e nem testamento, de acordo com o artigo 1.819 do Código Civil, após aberta a sucessão, e a herança é denominada de jacente. Acerca disso, o artigo 1.822 dessa Lei afirma que quando os que foram chamados para suceder renunciarem a herança, ela será declarada vacante. (GONÇALVES, 2019).

Sobre esse assunto, é importante destacar que herança não pode ser confundida com legado, considerando que esses possuem conceitos distintos. Segundo Gomes (2021), o legado é o bem, ou conjunto de bens que integra a herança, sendo ele certo e determinado, que foi deixado pelo testador para alguém.

## **2.2 Espécies de sucessão: legítima e testamentária**

No que concerne ao Direito a Sucessão, em sua totalidade, esse contempla as normas que direcionam a superação dos conflitos de interesse que envolvam a destinação do conjunto de bens da pessoa falecida. Apesar da transmissão dos bens acontecer através de diversos meios, será o Direito a Sucessão que direcionará que a transmissão vem da morte da pessoa física, sendo assim, os bens não poderão ficar sem titular, pois, com a morte deve esses devem ser transmitidos para outras pessoas. Conforme direciona Coelho (2020), o fato das regras que o derivam serem complexas devido à multiplicidade das relações familiares envolvendo a pessoa, é possível que sejam gerados conflitos na hora da morte entre os sucessores.

Nesse sentido, do ponto de vista do Direito, a sucessão poderá ser legítima ou testamentária, considerando que essa “dá-se por lei ou por disposição de última vontade” (BRASIL, 2002), de acordo com o artigo 1.786 do Código Civil. A diferença entre sucessão legítima e testamentária se dá pelo fato da primeira ser definida pela Lei, enquanto a segunda é definida por declaração

de última vontade do autor da herança. De acordo com Lôbo (2016), essas definições estão presentes no Código Civil nos artigos 1829 a 1856, que trata sobre sucessão hereditária legítima. Com relação a sucessão hereditária testamentária as definições estão presentes nos artigos 1857 a 1990.

É importante destacar ainda que quando se trata de sucessão, essa pode ainda ser baseada em duas classificações, que são a título universal e a título singular. Na sucessão a título universal é feita a transferência total do patrimônio, nela o herdeiro, nomeado por Lei ou testamento, herda todo o conjunto da herança. Já quando a sucessão é caracteriza por título singular, o que será transferido é um bem determinado, nesse tipo o legatário fica com um bem que foi determinado pelo autor da herança. (LÔBO, 2016)

Aprofundado a discussão com relação à sucessão testamentária, essa tem como característica a transmissão da herança por um ato jurídico negocial, que será determinado mediante um testamento. Na perspectiva de Gagliano e Pampolha Filho (2021), nesse tipo de sucessão observa-se a ocorrência do

princípio da autonomia privada, em que o testador, obedecendo aos parâmetros da norma, tem a liberdade de escolher quem, entre os seus sucessores, irá se beneficiar. Além disso, na sucessão testamentária é possível ainda determinar a porcentagem do patrimônio do testador que entrará na transmissão após o seu falecimento.

### **2.3 A exclusão da herança por indignidade ou deserção: distinções, causas e a necessária propositura de ação ordinária**

Considerando que os sucessores do *de cuius* herdarão todo o patrimônio que foi deixado após a sua morte, quando houver a abertura da sucessão é possível que haja motivos para que ocorra o afastamento do herdeiro. Esse afastamento pode acontecer considerando duas situações, uma por desejo do autor da herança e a outra, caso tenha sido praticado algum ato que se caracteriza como deserção ou indignidade.

No que diz respeito à deserção, essa pode ser definida como o ato pelo qual o autor da herança, por sua vontade, faz a exclusão do herdeiro necessário. Já com relação aos herdeiros facultativos, esses não terão a garantia de receber a metade da

herança, por isso, não serão considerados herdeiros deserdados, bastando a omissão ou a exclusão por testamento (GONÇALVES, 2019).

Para que aconteça a deserdação é necessário observar as regras que estão elencadas nos artigos 1962 e 1963, do Código Civil. Isso porque no artigo 1962 encontra-se um apontamento acerca da deserdação dos descendentes por seus ascendentes, enquanto que no artigo 1963 apresenta-se uma situação contrária, a deserdação dos ascendentes pelos descendentes.

As possibilidades de deserdação, conforme descreve o Código, são: a ofensa física, injúria, as relações ilícitas entre o herdeiro e a madrasta ou o padrasto e por último, o desamparo de ascendente ou descendente portador de deficiência mental ou grave enfermidade.

No que diz respeito a ofensa física, essa é caracterizada como sendo qualquer forma de agressão ao corpo da vítima, apesar da Lei não falar acerca da sua gravidade. Essa possibilidade está definida nos artigos 1962 e 1963, inciso I, do Código Civil. Outra possibilidade de deserdação é a injúria

encontrada no inciso II dos mesmos artigos, 1962 e 1963. Acerca disso, a Lei traz expressamente a “gravidade”. Nesses casos, é importante avaliar as circunstâncias em que aconteceu a conduta, considerando que um simples desentendimento não é tipificado como injúria grave. (VENOSA, 2011).

Dentro desse contexto, o inciso III do artigo 1962 do Código Civil trata sobre as relações ilícitas entre o herdeiro e a madrasta ou o padrasto. Nesse caso, as relações afetivas só poderão ser consideradas lícitas quando houver casamento ou união estável, mas é importante lembrar que essas relações divergem do senso comum, causando conflitos e desequilíbrios emocionais no lar. (VENOSA, 2011)

Ainda com relação aos artigos 1962 e 1963 do Código Civil, o quarto inciso irá apontar que o “desamparo de ascendente ou descendente portador de deficiência mental, ou grave enfermidade” (BRASIL, 2002), também é considerado como sendo uma possibilidade de deserdação.

Portanto, é importante que o testador relate a enfermidade que possui, e o desamparo por parte do

descendente, como também a sua falta de assistência, podendo assim ocasionar a deserdação. Nesse sentido, entende-se que caso o ascendente tenha o seu estado de saúde agravado, é obrigação dos filhos ajudá-lo, assim como, fornecer os recursos financeiros a esse auxílio.

### **3 A (IM)POSSIBILIDADE DA ANULAÇÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTES POR INDIGNIDADE E/OU DESERDAÇÃO**

#### **3.1 Herança e Meação: principais distinções**

Para que seja possível compreender as diferenças entre meação e herança é importante retomar a discussão acerca do regime de bens, assim como, compreender os tipos de bens a eles associados.

De acordo com Venosa (2011, p. 1886) a herança “compreende-se como uma universalidade, um todo unitário, como menciona o artigo. Trata-se de um patrimônio, ou seja, um conjunto de direitos reais e obrigacionais ativos e passivos”. Portanto, a herança é um conjunto de direitos indivisíveis, até que aconteça a sua efetiva partilha, quando existir mais de um herdeiro ou legatário, até que os bens sejam efetivamente partilhados o direito continuará indivisível.

A herança e o patrimônio são bens classificados entre as universalidades do direito, não se confundindo com acervo hereditário, sendo esse construído pela massa dos bens deixados. A herança é objeto do direito, sendo formada por um

complexo de relações jurídicas. (GOMES, 2012).

Portanto, a divisão do patrimônio levará em conta o direito a herança que acontecerá mediante a morte do *de cujus*. Com isso, o falecimento do autor da herança concede a possibilidade de abertura da sucessão para que sejam transmitidos os bens do falecido aos herdeiros e legatários. Dessa forma, o objeto da sucessão *causa mortis* abrangerá todo o patrimônio do *de cujus*, assim como, as dívidas e obrigações, conforme disciplina o artigo 1.791 do Código Civil.

### **3.2 A aplicabilidade dos institutos da indignidade e deserdação restritamente para exclusão da herança**

Sabendo que o direito sucessório associa-se a capacidade que o herdeiro tem para suceder toda a herança, ou parte dela, é importante entender o que significa essa ‘capacidade’. De acordo com Madaleno (2020), a capacidade de sucessão é o direito adquirido da titularidade dos bens do falecido, sendo permitida a aceitação ou renúncia da herança. Essa capacidade é fornecida pelo vínculo de parentesco, convivência, casamento ou um herdeiro que foi instituído pelo *de cujus* em seu

testamento.

Acerca disso, é importante considerar que existem diferenças entre a capacidade civil e a capacidade de suceder, pois esses são dois institutos diferentes. No que concerne a capacidade civil, essa está voltada a desenvoltura do indivíduo de praticar de forma independente os atos da vida civil, ou seja, associa-se ao poder de ação. Enquanto a capacidade sucessória, como dito, refere-se é a capacidade que uma pessoa tem para participar de uma sucessão. (MADALENO, 2020)

O fato de serem institutos diferentes não fará com que uma pessoa que tenha limitações quando se trata da capacidade civil, sendo essa incapaz de praticar os atos da vida civil, não possa exercer a sua capacidade para suceder. Isso porque a capacidade do herdeiro não pode ser confundida com a sua capacidade civil, porque sendo essas denominações distintas, não é necessário possuir uma capacidade civil para haver o recebimento de uma herança (MADALENO, 2020).

Sendo observadas as diferenças da capacidade civil e a capacidade sucessória, o herdeiro só poderá ser excluído a partir

de uma determinada sucessão quando ele se encaixar nas possibilidades de exclusão. Assim, a exclusão ocorrerá sobre os bens deixados em herança pela pessoa que foi ofendida pelo excluído. Esses são atos taxativos e são considerados como causas de indignidade e deserdação sucessória.

De acordo com Tartuce (2021), tanto na indignidade quanto na deserdação haverá uma razão subjetiva para que ocorra o afastamento, isso porque o herdeiro por sua atitude praticada é desprovido de moral para receber a sua parte na herança.

Nesse sentido, o herdeiro poderá perder a sua parte da herança quando ocorrer uma conduta que seja considerada ilícita em termos penais ou imorais, por serem atos diferentes do que se espera do comportamento de um herdeiro. Lôbo (2016) corrobora com esse entendimento quando aponta que condutas tidas como graves e atentatórias, gerando a sansão no campo civil, levarão a exclusão da herança.

Diferente do que ocorre com os atos ilícitos na área civil, que em geral geram indenização, os atos de indignidade

praticados contra o *de cujos* resultarão na exclusão do indigno da sucessão, sendo tirado o seu direito de possuir qualquer bem da herança, como se a pessoa nunca tivesse sido herdeiro. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Portanto, as causas que levam a exclusão da herança, tanto por indignidade quanto por deserdação, constituem-se como *numerusclausus*, isso quer dizer que só serão admitidas como restritivas de direito, as causas em que a lei deixa de forma explícita, sendo proibida a interpretação extensiva.

Assim, a tipificação taxativa dessas causas de exclusão sucessória impede que as alternativas fornecidas no texto legal para que aconteça o afastamento da herança fique ao livre arbítrio do testador. Nesse sentido, embora evite-se que ocorram afastamentos por motivos que podem ser considerados irrelevantes, engessa-se o ordenamento jurídico, não sendo possível utilizar essas causas em outro instituto como, por exemplo, a meação.

Poderão ser declarados indignos aqueles herdeiros que praticarem atos previstos nas hipóteses do art. 1.814 do Código

Civil, como já citado anteriormente.

Sobre essas hipóteses, Gagliano e Pamplona Filho (2019) afirmam que elas são consideradas uma ofensa contra a moral pelo fato de existir a possibilidade de que o autor, coautor ou partícipe de um crime de homicídio, mesmo que seja na sua forma tentada, contra o dono da herança tenha direito aos bens deixados por ele. Pois, é uma agressão ao que é considerado o mais valioso bem, a vida.

Outro instituto passível de gerar a exclusão sucessória é a deserdação, segundo Gomes (2012, p. 239) “deserdação é a privação, por disposição testamentária, da legítima do herdeiro necessário.” Assim como a indignidade, a deserdação é uma sanção do Direito Civil, que acarretará exclusão do herdeiro que não teve um comportamento social e ético regido pelos artigos 1.814 ao 1.818, e o 1.961 até 1.965 do Código Civil.

Na deserdação ocorre a declaração de vontade do titular dos bens, contra os herdeiros necessários. No Código Civil de 2002, ela é regida pela sucessão testamentária, considerando que o testamento é o meio, que tem por finalidade a exclusão do

herdeiro necessário. Segundo Lôbo (2016), para a deserdação é necessária uma declaração em que fique clara a causa, embora perante a lei não seja necessária uma grande formalidade em termos jurídicos.

Por ter a sua celebração feita através de um testamento, somente poderá se falar em deserdação dos fatos ocorridos antes de ele ser feito. As hipóteses legais de deserdação para o afastamento da herança estão no Código Civil, como já relatado anteriormente, estão nos artigos 1.962 e 1.963.

Observa-se nos casos de deserdação no que tange a herança que o artigo 1.962 descreveu os atos dos descendentes contra os ascendentes, já o artigo posterior tratou da situação inversa. Sendo assim, as relações sexuais e amorosas espúrias com a madrasta ou o padrasto, com o esposo(a), companheiro(a) do filho(a), ofensas e injúrias graves e o desamparo da pessoa doente justificam a aplicação da deserdação. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

A indignidade e a deserdação se fundamentam em causas comuns. Segundo Pereira (2021) analisando a partir de

uma visão ética, elas possuem a finalidade de punição, utilizando a privação da herança do sucessor por ter cometido falta grave contra o falecido. É essencial que os institutos não sejam confundidos, porque enquanto a deserdação tem a sua iniciativa vindo do falecido, devendo essa ser expressa e justificada no testamento.

Portanto, os herdeiros e legatários caso pratiquem algum ato criminoso ou proferir injúrias contra o autor da herança, podem perder a sua legitimidade para suceder. A luz da norma positivada, essas causas recaem sobre a herança, mas é necessária uma observação sobre outro instituto, a meação, que necessita de uma regulamentação mais justa, pelo Código Civil, que será analisado mais adiante.

### **3.3 O necessário aproveitamento das causas de indignidade para a anulação da meação do cônjuge indigno em face do homicídio doloso**

Meação e herança são dois institutos diferentes, assim, ambos não podem ser confundidos. O primeiro instituto decorre do Direito de Família e está associado ao regime de

casamento escolhido. O Direito de Família, nesses casos, entrará em pauta quando houver a necessidade da partilha de bens em casos de separação e/ou mortes de um dos cônjuges. Já o segundo instituto, herança, tem sua fundamentação no Direito Sucessório, e visa resguardar o direito do patrimônio do *de cujus* ser transmitido aos herdeiros.

Como já abordado, mesmo que o herdeiro tenha o direito à herança, é possível que esse seja afastado mediante alguma falta grave cometida por ele contra o *de cujus*. Nessas situações, o herdeiro pode ser excluído mediante os casos de indignidade ou deserdação, em que ocorre um desvio na conduta do indigno e o herdeiro não age de boa-fé, pois busca por vantagens em razão do patrimônio. De acordo com a autora, o princípio da boa-fé

Dispõe de duas vertentes que, ainda que distintas, não se excluem. Tanto a boa-fé subjetiva como a boa-fé objetiva encontram fundamento no dever de confiança. Enquanto a boa-fé subjetiva trata da confiança própria, a boa-fé objetiva diz com a confiança no outro. (DIAS, 2015, p. 59).

Correlacionando essa situação com a vida compartilhada entre

um casal, seja mediante o Casamento ou a União Estável, espera-se que as relações estabelecidas sejam baseadas nesse princípio, considerando que a boa-fé está relacionada à lealdade e o respeito.

Sabendo que a meação é um instituto que está associado as relações conjugais estabelecidas, tanto pelo casamento quanto pela entidade familiar, a União Estável, em situações que houver condutas que são consideradas ilícitas, contra o cônjuge, entende-se que haverá também uma quebra de respeito e confiança.

A moral vem do latim *mosoumoris* que tem por significado um costume ou um procedimento habitual, de caráter mais pessoal, exigindo uma fidelidade aos seus pensamentos e convicções íntimas. (DIAS,2015). De acordo com a autora, a ética deriva do grego *ethos*, e que dizer conduta, é o estudo dos padrões morais já estabelecidos, analisando os deveres e obrigações do indivíduo em sociedade.

É importante entender que mesmo sendo um direito adquirido, a meação – advinda da separação de bens, em razão

do regime adotado pelo casal – não faz parte da herança. Acerca disso, o Código Civil apenas traz uma diferença se o cônjuge será herdeiro ou meeiro, não analisando os casos de meação em que o cônjuge pode ter cometido atos de indignidade visando vantagens em relação ao seu companheiro, o Código não traz essa possibilidade porque a exclusão é somente da herança.

Apesar disso, ao se fazer uma análise no Código Penal em seu artigo 121, § 2º, inciso I, que trata sobre o homicídio qualificado por motivo torpe, entende-se que seria possível o cônjuge ser condenado. Diante a norma positivada, a regra é que a indignidade exclua o direito à herança, sendo ainda possível o indigno receber a meação, conforme a jurisprudência,

DIREITO DE SUCESSÕES - EXCLUSÃO DA SUCESSÃO - HERDEIRO - HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO CONTRA CÔNJUGE - POSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DA MEAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Podem ser excluídos da sucessão por indignidade os herdeiros e legatários, ""ex vi"" do art. 1.814 do Código Civil. 2 - A meação pertence ao cônjuge por direito próprio, sendo inviável, portanto, a extensão da pena de exclusão do cônjuge herdeiro, em razão de indignidade (art. 1.814, inc. I, do Código Civil), ao direito do réu, decorrente do regime de bens adotado no

casamento. 3 - Recurso parcialmente  
provido. (TJMG - Apelação  
Cível 1.0024.08.957264-8/001, Relator(a): Des.(a)  
Edgard Penna Amorim , 8ª CÂMARA CÍVEL,  
julgamento em 22/07/2010, publicação da súmula  
em 29/10/2010).

O artigo 1814, inciso I, do Código Civil traz que o afastamento por indignidade ocorrerá mediante o cometimento de um crime pelo herdeiro sendo ele autor, participe ou coautor de um homicídio doloso. Entra nesse íterim ainda a tentativa de um crime contra a pessoa em que ela é a autora da sucessão, além de ser aplicada também nos crimes que ocorrerem em razão do cônjuge, companheiro, descendente ou ascendente.

Além disso, o artigo 1814 do Código Civil menciona também algumas situações consideradas como crime que podem levar ao afastamento da herança mediante a indignidade. Dentre elas tem-se ações de calúnia, crimes contra a honra, e inibição para que o autor da herança não possa manifestar sua vontade livremente em relação a seus bens. Nesse rol entra ainda o homicídio doloso, crime no qual há uma indignação maior do ponto de vista social.

A falta de uma norma legal, para que seja determinado a

perda do direito à meação, em razão da prática do homicídio doloso do cônjuge ou companheiro, não pode impedir que o juiz faça o seu julgamento sob a luz de costumes, e princípios éticos e morais de uma sociedade. (VIEGAS; PAULA, 2017)

Diante disso, compreende-se que é necessária a exclusão do indigno da meação, sendo aproveitado as causas de exclusão da herança, principalmente, quando se trata da prática de homicídio doloso, pois a inércia do judiciário pode fazer com que seja gerado um incentivo ao cônjuge que deseja obter apenas vantagens no patrimônio construído ao longo da vida conjugal.

Portanto, entende-se que a exclusão do indigno da meação pode evitar o cometimento de injustiças pelo ordenamento jurídico, além de minimizar também revoltas sociais, mediante a aplicação do princípio da justiça como forma de exclusão do indigno.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas discussões apresentadas neste estudo, percebe-se que as relações humanas na sociedade atual sofreram constantes transformações, isso porque as famílias foram baseadas, inicialmente, a partir de um sentido patrimonialista.

Com o passar dos anos foram sendo construídos novos laços familiares, assim como, novas situações jurídicas. Assim, a própria Constituição Federal passou a apontar uma nova perspectiva para o casamento, considerando que em seu artigo 226, § 1º e 2º essa instituição é considerada como sendo uma entidade familiar. A ideia de uma entidade familiar associada ao fato do casamento ser uma celebração em que firma-se um contrato, ou seja, se estabelece um negócio jurídico entre duas pessoas que tem por objetivo viver uma vida em comum.

Nessa perspectiva, o casamento passa a gerar não só a construção de deveres, mas também a impor o seguimento de alguns princípios que são essenciais a análise de quem deve ter direito aos bens construídos ao longo da união. Além disso,

entende-se que uma das bases de toda relação deve ser também o respeito e a assistência, não só econômica, mas também afetiva e moral.

Com isso, esta pesquisa dedicou-se inicialmente a trazer uma análise acerca da evolução histórica das relações familiares, e a partir disso foi possível constatar que uma das transformações ocorridas no âmbito familiar foi o fato da família passar a ser configurada pela presença dos laços afetivos.

O direito a meação é um direito que dependerá do regime de bens escolhido pelo casal, e entra em vigor no momento em que os cônjuges optarem pela separação. Diante disso, este estudo também voltou-se a apresentar uma discussão sobre o Direito Sucessório, em especial, no que tange a herança, considerando que essa é um direito fundamental e define-se como sendo o conjunto do patrimônio do falecido, e que será transmitida aos sucessores.

Considerando essa associação, observa-se que há uma falta de um aprofundamento no que diz respeito ao instituto da meação na atual legislação. Isso porque é possível que ocorram

nas relações atos ilegais e imorais que sejam nocivos ao outro, ao ponto também de agir contra o bem mais precioso do indivíduo que a vida. Fazendo com que sejam feridos, conseqüentemente, os princípios éticos e morais presentes nas relações sociais, familiares e conjugais.

Nessas situações, entende-se que é necessária uma mudança legislativa, para que aqueles que tenham como objetivo cometer esses atos em razão do patrimônio sejam penalizados e assim excluídos, perdendo o direito ao patrimônio construído pelo casal.

Portanto, diante desse contexto, entende-se que pelo fato da sociedade viver em uma constante mudança, quando as decisões são tomadas com base em leis retrógradas poderá haver injustiças. Com isso, acredita-se que seja necessária uma análise dos julgamentos não só a luz da norma positivada, mas também levando em conta os princípios éticos e morais presentes na sociedade. Sendo assim, defende-se que a inclusão das causas de exclusão da herança, no que tange a indignidade, no instituo da meação seria uma inovação legislativa, pois

poderá gerar uma segurança nas relações, além de poder, gerar exclusão do indigno da meação.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Lei n.º 12.133, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2009**. Dá nova redação ao art. 1.526 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para determinar que a habilitação para o casamento seja feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20072010/2009/lei/112133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/lei/112133.htm). Acesso em: 06 de nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 5 de outubro de 1988. Brasília-DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm). Acesso em: 8 out. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Sessão Plenária03 de abril de 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022> Acesso: 13 out. 2021.

BRASIL. Código Civil Brasileiro: **Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 16 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. Jurisprudências. Disponível em: <http://www.berenicedias.com.br/jurisprudencia.php?subcat=11>

44#anc. Acesso em 13 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano. Chaves; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil** – Vol. Único, 5a ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 6: Direito de Família. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAGLIANO, Pablo. Stolze.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil** – Vol. Único – 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GOMES, Orlando. **1909-1988 Sucessões** - 15. ed. rev. e atual. / por FARIA, Mario Roberto Carvalho de - Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Direito de Família, 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões** – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 2. ed. – Rio de Janeiro:

Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

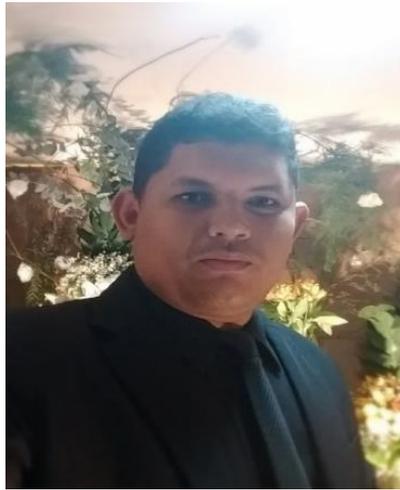
TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único, 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Código civil interpretado**. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2011.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAULA, Natália de Souza. O cônjuge que comete homicídio doloso e a possibilidade de afastamento da meação por meio da declaração de indignidade. **Percorso Acadêmico**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13, p. 74-103, 2017.

# IM(POSSIBILIDADE) DA ANULAÇÃO DE MEAÇÃO DO CÔNJUGE INDIGNO EM CASOS DE HOMICÍDIOS DOLOSO

**Rosivaldo do Nascimento Marques**



Graduando em Direito (Faculdade Delmiro Gouveia - FDG), Técnico em Segurança do Trabalho pelo SENAI/AL (2013), Estagiário no Núcleo de Prática Jurídica - NPJ, Supervisor de SSMA (Saúde, Segurança e Meio Ambiente) na MB/Braskem – AL. Atualmente atuou como Coordenador Operacional de Monitoramento de Encosta e Barragens pela GEOPROJETOS/BRASKEM - AL. E-mail: rosivaldo.marques.1@gmail.com

## Rodrigo Matteus Barros Bezerra



Graduando em Direito, na Faculdade Delmiro Gouveia- (FGD).  
Estagiário no Escritório de Advocacia, GERBASE, ARRUDA,  
GAZZEANO & COUTINHO. Atualmente atuo como  
Empresário, no ramo de autopeças. E-mail:  
rodrigomatteus1@gmail.com

É com profunda gratidão que expresso meus sinceros agradecimentos aos meus estimados professores, cuja orientação e sabedoria foram fundamentais na elaboração deste estudo sobre 'A IM(POSSIBILIDADE) DA ANULAÇÃO DE MEAÇÃO DO CÔNJUGE INDIGNO EM CASOS DE HOMICÍDIO DOLOSO'.

À minha querida família, pelo constante apoio, incentivo e compreensão ao longo dessa jornada acadêmica, sou imensamente grato.

E à minha amada Monabelly Gama, cujo amor, paciência e incentivo foram a luz que me guiou nos momentos desafiadores desta jornada. Sua presença foi essencial para minha motivação e crescimento pessoal.

A todos vocês, meu mais profundo agradecimento por fazerem parte e contribuírem significativamente para a realização deste trabalho e para meu crescimento como estudante.

## **CAPÍTULO III**

### **PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO E A POSSIBILIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA À LUZ DA LEI 13.245/2016.**

Erick Ferreira Santos Lins  
José Renivan Alves de Melo

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso na modalidade artigo científico tem como objetivo delinear por meio de uma abordagem teórica e bibliográfica, as vias que possibilitam a realização dos procedimentos investigativos e a possibilidade de nesses atos serem utilizados o contraditório e a ampla defesa, sujeitando essa visão ao Estatuto da ordem dos advogados do Brasil. Para tanto, faz-se necessário compreender que por meio da Lei nº 13.245/2016, torna-se possível os advogados em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo que não esteja munido da procuração, essa nova previsão veio alterar os moldes da antiga Lei nº 8.906/1994.

**Palavras-Chave:** Direito penal. Ampla defesa. Lei nº 13.245/2016. Investigação.

## ABSTRACT

This course conclusion work in the scientific article modality aims to outline, through a theoretical and bibliographical approach, the ways that enable the carrying out of investigative procedures and the possibility of using contradictory and broad defense in these acts, subjecting this vision to the Statute of the Brazilian Bar Association. To this end, it is necessary to understand that through Law No. 13,245/2016, it becomes possible for lawyers in any institution responsible to conduct investigations, even if they are not equipped with a power of attorney, this new provision has changed the mold of the old Law No. 8,906/1994.

**Keywords:** Criminal law. Wide defense. Law No. 13,245/2016. Investigation.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo faz uma análise da aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa nas investigações preliminares (em especial o inquérito policial), tendo por base uma nova visão vindo a apresentar as principais discussões sofridas com o advento da Lei n.º 13.245/16.

Abordar os principais sistemas processuais presentes no processo penal, assim como sua análise histórica, após, passa-se a análise dos princípios constitucionais, mais especificamente à garantia do contraditório e da ampla defesa. Interessante a discussão, por se tratar de um assunto abrangente e moderno que foi assegurado pela Constituição Federal de 1988.

Traçando os aspectos da fase de investigação, faz-se mister trazer à baila as diferenciações entre os sistemas processuais penais, após a elucidação será o momento de falar sobre os princípios constitucionais, como eles mudam o paradigma a ser empregado nas investigações, logo após analisaremos os aspectos das investigações, dando uma prioridade ao inquérito policial em seus aspectos primordiais, todavia, em que pese à

legislação vigente trazer um procedimento minucioso acerca do inquérito policial, certo é que há manifesto confronto na doutrina acerca da necessidade ou não de incidir o princípio do contraditório e ampla defesa do referido ato.

Muitos autores entendem que não, visto que se trata de mero procedimento investigativo. Por outro lado, alguns pontuam que subsiste a necessidade de haver o princípio do contraditório e ampla defesa, levando-se em consideração que se trata de em procedimento administrativo e, portanto, se coaduna com o contido na Carta Republica.

É intenção entronizar, no seio da peça investigativa, cânones constitucionais, evidenciando- se, ao longo de sua concretização, a sua característica primordial que é a imposição de limites ao poder do Estado, no campo dos direitos fundamentais, a fim de se constituir um verdadeiro Estado Democrático de Direito que garanta a plenitude do suspeito pela prática de uma infração penal, como um verdadeiro sujeito de direitos. Enfim, começam as ponderações acerca do advento da Lei n.º 13.245/16, que inovou em aspectos como na ampliação do

advogado nos inquéritos, na questão do sigilo, entre outros assuntos que serão analisados. A metodologia utilizada constou de exploração e análise de obras jurídicas de autores das mais diversas áreas do campo jurídico, assim como redes de computadores com fontes bibliográficas disponíveis, tendo o objetivo de construir uma reflexão crítica sobre o presente tema.

Nesses termos, nos tópicos subsequentes serão tratados de assuntos relativos aos sistemas processuais penais, juntamente com as principais espécies desses sistemas, fazendo assim uma ampla análise, dos princípios constitucionais relativos ao assunto em questão, e por fim, perfazendo uma análise da Lei nº 13.245 de 12 de janeiro de 2016 e dos efeitos jurídicos. Toda estrutura desse projeto está baseada em livros, revistas, sites de internet, e jurisprudências.

# 1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

## 1.1 Espécies de sistemas processuais penais

Para dar início ao presente trabalho é preciso antes de adentrar no assunto propriamente dito, “dos procedimentos investigativos e das possibilidades do uso do contraditório e ampla defesa”. Tornar-se-á indispensável se ter por base o estatuto da ordem dos advogados Lei nº 13.245/16. Faz-se indispensável saber que dentro do atual código de processo penal existem várias espécies de sistemas processuais, tendo, portanto, no presente tópico que ser abordado cada uma das espécies, suas formas e características. “Os Sistemas Processuais Penais são métodos de pacificação social pelos quais diversas comunidades, em diferentes lugares e momentos da história, resolviam seus problemas penais”. (ARRUDA, 2014, p.02).

A dignidade da pessoa humana como fundamento maior do sistema implica a formação de um processo banhado pela alteridade, ou seja, pelo respeito à presença do outro na relação jurídica, advindo daí a conclusão de afastar-se deste contexto o chamado modelo inquisitivo de processo, abrindo-se espaço para a edificação do denominado sistema acusatório. Fundamentalmente aí reside o núcleo de expressão

que afirma que o réu (ou investigado) é sujeito de direitos na relação processual (ou fora dela, desde já na investigação), e não objeto de manipulação do Estado.” (CHOUKR, 2006, p. 08).

Nessa esteira, conforme a citação supracitada, pode-se identificar que o sistema processual adotado no Brasil é o acusatório, posto que este resguarda em seu bojo garantias de defesa, de regras inseridas no código de processo penal e penal, na própria constituição por meio de princípios, no processo civil e demais legislações que corroboram para o entendimento que esse sistema é o mais adequado para o Estado democrático de direito.

## **1.2 Sistemas acusatórios**

Vem sendo assunto dentro do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em grande parte da doutrina e nos tribunais, que o sistema penal adotado no Brasil, seria o acusatório. Posto que, nesse sistema, segundo Lopes Junior (2008, p.57) “a atuação dos juízes era passiva, no sentido de que ele se mantinha afastado da iniciativa e gestão da prova, atividade a cargo das partes; b) as atividades de acusar e julgar

estão encarregadas a pessoas distintas; c) adoção do princípio ne procedati udexex officio, não se admitindo a denúncia anônima nem processo sem acusador legítimo e idôneo”. Nesse ponto de vista do autor percebe-se então que por meio deste sistema há uma distinção nas funções de julgar, acusar e investigar.

Nas lições do professor Renato Brasileiro de Lima (2017, p.39-40) o sistema acusatório:

De maneira distinta, o sistema acusatório caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial. Aqui, há uma separação das funções de acusar, defender e julgar. O processo caracteriza-se, assim, como legítimo actum trium personarum. Historicamente, o processo acusatório tem como suas características a oralidade e a publicidade, nele se aplicando o princípio da presunção de inocência. Logo, a regra era que o acusado permanecesse solto durante o processo. Não obstante, em várias fases do Direito Romano, o sistema acusatório foi escrito e sigiloso. Quanto à iniciativa probatória, o juiz não era dotado do poder de determinar de ofício a produção de provas, já que estas deveriam ser fornecidas pelas partes, prevalecendo o exame direto das testemunhas e do acusado. Portanto, sob o ponto de vista probatório, aspira-se uma posição

de passividade do juiz quanto à reconstrução dos fatos. Com o objetivo de preservar sua imparcialidade, o magistrado deve deixar a atividade probatória para as partes. Ainda que se admita que o juiz tenha poderes instrutórios, essa iniciativa deve ser possível apenas no curso do processo, em caráter excepcional, como atividade subsidiária da atuação das partes.

O sistema acusatório, então, seria o procedimento inicial do órgão acusador, julgador e de defesa, ambos com distinções e fundamentos de cooperação ao alcance a tutela jurisdicional do princípio do acusatório. Importante ressaltar que nesse sistema a fase investigativa fica a cargo do delegado de polícia, em controle e amparo do Ministério Público (CF, art. 129, VII; Lei complementar n. 734/93, art. 103, XIII, *aa* e), a quem, ao final, caberá propor a ação penal ou o arquivamento do caso. (CAPEZ, 2016, p.118).

### **1.3 Sistema inquisitório**

O professor Paulo Rangel (2008, p.47), ensina que “no sistema Inquisitivo, não há separação de funções, pois o juiz inicia a ação, defende o réu e, ao mesmo tempo, julga-o”. O tema inquisitivo em sua literalidade, observado o dicionário Dic vem

de inquisição origem Romana, do termo dado pela igreja católica ainda nos remotos tempos da Santa inquisição. Essa sacular expressão não se limita aos resumos dados pelos livros de história, posto então que no passado sua finalidade dentro do sistema era a investigação e punição dos hereges, pelos membros do clero. Sendo, pois, o juiz nesse sistema detentoras funções de julgar, acusar e defender o acusado.

No sistema inquisitivo encontram-se mais uma forma auto defensiva de administração da justiça do que um genuíno processo de apuração da verdade. Tem suas raízes no Direito Romano, quando, por influência da organização política do Império, se permitiu ao juiz iniciar o processo de ofício. Revigorou-se na Idade Média diante da necessidade de afastar a repressão criminal dos acusadores privados e alastrou-se por todo o continente europeu a partir do século XV diante da influência do Direito Penal da Igreja e só entrou em declínio com a Revolução Francesa. Nele inexistem regras de igualdade e liberdade processuais, o processo é normalmente escrito e secreto e se desenvolve em fases por impulso oficial, a confissão é elemento suficiente para a condenação, permitindo-se inclusive a tortura. (MIRABETE, 2008, p. 21).

Percebe-se então que dentro desse sistema inquisitório, cabe a uma única autoridade a função de acusador e julgador. O

mesmo juiz que inicia a ação dar o cumprimento da sentença, para alguns doutrinadores neste modelo estaria inserido o princípio da autoridade. Sendo este um sistema muito criticado por ferir as garantias de ampla defesa, regras e princípios que satisfazem os interesses individuais de todos.

O sistema inquisidor possui as seguintes características: a) reunião das funções: o juiz julga, acusa e defende; b) não existem partes – o réu é mero objeto do processo penal e não sujeito de direitos; c) o processo é sigiloso, isto é, é praticado longe “aos olhos do povo”; d) inexistência de garantias constitucionais, pois se o investigado é objeto, não há que se falar em contraditório, ampla defesa, devido processo legal etc.; e) a confissão é a rainha das provas (prova legal e tarifação das provas); e f) existência de presunção de culpa? O réu é culpado até que se prove o contrário. O juiz, gestor da prova, busca a prova para confirmar o que pensa (subjetivismo) sobre o fato (idéia pré-concebida), onde as provas colhidas são utilizadas apenas para comprovar seu pensamento. Ele irá fabricar as provas para que confirme sua convicção sobre o crime e o réu. (NAGIMA, 2011, p.01).

Nesse diapasão, algumas diferenças desse sistema para o anterior (acusação) é que por este, não há separação das funções de acusar, defender e julgar, sendo certo que apenas uma pessoa assume a condução do processo. Para o professor Renato

Brasileiro (2017, p.41) nesse tipo de sistema se admite a aplicação do princípio da verdade real, ou seja, o acusado não é sujeito de direitos, sendo assim, tratado como mero objeto do processo.

Resumidamente, nota-se que esse sistema processual penal possui as seguintes características: a concentração da persecução penal nas mãos do monarca absolutista, exercido subordinada mente, pelo juiz; ausência de separação de funções (investigar, acusar e julgar) ; a impossibilidade do contraditório e ampla defesa, ou seja, o acusado serve apenas como objeto a ser investigado; todo o curso processual é secreto e escrito nos livros de atas dos inquisidores; há uma enorme discricionariedade do magistrado, através de um sistema de provas que valoriza a verdade real, pelo fato de entenderem que a maior prova a ser coletada é o interrogatório do acusado, sendo obstaculizada a possibilidade de uma testemunha dispor em sentido contrário, o que consolida o princípio *testis unus testis nullus*. (NEVES, 2014, p.8-9).

Nesse sistema processual o juiz como inquisitório é dotado de ampla iniciativa, sendo a prisão à regra, ela goza da liberdade para determinar de ofício à colheita de elementos informativos e de provas, seja no curso da investigação ou instrução processual. (LIMA, 2017, p. 41). O que significa que, o

réu é prisioneiro temporariamente durante todo o processo para evitar fraudes aos fatos, ou evite que o mesmo se comunique com o mundo exterior, distorcendo o caminho normal do processo. Além disso, a tortura é usada a forma como o réu se declara culpado após exame cuidadoso e questionamento incansável.

#### **1.4 Sistema Misto**

O sistema misto, tem na fase preliminar seu procedimento secreto, o que não garante, por exemplo, o direito ao contraditório e a ampla defesa. Destarte, como o sistema vigente no Brasil tem por princípio a publicidade dos atos processuais, é correto afirmar que este não se conforma com o caso concreto. Em contrapartida cita, Salah Hassan Khaled Jr (2010, p. 304), que “o sistema é acusatório ou inquisitório. Não basta afirmar que é acusatório e permitir a utilização de elementos da fase inquisitória, que contaminam e comprometem a possível estrutura acusatória da segunda etapa”.

O sistema denominado misto, como o próprio nome já explicita, tem natureza mista, ou seja, ele é tanto um sistema

inquisitorial, quanto um sistema acusatório, tendo um caráter híbrido (ZILLI, 2003, p. 41).

[...] tem-se o processo de tipo misto, surgido com o Código de Instrução Criminal da França em 1808, que se caracteriza por ser bifásico. Ou seja, nesse tipo de processo a fase de investigação é dirigida por um juiz de instrução sem a possibilidade do contraditório; já a fase de julgamento, presidida por um outro juiz, o juiz da causa, é toda ela realizada sob contraditório e a ampla defesa, no modelo acusatório, sem nenhum resquício de inquisitorialidade. Observa-se, pois, que o processo de tipo misto se desdobra numa fase inquisitiva, sob a presidência do juiz de instrução, e numa fase contraditória, realizada perante o juiz da causa; daí a sua natureza eclética ou mista. (MACHADO, 2009, p. 9).

Alguns doutrinadores chegam a afirmar que este modelo de sistema processual penal é o adotado no Brasil, no entanto, parte da doutrina diverge desse entendimento. Para Mirabete (2008, p.22) O sistema processual misto, ou acusatório formal, é constituído de uma instrução inquisitiva (da investigação preliminar e instrução preparatória). Desta forma, pode-se afirmar nessa esteira que o sistema processual misto nada mais é que um “avanço do inquisitivo”.

Abrange duas fases processuais distintas: uma inquisitiva, destituída de contraditório, publicidade e defesa, na qual é realizada uma investigação preliminar e uma instrução preparatória; outra posterior a essa, correspondente ao momento em que se realizará o julgamento, assegurando-se ao acusado, nesta segunda fase, todas as garantias do processo acusatório. (AVENA, 2009, p.203).

Nota-se, então, que parte da doutrina majoritária e especialista sobre os tipos de sistemas processuais adotados no Brasil, que são, praticamente, dois sistemas, o inquisitivo e o acusatório, no entanto, há uma controvérsia de que esse estudo em apreço ainda precisa de um avanço significativo para melhor garantir o direito processual aos indivíduos em sociedade. Importante ressaltar que a própria Constituição Federal de 1988, tipificou como sendo o sistema acusatório para norteamento do processo penal.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.1 Contraditório

Nessa esteira deve-se ter em mente que o princípio da ampla defesa encontra-se positivado no art. 5º, LV da constituição federal e se trata de uma garantia tanto para o acusado quanto para defesa, tendo em sua previsão expressa que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Com isso, todo cidadão tem direito a argumentar e implementar provas para instrução processual que esteja incorrendo em seu nome. “O contraditório foi elevado à condição de fundamento constitucional de todo e qualquer procedimento, judicial ou administrativo, sendo indevida qualquer restri O princípio do contraditório é tido no nosso ordenamento jurídico brasileiro como uma regra que deve ser seguida por todos os cidadãos, haja vista que sua previsão está expressa no artigo 5.º, inciso, LV da Constituição Federal de 1988. Esta previsão, traz em seu bojo a proteção da dignidade

da pessoa humana, resguardando assim o direito à liberdade, no entanto, este princípio vem sendo alvo de muitas críticas, em razão de sua aplicação está sendo usada meramente como uma garantia política, havendo uma séria discussão sobre esse aspecto, de tal forma que estaria tornando o processo penal um sistema subordinado a um único princípio, vez que além de influências midiáticas, tal princípio passou a ser regra na legislação pátria, o que gerou uma grande reflexão no próprio STF.

Conforme explanado por HUMBERTO Ávila (2009, p.35), existe uma diferenciação entre os princípios e as regras e isso está fundado em uma ponderação nas decisões a serem tomadas nos julgamentos, observe a tese:

[...] princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado. Mais do que uma distinção baseada no grau de abstração da prescrição normativa, a diferença entre os princípios e as regras seria uma distinção qualitativa. O critério dos princípios em relação às regras seria, por tanto, a função de fundamento normativo para a tomada de decisão.

Com isso, percebe-se que o contraditório, em regra, como

um princípio que está intimamente relacionado ao processo, corresponde aos interesses da parte se manifestar no processo. Sendo certo, que o uso desse princípio fornece ao autor a possibilidade de se manifestar e inclusive apresentar provas para contestar acusações dentro do processo. Segundo Dierle Nunes (2011, p. 82) o contraditório é “elevado a elemento normativo estrutural da participação, assegurando, constitucionalmente, o poli centrismo processual”.

Na clássica lição de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, sempre se compreendeu o princípio do contraditório como a ciência bilateral dos atos ou termos do processo e a possibilidade de contrariá-los.<sup>39</sup> De acordo com esse conceito, o núcleo fundamental do contraditório estaria ligado à discussão dialética dos fatos da causa, devendo se assegurar a ambas as partes, e não somente à defesa, a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados no curso do processo. Eis o motivo pelo qual se vale a doutrina da expressão “audiência bilateral”, consubstanciada pela expressão em latim *audiaturet altera pars* (seja ouvida também a parte adversa). Seriam dois, portanto, os elementos do contraditório: a) direito à informação; b) direito de participação. O contraditório seria, assim, a necessária informação às partes e a possível reação a atos desfavoráveis. (LIMA, 2017, p.51).

Assim sendo, chegando à ideia de que há uma distinção entre princípios e regras, deve-se ter em mente que o contraditório é princípio e não regra. E que existem conflitos entre princípios com outros princípios, regras com princípios e vice-versa, tendo que existir uma ponderação de valores que englobam a sociedade, no qual é parâmetro para toda a estrutura jurídica.

## **2.2 Ampla defesa**

FEITOSA (2010, p.48), leciona com muita presteza em seu livro de Processo Penal, que se tratando um pouco das garantias e dos direitos do acusado e da sociedade:

O drama e a tragédia da persecução criminal transcorrem cotidianamente num cenário formado por duas forças diretivas que colidem tensamente, acarretando a contrariedade fundamental da persecução criminal: quanto mais intensamente se procura demonstrar a existência do fato delituoso e sua autoria (princípio instrumental punitivo), mais se distancia da garantia dos direitos fundamentais, e quanto mais intensamente se garantem os direitos fundamentais (princípio instrumental garantista), mais difíceis se torna a coleta e a produção de provas que poderão demonstrar a existência do fato delituoso e sua

autoria.

Nessa esteira deve-se ter em mente que o princípio da ampla defesa encontra-se positivado no art. 5º, LV da constituição federal e se trata de uma garantia tanto para o acusado quanto para defesa, tendo em sua previsão expressa que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Com isso, todo cidadão tem direito a argumentar e implementar provas para instrução processual que esteja incorrendo em seu nome. “O contraditório foi elevado à condição de fundamento constitucional de todo e qualquer procedimento, judicial ou administrativo, sendo indevida qualquer restrição”. (SILVEIRA, 1997, p.63).

Norma Constitucional é clara: em qualquer processo, tanto administrativo quanto judicial, o direito a ampla defesa deve ser observado. A inexistência deste princípio afronta não só a Constituição Federal, mas também toda a ordem democrática do Estado de Direito. Em se tratando de processos administrativos disciplinares, qualquer ilegalidade ou suspeita de ilegalidade dentro da Administração Pública deve ser

investigada e para isto o servidor público acusado conta com o princípio da ampla defesa. Como já analisado, a legislação infraconstitucional muitas vezes dificulta o exercício da ampla defesa. Cabe, portanto, ao intérprete analisar a legislação à luz da Constituição Federal. Não somente de acordo com o princípio ora analisado, mas também em relação a toda ordem Constitucional e Democrática. (CUBAS, 2007, n.47).

É importante ressaltar que existe dentro desses conceitos que já foram ditos anteriormente, que a ampla defesa pode se desdobrar em defesa técnica, aquela desempenhada dentro dos autos por um procurador que recebe a habilitação (defensor público ou um advogado). Não podendo deixar de citar também a auto defesa aquela realizada diretamente pelo acusado, o réu usando das suas prerrogativas se utiliza de alguns meios de defesa.

E a mais importante para este trabalho; ampla defesa em fase de investigação preliminar, já discutida em algumas entrelinhas. Esse tipo de defesa é utilizado, como já diz a sua nomenclatura na “fase de investigação preliminar” isso significa dizer que o indivíduo investigado deve ter acesso aos atos investigativos não sigilosos e que de alguma forma

concorreram para a prática de alguns atos de defesa. Importante ressaltar que essa previsão, que possibilita a prática desses reiterados atos, está prevista na súmula vinculante n° 14.

### **2.3 Investigações criminal realizada pelo Ministério Público**

É discutido dentro do ordenamento jurídico a inconstitucionalidade ou possibilidade do Ministério Público realizar investigação antes do processo, ou seja, na fase pré-processual. É sabido, então, que alguns doutrinadores e especialistas da área jurídica outrora, estão posicionando com ampla discussão sobre essa nova perspectiva, haja vista que ambos os setores; polícia judiciária e Ministério Público participam das investigações. Segundo Prazeres (2011) A doutrina contrária à investigação criminal pelo Parquet baseia-se em dois argumentos: a exclusividade de que trata o art.

144 da Constituição Federal, atribuindo à Polícia Judiciária o monopólio das investigações criminais, e a

ausência de legalidade (fundamento legal) para o Parquet exercer tal função.

#### **2.4 Procedimentos investigatório (PIC)**

O procedimento investigatório ou como é chamado o PIC é um instrumento que de acordo com a legislação se assemelha ao inquérito policial, sendo este também de natureza administrativa e inquisitorial, que tem como finalidade a instauração de investigação para busca da autoria e materialidade para o oferecimento da denúncia por membros do Ministério Público.

Ressalte-se que nosso sistema processual é bom, pois iniciada a investigação criminal até a judicial, há a participação de vários órgãos do Estado, a saber: a Polícia Judiciária; o Ministério Público; a Defensoria Pública e o Poder Judiciário, sendo que suas atuações são bem delimitadas pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal. Importante evidenciar que o trabalho investigativo da polícia judiciária é acompanhado de perto pelo Ministério Público, destinatário do inquérito policial, que por ser parte no processo sua atuação sofre avaliação pelo juiz e pela defesa, sendo que eventuais falhas ocorridas durante o procedimento podem ser corrigidas através da interposição de recursos. (JUNIOR, 2012, p.01).

Com vista em novas redações, foi possível identificar que a diferença entre o procedimento investigativo PIC e o inquérito está no fato de que o inquérito policial é realizado pelo delegado de polícia e o PIC pelo membro do parquet. Outra diferenciação é que o membro do ministério público poderá requisitar documentos, enquanto o delegado precisaria requisita-los ao juiz aquo. O prazo é de 90 dias, prorrogável sem limites.

## **2.5 Inquérito Policial**

Ao fim desse tópico sobre as investigações criminais e suas espécies, faz-se necessário discorrer, ainda, sobre o inquérito policial, haja vista que o IP é um procedimento administrativo como já foi citado anteriormente, utilizado na fase pré-processual, tem caráter informativo, e não é obrigatório para instaurar uma ação penal, posto que esse se destina a apurar um ilícito penal, buscando entender a materialidade e as infrações graves.

Acrescenta-se ainda que o inquérito policial detém em

seu bojo finalidades de buscas pelos membros da polícia civil e federal de elementos necessários para ajudar nas investigações. Segundo o professor "O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito" (NUCCI, 2009, p. 70).

Para o ilustre doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho (1987, p.163), o inquérito policial:

O inquérito visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la. Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso. (...) Apurar a autoria significa que a Autoridade Policial deve desenvolver a necessária atividade visando a descobrir, conhecer a verdadeira autoria do fato infringente da norma, porquanto, não se sabendo quem o teria cometido, não se poderá promover a ação penal.

Outro ponto que merece ser comentado nesses questionamentos é o fato de que o inquérito policial é um procedimento sigiloso, administrativo e informativo, pré-processual. Segundo Capez (2016, p.155) A autoridade

assegurar  no inquérito o sigilo necessário   elucida o do fato ou exigido pelo interesse da sociedade (CPP, art. 20).

O direito genérico de obter informa es dos  rgoos públicos, assegurado no art. 5 , XXXIII, da Constitui o Federal, pode sofrer limita es por imperativos ditados pela segurança da sociedade e do Estado, como salienta o próprio texto normativo.

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL.

.DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ARTS. 144,   4 , E 129, VII, DA CONSTITUI O FEDERAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. INQUÉRITO POLICIAL. VÍCIOS. A O PENAL. NÃO CONTAMINA O. AGRAVO IMPROVIDO:

I – A alegada viola o aos postulados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II – Os vícios eventualmente existentes no inquérito policial não contaminam a a o penal, que tem instru o probatória própria. III – Agravo regimental improvido. (STF, 1  T., AI 687893-AgR/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe, 19 set. 2008).

Importante comentar que o inquérito policial como

peça fundamental do procedimento investigativo, detém de algumas características, citando cada uma delas pode-se dizer que este é um procedimento além de sigiloso, o ip detém a oficialidade, sendo este uma atividade de investigação realizada por órgãos oficiais, polícia civil e federal. Sendo também um procedimento indisponível posto que após instauração não pode ser arquivado pela autoridade que iniciou.

Corroborando o professor Távora e Alencar (2012, p.108), que “O inquérito é inquisitivo: as atividades persecutórias ficam concentradas nas mãos de uma única autoridade e não há oportunidade para o exercício do contraditório ou da ampla defesa. Na fase pré-processual não existem partes, apenas uma autoridade investigando e o suposto autor da infração normalmente na condição de indiciado”.

Nesse sentido ainda prevê e ensina o professor Pedro Lenzaet al. (2012, p.52) em seu livro Direito processual penal esquematizado que o inquérito também pode ser escrito, veja-se:

Todos os atos do inquérito devem ser reduzidos a termo para que haja segurança em relação ao seu conteúdo. É o que diz a regra do art. 9º do Código de Processo Penal, de modo que não se admite, por ora, que o delegado se limite a filmar os depoimentos e encaminhar cópia das gravações ao Ministério Público. Segundo o art. 9º do CPP, todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

Caracteriza-se também como inquisitivo, tendo o delegado de polícia autoridade exclusiva para atuação e provocação, podendo agir de ofício sem ordens de quem quer que seja para instauração do procedimento investigativo. “Caráter inquisitivo. O inquérito é um procedimento investigatório em cujo tramitar não vigora o princípio do contraditório que, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, só existe após o início efetivo da ação penal, quando já formalizada uma acusação admitida pelo Estado-juiz”. (LENZA, 2012, p.52).

### **3 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, NO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO, COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A CONSOLIDAÇÃO DE UM SISTEMA PROCESSUAL PENAL EFETIVAMENTE ACUSATÓRIO**

É importante abordar nesse tópico algumas decisões jurisprudenciais que vem reforçando a consolidação de um sistema processual penal mais efetivo a partir do uso do princípio do contraditório e ampla defesa. Para o Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento do Habeas Corpus nº 34.262/RS (2012/0229715-9), esse se posicionou no sentido de que o inquérito é peça meramente informativa, de modo que o exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias que tornam devido o processo legal, não subsistem no âmbito do procedimento administrativo inquisitorial. Esse foi a decisão embasada pelo então Ministro Relator Nefi Cordeiro, da sexta turma:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. PROCEDIMENTO MERAMENTE INFORMATIVO. DISPENSABILIDADE DO CONTRADITÓRIO E

DA AMPLA DEFESA. MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO VINCULAÇÃO ÀS CONCLUSÕES DA AUTORIDADE POLICIAL. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS AO PODER JUDICIÁRIO. VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Possíveis nulidades ocorridas no inquérito policial não são aptas a macular o processo criminal, por se tratar de expediente meramente informativo, prescindível, inclusive, para o oferecimento da denúncia. Precedentes. 2. A jurisprudência consolidou entendimento quanto ao fato de que o Ministério Público não está adstrito às conclusões firmadas pela autoridade policial, por ser o dominus litis. Precedente. 3. O poder requisitório conferido ao Ministério Público pelo art. 129 da Constituição Federal não impede o requerimento de diligências ao Poder Judiciário, desde que demonstre a incapacidade de sua realização por meios próprios. Precedentes. (REsp n. 820.862/SC, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 2/10/2006). 4. É cediço que o inquérito policial é peça meramente informativa, de modo que o exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias que tornam devido o processo legal, não subsistem no âmbito do procedimento administrativo inquisitorial. Precedentes. (RHC 57.812/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 22/10/2015). 5. Inadmissível o exame do material fático-probatório da ação penal na via estreita do habeas corpus. 6. Recurso ordinário improvido.

Fácil dizer, que a aplicação desses dois institutos dentro

do inquérito policial está em comento dentro do ordenamento jurídico, parte dos especialistas e até mesmo em algumas decisões dos Tribunais, vem afirmando que estes se aplicam a investigação policial. Segundo contraditório, entendido como a ciência bilateral dos atos do processo com a possibilidade de contrariá-los, é composto por dois elementos: informação e reação. Seguindo essa linha de raciocínio do autor supra, seria indispensável a existência do contraditório no inquérito. Nessa esteira, o princípio da ampla defesa se assemelha ao contraditório, por também estar vinculada ao exercício da dialética processual, plasmada a partir da pretensão de deduzida em juízo. (SOUZA, 2008, p.24).

### **3.1 Análise da lei nº 13.245 de 12 de janeiro de 2016**

No que tange a análise da presente lei, é indispensável saber que está ampliou algumas regras no que tange o direito dos advogados por meio do Estatuto da OAB para que esse venha a ter acesso às informações contidas no inquérito policial. Para o professor Cabette (2016), “Tendo em vista essa situação que

chega a ser ridícula, veio em boa hora a reforma do Estatuto da OAB, pois que na nova redação dada ao artigo 7º., inciso XIV, o direito de acesso a autos pelo advogado não se limita às “repartições policiais”.

A lei agora menciona “investigações de qualquer natureza” em “qualquer instituição responsável” pela sua condução. Se alguém conseguir plantar alguma dúvida quanto a estar o Ministério Público, por exemplo, ou outro órgão qualquer, vinculado a esta norma, deve ganhar um prêmio de “jurista obscuro do ano”.

Por meio do projeto de Lei da Comissão de Constituição e justiça e de cidadania nº 1.813 de 2015, teve-se alterada a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, para tratar da investigação criminal no âmbito dos tribunais superiores. É importante destacar aqui nesse trabalho o presente projeto pelo fato de que esse teve por objetivo incluir dispositivos relacionados à investigação criminal no âmbito dos tribunais superiores, veja-se um dos embasamentos do relator:

Essa previsão, conforme se constata, assemelha-se, ao menos textualmente, àquela constante no inc. III

do art. 3º da Lei n.º 8.038, de 1990, que assenta competir ao Relator da ação penal originária “convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais da Justiça dos Estados e da Justiça Federal, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até o máximo de 2 (dois) anos, para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução, na sede do tribunal ou no local onde se deva produzir o ato”. Ocorre, todavia, que a previsão hoje constante da lei (ou seja, de convocação de autoridades judiciárias) se mostra plenamente justificável, pois permite que os Ministros relatores convoquem “magistrados instrutores” para realizar atos que antes eram conduzidos por meio das “cartas de ordem”, nas quais se determinava a juízes de todo o país que fizessem a coleta de provas nas comarcas onde residem as testemunhas ou os réus.

Nessa esteira, buscou o presente projeto expandir dentro do processo penal no que diz respeito às suas fases processuais, dirimir aos tribunais, técnicas e evolução constitucional tanto no que tange ao procedimento do inquérito policial como de outras etapas da fase investigatória.

Já em relação ao § 5º (que trata do sigilo do inquérito), opta-se por inserir um dispositivo mais amplo, determinando a aplicação, no que couber, dos dispositivos do Código de

Processo Penal (CPP) que tratam do inquérito policial.

O sigilo, por exemplo, encontra-se previsão no art. 20 do CPP, ao determinar que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. (MARCOS, 2016, p.06).

Conforme decisão do ACORDÃO RE 593727 MG (Relator Min. Gilmar Mendes):

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição

Conforme consta no artigo 7.º, agora é poder do advogado analisar, em qualquer instituição responsável por

conduzir investigação, mesmo ele sem procuração, protocolo de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em rumo, até este tempo conclusos à autoridade, sendo capaz de arremedar peças e apanhar registros, em meio físico ou digital.

Ainda seguindo decisão do Min. Cezar Peluso, por meio do HC n° 88.190, o mesmo se manifestou no interessante entendimento:

ADVOGADO. Investigação sigilosa do Ministério Público Federal. Sigilo impenhorável ao patrono do suspeito ou investigado. Intervenção nos autos. Elementos documentados. Acesso amplo. Assistência técnica ao cliente ou constituinte. Prerrogativa profissional garantida. Resguardo da eficácia das investigações em curso ou por fazer. Desnecessidade de constarem dos autos do procedimento investigatório. HC concedido. Inteligência do art. 5º, LXIII, da CF, art. 20 do CPP, art. 7º, XIV, da Lei n.º 8.906/94, art. 16 do CPPM, e art. 26 da Lei n.º 6.368/76 Precedentes. É direito do advogado, suscetível de ser garantido por habeas corpus, o de, em tutela ou no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, digam respeito ao constituinte.

É possível identificar, conforme exposto no parágrafo

anterior, que essa ampliação dos direitos do advogado trouxe discussões acerca da violação do contraditório e da ampla defesa, posto que na antiga lei o advogado só pudesse ter acesso aos autos de flagrante e de inquéritos findos ou em andamento, ainda que conclusos.

## CONCLUSÃO

Ao concluir este trabalho, fica evidente que a questão processual penal relacionada às preliminares da investigação criminal vai além de um direito individual estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Essa fase representa um obstáculo superado pelo Estado antes de adentrar a fase processual, exercendo, de forma legítima, seu poder-dever de punir. Nesse contexto, cabe ao Poder Judiciário filtrar com base nos elementos colhidos na investigação e apresentados na ação penal apropriada.

É notório que as novas disposições previstas no Estatuto da OAB, Lei nº 13.245 de janeiro de 2016, representam um avanço técnico. Esse texto reforça o uso dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa dentro da investigação criminal, sem, contudo, comprometer a característica inquisitiva e sigilosa das investigações.

Esses princípios devem ser aplicados na medida em que não prejudiquem a eficácia da investigação, garantindo os direitos do investigado durante todo o processo penal. É crucial

que o Estado, no exercício de suas atribuições, observe as mudanças nos sistemas processuais penais, evitando violações arbitrárias dos direitos individuais.

Nesse cenário, é essencial que as previsões legais e as decisões dos tribunais ponderem entre princípios lógicos e normativos, já que os princípios têm precedência sobre as regras. No entanto, o legislador deve considerar cada caso de forma individual.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. São Paulo: Método, 2009.

ARRUDA, Wesley Rodrigues. **Sistema processual penal brasileiro: inquisitório, acusatório ou misto?**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51623&seo=1>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento Criminal** (AgR/PR, Relator. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe, 19 set. 2008).

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Acórdão RE n. 593727 MG: Relator Ministro Gilmar Mendes. Súmula Vinculante 14**. Brasília 28 de agosto de 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 88.190: Relator Ministro Cezar Peluso**. Brasília 14 de julho de 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 34.262-RS (2012/0229715-9), Recorrente: Duílio Ceolin. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 3 de março de**

2016. Disponível em: < 47  
[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1493183&num\\_registro=201202297159&data=20160310&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1493183&num_registro=201202297159&data=20160310&formato=PDF)>. Acesso em: 20 abr. de 2016.

BATISTA NEVES, Luiz Gabriel. **SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS**. Direito UNIFACS– Debate Virtual, n. 163, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23.ed edição, revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2016. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA. Projeto de Lei nº 1.813 de 2015. Relator: Marcos Rogério. 04 de maio de 2016,

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiros comentários à Lei 13.245/16 que altera o Estatuto da OAB e regras da investigação criminal**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 145, fev 2016. Disponível:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16818](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16818)>. Acesso em abr 2018.

CUBAS, Maria Eduarda Zaina. **Princípio da ampla defesa nos processos administrativos disciplinares**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 47, nov 2007. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2553](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2553)>. Acesso em abr 2018.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro:

Lumen Juris, 2006.

FEITOSA, Denílson. **Direito Processual Penal**. Niterói/RJ: Impetus, 2010.

KHALED JR., Salah Hassan. **O Sistema Processual Penal brasileiro: Acusatório, misto ou inquisitório?**. Civitas, Porto Alegre. V. 10, n. 2, maio-ago, 2010. 293-308 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5.ed. Salvado: Editora JusPodivm, 2017.

REIS, C. A.; GONÇALVES, V. E. R.; LENZA, P. (Coord.). **Direito Processual Penal Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 52.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal. rev. e atual. até 31 de Dezembro de 2005**. São Paulo: Atlas, 2008.

MACHADO, Antônio Alberto. Teoria Geral do processo penal. São Paulo: Atlas, 2009. NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

NUNES, Dierle et al. Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. Sistemas processuais penais. Direito Net, 2011.

PRAZERES, Olga Maria; FERNANDES, Luis Felix Boguea. Investigação criminal: (in) competência do Ministério Público. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo\\_id=10751&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10751&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em abr 2018.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 14<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p, 47

SILVEIRA, Domingos Sávio Dreschda. Considerações sobre as garantias constitucionais do acesso ao Judiciário e do contraditório. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (Org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Temas de direito processual penal constitucional aplicado*. Niterói: Impetus, 2006

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. 1 v.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

**PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO E A POSSIBILIDADE  
DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA À LUZ DA  
LEI 13.245/2016**

**Erick Ferreira Santos Lins**



É jurista (Faculdade Delmiro Gouveia – FDG em Maceió- AL), Estagiário na 14ª vara da Justiça Federal de Alagoas, membro do grupo de estudo e pesquisa do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, estagiário na defensoria pública de alagoas no período de 14/10/2022 a 20/01/2023. E-mail pessoal: ericklins.direito@gmail.com. Instagram pessoal: @erick.lins2.

## José Renivan Alves de Melo



É jurista (Faculdade Delmiro Gouveia – FDG em Maceió- AL ), Artesão e decorador, membro do grupo de estudo e pesquisa do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. E-mail pessoal: renivanmeloo@hotmail.com. Instagram pessoal: @renivanmelodecor.

Primeiramente agradecemos a Deus por sempre está presente durante toda essa trajetória ardua e cheia de desafios.

Reconhecemos o esforço e agradecemos pelo apoio dos nossos familiares e nossos professores que foram essenciais para nossa formação tanto pessoal quanto profissional.

E por fim dedicamos todo esse trabalho aos nossos leitores, que possam extrair ensinamentos que sirva de complemento para o aprendizado e futuras pesquisas diante do conteúdo elaborado.

“Até aqui nos ajudou o senhor” (1º samuel 7:12).

## **CAPÍTULO IV**

### **A PROVA TESTEMUNHAL, E SEUS EFEITOS NA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA PALAVRA DOS AGENTES POLICIAIS**

Adilson Aparecido Ribeiro

## RESUMO

A valorização da prova testemunhal, especialmente nos depoimentos dos policiais, sempre foi objeto de amplo debate, críticas e até mesmo anulações judiciais. O artigo 202º do Código de Processo Penal estabelece que qualquer pessoa pode ser testemunha, porém a sentença não deve se basear exclusivamente nesse tipo de prova, pois frequentemente a avaliação feita se apoia fortemente nos relatos dos policiais, o que pode levar à condenação de cidadãos inocentes. Os depoimentos policiais são considerados como prova testemunhal em muitos casos, devido às prisões em flagrante realizadas diariamente pela Polícia Militar, Guarda Civil Municipal e Polícia Civil, já que possuem a fé pública. Entretanto, essa fé pública atribuída a eles não justifica a suposição de que suas palavras têm necessariamente veracidade, pois essa prerrogativa se relaciona a atos administrativos e documentais, não devendo ser extrapolada para os testemunhos em processos penais. A presunção de veracidade também não se sustenta, já que é um atributo dos atos

administrativos, com especificidades distintas do processo penal e em contrapartida ao princípio da inocência. O propósito deste trabalho é explorar a aplicação das prisões que ocorrem sem investigação prévia, principalmente aquelas efetuadas por meio de flagrante. O objetivo é destacar a necessidade de os tribunais considerarem os testemunhos policiais com cautela, especialmente ao avaliar sua validade como prova testemunhal. Por fim, é importante ressaltar que a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, incluindo leituras críticas em diversas doutrinas, jurisprudências e artigos pertinentes ao tema. Embora seja um assunto histórico e cultural, é inegável a necessidade de repensar a valorização da prova testemunhal, especialmente no que diz respeito à presunção de legitimidade dos depoimentos dos agentes policiais, já que, mesmo com o avanço da tecnologia, esse debate ainda é fundamental.

**Palavras-chave:** Polícia. Código de Processo Penal. Depoimento.

## ABSTRACT

The valorization of testimonial evidence, especially in police statements, has always been the subject of broad debate, criticism, and even judicial annulments. Article 202 of the Penal Procedure Code establishes that anyone can be a witness; however, the judgment should not be exclusively based on this type of evidence, as the assessment often heavily relies on police accounts, potentially leading to the wrongful conviction of innocent individuals. Police statements are considered as testimonial evidence in many cases, given the daily arrests conducted by the Military Police, Municipal Civil Guard, and Civil Police, as they hold public credibility. However, this public credibility attributed to them does not justify assuming that their words are necessarily truthful, as this pertains to administrative and documentary acts and should not be extrapolated to testimonies in criminal proceedings. The presumption of truthfulness also does not hold, as it is an attribute of administrative acts with distinct specifics from criminal procedures and contrary to the principle of innocence. The purpose of this work is to explore the application of arrests that

occur without prior investigation, especially those carried out through immediate arrests. The aim is to emphasize the need for courts to consider police testimonies cautiously, particularly when evaluating their validity as testimonial evidence. Lastly, it is important to note that the methodology used was bibliographical research, involving critical readings of various doctrines, jurisprudences, and articles relevant to the subject. Despite being a historical and cultural matter, the necessity to rethink the valuation of testimonial evidence, especially concerning the presumption of legitimacy in police testimonies, remains undeniable, as this debate remains crucial despite technological advancements.

**Keywords:** Police. Code of Criminal Procedure. Testimony.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordar-se a entender o fenômeno processual brasileiro, quanto a prova testemunhal, e seus efeitos na presunção de legitimidade da palavra dos agentes policiais, que por sua vez admite à prova testemunhal de agentes públicos, tendo em vista que os depoimentos dos mencionados policiais, no tocante das atribuições que empreendem na aptidão de agentes públicos, dispõem presunção de veracidade e os feitos por eles praticados no desempenho do ofício apresentam conjectura de legitimidade, razão pela qual supracitados depoimentos representam pertinentes componentes probatórios, dado a presunção de legitimidade emposta para estes agentes; baseando-se na fé pública dos referidos.

Diante disso abordou-se entender de maneira sucinta que o estado legitima esses agentes, para deporem como testemunha no processo penal decorrente deste ato. Deste modo, buscou-se explorar como a mencionada presunção de legitimidade é atribuída, no primeiro momento, nas ações desempenhadas pelos referidos policiais, uma vez que definida legitimidade, por via de regra, torna-se prognóstico primordial para constituir segurança jurídica indispensável à cadeia processual e investigativa, tendo em

vista que supracitados atos ou ações exercidas pelos policiais, dispõem de um amparo jurídico e por muitas vezes da sociedade.

Assim sendo, a ação policial será explorada ao longo de seus princípios constitucionais que atravessam o processo penal brasileiro, com o propósito para asseverar de que maneira a legitimidade de seus feitos ou ainda a fé pública é produzida pelo nosso ordenamento jurídico.

A presunção de veracidade dos agentes policiais, não pode de forma alguma constranger princípios constitucionais irretratáveis não negociáveis neste tocante, já que uma sanção não deve ser meramente fundamentada em testemunhos policiais, e sim levando em consideração o respaldo igualitário às deusas alegações, não arriscando-se estar baseado tão-somente a um tipo de comprovação ou depoimento, devido a violação de dogmas constitucionais inalteráveis, visando que os elementos de indícios que levam a um preceito de reprovação ou censura necessita ser consistente, vigoroso e extremamente confiável.

Entretanto buscando um norte jurídico, jurisprudencial, julgados e normas adjacentes do código de processo penal para alimentar essa pesquisa e apontar seus reflexos de uma posição majoritária, não se pode deixar de ressaltar de modo explícito que este tipo de provas pode ser manipulado, ou ainda, violado a

qualquer momento do processo. Razão pela qual o magistrado não se pode condenar apenas com a prova testemunhal do agente policial, e sim buscando robustamente demais depoimentos, provas físicas, elementos comprobatórios robustos e por fim confiáveis desta forma não contaminando o processo em sua totalidade.

Buscando a materialidade e autoria do fato jurídico para que assim possa condenar o verdadeiro criminoso, com os presentes atos processuais e provas em momentos oportunos do processo penal Brasileiro.

Diante do exposto cabe frisar o importantíssimo princípio *in dubio pro societate*, uma vez que em caso de dúvidas da autoria delitiva, deverá ser dirimida em fase da sociedade, não podendo de forma alguma confundir esse primeiro com o princípio do *in dubio pro réu*, já que esse segundo detém presunção de inocência. Em decorrência, a prova inerente ao depoimento desempenhados pelos referidos agentes policiais se explica, posto que a avaliação cometida no que diz respeito ao âmbito probatório dispõe feição subjetiva, sendo que até determinado ponto, é discricionário, logo é explorado e ponderado excentricamente através de magistrados, dando importância em ao sistema da livre convicção ou convencimento razão pela qual, é amparado pelo nosso Código de Processo Penal, isto é, realizar um diagnóstico da idoneidade cuja é

investida por meio da sociedade, órgãos públicos ou ainda magistrados na fala dos supracitados policiais no íntimo do processo penal.

Posto isto, o objetivo geral é averiguar o real procedimento concedido pela vigente jurisprudência, a prova testemunhal, e seus efeitos na presunção de legitimidade da palavra dos agentes policiais, analisando-se assimilar como é realizada a produção da imagem do policial como tangendo ele íntegro, bem como sem proveito para omitir ou mentir, considerando -se que este referido depoimento, aduz em seu poder presunção de verdade, é capaz, em estabelecidos casos, conduzir a uma sanção ou até mesmo na condenação do indivíduo de maneira incongruente, fundando-se, esporadicamente, na tênia balela de um acontecimento.

Assim sendo aludido trabalho tem como intuito exemplificar e esclarecer os entrelace processuais, admissibilidade das provas lícita, testemunhal e sua valoração dentro dos parâmetros constitucionais, analisando a materialidade e autoria do fato jurídico a fim de que condenar o real criminoso, com os presentes atos processuais e provas em momentos oportunos do processo penal brasileiro.

## 1 CONCEITO DE PROVA

Faz-se necessário esclarecer a real ponderação de prova, cuja rastreia identificar fatos reais na busca em corroborar o fato típico, e lícito do ato criminoso. Sendo que todos os meios lícitos cabíveis para a tomada de decisão do magistrado em sua lide diária são bem-vindas, de antemão as prova no processo levam o magistrado avaliar o conceito, a veracidade, os aspectos objetivo e subjetivo, bem como sua obtenção lícita:

Portanto, ante o exposto, é necessário identificar de qual forma tem se dado a coleta de testemunhos e depoimentos nas esferas policiais e judiciais. Há propensão à criação de falsas memórias naqueles contextos? Cremos ser a resposta a esta pergunta fundamental, já que estudos específicos acerca do tema inexistem e, para o caso de resposta positiva, o forjamento de um processo (e procedimento) penais realmente interdisciplinares, com o imprescindível auxílio de peritos, é medida que deve condicionar a utilização da prova testemunhal." (ÁVILA; GAUER; PIRES FILHO, 2012).

De maneira sucinta conclui-se, que prova é todo e qualquer recurso de perspicácia empregue pelo indivíduo no sentido de demonstrar a autenticidade de uma determinada alegação, em outros termos, demonstrando a realidade dos acontecimentos e fatos onde se perfaz indispensável culpabilizar tal sujeito ou ainda imputar a ele práticas que influenciam em sua vida:

Com as alterações produzidas pela Lei n.º 11.690/2008, passou a constar expressamente do art. 155 do CPP a distinção entre prova e elementos informativos. A palavra prova só pode ser usada para se referir aos elementos de convicção produzidos, em regra, no curso do processo judicial, e, por conseguinte, com a necessária participação dialética das partes, sob o mando do contraditório (ainda que diferido) e da ampla defesa. O contraditório funciona, pois, como verdadeira condição de existência e validade das provas, de modo que, caso não sejam produzidas em contraditório, a exigência impostergável em todos os momentos da atividade instrutória, não lhe caberá a designação de prova[...], por outro lado, elementos de informação são aqueles colhidos na fase investigatória, sem a necessária participação dialética das partes.(LIMA 2016, p. 782/783).

A prova testemunhal, fundamentalmente a respeito do depoimento policial, o qual exerce um papel primordial em nosso Processo Penal Brasileiro. Se em seu turno a persecução penal concebe determinada dependência dessa aludida modalidade probatória, por outra perspectiva é enfraquecida em múltiplos âmbitos por esse intérprete:

Cada homem tem à sua maneira de ver; e o mesmo homem, em épocas distintas, vê diversamente os mesmos objetos. O espírito de uma lei seria, pois, o resultado da boa ou da má lógica de um juiz, de uma digestão fácil ou penosa, da debilidade do acusado, da violência, das paixões do magistrado, de suas relações com o ofendido, enfim, da reunião de todas as pequenas causas que modificam as aparências e transmutam a natureza dos objetos no espírito mutável do homem. [...] Constataríamos que o juiz interpreta apressadamente as leis, segundo as ideias vagas e

obscuras que estivessem, no momento, em seu espírito. Veríamos os mesmos delitos punidos diferentemente em épocas diversas, pelo mesmo tribunal, porque, em vez de ouvir a voz constante e invariável das leis, ele se entregaria à instabilidade enganadora das interpretações ocasionais.” (BECCARIA, 2015, p. 20/21).

O modo como cada magistrado valora a prova depende da sua íntima convicção e, mesmo que deva ser motivada e fundamentada, abre espaço para a subjetividade e até uma certa discricionariedade, fazendo-se, portanto, com que em algumas ocasiões o ônus probatório seja invertido em desfavor do réu, acabando por gerar uma disparidade no processo penal:

[...] tráfico de entorpecentes e posse ilegal de munição. crimes e autoria comprovados. prova. palavra do policial. valor. condenação imposta. os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. e, por uma questão lógica e racional, eles preponderam sobre a declaração de quem é acusado de um delito, porque, geralmente, este tenta fugir de sua responsabilidade penal pelo fato e não se imagina que, sendo o policial uma pessoa idônea e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo mentir, acusando falsamente um inocente. aqui, em prova convincente, os policiais informaram que o denunciado foi avistado em local conhecido pelo tráfico, saindo de casa. ao verificar a presença da polícia, retornou rapidamente à residência. detido, tinha, em sua posse, uma bolsa com boa quantidade de crack, maconha e cocaína. no interior da casa, havia munição. ou seja, ficou comprovado que o recorrido estava traficando drogas na ocasião e que possuía munição. apelo provido, por maioria. (apelação criminal, nº 70083856203, primeira

câmara criminal, tribunal de justiça do rs, relator: BATISTA, julgado em: 23-04-2020). (...) apelação crime. tráfico ilícito de entorpecentes. reincidência. (...). insuficiência probatória. havendo provas suficientes da materialidade e autoria delitiva, a manutenção da condenação é medida imperativa. a palavra dos policiais, porque agentes públicos investidos de poder para prender quem está na prática de crimes, reveste-se de credibilidade e goza de presunção de boa-fé, devendo ser valorada. prova testemunhal. policiais militares. a condição de policial militar não torna a testemunha suspeita ou impedida quando os depoimentos afinam com os demais elementos de prova. [...]. apelo desprovido. (apelação criminal, nº 70083881805, terceira câmara criminal, tribunal de justiça do rs, relator: (MARTINS, julgado em: 12-03-2020). (...) tráfico de drogas. prova. declarações policiais. propósito de comércio configurado. minorante. multa. custas processuais. substituição da sanção carcerária por pena restritiva de direitos. prisão preventiva. observado o sistema do livre convencimento, o testemunho de agente policial constitui elemento apto à valoração pelo juiz, afigurando-se inaceitável que, valendo-se o estado de servidores públicos para prevenção, repressão e investigação das atividades delituosas, seja negada credibilidade a tais agentes, na oportunidade em que vêm a juízo informar o que ocorreu por ocasião do desempenho de suas atividades. (...). apelações dos réus Adriano e Odinei providas, em parte. apelo do acusado Anderson desprovido. (apelação crime nº 70080134794, segunda câmara criminal, tribunal de justiça do rs, relator: (HONÓRIO, julgado em 18/06/2019). apelação. delito contra o patrimônio. roubo majorado pelo concurso de agentes. preliminar de ofício. nulidade de audiência realizada sem a presença de réu preso. (...). testemunho do policial do policial civil que veio corroborado pelos relatos extrajudiciais das vítimas. condenação mantida. testemunho policial. policial civil que não tinha motivo

algun para incriminar injustamente o réu. outrossim, também não haveria razão para se desmerecer seu testemunho, tão somente, por sua condição de policial, sobretudo se levado em conta que é o estado quem lhe confere a autoridade e o dever de prender e combater a criminalidade. seria um contrassenso credenciá-lo como agente público e, depois, não aceitar seu testemunho como meio de prova. ademais, reiteradamente tem-se decidido que o depoimento do policial é válido e hábil para embasar veredicto condenatório, pois, em princípio, trata-se de pessoas idôneas, cujas declarações retratam a verdade. (...). de ofício, declarada a nulidade da audiência realizada em 31.10.2017. apelação defensiva parcialmente provida. (apelação criminal, nº 70080909914, sexta câmara criminal, tribunal de justiça do rs, relator: (TREMEIA, KUBIAK, julgado em: 24-10-2019). (...). tráfico de entorpecentes. crime e autoria comprovados. prova. palavra do policial. valor. Condenação mantida. os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. e, por uma questão lógica e racional, não se imagina que, sendo o policial uma pessoa idônea e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo mentir, acusando falsamente um inocente. (...). (apelação criminal, nº 70083819458, primeira câmara criminal, tribunal de justiça do rs, relator: (BATISTA, julgado em: 12-03-2020). (...). apelação. delito contra o patrimônio. furto majorado pelo repouso noturno. acusado absolvido. irresignação ministerial preliminar contra recursal. (...). testemunho policial. não há razão para desmerecer o testemunho da policial civil, tão somente, por sua condição de policial, sobretudo se levado em conta que é o estado quem lhe confere a autoridade e o dever de prender e combater a criminalidade. seria um contrassenso credenciá-la como agente pública e, depois, não aceitar seu testemunho como meio de prova, principalmente quando ausente qualquer elemento a suspeitar da idoneidade de suas

declarações. ademais, reiteradamente tem-se decidido que o depoimento do policial é válido e hábil para embasar veredicto condenatório, pois, em princípio, trata-se de pessoas idôneas, cujas declarações retratam a verdade. (...) preliminar contra recursal rejeitada, à unanimidade. apelação ministerial provida, por maioria. (apelação crime nº 70079667564, sexta câmara criminal, tribunal de justiça do rs, relator: (TREMEIA KUBIAK, julgado em 30/05/2019). (...) apelação crime. porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida. art. 16, parágrafo único, inc. iv, da lei nº 10.826/03. suficiência probatória. condenação mantida. conduta típica. i - materialidade e autoria devidamente comprovada nos autos. muito embora o réu tenha negado a prática delitativa, o depoimento do policial militar é suficiente para ensejar juízo condenatório. (...) . apelo da defesa parcialmente provido. (apelação criminal, nº 70083841742, quarta câmara criminal, tribunal de justiça do rs, relator: (LEAL, julgado em: 16-04-2020). (...) apelação criminal. tráfico de drogas. reforma da sentença absolutória de primeiro grau. autoria e materialidade comprovadas. elementos colhidos ao longo da instrução processual que não deixam dúvidas da traficância exercida pelos acusados. gize-se que, em se tratando de crimes contra a saúde pública, os depoimentos dos agentes policiais apenas perdem sua validade quando identificado um quadro probatório contrário relevante, de onde ressaia a falsidade dos depoimentos, o que não se evidencia no caso presente, na medida em que a atuação dos indigitados veio uníssona no relato dos policiais envolvidos na ocorrência. embora não tenham sido apreendidos entorpecentes na residência, os policiais flagraram um usuário de drogas saindo do local. embora na fase judicial tenha negado a compra dos narcóticos, o usuário interpelado no flagrante admitiu a aquisição dos narcóticos dos acusados. (...). à unanimidade, deram provimento ao apelo do ministério público. (apelação criminal, nº 70082650581, segunda câmara criminal, tribunal de justiça do rs,

relator: (BORBA, julgado em: 12-03-2020).”

Ainda, necessário verificar-se de que maneira a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul trata a palavra dos policiais, investigando se, de fato, seus depoimentos por si só bastam para haver um édito condenatório ou se necessário um conjunto probatório mais robusto.

Nesta perspectiva, importante a demonstração de como a atuação policial e, por consequência, o seu depoimento, tornou-se algo natural para o julgador e também para a sociedade, sendo confortável usá-los como evidência principal do processo, valorando-a de uma forma diferente das demais. De acordo com Carnelutti:

As testemunhas encontram-se no ambiente do delito e o juiz, pelo contrário, no ambiente do juízo. A esta exigência de mobilidade corresponde, sobretudo, aquela figura de assistência que conhecemos sob o nome de polícia judiciária, que, como dizíamos, prolonga os braços do juiz; menos metaforicamente, multiplica suas possibilidades perceptivas. Ao chegar a este ponto, todavia, impõe-se a observação de que um dos dois ambientes, o do ofensor, e não é raro também o outro, ou seja, o do ofendido, são não tanto desconhecidos do juiz e de seus auxiliares quanto fechados, no sentido de que opõem dificuldades a quem queira penetrar neles. Ajudam aqui as noções oferecidas pela criminologia, que estuda a natureza do delito em si, independentemente de sua relação com a pena; são, precisamente, criminológicas as distinções entre delinquentes ocasionais, habituais, por tendência, constitucionais, as quais, mais ou menos felizmente,

aludem ao predomínio do fator exógeno ou do fato endógeno na etiologia do delito; empiricamente, tudo isso quer dizer que em certas ocasiões o homem é inclinado para o delito e em outras é arrastado para ele. Segundo essas diversas hipóteses, o ambiente do réu é mais ou menos difícil de penetrar ou mais ou menos perigoso de frequentar. Um paradigma desta dolorosa necessidade é a figura do delator, conhecidíssima na prática jurídica penal, embora ignorada na teoria, pelo menos pela que estuda os conceitos em lugar da realidade; assim se chama a uma pessoa que, pertencendo ao ambiente do delito, presta à polícia o serviço de revelar seus segredos. (CARNELUTTI, 2004. p.27-29).

Além disso, é necessário enfatizar que, a prova está claramente abrigada pelos nossos princípios gerais que versa sobre os processos penais inerentes às provas, dentre o qual se destaca a predita identidade do juiz, posto taxativamente no artigo 399, 14, §2º, do Código de Processo Penal. Supracitado princípio, detém gigantesca magnitude em torno do processo penal.

Nessa perspectiva, assevera Antônio Alberto Machado:

(...) se há um tipo de processo ao qual se deve aplicar o princípio da identidade física do juiz é exatamente o processo penal, porque é no âmbito dele que são julgadas as questões de maior gravidade para a vida do indivíduo e da sociedade, questões que envolvem direitos e liberdades fundamentais (...). Além de que, é o processo penal aquele que está mais intensamente comprometido com a verdade histórica dos fatos, portanto, são as decisões produzidas nele que frequentemente dependem de uma proximidade maior do juiz com a prova dos autos, avaliando as reações emocionais e o comportamento do réu no

interrogatório, a franqueza e a credibilidade das testemunhas, a sinceridade e as emoções da vítima do crime etc.” (MACHADO, 2010, p. 138).

Motivo pelo qual, referido juiz que delibera determinado ato, terá que ser o mesmo que colaborou na fase de instrução do processo, evidenciando, portanto, a relevância da prova em uma compreensão processual, sobretudo no que concerne o convencimento do juiz. Visto que juiz julga de modo livre, contudo está a todo momento conduzido ao princípio da presunção da inocência, ao passo que jamais terá de desviar o caminho que demanda a justiça concreta. Concomitante, julga conforme com as provas desenvolvidas, no entanto, está submetido à justificação da sua decisão.

Desta forma, Pedro Lenza (2018, p. 263) retrata:

A dedução em juízo da pretensão punitiva pressupõe que o autor atribua ao réu a prática de determinada conduta típica, daí por que é correto dizer que a acusação sempre estará fundada em um ou mais fatos. A conclusão, pelo juiz, acerca da veracidade da acusação, portanto, subordina-se à constatação da existência de fatos pretéritos, sobre cuja ocorrência não há, em princípio, certeza. A convicção do julgador, contudo, não pode repousar em critérios arbitrários, devendo advir, necessariamente, de construção lógica, o que reclama a análise de elementos aptos a transmitir informação relativa a um fato. É a esses elementos que se dá a denominação de prova. Sob essa ótica objetiva, pois, prova é o elemento que autoriza a conclusão acerca da veracidade de um fato ou circunstância.

É explícito que em um Estado democrático de direito, a influência da polícia diante da sociedade. Ao passo que essa assume o papel em conservar a ordem social, valendo-se de sua alçada no sentido de zelar rigorosamente pelo cumprimento das supracitadas normas jurídicas, revistando-se pelo equilíbrio através de grupos de determinada sociedade. Nessa perspectiva, salienta -se que a operação da organização ganha ou ainda sofre a devida notoriedade em virtude da estabilidade social, perante reflexo das providências estatais e seus elevados graus de deliberações.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu os perigos que o referido fenômeno pode trazer ao processo, e, em um julgamento de Habeas Corpus, decidiu pelo julgamento antecipado de provas, a fim de evitar o perecimento da memória, e proferiu a seguinte jurisprudência:

Recurso em habeas corpus. Homicídio tentado. Réu foragido. Produção antecipada de provas. Testemunhas policiais. art. 366 do cpp. Súmula 455 do STJ. Temperamento. Risco de perecimento da prova. Tempo e memória. Jurisdição penal e verdade. Afetação da matéria à terceira seção do STJ. Recurso não provido. [...] 4. Estudos recentes de Psicologia demonstram a ocorrência frequente do fenômeno psíquico denominado falsa memória, em razão do qual a pessoa verdadeiramente acredita que viveu determinado fato, frequentemente distorcido, porém, por interpretações subjetivas, convergência de outras memórias e por sugestões externas, de sorte a interferirem no processo de resgate dos fatos

testemunhados. 5. Assim, desde que explicitadas as razões concretas da iniciativa judicial, é justificável a antecipação da colheita da prova testemunhal com arrimo no art. 366 do Código de Processo Penal, de maneira a não se perderem detalhes relevantes ao deslinde da causa e a não comprometer um dos objetivos da persecução penal, qual seja, a busca da verdade, atividade que, conquanto não tenha a pretensão de alcançar a plenitude da compreensão sobre o que ocorreu no passado, deve ser voltada, teologicamente, à reconstrução dos fatos em caráter aproximativo. 6. Este Superior Tribunal firmou o entendimento segundo o qual o simples argumento de que as testemunhas poderiam esquecer detalhes dos fatos com o decurso do tempo não autoriza a produção antecipada de provas, sendo indispensável fundamentá-la concretamente, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal. É que, muito embora tal esquecimento seja passível de concretização, não poderia ser utilizado como mera conjectura, desvinculado de elementos objetivamente deduzidos. Razão de ser da Súmula 455, do STJ e necessidade de seu temperamento na hipótese retratada nos autos. 7. A fundamentação da decisão que determina a produção antecipada de provas pode limitar-se a destacar a probabilidade de que, não havendo outros meios de prova disponíveis, as testemunhas, pela natureza de sua atuação profissional, marcada pelo contato diário com fatos criminosos que apresentam semelhanças em sua dinâmica, devem ser ouvidas com a possível urgência. [...] Superior Tribunal de Justiça STJ - recurso ordinário em habeas corpus: RHC 64086 DF 2015/0234797-0 – relator ministro CORDEIRO. Habeas corpus. Furto duplamente qualificado, receptação e falsa identidade. Prisão em flagrante. Concessão de liberdade provisória. Acusada citada por edital. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Insurgência do advogado nomeado pelo juízo em relação à produção antecipada de provas. Descabimento. Presença de elementos concretos que

justificam a medida. Ciência inequívoca da existência da ação penal de origem e decurso de dois anos entre a data dos fatos e o provimento judicial que determinou a produção antecipada da prova testemunhal, composta, em sua maioria, por policiais. Risco de perecimento da prova, tendo em vista a falibilidade da memória humana. Aproveitamento do ato a ser realizado em detrimento do corrêu. Ausência de prejuízo. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada. [...] 2. Não há como negar o concreto risco de perecimento da prova testemunhal tendo em vista a alta probabilidade de esquecimento dos fatos distanciados do tempo de sua prática, sendo que detalhes relevantes ao deslinde da questão poderão ser perdidos com o decurso do tempo à causa da revelia do acusado. [...] (STJ, Habeas Corpus n. 239.269/SP, rel. Min. MUSSI, J.13/112012).

À vista disso, repousa a relevância da discussão em torno da prova testemunhal, e seus efeitos na presunção de legitimidade da palavra dos agentes policiais. Tendo em vista que a prova é, por conseguinte, fundamental ao desdobramento do processo e a real aplicação da lei:

Há três posições: a) são suspeitos, porque participaram da investigação; logo, não tem validade alguma; b) não é possível a afirmação da suspeita, pela mera condição funcional; ademais, os policiais, por serem agentes públicos, também gozam da presunção de legitimidade, atributo dos atos praticados pela Administração Pública; c) o depoimento tem valor relativo, dado o interesse quanto à diligência que realizou. Os policiais não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados testemunhas inidôneas ou suspeitas, pela mera condição funcional. Contudo, embora não suspeitos, têm eles todo o interesse em demonstrar a legitimidade do trabalho

realizado, o que torna bem relativo o valor de suas palavras. Por mais honesto e correto que seja o policial, se participou da diligência, servindo de testemunha, no fundo, estará sempre procurando legitimar a sua própria conduta, o que juridicamente não é admissível. Necessário, portanto, que seus depoimentos sejam corroborados por testemunhas estranhas aos quadros policiais. Assim, em regra, trata-se de uma prova a ser recebida com reservas, ressalvando-se sempre a liberdade de o juiz, dependendo do caso concreto, conferir-lhe valor de acordo com sua liberdade de convicção.” (CAPEZ, 2016, p. 479/480).

Na busca do princípio da verdade real, para a veracidade do fato e do próprio convencimento, este conjunto faz parte da convicção e tomada das decisões inerentes ao caso propriamente dito. Todavia, o inquérito policial, a instrução e julgamento não podem basear-se tão somente em uma prova, em busca da verdade real, nas buscas de circunstâncias relevantes e produtivas na convicção do julgador ao fato tipificado como crime.

Nesse sentido Beccaria:

Quando as provas de um fato se apoiam todas entre si, isto é, quando os indícios do crime não se mantêm senão apoiados uns nos outros, quando a força de inúmeras provas dependem de uma só, o número dessas provas nada acrescenta nem subtrai na probabilidade do fato: merecem pouca consideração, porque, se destruí a única prova que parece certa, derrocamos todas as demais. Quando, porém, as provas independem umas das outras, isto é, quando cada indício pode ser provado separadamente, quanto mais numerosos forem esses indícios, tanto mais provável será o delito, porque a falsidade de uma prova em nada

influi sobre a certeza das restantes.” (BECCARIA, 2015, p. 25/26).

A preponderância da exposta prova testemunhal no interior do processo penal, sobretudo no que concerne à versão dos fatos concedidos pelos policiais em desvantagem a fala do acusado, é extensivamente entendida com nitidez nos tribunais brasileiros, panorama este que vem concebendo progressivamente mais condenações, dado que o réu, por inúmeras razões, apresenta escassez probatória, bem como, circunstâncias de indefensabilidade face aos meios pelo qual são empreendidas as prisões.

## 2 A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA PALAVRA DOS AGENTES POLICIAIS NO DECORRER DO PROCESSO

É sábio que a relevância da polícia supera os limites do campo jurídico ou processual, tornando -se presente também no que se refere ao instante da fragrância até aquele momento anterior. Tal pelo motivo da presença de operadores corruptos na corporação, institui-se com que não esporadicamente aconteçam ocorrências em que as mencionadas autoridades policiais despertem determinado flagrante delito de artifício a criá-lo, responsabilizando muitas vezes indivíduo inocente e completamente alheio ao comportamento delituoso em atuação.

De antemão, a autora inicia por expor que ainda vigora uma postura cultural inadequada e, acima de tudo, obsoleta diante das possibilidades apresentadas pela doutrina, uma vez que os magistrados se colocariam como *senhores do processo*. Neste sentido, um dos magistrados entrevistados chega a afirmar: eu entendo que o juiz realmente tem uma ação permitida para investigar aqueles fatos que estão sendo trazidos a ele: tudo é permitido ao juiz." (MENDES, 2011, apud LEAL; PEREIRA; NETTO, 2014).

Como já supracitado, entre os obstáculos pertinentes à prova testemunhal ordinariamente considerados na ação concreta jurídica, a de maior ocorrência refere-se aos depoimentos dos policiais. O manuseio de referidas explicações no processo penal é

um indicador praticamente inevitável na grande maioria das ocorrências.

Em toda boa legislação é importante determinar de modo preciso o grau de confiança que se deve dar às testemunhas e à natureza das provas que são necessárias para a verificação do delito. Todo homem razoável, vale dizer, todo homem que puser ligação em suas ideias e que experimentar as mesmas sensações que os demais homens, poderá ser recebido em testemunho. Contudo, a confiança que se depositar nele deve ser medida pelo interesse que ele tem em dizer ou não a verdade. [...]. Afirmei que se podia admitir em testemunho qualquer pessoa que não tenha qualquer interesse em mentir. Deve-se, portanto, conceder à testemunha maior ou menor confiança, na proporção do ódio ou da amizade que tem ao acusado e de outras relações mais ou menos estreitas que ambos mantenham. Uma só testemunha não é suficiente porque, se o acusado nega o que a testemunha afirma, nada resta de certo e a justiça então+ tem de respeitar o direito que cada qual tem de se considerar inocente.” (BECCARIA, 2015, p. 27/29).

Dito isto, a análise das particularidades que envolvem o depoimento policial, seja essa no modo em que os agentes de segurança desempenham as condutas em determinadas abordagens, ou ainda pelo meio que as denotam nos inquéritos e processos, é elemento irremediável na demanda acerca do emprego da prova testemunhal no aludido processo penal. O policial, habituado que está à apuração de ilícitos criminais, não se sujeita aos mesmos sobressaltos emocionais que vítimas e testemunhas

civis não experimentados em situações que tais. Os olhos treinados são capazes de logo fisgar aquilo que seja de interesse para a apuração da infração penal. Acostumados às lides penais, não se sentem intimidados pelo ambiente forense, nem pelas figuras imponentes de magistrados, promotores de justiça e advogados.

Nesse contexto, parece árduo imaginar determinada situação em que o relato do agente policial seria inconveniente à tal investigação criminal. Levando em consideração que referidos depoimentos apresentam duplo grau de relevância, no primeiro momento a fase pré-processual, dado sua importância na fixação, tal como, na ocasião da análise realizada pela autoridade policial ao corroborar, ou não, em situada prisão em flagrante, ou ainda pelo juízo na audiência de custódia.

A circunstância, só por só, não a infirma. Não se pode, a priori, fazer restrições, inexistentes na lei, a testemunhas de agentes da autoridade. Os servidores públicos, inclusive policiais, empossados que são após compromisso de bem e fielmente cumprirem seus deveres. Tem, no desempenho de suas atuações, presunção de que agem escorreitamente, não se podendo ofensivamente presumir que os informes que, em testemunhos ou em documentos oficiais, oferecem a seus superiores e à Justiça, sejam ideologicamente falsos, tendo por vil escopo inculpar inocentes (Ap. 107.740, TACrimSP, Rel. AZEVEDO RT 411:266). Prova testemunhal. Depoimento de policiais. Os policiais militares não são impedidos de prestar depoimento e não são considerados, de per si, como suspeitos. Todavia, sua descrição do fato em juízo, por

motivos óbvios, deve ser tomada sempre com cautela quando participaram da ação que deu causa ao processo (TACrim.127.760,). A restrição que se fez à prova testemunhal haurida tão-somente de policiais tem sentido quando, havendo testemunhas presenciais do acontecimento e estranhas aos quadros da Polícia, não são requisitadas para a apreensão e nem ouvidas. Porém, se isso for possível, o testemunho de policiais constitui prova como outra qualquer, pois, do contrário, muitos crimes praticados em locais isolados restariam sem punição.” (Ap. 162.045, TACrimSP, Rel. CARMESINI).

Ao passo em que, a testemunha policial é componente probatório de notável reputação nas deliberações judiciais. Refere-se, por conseguinte, de matéria que tutela o mais profundo valor clássico e prático, tendo em vista sua grande preponderância no processo penal, não sendo exorbitante apontá-lo como ponto primordial que estabeleceria a possibilidade pela condenação ou ainda pela absolvição em diversas ocorrências jurídicas.

As vantagens da sociedade devem ser distribuídas equitativamente entre todos os seus membros. Entretanto, numa reunião de homens, percebe-se a tendência contínua de concentrar no menor número os privilégios, o poder e a felicidade, e só deixar à maioria miséria e debilidade. Apenas com boas leis se podem impedir esses abusos. Mas, frequentemente, os homens deixam a leis provisórias e à prudência ocasional o cuidado de regular os negócios mais importantes, quando não os confiam à vontade daqueles que têm interesse em se opor a melhores instituições e às leis sábias. (BECCARIA, 2015, p. 13).

Importante ressaltar-se que mencionado depoimento do policial estabelece que enquanto prova em diversos crimes, sobretudo aqueles suscetíveis de prisão, com maior periodicidade, em que não existe uma vítima especificada, será a fala dos policiais incumbidos naquela abordagem o liame central entre a conduta criminosa e o acusado. De forma abstrata, todo e qualquer desentendimento empreendida, anteriormente, em relação à precariedade da prova testemunhal já aponta uma situada abundância de críticas capazes para condenações.

Sendo assim, a prova testemunhal no processo penal brasileiro, bem como a palavra dos agentes policiais no decorrer do processo é permeada de subjetividade e imperfeições, assim como de discussões oriundas do meio de inquirição, a mencionada prova testemunhal carece de relativização, tornando-se valorada em concordância com ao caso em concreto, não sendo capaz de interpreta- lá como propagação certa e verdadeira de denominados fatos.

Sobre outro ponto de vista, é ponderoso atentar-se para as particularidades do depoimento policial e dos componentes que levam seu valor probatório no íntimo do processo. No primeiro momento, se faz indispensável uma breve análise de prováveis

interesses das relacionadas testemunhas policiais abrangidas na apuração dos atos motivadores de análogos processos averiguados.

Evidentemente, não se pode arrear o testemunho de policial só por sua condição de agente da lei, mas, em havendo possibilidade, devem ser arroladas outras testemunhas, até por imperativo da lei processual penal. Entretanto, dada as irregularidades e violências por vezes verificadas, a prova única e exclusivamente baseada em depoimento de policiais tem sido, cada vez mais, encarada com sérias reservas (TACrimSP, Rel. FONSECA, JUTACrim 62/299). Frequentemente, agentes policia revelam desusado interesse na prisão de determinadas pessoas, o que leva a suspeitar da isenção de seu depoimento. (STF, Rel. Victor Nunes, RTJ 49/171) Os policiais presumidamente cumprem a lei e se dedicam a serviço relevante. Não deve haver preconceito, assim, a respeito de seus depoimentos; mas tendo eles interessem no êxito da diligência de que participaram, seus depoimentos deverão de ser examinados com redobrado rigor (TACrimSP, Rel. ALVES, JUTACrim 60/160). Por mais idôneo que seja o policial, por mais honesto e correto, se participou da diligência servindo de testemunha, no fim está procurando legitimar sua própria conduta, o que juridicamente não é admissível. A legitimidade de tais depoimentos surge, pois, com a corroboração por testemunhas estranhas aos quadros policiais.” (TACrimSP, Ap. 919.001/6 – São Paulo, j. em 31.07.1995, v. u., Rel. CASAGRANDE).

Geralmente, o foco central das censuras, e questionamentos a respeito de mencionada particularidade da prova testemunhal, seja essa a doutrina, ou jurisprudência, versa sobre presumida tendência dos agentes policiais em justificarem ou ratificarem suas operações por intermédio de seus testemunhos em polo policial,

com intenção de, tanto por razões pessoais como corporativas, seu relato tem como finalidade predominante a confirmação da culpabilidade do investigado.

Consequentemente, o uso da memória como indício no processo penal é de máxima relevância, com o propósito de explicar -se a credibilidade da prova depoente no processo penal, compreendendo, assim, todos os envolvidos que viabilizam à justiça esse tipo de vislumbre as vítimas, os réus, bem como as testemunhas, entre as quais encontram-se, os agentes públicos e, por consequência e de maneira mais centrado.

A dedução em juízo da pretensão punitiva pressupõe que o autor atribua ao réu a prática de determinada conduta típica, daí por que é correto dizer que a acusação sempre estará fundada em um ou mais fatos. A conclusão, pelo juiz, acerca da veracidade da acusação, portanto, subordina-se à constatação da existência de fatos pretéritos, sobre cuja ocorrência não há, em princípio, certeza. A convicção do julgador, contudo, não pode repousar em critérios arbitrários, devendo advir, necessariamente, de construção lógica, o que reclama a análise de elementos aptos a transmitir informação relativa a um fato. É a esses elementos que se dá a denominação de prova.” (REIS, GONÇALVES, 2016, p. 92).

Como já mencionado acima, a prova testemunhal dispõe uma valoração superabundante quando relacionada a meios de prova, sendo assim, pode ocasionar determinados problemas a execução do processo, lesionando até mesmo uma das partes.

Ocorre que a alta valorização da supramencionada prova testemunhal, abarca-se na probabilidade de a testemunha omitir, mentir, ou até mesmo remodelar fatos de feito meramente consciente, ou ainda inconscientemente, exemplo clássico episódio da falsa memória. Referido fenômeno cuida de lembranças, situações que, na realidade, jamais aconteceram, ou que sucederam de forma distinta de como apontado por meio de testemunha.

### 3 A VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO POLICIAL PERANTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Consoante com a elucidação aos princípios constitucionais que transpõem o código de processo penal, quanto a valoração do depoimento do policial, faz-se imprescindível discernirmos o depoimento do aludido policial na fase do inquérito e, daquele produzido em audiência de instrução de julgamento. Certo de que inquérito policial traz a finalidade de averiguar a concreta autoria e a efetiva materialidade delitiva do deliberado crime, entretanto referido procedimento dispõem de caráter administrativa e em decorrência disso os princípios do contraditório, bem como, da ampla defesa supria-se mitigados.

Da mesma forma, não há que se falar em restrição ao depoimento dos policiais. Eles podem depor sobre os fatos que presenciaram e/ou dos quais têm conhecimento, sem qualquer impedimento. Obviamente, deverá o juiz ter muita cautela na valoração desses depoimentos, na medida em que os policiais estão naturalmente contaminados pela atuação que tiveram na repressão e apuração do fato. Além dos prejulgamentos e da imensa carga de fatores psicológicos associados à atividade desenvolvida, é evidente que o envolvimento do policial com a investigação (e prisões) gera a necessidade de justificar e legitimar os atos (e eventuais abusos) praticados.” (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 676).

Ainda que as garantias constitucionais evidenciem condições mitigados, o supramencionado inquérito policial dispõe de

procedimentos específicos a serem considerados, até mesmo no tocante à integridade moral e física e dos denunciados. Cabe aqui ressaltar que, a mencionada a valoração demasiada do depoimento propiciado por um agente policial pode ser arriscada, uma vez que poderá auxiliar de instrumento até mesmo para dissimular uma injustiça contra o réu.

Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor. (Incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019). § 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação. § 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado. (Incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019); (...)

§ 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem (Incluído pela Lei

n.º 13.964, de 2019).

Deliberado dispositivo legal conduziu-se embasado sob o condicionamento no que concerne a proteção dos explanados agentes policiais que se intervenham em investigação de atos pertinentes a serventia do estímulo letal empreendidos no exercício da profissão, sendo de condão tentado ou ainda consumado. Com a prerrogativa de se resguardar, ainda que na fase de investigação, com a finalidade de preservar-se de inesperado processo judicial de modo injusto.

Quer-se dizer: as autoridades policiais, no Brasil, já possuíram funções judicantes de formação de culpa e, neste caso, os abusos foram imensos. Para tanto, confira-se o caso famoso ocorrido no Império da chamada “FERA DE MACABU” onde um fazendeiro, Manuel da Mota Coqueiro, foi investigado, acusado, processado e condenado à forca pela prática da chacina de uma família de oito pessoas. Depois do seu enforcamento, descobriu-se que ele era inocente. O delegado que investigou o fato e o juiz que presidiu o processo fizeram de tudo para condenar Coqueiro à morte. Foi o último homem branco, se não o único, a ser condenado à morte no Brasil. Tudo por interesses políticos e financeiros e por vingança.” (MARCHI apud RANGEL, 2013, p.71).

De fato, o depoimento do predito agente policial perante a delegacia é capaz de desentoar daquele concedido em audiência, em virtude da criação de falsas memórias, visto que depoimento previamente do referido agente de segurança pública, o é objeto das

supracitadas falsas memórias, tendo em vista que laboram diariamente em meio a ações repressivas, baldado a prisões por delitos e autores de fatos análogos.

[...] o delito, sem dúvida, gera uma emoção para aquele que o testemunha ou que dele é vítima. Contudo, pelo que se pode observar, a tendência da mente humana é guardar apenas a emoção do acontecimento, deixando no esquecimento justamente o que seria mais importante a ser relatado no processo, ou seja, a memória cognitiva, provida de detalhes técnicos e despida de contaminação.” (LOPES 2008, p. 99-109).

Apesar disso, há quem defenda que determinada antecipação lesaria o exteriorizado princípio do devido processo legal e, até mesmo do contraditório, em virtude da valorização no que se refere ao princípio da busca da verdade real, de modo a provocar um vultoso certame princípio lógico, uma vez que na grande maioria os sumos de injustiças destinaram-se materializadas em função das supracitadas memórias falsas, dos agentes.

Esse tipo de trapalhada da justiça não é exclusividade do Brasil. Nos Estados Unidos, a organização *Inocence Project* se dedica a inocentar pessoas presas injustamente por causa de erros na condução da investigação. O grupo usa exames de DNA que

comparam o material genético dos acusados com o material encontrado na cena do crime. Até hoje, a organização já liberou 333 detentos. Desses, 20 estavam no corredor da morte e seriam executados se a organização não provasse sua inocência. A identificação errônea por testemunhas oculares é o fator mais frequente em todas as condenações erradas que revisamos. Elas estão presentes em 71% dos casos", diz Nick Moroni, responsável pela comunicação da organização. O estudo de Lilian Stein mostra o quanto uma iniciativa dessas seria importante no Brasil. A pesquisadora identificou três momentos diferentes ao longo do processo judicial nos quais podem ser realizadas as coletas de testemunho e o reconhecimento do suspeito. O primeiro é realizado pela Polícia Militar ainda antes da investigação, no momento do flagrante ou quando a vítima busca ajuda. Depois, vem a investigação propriamente dita, conduzida pela Polícia Civil e, em seguida, a fase processual, conduzida pelo juiz. Sabendo que uma memória pode ser reescrita toda vez que for lembrada, o fato de os depoimentos serem repetidos e confrontados tantas vezes aumenta muito as chances de ela ser contaminada. Os pesquisadores identificaram uma variedade enorme de práticas equivocadas durante o reconhecimento do criminoso no Brasil. Muitas vezes, a vítima reconhece o suspeito de dentro da viatura,

na rua ou no corredor da delegacia. Algumas vezes, faz isso por fotos, pelo celular, via WhatsApp ou pelo perfil no Facebook. O ideal, porém, é que o reconhecimento seja feito pessoalmente, com o suspeito perfilado junto com ao menos outras cinco pessoas com características físicas semelhantes às suas, como cor, altura e corte de cabelo.” (ASTEIN,2010. p. 22).

Em 1988 o princípio do devido processo legal, consagrou - se acolhido pela nossa carta magna, compreendendo, portanto, o conceito que quaisquer pessoas necessitam deter o direito à liberdade em concordância com artigo 5º, LIV da supramencionada carta magna. Assim sendo aprovado inciso legal surgiu para garantir um direito basilar, ou melhor dizendo, a preservação da liberdade, inclusive de seus bens, em referência ao princípio do contraditório e ampla defesa. No entanto, não basta meramente legitimar supracitado princípio, uma vez que é primordial ir mais adiante, em direção a busca no que se refere o trancamento das ilegalidades, deste modo surge a reverência em proveito do princípio da busca pela verdade real.

[...] Mais dramática, no entanto, é a situação da polícia: encarregada de descobrir a verdade além de qualquer dúvida, expressa na confissão, vê suas descobertas, validadas pela forma da inquirição a que está submetida, serem derrubadas quando

submetidas, posteriormente, aos critérios do processo judicial, ou do júri. Situada no lugar mais inferior deste sistema hierárquico, sua verdade também é a que menos vale. Entretanto, não se deve esquecer que é ela que se defronta, no dia a dia, com a população, impregnando-a e por ela sendo impregnada com seus critérios de justiça e de verdade, ao mesmo tempo, em que assume, cada vez mais, sua degradação institucional. (KANT DE LIMA, 1997, p. 182).

Verifica-se que existe uma contradita, na medida em que o agente policial pode dispor-se de mentiras ou dizendo a verdade. Contudo, não existem meios eficazes que provem a versão de que referidos agentes estejam falando a verdade ou mentindo. Restando, portanto, dúvidas sobre a veracidade de suas declarações. Nesse caso, em consonância ao princípio favor do rei, o acusado necessita ser inocentado, visto que em situações que sobrevenha dúvidas, essa militar-se a em favor do acusado. Posto isto, teoricamente, não é capaz de excessos ou até mesmo ilegalidades na operação policial, ressaltando-se que se faz primordial agir especificamente por decurso da lei.

O favor rei é o que autoriza o juiz (ou tribunal) absolver o réu quando, verificando ter ocorrido a prescrição, o feito já estiver suficientemente maduro para proferir uma decisão de mérito, absolvendo-o. Ou ainda, havendo a ocorrência de vício processual que autorize a declaração de invalidade do processo ao mesmo tempo que há provas que autorizem a absolvição. Esta

deve ser declarada em nome do favor rei.” (RANGEL, 2013, p. 35).

Entretanto, é ônus do agente policial prestar um bom atendimento, ao que diz respeito a sociedade, visto que o princípio da cortesia dispõe de atributos que exigem zelo ao que tange ao público. Ademias, a universalidade das atividades inerentes à segurança pública envolve na inserção de todos aqueles que se estejam no interior da extensão nacional como usuários. Deste modo, que o serviço do agente policial necessita se pautar pelo princípio democrático, bem como pela execução imprecisa do seu trabalho. Assegura-se, portanto, que os serviços de segurança, precisam ser iguais e disponíveis para todos, sem qualquer tipo de discriminação.

Portanto, conclui-se que supracitado discernimento valorativo é essencial para preservar-se de possíveis atropelamentos de importantíssimos princípios, tais como, da abordagem; segurança, surpresa, rapidez, reação vigorosa e unidade de comando, dentre outros princípios processuais penais, ressaltando-se a presunção da inocência, já que, admitindo -se a presunção de veracidade aos referidos depoimentos dos agentes policiais passa -se, empiricamente, alterando o ônus da prova.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, buscou-se aprimorar a aplicabilidade das provas admitidas ora mencionada no decorrer do trabalho em tela, revendo os indícios de materialidade e entendendo sua quebra cabeça e suas convicções e juízo. Por fim, averiguou-se a presunção de veracidade do depoimento dos policiais no processo penal, por supracitada perspectiva, constatou-se que o referido instituto jurisprudencial é iminentemente apto a produzir discrepância probatória quanto a acusação ou defesa, no momento em aplicado em prática.

O presente estudo proporcionou uma análise cabal a respeito da prova testemunhal no código de processo penal brasileiro, bem como os efeitos da presunção de legitimidade da palavra dos agentes policiais no decorrer do processo, adentrando no episódio da falsa memória. Com base em estudos de doutrina, leis e jurisprudências, nota-se que a mencionada prova testemunhal apresenta uma grande valorização, bem com um peso extremamente relevante nas decisões dos juízes, o que pode acarretar em benefícios ou prejuízos. Observou-se que a prova testemunhal, no momento em que ela é empregue de maneira correta, o juiz dispõe de uma visão aprofundada a respeito do ocorrido.

Entretanto, de outro modo, na ocasião em que ela venha cercada de mentiras, ou de demais fenômenos, como, por exemplo, a falsa memória, essas decisões correm preocupante ameaça de serem manobradas. Conclui-se, também, que o fenômeno da falsa memória, apesar de parecer muitas vezes inofensivo, traz junto com ele um grande problema, pois com a alta valoração da prova testemunhal, por menor que seja a distorção na memória da testemunha, de forma inconsciente, ela induz o juiz a proferir julgamentos injustos para um dos lados.

Além disso, foi possível compreender que a prova testemunhal retém uma ampla valoração, e que em determinados momentos essa pode ser arriscado ao bom e efetivo andamento do processo, afirmando que esta não deve ser a principal influência nas decisões proferidas pelo julgador. Em suma, foi extremamente factível compreender, por meios de jurisprudências, que as instituições julgadoras do Brasil já buscam alternativas para evitar que o referenciado fenômeno da falsa memória interceda no julgamento. Assim sendo um desses, o manuseio da produção prévia das provas, prevenindo o testemunho e informando que o desvirtuamento da memória provoque uma injustiça na iminência das partes do processo.

Vale ressaltar que o processo Brasileiro penal prima pelo princípio da verdade real, uma vez que a presunção de legitimidade gera um grau de legitimidade e segurança jurídica, pois o julgador vai a busca do mais próximo possível da veracidade dos fatos, quando da aplicação da pena e da apuração dos fatos. Em concordância com o supracitado caso em tela, a prova testemunhal é capaz de sofrer distintas variações, tendo em consideração que o aludido sistema de colheita de indícios fica à dádiva da subjetividade ou ainda do poder de influência que uma testemunha é capaz de propiciar.

No momento em que o agente policial é ouvido e confrontado com o suposto autor do ilícito é faz-se necessário apurar minuciosamente este depoimento com o real acontecimento fora das entrelinhas processais narradas por estes agentes. Não obstante a consequência da prova testemunhal prestada pelos agentes públicos, a justificativa, que na avaliação feita tem seu cunho subjetivo, discricionário, ao ser analisado de forma igualitária pelos magistrados, desta forma amparada pelo livre convencimento e motivação adotada pelo Código de processo penal em seu artigo 155, confiabilidade reiterada da sociedade aos órgãos públicos e magistrados na palavra dos policiais dentro do processo penal.

Tendo em vista os supracitados princípios administrativos, de modo sucinto explanados, conclui-se que os atos desempenhados pelos referidos policiais detêm presunção de veracidade, ou melhor dizendo, seus feitos figuram-se verdadeiros até que se comprove o contrário. Assim sendo, hipoteticamente, não é capaz de excessos ou até mesmo ilegalidades na operação policial, ressaltando-se que se faz primordial agir especificamente por decurso da lei.

Com efeito, por estar amparada na lei e ser a função de decorrência do Estado, a atuação policial obteve um status de naturalidade, ou seja, confere-se aos policiais um título imaginário de idoneidade, que é demonstrado pelo respeito e prestígio com que a sociedade. Por conseguinte, é indispensável a nobre perspectiva acerca deste procedimento, o qual está alinhado em lei, o meio que fato decorre a valoração e as suas concepções quanto a um testemunho pelo notório juiz que procede ao processo penal.

Não existem meios para abordar o grau de idoneidade do testemunho do supracitado agente público e em específico o policial, sequer a valoração que é facultada a estes depoimentos, sem ao menos explorar de que forma e por âmbito esse sistema propriamente colhido. Para tanto, recomenda-se analisar cuidadosamente os inúmeros âmbitos que fazem fragmento da

esfera do vestígio testemunhal ora em juízo, sobretudo averiguar-se os artifícios e pormenores que a memória consiga proporcionar, levando em consideração que é esta a elementar meio da prova testemunhal, respaldando -se nas memórias de um episódio ou situação.

Essa alteração na memória traz diversos prejuízos ao processo. Dentre eles, está a mudança da realidade dos fatos durante o testemunho, podendo induzir o juiz a proferir o julgamento desfavorecendo um dos lados, podendo trazer injustiça para o mesmo. Além disso, em operações policiais, como os agentes lidam diariamente com diversas situações parecidas, pode ocorrer o referido fenômeno, misturando lembranças de dois ou mais casos, atrapalhando o andamento processual.

Ademais, importante estabelecer a relação do magistrado com as declarações prestadas pela vítima e pelo réu, uma vez que ambas são vistas, em muitos casos, como uma visão distorcida do que realmente aconteceu, haja vista que podem estar sob influência de sentimentos que não se pode controlar, dependendo da situação fática vivida por ambos. Neste ponto, também é oportuno investigar de que maneira o ambiente judicial pode influenciar em um testemunho, observando-se algumas relevantes armadilhas e marcas que podem induzir os depoimentos.

## REFERÊNCIAS

ASTEIN, Lilian. **Como um monte de gente inocente é presa por memórias falsas no Brasil.** Disponível em: <http://www.minutopsicologia.com.br/postagens/2015/12/18/como-um-monte-de-gente-inocente-epresapor-memorias-falsas-no-brasil/>. Acesso em: 19 nov. 2023.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. **Falsas Memórias e Processo Penal: (Re)Discutindo o Papel da Testemunha.** *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Porto Alegre, v.12,p.7167-7180,2012. Disponível em: [http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11300/2/“Falsas” Memórias e Processo Penal: \(Re\) discutindo o papel da testemunha.pdf](http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11300/2/“Falsas”%20Mem%C3%B3rias%20e%20Processo%20Penal:%20(Re)%20discutindo%20o%20papel%20da%20testemunha.pdf). Acesso em: 23 out. 2023.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2015. 118 p. Tradução Torrieri Guimarães, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: -Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Supremo Tribunal Federal. **STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos: A decisão não afasta a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado, desde que sejam preenchidos os requisitos do Código de Processo Penal para a prisão preventiva.**

2019.Disponível:<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>. Acesso em: 23 out. 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **Lições sobre o processo penal.**

Campinas: Bookseller, 2004. p.27-29.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 916.

DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos**. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 259, jan./abr. 2012 Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=80405>. Acesso em: 28 out. 2023.

KANT DE LIMA, Roberto. **“Polícia e exclusão na cultura judiciária”**. *Tempo Social; Rev. Sociol. USP*, S. Paulo, 9(1): 169-183, maio de 1997.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. 1824.

LOPES JUNIOR, Aury; DI GESU, Cristina . **Falsas Memórias e Prova Testemunhal no Processo Penal: em busca da redução de danos**. *Revista de Estudos Criminais*, v. 25, p. 99-109, 2008.

LOPES JUNIOR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal: 2 ed.** – São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. **Sobre o princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação dos juízes brasileiros**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2013.

# A PROVA TESTEMUNHAL, E SEUS EFEITOS NA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA PALAVRA DOS AGENTES POLICIAIS.

Adilson Ribeiro



Bacharel em direito (Faculdade Anhanguera – Campinas/SP), Especialização em Direito e Processo Penal (Faculdade Anhanguera – Campinas/SP). Corretor de imóveis, foi sócio e proprietário da CLG Imóveis no período entre 2007 e 2009, proprietário da imobiliária **SCHIAVE IMOVEIS**, inaugurada em 2010, na cidade de Indaiatuba. E-mail: [adilsonribeiro.indaia@gmail.com](mailto:adilsonribeiro.indaia@gmail.com). Instagram: [@adilsonribeiro.indaia](https://www.instagram.com/adilsonribeiro.indaia)

Dedico e expesso minha gratidão em primeiro lugar a Deus, por me guiar ao longo desta jornada e permitir que meus objetivos fossem alcançados durante a realização deste trabalho.

À minha família, que me apoiou incondicionalmente e permaneceu ao meu lado, incentivando-me a superar todas as dificuldades encontradas durante este projeto.

Um agradecimento especial à minha esposa, **Luciana Schiave**. Sem o seu constante estímulo, teria sido muito mais desafiador chegar a este ponto. Agradeço imensamente pela sua atenção, dedicação e compreensão durante este momento de crescimento pessoal e profissional.

Aos leitores deste trabalho, espero que ele sirva de inspiração para que cada um busque o seu melhor, contribuindo assim para o aprimoramento do nosso sistema jurídico e do nosso país, o Brasil.

## **CAPÍTULO V**

### **APLICAÇÃO E EFEITOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL**

Idália de Araújo Fernandes

## RESUMO

Pretendo neste trabalho monográfico, trazer o debate sobre o tema; Aplicação e efeitos da Audiência de Custódia estudos realizado através do interesse pela área de Direito Penal, Direitos Humanos e Direito Processo Penal, pois despertou o interesse em mim e percebia a relação da necessidade de proteção da dignidade e pesquisa, pretendo abordar as principais decisões jurisprudenciais do momento, bem como realizando um estudo profundo da atual legislação Penal e Processo Penal fazendo um parâmetro com a doutrina moderna de 2019, bem como os principais tratados internacionais que envolvem esse respectivo tema tão importante. No primeiro capítulo pretendo conceituar o que é a Audiência de custódia: no segundo capítulo pretendo realizar um breve estudo sobre Direito Penal; no terceiro capítulo questões importantes sobre a tutela constitucional e a defesa dos Direitos Humanos e tratados internacionais da Audiência de custódia, no quarto capítulo uma análise da atual conjuntura que versa a situação do ambiente da audiência de custódia.

**Palavras-chaves:** Audiência. Custódia. Dignidade. Tratados.

## ABSTRACT

I intend in this monographic work to bring the debate on the theme; Application and effects of the custody hearing in Brazil, a study carried out through the interest in the area of Criminal Law, human rights and Modern Criminal Procedure, as it aroused interest in me and perceived the relation of the need for protection of dignity and research, I intend to address the the main jurisprudential decisions of the moment, as well as conducting an in-depth study of the current Criminal Law and Criminal Procedure making a parameter with the modern doctrine of 2019, as well as the main international treaties that involve this respective important subject. In the first chapter I intend to conceptualize what the custody hearing is: in the second chapter I intend to carry out a brief study on criminal law; in the third chapter, important questions about constitutional protection and the defense of Human Rights and international treaties of the Hearing of custody, in the fourth chapter an analysis of the current situation regarding the environment of the custody hearing.

**Keywords:** Audience. Custody. Dignity. Treaties.

## INTRODUÇÃO

Nestas breves linhas vamos fomentar a discussão e explorar um pouco do vasto tema: Audiência de Custódia. Este tema faz parte do Direito Processual Penal, na qual é, portanto, um instrumento processual, que obriga que a pessoa presa em flagrante delito seja apresentada a autoridade judicial, no prazo máximo de 24 horas, para que esta autoridade se decida a respeito da legalidade desta prisão ou a conversão dela em regime de liberdade.

A previsão normativa no nosso ordenamento jurídico encontra-se na Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de São Jose da Costa Rica, pacto este celebrado em mil novecentos e sessenta e nove (1969). Temos também a segunda convenção a qual o Brasil também é signatário, que é o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, pacto este firmado em mil novecentos e sessenta e seis (1966). Ambas as convenções entraram no direito interno em mil novecentos e noventa e dois (1992), quando o Brasil por meio de decreto determinou a inclusão destas convenções Internacionais no nosso ordenamento jurídico. Inicialmente a audiência de custódia visa garantir direitos fundamentais, que inclui o direito da pessoa presa de ter a avaliação à cerca da necessidade da manutenção da sua

prisão, prevenir a prática de coação contra a pessoa presa e tentativa de diminuir a população carcerária.

A metodologia utilizada na pesquisa contou com revisão bibliográfica no direito tendo como principal marco teórico O Pacto de São José da Costa Rica e nossa Constituição Federal de 1988, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana na seção IV no título VIII da ordem social.

## 1 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Este capítulo tem como objetivo mostrar o contexto do surgimento da Audiência de custódia no Brasil, antecedentes e a evolução através dos decretos e Leis que foram criadas até a relação com essas transformações que existem hoje no direito processual. Além de conceituar os aspectos mais abrangentes nos direitos humanos sempre elencando os princípios constitucionais, conceitos e seus fundamentos que asseguram os direitos do cidadão.

### 1.1. O que é audiência de custódia

Para compreendermos sobre o instituto da Audiência de Custódia temos que saber que se trata de um ato do Direito Processual Penal onde o réu, nesse caso o acusado por algum crime, preso em situação de flagrante, tem o devido direito de ser ouvido por um juiz competente, de forma que este avalie as circunstâncias de eventuais irregularidades no que se refere a prisão deste acusado. Mas a palavra “Custódia” tem várias definições no dicionário Houaiss<sup>1</sup> significa proteger, guardar alguém ou algo.

Este instituto jurídico está claramente previsto internacionalmente, pelo Pacto de São José da Costa Rica, ao qual o

---

<sup>1</sup> CUSTÓDIA. In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Selles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

Brasil é plenamente signatário desde 1992, onde toda pessoa detida deve ser conduzida, plenamente sem demora, á presença de um juiz independente e imparcial ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais, e que tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Essa liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento.

Com a importante assinatura do Pacto de São José da Costa Rica, os Estados Americanos, que eram signatários da convenção, reafirmaram plenamente seu propósito de programar a implementação da Audiência de Custódia neste continente, dentro das instituições democráticas de Direito, um regime de liberdade pessoal e de implementação de justiça social que detecte casos de irregularidade e torturas, fundados no mais absoluto respeito aos interesses dos direitos essenciais do homem.

Reconhecendo dessa forma absoluta que os direitos essenciais do homem não devem ser apenas uma questão nacional, mas de todo o planeta terra, justificando assim uma ampla e completa proteção internacional de natureza convencional, reiterando que o ser humano deve viver sempre de forma livre, isento do temor da miserabilidade e pobreza extrema, sendo que o Estado deve propor meios de condições de justiça social adequada para que todo ser

humano tenha seus direitos respeitados em sua total plenitude, sendo eles:

- O direito de ir e vir sem ser molestado;
- O direito de ser tratado pelos agentes e representantes do Estado com respeito e dignidade, mesmo tendo cometido uma infração;
- O direito de ser acusado dentro de um processo legal e legítimo, onde as provas sejam conseguidas dentro de boa técnica e do bom direito, sem que o réu ou acusado esteja sujeito a qualquer tipo de tortura, ou maus-tratos;
- O direito de exigir o cumprimento da lei vigente e, ainda, de ter acesso a advogado constituído, a um judiciário plenamente imparcial e a um Ministério Público que, ciosos de sua importância para o Estado Democrático, não descensem enquanto houver graves violações de direitos humanos e não permitindo que sejam impunes os seus devidos responsáveis soltos e sem punição, como se estivessem acima das normas legais vigentes.

A primeira vez que a audiência de custódia surgiu foi no ano de 1966 com o pacto internacional sobre direitos civis e Políticos, que em seu artigo 9.º, item 3 diz claramente:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa

em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.<sup>2</sup>

O Pacto de São José da Costa Rica somente foi assinado e promulgado pelo estado brasileiro em 06 de julho de 1992, nos mesmos moldes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, escrita em 1969 e mundialmente conhecida como Pacto de São Jose da Costa Rica, assinada pelo Brasil apenas em 06 de novembro de 1992, prevê em seu artigo 5º item 2:

Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.<sup>3</sup>

No entanto, a sociedade Brasileira demorou bastante para compreender e também em apresentar uma resposta prática e efetiva com relação à audiência de custódia, passando-se décadas até que esse assunto fosse trazido à tona. Interessante ressaltar que, conforme os precedentes RE 466.343/SP e HC 87.585/TO, o STF se posicionou no sentido de que a Convenção Americana de Direitos Humanos tem valor supra legal, ou seja, está situada acima das leis ordinárias, mas abaixo da nossa Constituição Federal de 1988

---

<sup>2</sup> BRASIL. Decreto Nº 592 de 06 de julho de 1992. D.O.U. de 07 de julho de 1992, 8716 p. - “Pacto internacional sobre direitos civis e políticos”.

<sup>3</sup> BRASIL. Costa Rica – São Jose. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. De 06 de novembro de 1992, artigo 5ºitem 2.

(conhecida como constituição cidadã), não sendo necessária, nesse caso, a promulgação de leis ordinárias para que ela possa ser aplicada.

Portanto, nesse sentido e a esteira de tal raciocínio prático, em 22 de janeiro de 2015, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conjuntamente com o corregedor geral da Corregedoria Geral da Justiça assinou o Provimento Conjunto n.º 03/2015 que prevê e regulamenta os primeiros passos para a efetivação das audiências de custódia no Estado de São Paulo.

Nesse mesmo viés, em 06 de fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça lança oficialmente o “Projeto Audiência de Custódia” em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e inicia, ao nível experimental, as primeiras audiências de custódia no país que obtiveram excelentes resultados práticos para o sistema prisional. Sendo assim, após dois meses passados, em 09 de abril do mesmo ano o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) assinaram três acordos que têm por objetivo incentivar a difusão do projeto Audiências de Custódia no Brasil.

Logo após, em 15 de dezembro também do mesmo ano, foi assinada pelo Conselho Nacional de Justiça a Resolução 213, que

traz de maneira detalhada todas as diretrizes e previsões acerca da audiência de custódia para sua aplicação no território nacional.

Bem como as previsões que arquitetam o futuro desse instituto moderno que, muito embora seja imprescindível à positivação dos direitos previstos nos referidos acordos internacionais, a ausência de legislação nacional incomoda e traz insegurança jurídica. O Senado aprovou em primeiro turno em 14 de julho de 2016 o PLS n.º 554/2011, que propõe a seguinte ementa:

Altera o § 1.º do art. 306 do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, que se trata do código de processo penal brasileiro, para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.<sup>4</sup>

Dessa forma, desde o lançamento do “Projeto Audiência de Custódia” pelo Conselho Nacional de Justiça, vários outros Tribunais de Justiça lançaram diversos projetos objetivando o cumprimento das determinações impostas e hoje, as audiências de custódia se encontram em diferentes graus de aplicabilidade em cada estado da federação brasileira.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Decreto Nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Artigo 306, § 1º. “Código de processo penal brasileiro”.

## 1.2. Conceito e considerações sobre audiência de custódia

Depreende-se dos textos dos pactos internacionais, que a audiência de custódia consiste, segundo LOPES (2014)<sup>5</sup> no direito de todo cidadão preso ser conduzido, sem demora, à presença de um juiz competente para que, nesta ocasião, se faça cessar eventuais atos de maus tratos ou de tortura e, também, para que se promova um espaço democrático de discussão acerca da legalidade e da necessidade da prisão estabelecida.

Nesse caso, em outras palavras, a Audiência de Custódia é o momento em que o réu deverá ser apresentado a um juiz, num prazo de até 24 horas de sua prisão, assistido por defensor público e/ou advogado, na presença do Ministério Público e do Juiz competente estabelecido, para que nessa audiência de custódia deverão ser analisadas, fundamentalmente, duas questões importantíssimas:

1 - A legalidade da prisão, ou seja, se foram respeitados todos os procedimentos legais, a dignidade do preso e se houve excesso por parte da polícia;

---

<sup>5</sup> LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**, 2014 p.15-16

2 - A necessidade de manutenção da prisão decretada, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, se o for caso necessário.

A audiência de custódia tem natureza extremamente garantista e visa, principalmente, assegurar a validade e a eficácia dos atos produzidos de forma justa e clara. Possui também uma natureza plenamente fiscalizatória da atividade policial, pois mostra ser um meio eficaz de combater e controlar os excessos policiais e carcerários, objetivando, assim, cumprir os preceitos norteadores dos Direitos Humanos no sistema penal moderno, sendo seus procedimentos detalhadamente descritos na Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça e sendo composto por algumas etapas:

1. O preso terá o auto de prisão lavrado em delegacia e caso constitua defensor, este deverá ser notificado da prisão;

2. Os autos deverão ser encaminhados ao cartório criminal, juntamente com o preso, que será encaminhado ao juízo. No cartório, os autos serão recebidos, autuados, devendo ser juntada a pesquisa de antecedentes do réu, a nomeação de defensor dativo, se o caso e notificando-se ainda o Ministério;

3. Ao preso será assegurado o direito de conversar reservadamente e livremente com seu defensor antes da audiência de custódia.

A audiência de custódia será instalada com a presença do réu, de seu defensor, advogado, do representante do Ministério Público

e do Juiz, sendo a audiência integralmente gravada, e em ata constará apenas um breve relato importante dos atos praticados e a decisão completa do juiz.

O Juiz realizará a qualificação do réu e questionará sobre a maneira com que se deu a prisão, inclusive sobre a possibilidade de ocorrência de eventuais agressões ou torturas encontradas, sendo posteriormente aberto às partes o direito de reperguntas e respostas.

Nesse sentido é importante ressaltar que neste momento não será avaliado o mérito do ocorrido e toda e qualquer pergunta que tenha em vista a produção de prova de mérito deverá ser plenamente indeferida. Dessa forma, encerradas as perguntas, será aberta a palavra ao Ministério Público e a defesa através de seu advogado constituído, respectivamente, para que se manifestem sobre a manutenção da prisão e por fim, o juiz constituído decidirá sobre todas as questões apresentadas na audiência de custódia, inclusive sobre a prisão onde o cumprimento das determinações deverá ser imediato.

Mediante o apresentado observamos que se trata de um procedimento rápido e de natureza simples, mas com profundo respeito ao princípio constitucional do contraditório e à ampla defesa, ao momento processual e à imparcialidade do juiz, uma vez

que não se visa à produção de provas e toda e qualquer questão referente ao mérito deverá ser suprimida imediatamente.

Representantes dos diversos movimentos sociais e de defesa dos direitos humanos, bem como da defensoria Pública fez duras críticas a proposta do Ministro da Justiça Sérgio Moro que propõe a ampliação do prazo para se realizar a audiência de custódia, medida que faz parte do chamado “pacote anticrime”, onde a equipe plena do Conselho Nacional de Justiça aprovou nota técnica na qual faz a avaliação que a eficácia das audiências de custódia no Brasil pode ser plenamente comprometida se o prazo de apresentação for ampliado para 72 (setenta e duas) horas e se o uso de videoconferências for autorizado, essas mudanças estão no Projeto de lei nº8045/2010, que reforma o Código de Processo Penal (CPP), e está em tramitação no Congresso Nacional<sup>6</sup>.

É importante compreender que essas mudanças propostas pelo ministro da justiça Sérgio Moro, para alguns doutrinadores, configuram o caráter punitivista e encarcerador do Estado e também daqueles que querem cada vez mais o castigo e a vingança do Estado Penal.

Tal medida certamente aumentará a violência cometida pelos

---

<sup>6</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Projeto de lei nº8045/2010. “Código de Processo Penal”

agentes públicos e novamente as vítimas serão, como sempre em sua maioria pobres, negros, jovens e da periferia, onde o Estado deveria ter mais presença em suas políticas públicas e onde a imprensa e os mecanismos de mídia rotulam como “território do crime”.

## **2 PRINCIPAIS OBJETIVOS TRAZIDOS PELA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Esse capítulo faz uma análise de quais são os principais objetivos trazidos pela audiência de custódia no Brasil, o que os operadores do Direito dizem dessas contribuições, as diferentes visões dos doutrinadores com as discussões quando submetido às regras constitucionais aplicadas aos tribunais para cumprir com a finalidade que foi destinada. Inclusive, dá ênfase sobre a má gestão por parte dos representantes internacionais, demonstrando os percalços que são vislumbrados hoje pelo mundo moderno, cidadãos que tanto contribuem e se vêem desamparados no momento em que são detidos e mais precisam de dignidade e que são cometidos pelos agentes e terceiros que se utilizam indevidamente do poder de punir do Estado.

### **2.1 Os objetivos principais da audiência de custódia**

A audiência de custódia vem aproximar a pessoa do juiz togado da realidade social e econômica ao preso, que na maioria esmagadora dos casos, se trata de pessoa extremamente humilde e considerada pobre, de baixa renda econômica, classe social e instrução educacional, com pouca ou quase nenhuma estrutura

familiar e sem conhecer seus direitos e garantias sociais básicas como cidadão.

Ao colocá-los frente a frente, a audiência de custódia busca humanizar a prisão, derrubando paradigmas e preconceitos, tornando justa, ou seja, aquela pessoa não é apenas mais um processo de papel ou mais uma decisão, o nome do acusado ganha um rosto, uma voz, um cheiro, um contexto real e palpável.

Diante disto, o juiz passa a ter um contato imediato com o preso, podendo averiguar com seus próprios olhos questões que se perdem no papel como o roxo dos olhos, as escoriações e hematomas, as contusões, as pancadas que o réu possa ter recebido em sua prisão, além de visíveis estados de embriaguez, dependência química e transtorno mental ou outra desordem física e emocional importante para a compreensão dos fatos ocorridos.

Assim, o juiz poderá investigar questões como porte físico, compleição, condições físicas, gravidez, doenças, enfim, uma série de circunstâncias que se perderiam na formalidade fria do auto de prisão em flagrante.

Mediante estes fatos, é importante ressaltar que para nós acadêmicos e pesquisadores do ramo jurídico essa humanização básica busca despertar no julgador um maior interesse pelas

medidas cautelares diversas da prisão, como as previstas no artigo 319 do Código de processo penal.

Para tanto, resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça e o Termo de Cooperação Técnica n.º 07/2015<sup>7</sup> trazem a previsão das Centrais Integradas de Alternativas Penais e Centrais de Monitoração Eletrônica, essas mesmas centrais serão responsáveis pelo monitoramento das medidas cautelares diversas da prisão, pelo monitoramento eletrônico (tornozeleira eletrônica) e pela combinação de esforços, junto a Assistência Social e à Saúde em busca de não apenas impor medidas de cumprimento pelo preso.

É necessário olhá-lo como ser humano em situação vulnerabilidade e de necessidade e dentro do possível, ajudá-lo através dessas centrais a audiência de custódia permitirá que o Estado seja capaz de corrigir as suas falhas perante esses sujeitos que carecem de cuidados psicológicos, físicos e sociais.

Através dessas medidas técnicas ao réu, o Estado estará buscando de maneira mais próxima e mais efetiva a proteção de todos os direitos fundamentais previstas na constituição federal dessas pessoas que, em sua grande maioria, encontram-se à margem da sociedade, discriminados e excluídos.

---

<sup>7</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Audiência de Custódia. Brasília, DF, 2016. Resolução 213.

Diante desse quadro, percebe-se que além da busca pela proteção aos direitos humanos, pela fiscalização da atividade policial e pela repressão à tortura, o instituto de audiência de custódia vem propor uma nova mentalidade para a sociedade jurídica.

Busca-se humanizar o processo, transformar o processo em uma pessoa e trazer toda a complexidade daquele ser humano e daquela vida para a audiência. Sendo assim, o juiz deixa de apenas ser um mero aplicador de amparado pelo Estado em busca de sua recuperação como pessoa humana e também como cidadão portador de direitos e passa a ser um aplicador da justiça social, tendo em suas mãos os meios para proporcionar àquele preso uma nova oportunidade na vida, em que o indivíduo não se vê mais sozinho contra o Estado, mas sim, em deveres.

Tendo em vista o exposto, o intuito do instituto da Audiência de Custódia consiste no direito de todo cidadão detido ser encaminhado com brevidade à autoridade judiciária para a análise de sua integridade moral, física e biopsicológica, bem como da legalidade e necessidade de sua prisão frente aos fatos e atos. Além da preocupação com a prevalência dos direitos humanos, existe em todo esse processo de debate um grande interesse em diminuir o encarceramento em massa no país, uma vez que 40% (quarenta por

cento) da população carcerária do Brasil são de presos provisórios. Segundo o professor Aury Lopes Júnior e Caio Paiva:

São as vantagens da implementação da audiência de custódia no Brasil, a começar pela mais básica: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Confia-se, também, à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” estabelecida no art. 306, § 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado.

Em diversos precedentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem ressaltado que o controle judicial imediato assegurado pela audiência de custódia consiste num meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, já que no Estado de Direito corresponde ao julgador “garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o cidadão da maneira coerente com a presunção de inocência”. Já decidiu a Corte IDH, também, que a audiência de custódia é – igualmente – essencial “para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade física”, advertindo estar em jogo, ainda, “tanto a liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto em que a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**, 2014 p.15-16

Importante e oportuno ressaltar neste trabalho que a Comissão Nacional da Verdade, inclusive com a intenção prática de atender aos preceitos internacionais de direitos humanos em seu relatório de recomendação (item 44), tratou especificamente da necessidade de implementação do instituto audiência de custódia para a prevenção prática do uso da tortura e prisão ilegal, determinando que desta forma o preso seja apresentado à autoridade judiciária em 24 horas da prisão em flagrante em atenção ao disposto no artigo 7.º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Compreendo, portanto, que a realização da audiência de custódia por vídeo conferência não será algo proveitoso e nem será para o fim proposto, já que o preso, caso tenha efetivamente sofrido maus tratos, não sentirá confiança para delatar os fatos ocorridos em situação sofrida perante uma câmera filmadora, pois ainda estará em poder de seus malfeitores e certamente sofrerá retaliações posteriores que não serão vistas pela autoridade judiciária da questão aplicada.

Compreendo desta forma, através de estudos, que a omissão estatal ocorre há décadas e começa a ser menos admitida pelo poder público, que demonstra a intenção e vontade política em efetivar tais direitos no sistema pátrio. Desta maneira, não há como aceitar

e concordar que a norma jurídica convencional não existe ou que não tem sanções em caso de descumprimento.

É fato que as questões administrativas penitenciárias devem ser muito estudadas, já que devem vir de forma responsável, pois lida com pessoas portadoras de direitos. Para tanto, deve haver vontade das autoridades públicas que representam os interesses do povo para isso, o que parece vir de passos lentos, e a consequência de sua efetivação abarca toda a sociedade, já que a superlotação do sistema e o crescimento cada vez maior do sistema carcerário de forma desproporcional revertem para a sociedade, em razão da situação degradante dos presos e da dificuldade do Estado em criar mecanismos efetivos de integração social do preso.

## **2.2 Considerações importantes sobre o sistema carcerário em alguns países**

O sistema carcerário em alguns países do mundo tem sofrido com o aumento considerável da população prisional nas últimas décadas. Seguindo esta tendência mundial, o Brasil sofre excessivamente com o grande número de presos e com as péssimas condições em que vivem, já que, a privação da liberdade há muito se transformou na menor das penas impostas pelo Estado brasileiro, basta ver os relatos em qualquer reportagem televisiva de qualquer canal de televisão.

Para ilustrar tal situação, no julgamento da ADPF 347 MC/DF restou caracterizado a existência de um quadro de violação massiva e persistente de Direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais e falência de políticas públicas, e cuja modificação exige a adoção de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária. Nesse aspecto, é interessante observar que apesar de ocupar atualmente o quarto lugar no mundo em população carcerária, ficando atrás de Estados Unidos da América, República Popular da China e da Rússia.

O Brasil aumentou consideravelmente o número de pessoas em cárcere na última década, enquanto os países que estão na frente do Brasil têm reduzido tal número. Segundo a organização não governamental Human Rights Watch, de 2003 a 2008 o Brasil cresceu 33% a população carcerária, enquanto reduziam o número de presos os Estados Unidos para 8%, China 9% e Rússia 24%. Então, podemos observar claramente a existência de violações crônicas de direitos humanos no Brasil, incluindo dessa maneira execuções extrajudiciais pela polícia, superlotação das prisões, torturas e maus tratos a pessoas detidas (Human Rights watch,2017).

O que mais preocupa a sociedade brasileira é a superpopulação carcerária, uma quantidade imensa de presos

provisórios, que segundo dados recentes, chega a 221.054 CONJUR (2016)<sup>9</sup>, que em alguns Estados federativos, com Sergipe, representa 82% dos presos. É a clara inversão da regra acusatória da prisão que deveria ser plenamente excepcional, pois ao contrário do que se possa perceber uma pena definitiva tende a ser menos gravosa do que a pena processual.

Em clara inversão de presunções, desarrazoadamente protegendo a sociedade com a detenção do não culpado para soltar ao reconhecidamente culpado, esse fenômeno tende a se agravar com a execução penal provisória, onde, mesmo sem o título de prisão cautelar, pois o preso pode ter sua inocência plenamente reconhecida, a maioria dos presos provisórios está a mais de 90 (noventa) dias aguardando o seu julgamento, revelando outra duríssima realidade processual de nosso Estado.

### **2.3 A importância da audiência de custódia na concretização de direitos**

A audiência de custódia é um instrumento importantíssimo na defesa dos interesses e direitos fundamentais do acusado, com isso chegamos à conclusão de que a audiência de custódia possibilita ao magistrado avaliar a legalidade da prisão e

---

<sup>9</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Audiência de Custódia. Brasília, DF, 2016.

consequentemente decidir pela manutenção da prisão provisória ou pela conversão do flagrante em preventiva, ou até mesmo pela concessão de liberdade mediante aplicabilidade de medidas cautelares.

Veja o entendimento esposado pelo STF Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 592.581/RS é lícito ao Poder judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, assim como assegurar de todas as formas efetivas do detento o respeito à sua integridade física e moral nos termos estabelecidos no artigo 5.º, XLIX, da Constituição federal de 1988.

Segundo o relatório anual da Organização não-governamental Human Rights Watch (2017), visualiza-se que, sobretudo nas audiências de custódia, existe um grande esforço do Brasil para combater as violações de direitos humanos, o que me parece ser algo bem positivo.

Segundo ZAFFARONI (2015)<sup>10</sup>, o sistema prisional faz parte da complexa rede de agências que compõem o sistema de justiça

---

<sup>10</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. In BARDAZANO, Gianella et al. **Discutir la cárcel, pensar la sociedad.**

criminal. O funcionamento geral do sistema de justiça criminal tem algumas características que são estruturais. (...) As principais são a sua seletividade de acordo com estereótipo, sua violência, corrupção e seu efeito reprodutor de violência.

Compreendemos, no entanto, que a presença ineficaz ou omissa da política pública de segurança de Estado se faz presente na ausência das mínimas condições higiênicas, sanitárias e alimentares dos que estão em detenção, até no que tange a política externa envolvendo as relações sociais, englobando todo o sistema penitenciário nas relações internacionais. O que grande parte da sociedade anseia é por um serviço adequado no sistema carcerário brasileiro, onde, na verdade socialize as pessoas.

#### **2.4 Audiência de custódia no âmbito das forças militares**

A Audiência de custódia vem no sentido objetivo de garantir o correto procedimento na perspectiva fundamentada no Direito penal militar, visando a proteção dos direitos individuais resguardados na Carta Magna. Tendo em vista essa matriz teórica que sustentada pela hermenêutica jurídica, passando pelo método histórico e social, consiste em investigar os fatos ocorridos, bem como os acontecimentos e fenômenos nos processos institucionais do passado, que também passam a ser analisados sob a visão da

realidade presente, onde essas instituições importante alcançam alterações consistentes em componentes, vindo inclusive a ser influenciada por elementos importantes como a cultura particular e período de cada local específico.

Verificando a análise da resolução 213/2015, o direito processual penal passou a ser observado de outro aspecto, onde foi introduzida na seara penal militar, a audiência de custódia. Nesta perspectiva, vem se tentando uma aproximação com a constituição federal, dando exclusividade pelos direitos fundamentais, como a busca pela manutenção física do custodiado e trazendo assim a práxis jurídica, evitando qualquer forma os abusos no momento da prisão do flagrado.

O juiz auditor da 3.ª auditoria da 3.ª circunscrição Judiciária Militar, com sede na comarca de Santa Maria, no Estado do Rio Grande do Sul, baixou a portaria regulamentando a realização de audiência de custódia naquele órgão competente, tratando-se da Portaria nº 128 de 13 de novembro de 2015, para a edição de ato normativo, no qual levou-se também em conta as garantias e direitos fundamentais do cidadão fundamentadas na Constituição Federal de 1988 e nos tratados internacionais já mencionados neste trabalho. O Projeto foi implementado no Rio Grande do Sul em 07 de janeiro de 2016 e a principal ação consiste na oitiva do preso em

flagrante por autoridade judicial, para que possa controlar a legalidade e a necessidade real da manutenção da prisão, bem como resguardar a integridade física e psíquica do custodiado.

Dessa forma, a portaria estabelece basicamente que, imediatamente após a prisão em flagrante, a autoridade policial militar da ação deve encaminhar o procedimento ao juízo, inicialmente por via eletrônica, sendo os originais remetidos imediatamente, que após a análise preliminar o juiz auditor designará data e hora para a audiência de custódia, que tem o prazo de 48 (quarenta e oito) horas após a prisão. Desta forma, deve a autoridade apresentar a autoridade judicial, que deve também ser comunicado por intimação o Ministério Público e da Defesa constituída ou da Defensoria Pública, tendo em vista a busca pela celeridade na execução dos atos iniciais do procedimento.

Diante desta condição criada na análise das origens do Projeto de implementação da Audiência de Custódia, passou a ser inserido nos tribunais pela determinação do CNJ para a garantia do contraditório e da ampla defesa, uma vez que ouvido o custodiado, terá o Ministério público e o defensor a defesa argumentada na questão da manutenção da prisão e na integridade física do indivíduo.

Essa audiência reforça o processo fidedigno desde o início,

no momento da prisão propriamente dito e na manutenção dos preceitos da garantia de dignidade da pessoa humana, sendo obedecida à legalidade processual, tendo em vista a possibilidade da prisão equivocada ou por falha processual do flagrado em ato ilícito, sendo, portanto, que a audiência de custódia nada abala os princípios constitucionais da hierarquia e disciplina, verdadeiros pilares que regem a vida em sociedade.

Importante destacar que para o doutrinador Guilherme Nucci (2009)<sup>11</sup>, a apresentação do preso a um magistrado deve ser realizada no máximo em 24 (vinte quatro) horas após a prisão, sendo, esse prazo, improrrogável, sob pena de ser reconhecido um constrangimento ilegal. O CNJ também determina que o preso será encaminhado para a realização de exames clínicos e de corpo de delito, será levado ao centro de detenção provisória aonde aguardará a sua apresentação a um juiz competente.

Em nota técnica e oficial, a ADEPOL Associação dos Delegados de Polícia do Brasil foi contra a aprovação do Projeto de lei nº 554/2011, ressaltando que a Convenção Americana de direitos humanos não determina nesses casos que a apresentação do

---

<sup>11</sup> NUCCI, Guilherme de Souza de. Princípios penais e processuais penais. 4.ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.42 apud FERNANDES, Antônio Scarance. Vinte anos de Constituição e o processo penal. In: Prado, Geraldo. MALAN, Diogo (coord). Processo penal e democracia. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio. 2009.

acusado deva ser exclusivamente a um magistrado, podendo ser realizada por uma autoridade policial, posto que é o primeiro guardião dos direitos fundamentais. Isto vai de encontro com a nota técnica do CONCPD que é o Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil que afirma a violabilidade do direito de defesa do preso caso tenha a necessidade da apresentação ao juiz.

### 3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS IMPORTANTES NA APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Nesse capítulo trago uma análise de quais são os princípios constitucionais mais usados na audiência de custódia e os objetivos trazidos que tornam esse instituto importante no processo penal, o que os principais doutrinadores do Direito dizem dessas contribuições, as diferentes visões dos doutrinadores com as discussões, quando submetido às regras constitucionais aplicadas aos tribunais para cumprir com a finalidade que foi destinada, bem como sua aplicação no dia a dia, além de justificativas que aprimorem sua aplicação efetiva no Brasil.

#### 3.1 Princípio da presunção de inocência

O princípio da Presunção de inocência foi estabelecido inicialmente em 1789, com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão. Já no nosso sistema jurídico brasileiro o princípio da presunção de inocência está expressamente afirmado na Carta Magna Constitucional, em seu artigo 5.º, inciso LVII, onde expressamente está declarada que ninguém será culpado até transito julgado de sentença penal condenatória, ou seja, todos são considerados inocentes. Posto desta forma, compreendemos que a

restrição de liberdade do indivíduo pode ser considerada como a última condição ratificada pelo direito brasileiro.

Segundo Nucci (2015)<sup>12</sup>, o princípio da presunção de inocência é irrenunciável, portanto, não se pode abrir mão desse direito indisponível, pois é consectário da dignidade da pessoa humana.

Em concordância a esta ideia, o digníssimo professor Leonilton Pereira do Vale (2009)<sup>13</sup>, afirma que em decorrência do princípio da presunção de inocência, ao Estado é plenamente proibido tratar o suspeito, indiciado ou denunciado, como se já houvesse sido proferido sentença condenatória em seu desfavor.

Assim, cabe destaque ao ensinamento de Antônio Scarance Fernandes, do fato de o país ser um Estado democrático de direito plenamente, assentado no valor da dignidade humana, traz algumas regras básicas sobre como o processo penal deve ser construído e autuado:

- 1) No processo deve-se proporcionar a efetiva e contraditória participação das partes, afim de que

---

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme de Souza de. Princípios penais e processuais penais. 4.ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 536.

<sup>13</sup> VALE, Ionilton Pereira do. Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Método, 2009.

- possam, de forma democrática, contribuir para seu julgamento;
- 2) Na investigação, no processo condenatório e no processo de execução deve-se levar em conta a dignidade da pessoa submetida à persecução ou ao cumprimento da pena, sendo vedados atos atentatórios aos seus valores essenciais;
  - 3) Em qualquer tipo de processo deve-se assegurar ao investigado, ao acusado ou condenado mecanismos para se defender contra atos violadores de sua dignidade humana, assegurando-lhes, por exemplo, meios para proteger a sua liberdade.

### **3.2. Princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana é um conceito extremamente amplo pela doutrina, dessa forma temos uma grande dificuldade de dar seu conceito técnico jurídico a respeito deste importante instituto base para incluir nas audiências de custódia em todo o Brasil. Esta definição é muito abrangente, haja vista as diversas concepções e seu sentido que vem sendo modificado conforme os valores da sociedade humana, e nesse sentido percebemos que a dignidade vem se transformando com o raiar do tempo, mesmo que ainda não se reconheça como um atributo ou característica humana ela é algo a ser conquistado.

Podemos afirmar sem medo que a dignidade é um atributo humano sentido e criado exclusivamente pelo homem e para o

homem, por ele desenvolvido e estudado, existindo assim desde os primórdios da humanidade. Porém, só nos dois últimos séculos, temos percebido plenamente essa discussão importante. Para os doutrinadores Plácido e Silva, que consideram:

Dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico.<sup>14</sup>

Esta base moral que o autor se refere é o norteador que vai dar à pessoa o direcionamento a ser seguido e suas atitudes serão referenciadas neste balizador, afinal todo ser humano busca o respeito e o reconhecimento por partes dos seus semelhantes.

O valor da dignidade da pessoa humana - resultante do traço distintivo do ser humano, dotado de razão e consciência - embora tenha suas raízes no pensamento clássico, vincula-se à tradição bimilenar do pensamento cristão, ao enfatizar cada Homem relacionado com um Deus que também é pessoa. Desta verdade

---

<sup>14</sup> SILVA, Plácido E. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967.

teológica, que identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, derivam sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a dignidade da pessoa humana não é, no âmbito do Direito, só o ser humano é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica. O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelo Direito é resultado da evolução do pensamento humano.

O postulado da dignidade da pessoa humana sempre existiu acoplado à existência humana. Se hoje, ainda, algumas culturas não o reconhecem como tal, isso não impede que fora do conhecimento de cada cultura esse conceito já não estivesse presente na consciência humana. A Constituição Federal de 1988 traz como fundamentos da República Federativa do Brasil e conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. É o que dispõe o art. 1º, III da Constituição Federal:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana.

O avanço que o Direito Constitucional apresentado atualmente é resultado, em parte, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e

da visão de que a Constituição é o local adequado para posicionar normas asseguradoras dessas pretensões. Para isso, seguem juntos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, ileso às maiorias ocasionais, formadas no calor de momentos adversos ao respeito devido ao homem.

Foi a partir da Constituição Federal de 1988 que os direitos fundamentais tiveram um avanço significativo, tornaram-se o núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana, para isso, respeitar a dignidade da pessoa humana deve ser uma tônica das relações de trabalho.

O Direito deve atuar de forma dinâmica, inovando e transformando, porque o trabalho torna o homem mais digno ao possibilitar-lhe o pleno desenvolvimento de sua personalidade, de onde resulta sua valorização como pessoa humana.

Enfim, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual se reporta a ideia democrática como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas.

O ser humano não pode ser tratado como simples objeto, principalmente na condição de trabalhador, muitas vezes visto apenas como uma peça da engrenagem para fazer girar a economia.

O direito de ir e vir sem ser molestado; o direito de ser tratado pelos agentes de Estado com respeito e dignidade, mesmo tendo cometido uma infração penal; o direito de ser acusado num processo legal e legítimo, onde as provas sejam conseguidas dentro da boa técnica e do bom direito sem estar sujeitas a torturas ou maus tratos.

Com relação ao direito de exigir o cumprimento da lei e ainda de ter acesso a um judiciário e ao Ministério Público que, ciosos de sua importância para a sociedade e para o Estado democrático de direito, não descansem enquanto graves violações de direitos humanos estejam impunes, e seus responsáveis soltos e sem punição, como se estivessem acima das normas legais brasileiras.

Para tanto é necessário que a audiência de custódia proíba todo tipo de discriminação com base em origem, raça, etnia, sexo, idade, credo religioso, convicção política ou orientação sexual. Assim será revogada ações discriminatórias de forma a reforçar e consolidar a proibição de práticas discriminatórias existente no momento da entrevista com o acusado.

Além da previsão constitucional, vale destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana possui amparo internacional, com valoroso destaque na Declaração Universal de Direitos Humanos, que estabelece tanto em seu preâmbulo quanto em seu artigo 1.º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Nessa mesma perspectiva ideológica, o artigo 10 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos também versa sobre a proteção do indivíduo sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, contribui Ingo Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

### **3.2 Princípio do contraditório e ampla defesa**

O Princípio do Contraditório e a Ampla Defesa são disposições constitucionais previstas no rol dos direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, inciso LV da CF/88) e, por isso, não devem ser relativizados ou violados. A Constituição Federal, no artigo 5º, § 1º, consubstancia que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata, assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa são normas constitucionais de eficácia plena.

A aplicação imediata conferida por esta norma tem dois vieses: as normas são aplicáveis até onde possam, ou seja, até onde haja condições para que as instituições a cumpram; o Poder Judiciário não pode deixar de aplicá-las, quando numa situação concreta a norma constitucional for invocada pelo interessado.

O Estado brasileiro, através de suas instituições plenamente democráticas, possui condições suficientes para assegurar aos jurisdicionados o contraditório e a ampla defesa e assim, portanto, deve sempre aplicá-los e respeitá-los da melhor forma possível. No processo penal, estas garantias não precisariam ser invocadas, uma vez que o judiciário brasileiro, o Ministério Público, e os demais órgãos estatais tem o dever de resguardar as normas constitucionais e zelar pela efetiva aplicação destas.

Desse modo, o contraditório e a ampla defesa devem ter, na prática, eficácia plena e aplicabilidade imediata sempre que algum cidadão esteja sofrendo ou na iminência de sofrer alguma medida que afete o seu “status dignitatis”. Por conseguinte, é fundamental a tutela destas garantias, visando a real e completa concretização delas. Nesse entendimento, como enuncia Bonato:

Considerando-se que os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana emanam diretamente da Constituição e toda restrição a eles importa em pesado ônus, muito mais quando não há ainda condenação definitiva, há que se esclarecer que ditas garantias devem ser exercidas desde o momento em que a pessoa passa a correr o risco em sua segurança individual em relação ao poder penal estatal. Todas as faculdades tendentes a possibilitar a resistência a esse poder penal devem ser exercidas. O fato da investigação ter caráter inquisitivo não pode cercear o investigado de defender os seus direitos fundamentais, principalmente o de permanecer em liberdade.<sup>16</sup>

Conclui-se que o processo penal frente à nova ordem constitucional moderna é um instrumento de efetivação dos direitos e garantias fundamentais e ocupa um lugar democrático de fundamental importância no Brasil.

Assim, é necessário que o processo penal seja um espaço dialético e livre no qual é assegurado e oportunizado às partes,

---

<sup>16</sup> BONATO, Gilson. Devido processo legal e garantias processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

igualdade de condições, bem como garantido o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Ademais, por ser o contraditório um elemento essencial do processo, para a realização da democracia processual, deve se concretizar sempre de forma plena e efetiva, não podendo ser nunca violado ou relativizado em nenhuma hipótese.

O contraditório também se relaciona intimamente com o direito de defesa por ser sempre a expressão máxima da relação construída a partir de uma imputação penal. Somente é possível o exercício do direito de defesa no processo penal se obviamente oportunizado for, na relação processual, o trânsito dialético. E assim também vale dizer, este trânsito dialético no processo penal nada mais é do que, propriamente, o exercício do contraditório.

No âmbito do processo judicial, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) estabelece garantias judiciais mínimas a serem observadas que se relacionam com a ampla defesa. Em seu artigo 8º, 2, assegura que durante o processo toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

- d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor da sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender por ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido em lei;
- f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

### **3.3 Princípio da verdade real**

Outro princípio importante que fundamenta a implantação do novo instituto processual penal é o princípio da verdade real por tratar exclusivamente de essência na função punitiva do Estado, que se traduz na busca pelo fato típico que verdadeiramente ocorreu, impondo dever ao magistrado de não se limitar ao conjunto dos “papéis” que formam os autos de um

processo. Com propriedade, afirma o penalista Julio Fabbrini Mirabete (2006):<sup>17</sup>

Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o jus puniendi somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa, numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes”.

Nesse mesmo contexto social, Maria Elizabeth Queijo esclarece que,

[...] parece tormentosa a questão de se admitir que a verdade processual não seja a verdade absoluta, mas uma verdade relativa ao processo penal, não correspondente aos fatos ocorridos.<sup>18</sup>

Portanto, através da audiência de custódia realizada passaria a existir, em tese, um eficaz meio de busca pela verdade real.

Ressalte-se que referida terminologia peca em sua essência, uma vez que, conforme ilustre magistério de Maria Elizabeth Queijo (2003), os fatos relevantes como ocorreram nunca poderão ser reproduzidos de forma igual, principalmente por meio de documentos. Mesmo assim, cabe ao magistrado descobrir ao máximo possível através de mecanismos o que efetivamente se passou.

---

<sup>17</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo. Atlas. 2006.

<sup>18</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o principio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. 2003.

Neste quadro, o contato pessoal com o preso constitui avanço no respeito ao princípio da verdade real, tendo em vista que ele mesmo contribui para a ciência dos fatos pelo juiz do que os “autos”. Com efeito, o princípio da verdade real é o antônimo do princípio dispositivo, que se contenta com a verdade formal dos fatos.

## **4 DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO, E CONSOLIDAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL**

Neste capítulo, abordaremos os principais desafios que temos para a implementação deste instituto, bem como as dificuldades encontradas pelo poder público e seus desafios nos Estado.

### **4.1 Rejeições por parte dos magistrados**

No dia 29 de janeiro de 2019, uma juíza da comarca de Gramado, no estado do Rio Grande do Sul, determinou a prisão preventiva de dois homens que foram detidos na comarca com drogas, sem que houvesse designado a audiência de custódia dos acusados. Para tanto, a magistrada alegou que a apresentação dos acusados era desnecessária, pois o normativo editado pelo Conselho Nacional de Justiça seria inconstitucional.

Este mesmo argumento foi usado na decisão de um juiz da comarca de São Luiz Gonzaga, que determinou a prisão preventiva de um acusado de homicídio e dispensou totalmente a audiência de custódia, decisão datada de 19 de janeiro de 2019.

O magistrado alegou que o Conselho Nacional de Justiça extrapolou suas atribuições em exercício, que são plenamente definidas na Constituição Federal de 1988, ao regulamentar um

tratado internacional por meio de resolução, a tarefa caberia por tanto ao Poder Legislativo, por meio de lei.

No dia 29 de maio de 2017, foi noticiado no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que um juiz daquela Corte “realizou no domingo (28) uma audiência de custódia por meio de videoconferência, no aplicativo conhecido como *WhatsApp*.”

Em esquema de plantão no fim de semana, o magistrado era o responsável pela região judiciária que engloba a cidade de Silvânia, cidade na qual um homem foi detido por tráfico de drogas e associação ao tráfico, sem ter agentes prisionais suficientes para fazerem a escolta do preso até à comarca sede. O magistrado em exercício considerou, no entanto, válida a tecnologia para atender à exigência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de promover a oitiva em no máximo 24 horas após o flagrante”.

No entanto, o procedimento adotado pelo Magistrado, em que pese a intenção em atender à exigência do CNJ, não atendeu os objetivos do que é proposto, assim como não atendeu ao disposto na medida cautelar na ADPF n.º 347 e na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O artigo 1º da Resolução 213/CNJ determina que “toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24

horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão”. A medida cautelar na ADPF n.º 347 determinou que os juízes e tribunais devem viabilizar “o comparecimento do preso a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão”.

E o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, dispõe que “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, á presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciárias.

As expressões destacadas não deixam dúvidas de que a realização da audiência de custódia por aplicativo *WhatsApp*, bem como outro meio virtual como a videoconferência estão em desconformidade com as normas e decisões que a regulamentam, posto que, deste modo, não está totalmente garantida a apresentação física dos presos perante a autoridade jurisdicional, não se impede que a audiência seja presenciada pelos agentes policiais responsáveis pela prisão, assim como não é resguardado o direito de entrevista pessoal e reservada dos presos com seus defensores.

Ressalte-se que tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ratificado pelo Brasil com o Decreto 592/92) como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ratificada pelo Decreto 678/92) exigem que o preso deve ser conduzido à presença da autoridade judicial.

Portanto, a normativa internacional é clara ao estabelecer que o preso deva ser conduzido à presença da autoridade judicial e a realização da audiência pelos meios virtuais viola ambas as expressões destacadas. O termo “conduzir” significa transportar de um local a outro.<sup>19</sup> E por óbvio que existe um abismo semântico que separa a expressão “presença” da “ausência”, efetivada na prática com audiências virtuais.

## **4.2 Batalha ideológica**

No Estado do Rio de Janeiro, o Defensor Público Eduardo Januário Newton, afirma categoricamente em suas análises que tem encontrado grandes dificuldades, e que a audiência de custódia é praticamente isolada em algumas comarcas do Rio de Janeiro, pois, segundo ele, o maior obstáculo é o que chamou de “batalha ideológica” onde a Defensoria Pública se insere com uma causa

---

<sup>19</sup> CONDUZIR. In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Selles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

“não simpática” a opinião pública, referindo-se sempre ao olhar de preconceito sobre a atuação da defesa. Isso também se dá quando o fato tem grande repercussão na mídia televisiva, onde se pune primeiro e depois investigar os fatos.

A ausência de diminuição nos índices de violência e criminalidade faz com que a população deseje realizar justiça com as próprias mãos, afim de punições maiores, e um sistema penitenciário mais severo, deixando inclusive de analisar as origens do crime, observando o crime por si só.

Vejo a luta de classes como algo importante para entender o atual sistema carcerário no Brasil, bem como seu olhar medieval e opressor, onde o sistema carcerário sempre foi visto como um depósito de pessoas e não como um mecanismo importante de transformação do comportamento humano.

Esta ressocialização tão necessária se faz ausente, basta visitar qualquer instituição reformatória nesse país, em qualquer comarca para vivenciar e encontrar as dificuldades relatadas.

Há de se observar, como funcionava o Sistema Carandiru de São Paulo, onde presos eram completamente esquecidos pelo Poder judiciário, as pessoas já tinham pago seu tempo que permaneciam esquecidos, perdendo inclusive seu vínculo familiar, sua condição de dignidade e alguns até mesmo sua insanidade mental.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no exposto, conclui-se que no decorrer da história do Processo Penal o tratamento das medidas cautelares, sobretudo a prisão provisória, não possuía uma disciplina normativa no Brasil, muito menos um procedimento específico para o juízo apreciar o cabimento. Para tanto, a necessidade e razoabilidade de aplicação de uma medida tende a limitar o direito à liberdade do indivíduo que resguardasse a devida conformidade constitucional e internacional.

Dessa forma, observou-se que após o compromisso do Estado brasileiro ao internalizar no ordenamento jurídico atual as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos, mormente quanto a apresentação em tempo razoável do preso à autoridade judiciária, a legislação processual penal brasileira mesmo que tardiamente efetivou a sua dignidade plena com a Resolução n.º 213/2015 do CNJ, a regulamentação da audiência de custódia em todo país.

Entendemos para isso que tal regulamentação serviu – e ainda serve – como principal balizador para os juízes e tribunais de todo país regerem a audiência de custódia, que ademais, com o advento da audiência de apresentação, verificou-se a valorização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Insto é

importante pelo fato de se permitir ao julgador inquirir ao preso denunciar acerca de tortura e maus tratos na sua prisão, bem como determinar a apuração dessa conduta.

Valorizou-se, dessa forma, o princípio do contraditório e da ampla defesa, antes inexistente apenas no âmbito das medidas cautelares, fornecendo, assim, um amplo contexto fático e jurídico ao magistrado para decidir sobre a liberdade do indivíduo. Por fim, observou-se ainda nesse caso que o princípio constitucional da presunção de inocência ganhou notável relevância com a audiência de custódia, garantindo ao cidadão preso a observância deste procedimento e passando a tratar a prisão antes da sentença transitada em julgado como exceção.

A implementação da audiência de custódia, ao permitir a apresentação do preso em tempo razoável perante a autoridade judiciária competente, assegura a apuração total de condutas violadoras dos direitos humanos, rotineiramente associadas nas prisões provisórias, como tortura e maus tratos, além de garantir ao julgador um maior conhecimento acerca de todas as questões inerentes à prisão, dando-lhe condições de decidir de forma mais justa e ética. Contudo, embora a audiência de custódia conceda ao juiz esse arcabouço fático e jurídico acerca das circunstâncias da prisão e as condições específicas vividas pelo preso, permite assim

a prolação total de uma decisão bem fundamentada, vislumbrando ainda a permanência de decisões calcadas em elementos externos aos trazidos na audiência, que não guardam nenhuma relação com a cautelaridade exigida para a prisão processual, quando, não raro, se alicerçam em argumentos exageradamente genéricos.

Examinou-se assim a natureza jurídica da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, caracterizada como princípio do Estado Democrático de Direito dada a sua função de combate ao arbítrio dos juízes. Assim, a obrigatoriedade se mostra verdadeira garantia do réu para aferir a imparcialidade e legalidade da atuação do juiz e garantia da sociedade, pois a atividade judicante é uma manifestação de um dos poderes do Estado.

Observou-se que com a postura de julgador em basear o decreto da prisão cautelar em termos superficiais e genéricos, acaba por violar a garantia constitucional do preso, qual seja, de ter sua prisão decretada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial, inserta no art. 5º, LXI da Constituição Federal de 1988.

Sugeriou-se que, na apreciação pelo juiz durante a audiência de custódia sobre a liberdade do indivíduo, elementos como o clamor social, credibilidade das instituições da justiça, gravidade abstrata do delito e reiteração delitiva, comumente disfarçada como ordem pública por não possuírem nenhuma função de acautelar o

processo penal, não se prestam para fundamentar um decreto de prisão preventiva.

Demonstrou-se, através de dados estatísticos, o quadro caótico das prisões no Brasil, revelando que a cultura punitivista e inquisitória do país, sobretudo no Judiciário, ainda se mostra um dos maiores problemas e entraves para a sedimentação da audiência de custódia, como ferramenta de enfrentamento do encarceramento provisório em massa.

Examinou-se, também, como a prolação indiscriminada de decisões desprovidas de fundamentação em sede de audiência de custódia contribui para o agravamento desse quadro.

Finalmente, concluiu-se que a audiência de custódia é um procedimento importantíssimo pré-processual de humanização e democratização do processo penal brasileiro, permitindo a melhora na qualidade das decisões sobre prisões provisórias, sobretudo a preventiva, bem como assegura àqueles indivíduos historicamente negligenciados pelo Estado, que estão na faixa de vulnerabilidade, a possibilidade de no mínimo, terem suas vozes ouvidas por esse mesmo Estado omissor.

Com isso, tentamos demonstrar ao julgador não apenas a importância de motivar corretamente seu pronunciamento, seja para prender ou soltar o cidadão, mas também o seu papel como

agente estatal que decida em compromisso contra o encarceramento provisório ilegal, pois garantidor da liberdade.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, M.F.; ALFLEN, P.R. 2017. *Audiência de custódia no Processo penal brasileiro*. São Paulo, Livraria do Advogado, p. 179.

BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LOPES, JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. ***Revista das Liberdades, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais***, n. 7, setembro/dezembro de 2014, p.15-16.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo. Atlas. 2006. P. 25.

NUCCI, Guilherme de Souza de. *Código de processo penal comentado*. 15.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza de. *Princípios penais e processuais penais*. 4.ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 536.

NUCCI, Guilherme de Souza de. *Princípios penais e processuais penais*. 4.ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.42 apud FERNANDES, Antônio Scarance. *Vinte anos de Constituição e o processo penal*. In: Prado, Geraldo. MALAN, Diogo (coord). *Processo penal e democracia. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio: Lumen Juris, 2009.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o principio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. 2003. São Paulo. Saraiva. P. 36-37.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.62.

SILVA, Plácido E. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967, p. 526.

VALE, Ionilton Pereira do. Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Método, 2009. p. 57.

VILLAR, Mauro de Selles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. In BARDAZANO, Gianella et al. **Discutir la cárcel, pensar la sociedad**. Montevideo: Trilce, 2015.

**Portaria 128 da 3ª da Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar**. Disponível em: <<http://www2.stm.jus.br/upload/bjm/7890.pdf>>. Acesso em: 26 de ago. 2019.

**Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=3059>>. Acesso em: 26 de ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Audiência de Custódia. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 02 jul.. 2019.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Disponível em <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_1\\_pagina\\_959\\_a\\_976.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_959_a_976.pdf)>. Acesso em 29 mar. 2019.

# APLICAÇÃO E EFEITOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

**Idália de Araújo Fernandes**



Graduada em Direito (Faculdade Fapan / Universidade Brasil), Pós-Graduando em: Direito e Processo Penal, Direito e Processo do Trabalho e Direito Homoafetivo e de Gênero (Faculdade Dominius – FAD). Graduada em Auxiliar de Enfermagem com mais de 20 anos de atuação na área, em especial, aos pacientes idosos. **E-mail:** [lia.afernandes@gmail.com](mailto:lia.afernandes@gmail.com).

O que seria de mim se não tivesse vocês em minha vida, meus exemplos de dignidade, força, determinação, coragem e fé.

Todas as palavras aqui escritas são pouco para descrever o amor que trago em minha alma por vocês, minha família, meu bem maior. Minha mãe Magdalena Ferraz de Siqueira Fernandes, (in memória), minha tia Ana Maria Ferraz de Siqueira, meus irmãos Marcelo e Eduardo Fernandes, meu marido Luis de Barros Noé e duas pessoas que não poderia deixar de citar por terem um peso enorme em minha vida: Maria Eduarda e João Vitor Ramos Fernandes, meu coração que bate fora do peito.

Dedico este capítulo e livro a todos aqueles que têm o sonho de retomar os estudos, mas enfrentam o receio das críticas como uma barreira para essa realização. Quero dizer a todos que, mesmo após ultrapassar os cinquenta anos, concluí minha formação em Direito e atualmente estou cursando uma pós-graduação nas áreas que mais me identifico.

Compartilho com vocês algumas frases inspiradoras:

*“Se você pode sonhar, você pode realizar.” - Walt Disney.*

*“Vai. E, se der medo, vai com medo mesmo. Se joga!”*

*Você recebe da vida aquilo que tem coragem de pedir.”*

**- Alpheu Mattos.**

Boa leitura, Deus Abençoe!

## **CAPÍTULO VI**

### **CONSEQUÊNCIA DA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AO CIDADÃO: CRISE ESTRUTURAL DO INSS**

Joseane Silva de Lima  
Rose Darlane Mariz de Olivera

## RESUMO

Desta forma, é demonstrada a necessidade de compreender quais são os principais direitos violados diante da situação de crise percebida em toda estrutura do mencionado órgão e como o impacto desta morosidade influencia a concessão de benefícios. Ressalta-se assim que o INSS possui extrema importância para a sociedade, considerando que a previdência social, na classificação dos direitos fundamentais, se enquadra como direitos de segunda dimensão, exigindo uma intervenção por meio da prestação material do Estado. Destacando as principais agressões jurídicas, é possível acrescentar as características inerentes dos danos sociais provocados, a fim de explicitar as formas de resolução e meios de amenizar os danos causados pela morosidade na prestação de serviço público.

**Palavras-Chave:** Consequência. Morosidade. Crise estrutural.

## ABSTRACT

This article aims to analyze the consequences of delays in providing services to citizens regarding the granting of INSS benefits. In this way, the need to understand the main violated rights in the situation of crisis perceived throughout the structure of the mentioned agency and how the impact of this delay influences benefit concessions is demonstrated. It is thus emphasized that INSS holds extreme importance for society, considering that social security, classified among fundamental rights, falls into the category of second-dimensional rights, requiring intervention through the material provision by the State. By highlighting the main legal infringements, it is possible to add the inherent characteristics of the social damages caused, in order to explicitly present forms of resolution and means to mitigate the harms caused by delays in public service provision.

**Keywords:** Consequence. Slowness. Structure Crisis.

## INTRODUÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) desempenha um papel crucial na promoção dos direitos fundamentais de segunda dimensão, nos quais a intervenção do Estado é necessária para assegurar o princípio da dignidade humana.

Como autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, o INSS tem como objetivo primordial o reconhecimento e a promoção do direito ao recebimento de benefícios administrados pela Previdência Social, visando garantir agilidade, comodidade aos usuários e ampliação do controle social.

No contexto da prestação de serviços aos cidadãos, essa entrega ocorre por meio de diversos serviços oferecidos pelo órgão, todos fundamentados no amparo constitucional como direito social, conforme o artigo 6º da Constituição Federal: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Porém, diante dos objetivos que o INSS deve alcançar, a realidade do órgão revela uma escassez de servidores, poucos concursos realizados para aumentar o quadro de pessoal e deficiências na estrutura física e material das agências. Tais

características evidenciam uma crise estrutural no INSS, indicando um problema complexo que se reflete em todas as etapas dos serviços prestados pela autarquia.

Entretanto, não se pretende apenas descrever essas limitações, mas sim analisar as consequências provocadas por cada problema estrutural, sendo a morosidade na prestação de serviços uma das principais.

Ao discorrer sobre a consequência dessa lentidão na prestação dos serviços previdenciários ao público, enfatiza-se a proteção aos direitos de segunda dimensão, ou seja, os direitos fundamentais constitucionais.

Compreender a importância da prestação dos serviços públicos para efetivar esses direitos, em especial o princípio da dignidade humana, permite especificar as consequências da não garantia dessa dignidade e identificar formas de prevenir danos, além de meios de reparação e sua aplicabilidade prática.

Ao adentrar na realidade da crise estrutural do INSS e considerar os problemas estruturais que resultam em lentidão na prestação dos serviços, é perceptível que o estudo sobre as teses que possam auxiliar na recuperação do mínimo existencial garantido ao beneficiário é de extrema relevância. Compreender a extensão do dano é fundamental para seu tratamento.

Segundo desembargadores, uma melhoria no sistema de perícias médicas do INSS poderia aliviar a carga do judiciário. Isso demonstra que as consequências ultrapassam os danos individuais dos beneficiários, afetando toda a sociedade brasileira, já que a alta litigância do INSS inviabiliza a conquista de outros direitos devido à demora nos processos, que se estendem desde a esfera administrativa, tornando-se um problema de discussão de consequências.

As demandas previdenciárias não podem aguardar a disponibilidade de servidores sobrecarregados. O tempo de espera para os segurados é desanimador, especialmente considerando que a maioria dos processos tem um caráter alimentar, ou seja, são vitais para a subsistência dos beneficiários.

No entanto, o tempo de espera em filas regionais diminuiu consideravelmente a proteção que deve ser garantida aos segurados. Embora a tecnologia tenha sido utilizada para reduzir as filas presenciais por meio de aplicativos, isso também apresenta desafios, pois a classe economicamente mais vulnerável pode enfrentar problemas de analfabetismo, dificultando a comunicação com o sistema.

Portanto, ao mencionar a crise estrutural do INSS, é importante destacar que, apesar da morosidade ser o problema

mais evidente, a crise identificada requer uma compreensão mais aprofundada dos detalhes que ampliam o dano, tornando-se crescente e prejudicando mais direitos.

Difícilmente mencionar os meios de reparação se torna viável, já que o próprio sistema previdenciário, ao ser acionado, dificulta a obtenção de uma previdência justa no momento mais crítico para os segurados.

Assim, entender os benefícios negados administrativamente que acabam no judiciário revela que o desgaste do segurado e os danos não começam apenas após a realidade judicial, mas já estão presentes desde o primeiro contato e tentativa administrativa.

A realização dos direitos fundamentais de segunda dimensão está intimamente ligada às garantias que o INSS deve proporcionar. O sofrimento causado pela espera em relação aos requerimentos é resultado da lentidão causada pela crise institucional enfrentada pelo órgão, e o impacto na vida de tantos segurados pode ser irreparável.

É por meio do INSS que as principais vulnerabilidades humanas são atendidas, permitindo que muitas famílias garantam sua subsistência.

Portanto, o alto e concentrado gasto público no INSS exige respostas melhores para todos os beneficiários que dependem do

órgão. Não se trata apenas de fornecer respostas positivas aos requerimentos, mas sim de fornecê-las em tempo hábil para aqueles que acessam o órgão, uma vez que a demora excessiva prejudica o beneficiário ou aquele que busca um benefício, impactando profundamente a sua vida, principalmente no que diz respeito à dignidade humana.

Este trabalho tem como objetivo abordar a importância das consequências da lentidão na prestação de serviços aos cidadãos, compreender a previdência, o conceito de assistencialismo, os direitos fundamentais infringidos por essa lentidão e analisar como esses efeitos prejudicam o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e equitativa.

Portanto, é crucial investigar os danos causados pela lentidão na prestação do serviço público, considerando os prazos e trâmites processuais, a proteção constitucional do mínimo existencial e as fontes jurídicas utilizadas (revistas científicas, doutrinas e legislações pertinentes).

# 1 SEGURIDADE SOCIAL

## 1.1 Aspectos gerais

A complexidade das consequências decorrentes da morosidade na prestação de serviços ao cidadão apenas pode ser compreendida ao elucidarmos a essência da seguridade social e seus aspectos. É fundamental definir sua finalidade e compreender os impactos decorrentes daquilo que não é observado no contexto social. De acordo com Agostinho (2020, p. 220) em seu livro 'Direito da Seguridade', que ensina:

Com o advento da referida Constituição, houve o nascimento de um Sistema Nacional de Seguridade Social, o qual possui a finalidade precípua de assegurar o bem-estar e a justiça sociais, para que, dessa forma, ninguém seja privado do mínimo existencial, ou seja, para que a todos os cidadãos seja assegurado o princípio da dignidade humana. (2020, p. 220).

Portanto, é compreensível que a seguridade social desempenhe um papel vital no desenvolvimento da sociedade. Ao abordarmos o conceito do mínimo existencial, referimo-nos à necessidade essencial para garantir a subsistência dos cidadãos em situação de vulnerabilidade. Isso, por sua vez, promove a justiça social e efetiva o princípio da dignidade humana, conforme estabelecido no artigo 194 da Constituição Federal.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da

sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Sendo assim, a compreensão deste conjunto integrado de ações, no que diz respeito à previdência social, é o método utilizado para garantir a proteção à dignidade da pessoa humana.

A previdência social tem como característica a prevenção de males maiores: quando um segurado compromete sua vida de forma arriscada e contribui, sabe que pode contar com este sistema. Embora em relação ao ordenamento jurídico seja muito recente, ele pode e deve socorrer o cidadão, sendo uma intervenção do Estado enfatizada na Constituição Federal de 1988.

[...] A Seguridade Social surgiu da necessidade social de se criarem métodos de proteção contra os variados riscos ao ser humano, como meio de resposta para a elaboração de medidas a fim de reduzir os efeitos das adversidades da vida, tais como doença, envelhecimento etc. Segundo Ibrahim, não seria exagero rotular esse comportamento de algo instintivo, já que até os animais têm hábito de guardar alimentos para dias mais difíceis. O que talvez nos separe das demais espécies é o grau de complexidade de nosso sistema protetivo.” (Agostinho 2020, p.47).

A seguridade social é um encargo que reforça a relevância da proteção dos direitos fundamentais. É uma prestação que não deve se desviar de sua finalidade, pois protege os segurados que

se esforçam em seus trabalhos e cotidiano.

O desvio de finalidade afeta a proteção da dignidade da pessoa humana, que necessita do sistema de seguridade para se proteger. Quando o objetivo não é alcançado, podemos falar em mais de uma agressão.

Considerando que o segurado pode estar enfrentando uma situação de risco, coloca-se novamente em risco ao tentar buscar uma proteção que é seu direito, mas que, na prática não tem.

Dessa forma, ao compreendermos a principal função da seguridade social e como, derivativamente, a previdência social busca atingir esses objetivos, conseguimos identificar e prevenir desvios do verdadeiro propósito.

Contudo, ao considerarmos o papel importante da previdência social nesse aspecto da seguridade, torna-se evidente que o não comprometimento do Estado em agir conforme esperado, de acordo com a finalidade preceituada pela Constituição Federal de 1988, faz com que ele assuma a responsabilidade das graves consequências dessa intervenção exigida pelo ordenamento jurídico.

## **1.2. Direitos Fundamentais**

A seguridade social é um encargo que reforça a relevância da

proteção dos direitos fundamentais.

É uma prestação que não deve desviar-se de sua finalidade, pois protege os segurados que se esforçam em seus trabalhos e cotidiano. O desvio de finalidade afeta a proteção da dignidade da pessoa humana, que necessita do sistema de seguridade para proteger-se.

Quando o objetivo não é alcançado, podemos falar em mais de uma agressão. Considerando que o segurado pode estar enfrentando uma situação de risco, ele se coloca novamente em risco ao tentar buscar uma proteção que é seu direito, mas que, na prática, não tem.

Assim, ao compreendermos a principal função da seguridade social e como, derivativamente, a previdência social busca atingir esses objetivos, conseguimos identificar e prevenir desvios do verdadeiro propósito.

Entretanto, ao considerarmos o papel importante da previdência social nesse aspecto da seguridade, torna-se evidente que o não comprometimento do Estado em agir conforme esperado, de acordo com a finalidade preceituada pela Constituição Federal de 1988, faz com que ele assuma a responsabilidade das graves consequências dessa intervenção exigida pelo ordenamento jurídico.

[...] Segundo a Constituição Federal, é o Estado o responsável por criar, colocar em prática e proteger as prestações materiais, proporcionando aos trabalhadores bem-estar, saúde, lazer e dignidade humana. A previdência social, sendo um direito fundamental social, tornou-se um mecanismo para assegurar as necessidades vitais e básicas dos indivíduos, promovendo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A concretização dos Direitos Humanos coloca em prática, através do Estado, políticas públicas que permitam ao cidadão viver com dignidade e bem-estar. Uma dessas políticas públicas é a previdência social, um direito fundamental social. Na busca desses preceitos constitucionais, o Brasil adota dois regimes de previdência social, o de repartição simples e o de capitalização. Repartição simples: possui cunho obrigatório e solidário, permite que a contribuição dos servidores na ativa ajudem a custear benefícios dos inativos, tendo em vista ser um regime solidário.” (AGOSTINHO,2020,pg.60)

Considerar que a previdência social é um mecanismo que assegura as necessidades vitais e básicas dos indivíduos é de fato se surpreender com a realidade enfrentada por cada cidadão que precisa desta prestação de serviço do Estado.

Através do Instituto Nacional do Seguro Social são oferecidas diversas prestações, desde os benefícios oferecidos para os segurados até a esfera assistencialista caracterizada pelo Benefício de Prestação Continuada, regulamentado pela Lei Orgânica de Assistência Social L8742.

Dessa forma, no que tange à consecução dos direitos fundamentais, é crucial destacar que a sociedade é extremamente

impactada negativamente quando não há a efetivação de direitos tão importantes para a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Afirmar que há a prestação dos serviços públicos não é suficiente; a forma como o serviço é prestado pode significar o mesmo que não ter direito. Analisando a realidade da previdência social em todo o Brasil, a crise estrutural do INSS demonstra as principais afrontas aos direitos fundamentais descritos em nossa Constituição Federal de 1988.

Portanto, ao considerar a crise na prestação de serviços do INSS, é constatar a ineficiência na tentativa de garantir uma sociedade justa, equitativa e capaz de cuidar das pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade.

Diante dessas informações, o número de ações que sobrecarregam o poder judiciário com severas críticas a esta autarquia é uma realidade constante, denunciando a morosidade e a crise estrutural do órgão que deveria garantir a consecução dos direitos fundamentais.

Mesmo possuindo recursos destinados para tanto, o INSS não o faz conforme preconiza a Constituição Federal de 1988. A alarmante espera por qualquer tipo de serviço tem um potencial devastador na vida dos segurados, pois ao solicitar algum

requerimento ou benefício, não se espera uma resposta célere devido à carência de servidores, ameaçando assim os direitos fundamentais.

Toda relação de seguro social é direito indisponível, seja o indivíduo segurado ou dependente. O direito às prestações da Previdência Social está, como um direito fundamental, de caráter alimentar, no rol dos direitos sociais. (AGOSTINHO, 2020, p.60).

Considerando a indisponibilidade dos direitos fundamentais, essenciais para a subsistência humana, não pode haver, em hipótese alguma, distração ou perda incessante de recursos públicos, pois isso acarreta um colapso concreto na vida de muitas pessoas.

Entretanto, isso não significa que o INSS é o órgão que garantirá direitos a todos os que não conseguirem promover sua subsistência. No entanto, é válido ressaltar que mesmo um resultado improcedente informado de maneira célere oferece ao autor a possibilidade de buscar outros caminhos e novas possibilidades, em vez de aguardar uma resposta.

Em outras palavras, mesmo um resultado negativo, desde que informado a tempo e sem muita demora, poderia auxiliar a pessoa em estado de vulnerabilidade a buscar o melhor caminho para solucionar seu problema com êxito e celeridade.

O financiamento da seguridade social será promovido

por toda a sociedade de forma direta (como no pagamento das contribuições sociais) e indireta (como por meio de ações do Poder Público que são financiadas com recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios). (AGOSTINHO, 2020, Pg.156).

Sendo assim, não há o que se falar em carência de recursos. O financiamento para toda despesa relacionada à consecução dos direitos fundamentais é uma realidade. Por outro lado, a má gestão dos recursos e a dificuldade em contratar mais servidores são imensas.

Poucos concursos são realizados e menos ainda são os convocados para a função. Todo o tempo para quem está na linha de frente da Previdência Social é precioso e pode custar vidas.

Um benefício concedido de forma ágil e eficiente, garantindo o mínimo existencial ao segurado, seria de grande auxílio para promover a colaboração mútua entre o órgão e o serviço, sendo vital para garantir a dignidade da vida daqueles que mais precisam.

Os órgãos fiscalizadores devem proteger os direitos dos assistidos que ficam à mercê de questões que não conseguem resolver administrativamente.

Ao considerar os dados sobre a situação da Previdência Social, percebe-se um grande colapso em relação ao órgão INSS. Mesmo que seus servidores sejam bem capacitados, não conseguem

oferecer serviços de qualidade aos que mais necessitam.

Desse modo, torna-se nítida a importância da função social da previdência e o quanto a manutenção efetiva do mínimo existencial humano depende desse órgão. Além disso, ressalta-se a saúde como um direito preconizado constitucionalmente, fazendo parte da seguridade social e dos direitos garantidos à sociedade. Isso evidencia o grande desafio do Estado em assegurar o mínimo existencial, o bem-estar social e garantir a dignidade da pessoa humana.

### **1.3 Princípio da Seguridade Social**

Os princípios, em regra geral, são muito importantes para nortear a prática do direito, em casos reais sabemos que nem sempre em algumas situações com facilidade atribuiremos os fatos anormais, bem como lacunas existentes podem ser difíceis serem superadas sem o amparo dos princípios, que mesmo sem serem uma norma, ou regra explícita com uma lei, atuam como orientador principal do sistema valorativo que há em uma norma.

Desta forma, para o direito previdenciário os princípios são excelentes norteadores que asseguram para onde se deve mirar nos casos concretos, os próprios conceitos aludem a melhor forma de compreender como se à a prestação de um serviço previdenciário, o

objetivo de uma espécie de benefício, bem como nos ajudam a compreender a crise existente nesta autarquia de extrema importância que é o INSS.

Sendo assim, além da norma, através dos princípios constitucionais é possível gozar de maior segurança, tanto os juízes para melhor compreenderem os fatos, como servidores e todos que convivem com o direito previdenciário.

Considerando que a prestação de serviços exige uma forma amparada na própria lei, tal forma não exime os atendimentos aos princípios constitucionais, ambos são facilitadores um do outro e atuam de forma ímpar para que obtenhamos o melhor resultado para que se possa garantir mais direitos fundamentais e preservar o bem-estar social.

O estabelecimento de diretrizes mais amplas para a proteção social, na sociedade brasileira, ocorreu na década de 80, graças ao término do regime ditatorial em 1984, tornando possível a abertura do Congresso Nacional e a elaboração de nova Constituição para o país, em 1988, pautada por princípios de cidadania segundo os quais todo cidadão tem garantido direitos de bem-estar social e segurança, independentemente de qualquer mérito. Assim, por determinação constitucional, a assistência social, pela primeira vez na história, passou a ser reconhecida como um direito da cidadania e os serviços de saúde, que antes se destinavam especialmente a quem estivesse no mercado formal de trabalho, foram estendidos para toda a população. Na área da previdência, os trabalhadores rurais passaram a ter o mesmo

tratamento concedido aos urbanos, independentemente de terem contribuído para o sistema, estabelecendo-se ainda o salário mínimo como piso dos benefícios, previdenciário e assistencial. (Batich,2004, p.5)

Os princípios constituem a base das decisões. Nesse sentido, reconhece-se a assistência social como um princípio norteador, destacando-se a importância desse princípio no contexto da previdência social, cujos objetivos se assemelham. O bem-estar social é caracterizado pelos direitos de segunda dimensão, visando à prestação de serviços públicos de forma eficiente.

Assim, o compromisso estabelecido pela Constituição é o de garantia, levantando-se a questão de como essas prestações estão sendo efetivamente realizadas pelo INSS, assegurando a adequada prestação dos serviços públicos pela autarquia.

Percebe-se uma longa trajetória e luta para desfrutarmos dos direitos que possuímos atualmente. Essa compreensão não pode ser relativizada e deve ser preservada para a consecução dos direitos fundamentais de segunda dimensão.

Entretanto, a garantia da preservação do mínimo existencial depende da forma como esse direito é efetivado na prática. Uma prestação de serviço mal executada equivale a não cumprir com a finalidade desejada e estabelecida pelos legisladores da CF/1988.

Com base na Carta Magna, o art. 194, Parágrafo Único, define

os princípios que constituem a seguridade social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

No que podemos destacar quanto ao Princípio da Universalidade, é preciso apontar que neste há diferença entre saúde e da Assistência Social, haja vista, ser limitada aos segurados que contribuem no plano previdenciário. Assim, estes se classificam como segurados obrigatórios e aos que contribuem de forma facultativa, são considerados como segurados facultativos.

A universalidade pode ser classificada de duas maneiras: a) Universalidade de cobertura: o sistema atenderá às necessidades das pessoas atingidas por uma contingência humana taxativa e previamente prevista no ato legislativo, como a incapacidade laborativa, a idade avançada e a morte. b) Universalidade do atendimento: diz respeito às adversidades ou aos acontecimentos que serão

cobertos pela legislação, em que a pessoa atingida não mantenha condições próprias de renda ou de subsistência. 2) Princípio da uniformidade e equivalência: é abarcado na CF, no art. 7º, dando tratamento uniforme a trabalhadores urbanos e rurais, havendo assim idênticos benefícios e serviços para os mesmos eventos cobertos pelo sistema (equivalência). Por esse princípio entende-se que deve haver a concessão dos mesmos benefícios de igual valor econômico e de serviços da mesma qualidade. (Agostinho, Theodoro, 2020, p. 78)

Nesse contexto, o Princípio da Universalidade é absoluto, pois, todos os elementos estão abrangidos e para isso determina critérios, como a capacidade contributiva, filiação, inscrição e carência. No que concerne a classificação da universalidade estão dispostas em duas realidades, caso haja uma necessidade superveniente, não prevista temos um modo de universalidade, onde através de ato do poder legislativo se pode auxiliar.

Em contra partida, a outra classificação de universalidade corresponde com a universalidade de atendimento, que diz respeito ao serviço prestado ao cidadão ser considerado universal, ou seja, sem distinção alguma sobre ser urbano ou rural em relação ao atendimento de sua necessidade.

Tal universalidade compreendida no campo da prestação de serviço previdenciários corrobora novamente a extensão e qualidade da prestação de serviços do INSS, e que

em dado momento, além de ter que ser prestada com qualidade, em relação ao tempo em que é conduzido, frente as dificuldades enfrentadas pelo órgão.

De acordo com Edmilson de Almeida Barros Júnior, o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais “são os pagamentos feitos aos segurados e aos seus dependentes” 14. Por serviços entendem-se bens imateriais colocados à disposição dos segurados ou dependentes. São exemplos: o serviço social e a reabilitação profissional. A uniformidade diz respeito aos aspectos objetivos, ou seja, representa os eventos fáticos que deverão ser cobertos. A equivalência visa tomar por base o aspecto pecuniário ou o atendimento dos serviços, que não serão obrigatoriamente idênticos, mas equivalentes, na medida possível, dependendo de algumas variáveis legais. (Agostinho Theodoro, 2020. p. 78).

Dessa forma, ao considerar a equivalência entre os segurados e seus dependentes, há serviços pertinentes à uniformidade, como o serviço social, capaz de avaliar contextos que não se limitam apenas ao aspecto financeiro. Outro ponto é analisado para verificar, na prática, o que ainda carece de atenção.

Entretanto, as variáveis que compõem a realidade concreta definem quais medidas podem ser consideradas na avaliação feita ao segurado. Por isso, esses princípios são importantes direcionadores para garantir a dignidade humana desses segurados. Sem a compreensão que busca viabilizar as variáveis,

não é possível oferecer um atendimento ao cidadão equilibrado e equitativo.

A compreensão desses princípios é uma fonte de análise para o contexto da prestação de serviços pelo INSS ao cidadão. O desenvolvimento de políticas que contribuam para cumprir fielmente o que está previsto em nossa Constituição deve ser um objetivo constante dessa importante autarquia. Ressalta-se que a uniformidade não inclui os servidores civis, militares e congressistas, pois esses possuem um regime próprio.

Princípio da seletividade e distributividade: os benefícios devem ser concedidos a quem efetivamente necessite deles, razão em que se fundamenta a seguridade social, apontando os requisitos necessários para a concessão de benefícios e serviços. Atender os que mais precisam dentro dos recursos que estão disponíveis para tanto é o que rege esse princípio. A possibilidade econômico-financeira do INSS determina que nem todas as pessoas terão direito a perceber benefícios previdenciários, bem como nem toda contingência poderá ser coberta. (Agostinho, Theodoro, p.79).

A seletividade e a distributividade, enquanto princípios da seguridade social, devem priorizar aqueles que verdadeiramente necessitam desses benefícios. Nesse sentido, o embasamento da seguridade social demanda requisitos claros para assegurar que sua finalidade não seja desvirtuada.

É essencial atender às necessidades dos indivíduos elegíveis

para receber os serviços do INSS, mantendo-se estritamente dentro dos parâmetros legais estabelecidos para a concessão desses direitos. Quando tais requisitos não são observados, há um desperdício de recursos públicos e o risco de fraudes, configurando não apenas um crime, mas também frustrando a efetivação dos princípios mencionados até então.

Desta forma, sem a observância do princípio da seletividade, não há como falar em princípio de dignidade da pessoa humana e bem-estar social. O desvio de recursos para quem não necessita retira, em contrapartida, o direito de alguém e desprotege o cidadão.

Sendo assim, a seletividade dos benefícios e serviços, privilegiando as contingências prioritárias, ainda do ponto de vista humano e político, deve atender ao público alvo, em virtude do atendimento dos principais critérios que definem a necessidade destes.

Princípio da irredutibilidade: equivale ao da intangibilidade do salário dos empregados e dos vencimentos dos servidores. Significa que o benefício legalmente concedido pela Previdência Social, ou Assistência social, salvo por força de lei ou ordem jurídica, não poderá ter seu valor nominal diminuído. O salário é substituído pela aposentadoria e a sua função será a de conservar o poder de compra do segurado. Reduzir o valor do benefício é reduzir o padrão de vida do segurado. (Agostinho, Theodoro

No que tange ao princípio da irredutibilidade, é necessário salientar que o benefício possui caráter alimentar. Desta forma, o que ocorreria caso houvesse uma redução sem fundamentação legal ou por ordem jurídica, seria a diminuição da proteção destinada ao beneficiário que recebe o benefício por direito.

Este princípio é indispensável para a correta prestação dos serviços oferecidos pelo INSS, uma vez que o órgão não pode simplesmente reduzir, de forma oficial, o valor acordado do benefício. As necessidades que seriam afetadas por tal redução são vitais.

Um beneficiário, já em posição de vulnerabilidade, teria que lidar com uma possível redução sem aviso prévio ou oportunidade de se preparar. Assim, o benefício, ao invés de ajudar, se tornaria apenas mais uma fonte de preocupação.

Considerando o sistema da previdência social, que muitas vezes apresenta falhas, este princípio é um excelente meio de correção. Qualquer redução sem fundamento legal e por ordem jurídica seria considerada ilícita.

Tal princípio é uma forma de proteger os direitos fundamentais do cidadão que depende dos serviços do INSS e que, frequentemente, pode perceber descontos em seu benefício sem

informações prévias.

Desse modo, o contexto apresentado do princípio mencionado aduz uma forma preventiva em que o direito perfaz os meios de proteção da dignidade humana. Um segurado que possui um benefício passa por inúmeras dificuldades e é por apresentar tamanha vulnerabilidade que a própria lei deve protegê-lo.

Podemos compreender, assim, que este princípio é basilar para a garantia de proteção ao beneficiário, sendo tão importante que pode ser utilizado não apenas como meio de proteção preventiva, mas também como fundamento para uma redução ilícita.

O caráter alimentar exemplifica a necessidade de proteger vidas em um momento de fragilidade. Qualquer redução nesse aspecto é uma das formas de manter o beneficiário por mais tempo em uma condição prejudicial.

O benefício tem caráter alimentar. O princípio da irredutibilidade, combinado com art. 201, §§ 3º e 4º, da CF, é o fundamento das ações revisionais de benefícios. Esse princípio baliza qualquer revisão de benefício e deverá ser objeto de prequestionamento em toda e qualquer ação que venha discutir a revisão de renda mensal inicial de benefícios previdenciários e a aplicação de índices inflacionários. Segundo Cláudio Rodrigues Morales, de acordo com o princípio da irredutibilidade do valor do benefício, as prestações de benefício de natureza previdenciária que constituem dívidas de valor não podem sofrer desvalorização;

precisam manter seu valor de compra, trata-se de norma de eficácia limitada 15. (Agostinho, Theodoro, 2020. p.80)

No presente contexto, a irredutibilidade se revela primordial para garantir a proteção das maiores necessidades do beneficiário. Além disso, considerando a necessidade revisional, serve como fundamento para revisões que possam restituir valores necessários, corrigindo assim reduções que não afetam somente o valor monetário, mas, conseqüentemente, a qualidade de vida do beneficiário. Este último não requer um favor ao recorrer à previdência, mas sim um direito constitucional fundamental.

Contudo, o caráter de irredutibilidade, mais do que tudo, protege a vida e corrobora com a forma como o cidadão deve ser atendido. Um servidor público age conforme a legalidade, a Constituição explicita que tais direitos são fundamentais e os princípios que devem ser observados para a consecução desses direitos. O bem-estar social não é apenas falado, mas tem um custo, pago em moeda, sendo a pecúnia o custeio desse direito.

Entretanto, a morosidade decorrente da carência de estrutura do INSS, falta de servidores e outras deficiências, demonstra um desafio real para a garantia da devida prestação de serviços ao cidadão. Ao mencionar a irredutibilidade, pode-se apontar a realidade do não atendimento aos prazos estipulados

para a correção.

Assim, o sistema de análise de filas regionais favorece a dificuldade de acompanhamento que, aliado à morosidade, traz consequências maiores. Para o segurado, que se preocupa diariamente com a alimentação e subsistência, cada minuto de espera é sentido de forma mais grave. Os resultados da espera de um processo administrativo combinados, por exemplo, com descontos que continuam a ser realizados, são uma constante lesão em diversas esferas na vida do beneficiário.

Sendo assim, a análise do princípio da irredutibilidade contempla o contexto social do órgão do INSS. Devido à sua crise estrutural, o não cumprimento deste princípio impede a prestação adequada dos serviços ao cidadão, impactando diretamente em sua vida, prejudicando sua dignidade, desafiando seus anseios e proporcionando um ambiente onde a espera é uma sentença anunciada. Embora haja correção monetária, os infortúnios enfrentados pelo beneficiário os desgastam, pois já estão em uma condição de vulnerabilidade.

Assim, evitando descontos indevidos ou pagamentos a menos, a irredutibilidade é uma base para a devida prestação que se espera desta autarquia. Evitando tais descontos ou, ao menos, proporcionando condições ao beneficiário para enfrentar as

dificuldades inerentes à sua condição com dignidade.

Ao considerar que o que se tenta garantir é o mínimo existencial através da previdência, se até o mínimo existencial é reduzido, quanto cabe e vale a proteção à vida anunciada pela Constituição CF/1988.

No entanto, conforme explica AGOSTINHO (2020) em relação ao princípio da equidade, ressalta: 'Princípio da equidade: trata-se da participação equitativa de trabalhadores, empregados e o Poder Público no custeio da seguridade social.' Tal princípio evidencia que o custeio da seguridade comporta múltiplas realidades, considerando que todo direito pressupõe um custo. Não se limitando a uma classe a forma de custeio, procura ampliar as fontes para assegurar mais direitos.

Cada um participa conforme sua capacidade econômica, sendo uma forma de garantir a proteção social, e a participação no custeio é uma forma de colaborar para a devida prestação dos serviços do INSS.

O princípio da equidade na forma de participação no custeio por ser corolário do princípio da isonomia e da capacidade contributiva dos contribuintes, conforme vem expresso no art. 145, § 1º, da CF. Cada segurado terá a obrigatoriedade de efetuar contribuições para a manutenção do sistema, segundo a sua capacidade econômica. (Agostinho, Theodoro, 2020, p. 80)

O princípio da equidade, ao considerar a capacidade econômica de cada segurado, enfatiza e demonstra a importância das fontes de custeio de forma equitativa. Isso implica em um alargamento de participação equilibrada, onde o custeio proveniente de diversas fontes colabora para que a previdência social possa cumprir seus objetivos. A relevância dos direitos custeados exige que este princípio seja um colaborador para a consecução dos direitos fundamentais para a dignidade da pessoa humana.

Para Fabio Camacho Dell`Amore Torres, o princípio da diversidade de base de financiamento visa a garantir maior estabilidade da Seguridade Social, na medida em que se impede que se atribua o ônus do custeio a segmentos específicos da sociedade. Quanto maior for a base de financiamento (ou seja, sendo a obrigação do custeio imposta a um maior número possível de segmentos da sociedade), maior será a capacidade de a seguridade social fazer frente aos seus objetivos constitucionalmente traçados. (Agostinho, Theodoro, 2020, p. 82).

Considerar a diversidade na participação das formas de custeio é garantir a subsistência dos segurados. Não é possível prestar serviços sem as condições necessárias para tal. Os objetivos constitucionais demandam que este princípio seja respeitado e cumprido para que a proteção à dignidade da pessoa humana, seja efetiva na vida dos segurados.

Princípio do caráter democrático e descentralizado: a gestão da seguridade social é quadripartite, com a participação de representantes dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Poder Público nos órgãos colegiados. A Carta Magna trata de um dos objetivos da seguridade social como caráter democrático e descentralizado da administração, no Título VIII, Da Ordem Social, no seu Capítulo II, cujo título é Da Seguridade Social, no seu art. 194, que dispõe: Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...) VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. O princípio do caráter democrático e descentralizado, nos aludem a ideia de que a administração é o ator social e deve participar da administração do sistema, como meio democrático da sociedade civil. (Agostinho, Theodoro, 2020. p. 83)

Este meio democrático é primordial para que todos os direitos relacionados à seguridade social possam ser assegurados, a descentralização multiplica não somente as fontes de custeio e logicamente o aumento de recursos, mas insurge a participação do poder público nas políticas públicas necessárias para a garantia do bem-estar social.

## **2 CRISE ESTRUTURAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E A AFRONTA AOS PRINCÍPIOS PREVIDENCIÁRIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS PREVIDENCIÁRIOS: MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – REPARAÇÕES**

A crise estrutural do INSS possui como consequência não somente a insatisfação do público atingido. Embora o direito previdenciário seja um ramo autônomo, a crise percebida em sua realidade impacta em diversas esferas. No que tange às reparações, adentramos não somente ao contexto da esfera cível, mas, com o passar dos anos em que o mesmo problema infelizmente somente agrava, novas teses em relação ao dano causado são discutidas pela doutrina em nosso ordenamento jurídico.

Desta forma, para compreender como se dá tal crise, a análise de alguns dados se faz necessária, bem como o aprofundamento do estudo dos princípios previdenciários que colaboram não somente para a análise, mas para a conjectura necessária para que seja cobrada uma efetiva reparação dos inúmeros danos causados para a vida de cada segurado afetada por erros sistêmicos, morosidade, ilegalidades, bem como a dificuldade do próprio órgão em prestar seus serviços por suas inúmeras carências.

Cabe ressaltar que tal análise não possui como objetivo adentrar em questões político-partidárias. Considera para a análise

os danos causados e os principais direitos violados a partir destes, pois tais danos são configurados e contínuos independentemente do governo, seja em qual período de tempo se possa destacar.

A crise constante do INSS, embora conhecida por toda a sociedade, apresenta-se tão crescente que até documentários ressaltam o abandono deste tão importante órgão para a efetivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão e garantia da dignidade da pessoa humana, bem como do bem-estar social.

Não por menos que o INSS ocupa a surpreendente posição de ser o grande réu da Justiça Brasileira [2]. Enormes filas [3]; atrasos [4]; ausência de servidores [5]; concursos [6]; problemas operacionais [7]; erros nas análises [8], etc., há muito tem sido a rotina do INSS do pós-pandemia, sem um responsável programa público de enfrentamento dos sérios problemas que ocorrem em larga escala e que cada vez mais se propagam em solo pátrio. Assim, justificado o rótulo do INSS como um órgão público mergulhado em plena crise institucional e também afirmar que existe um caos previdenciário evidenciado. (SALVADOR, 2023, p.1)

Considerado um grande réu da justiça brasileira, o INSS possui inúmeros motivos para ter essa estatística. Pode-se afirmar ainda que este réu influencia e atrapalha o poder judiciário, que enfrenta, em sua maioria, sempre as mesmas dificuldades com este órgão.

Contudo, o contexto pós-pandemia trouxe como consequência um caos ainda maior do que já era conhecido por este

órgão, por tratar de atender um público vulnerável, que em parte não possui sequer condições para compreender um texto, muito menos depender apenas de um aplicativo e um ramal para retirar dúvidas e ainda enfrentar a morosidade característica para qualquer procedimento.

Considerar a realidade do caos institucional do INSS é descrever a situação dos direitos fundamentais de segunda dimensão e como são constantemente violados na forma como os serviços são prestados ao cidadão pelo INSS.

Desta forma, sabemos que a realidade tende a ser mais criativa que o direito, e a este abuso não foi possível ter uma resposta para uma reparação viável para o segurado. Por qual motivo podemos afirmar que ainda não há um modelo de reparação possível? Basta nos debruçarmos sobre o estudo do dano, compreendermos o bem jurídico violado que ameaça a dignidade da pessoa humana, princípios balizares e valorativos de nossa Constituição Federal de 1988 que encontraremos uma resposta negativa.

Sendo assim, podemos destacar que dentre os principais direitos violados, considerados fundamentais, estão os direitos de segunda dimensão, onde as principais ameaças recaem sobre a dignidade da pessoa humana e o bem-estar social.

Casos de suspensão indevida de benefícios [9]; interrupções indevidas [10]; indeferimentos indevidos [11]; erro de fundamentação na negativa de benefícios [12]; erro do procedimento [13]; maus-tratos no atendimento [14] e várias outras possibilidades têm tido agigantada repercussão jurídica perante os Tribunais Brasileiros, afirmando o recado de sua importante utilidade para corrigir/amparar/compensar os trabalhadores brasileiros frente ao caos institucionalizado pelo INSS. (SALVADOR, 2023, p.1)

Desta forma, cabe salientar que casos de suspensão indevida de benefícios configuram uma forma de prejudicar o segurado, podendo, dependendo do nível de gravidade de sua situação, até levar à perda da vida do mesmo. Doenças graves que necessitam de cuidados especiais, custeados com esses benefícios, por exemplo, podem ocasionar, pela falta deles, a piora do quadro de um paciente.

Além disso, considerando um cenário inferior ao exemplificado acima, qualquer ser humano que possua renda "X" organiza sua vida a partir desse valor. Sua subsistência passa a deixar de ser custeada e não há uma forma rápida e eficiente para socorrer esses segurados. Erros de fundamentação que demandam tempo para serem resolvidos, situações de mau atendimento, influenciadas pelo ambiente insalubre, inclusive para os servidores, e as repercussões desses casos, entre muitos outros, são levados ao meio judiciário em busca de soluções.

Com o intuito de corrigir tantos problemas, a tese do dano moral previdenciário é uma constante realidade dos tribunais. Embora não possamos falar em institucionalização dessa tese, existem inúmeros precedentes neste sentido, buscando reparar os danos causados pela morosidade do INSS, criando um caminho para resolver as demais questões existentes neste órgão tão importante para a sociedade.

É importante destacar que a reparação pretendida para o segurado pode ser considerada insuficiente, visto o tempo decorrente das situações e a relação processual com o poder judiciário que precisa seguir a normalidade dos trâmites.

Sendo assim, é necessário mencionar alguns aspectos da realidade das agências. O problema institucional do INSS está presente em todo o Brasil, todas as agências sofrem com a falta de servidores, portanto, não é surpresa que os resultados e respostas estejam sempre fora do prazo.

Contudo, deve-se considerar que, devido às crises do país, a crescente demanda de segurados que necessitam da previdência continuará a aumentar.

No entanto, podemos destacar ainda que a forma de custeio apresenta as possibilidades que contribuem para que o referido órgão atenda à sua finalidade. O sucateamento do mesmo não se

restringe apenas à falta de servidores, mas toda a estrutura física das agências é precária, o que é uma situação vergonhosa para o país, demonstrando a incapacidade de cuidar de seu povo.

Portanto, a tese do dano previdenciário tem sido recorrente como uma maneira de apresentar soluções viáveis para aqueles que sofrem com esta crise institucional percebida no INSS, afetando a previdência e toda a população que dela depende.

Assim, justificado o rótulo do INSS como um órgão público mergulhado em plena crise institucional e também afirmar que existe um caos previdenciário evidenciado. A bem da verdade, a correção das mazelas previdenciárias e da comprovada ineficiência do INSS tem ocorrido gradualmente em outro caminho, ou seja, via tutela jurisdicional no debate da emergente tese jurídica do dano moral previdenciário. Em decorrência de seu papel-mor e constitucional, o Judiciário recepciona as teses apresentadas e, se valendo das técnicas do Direito, proclama seus mais diversos resultados, produzindo entendimentos e buscando a tão sonhada paz social. O dano moral previdenciário tem sido invocado no atual estágio da crise, como uma válida rota de compensação/correção das mazelas do INSS em uma avolumada recepção do Judiciário Nacional, cada vez mais sensível à viabilidade e utilidade da tese ao momento presente. (SALVADOR, 2023, p.1)

Sendo assim, considerando os referidos danos ocasionados pela crise institucional percebida no INSS, a ineficiência deste órgão tem provocado o poder judiciário e incentivado o uso da tese do dano moral previdenciário. Os crescentes casos que demonstram os

mesmos problemas advindos da morosidade desta autarquia, indispensável para a consecução dos direitos fundamentais.

A tese, de origem doutrinária e aperfeiçoamento jurisdicional, ganha força e visibilidade no cenário pátrio, com grande interesse não só jurisdicional, mas também acadêmico e da literatura jurídica. Theodoro Vicente Agostinho, um dos idealizadores da tese, assevera que: "O dano moral serve para corrigir situação a que o segurado foi submetido pelo INSS. E também deveria ajudar a administração pública a se organizar para prestar um melhor serviço. Bastava primar por uma administração mais competente, treinar com melhor os servidores, e em última análise, respeitar as normas regulamentadoras da Constituição" [15]. Em recentes estudos restou apurado que há precedentes em todo o país a respeito, das mais diversas situações e valores, com uma crescente aparição nos últimos anos, mesmo no período anterior da pandemia, com condenações diversas do INSS e ampla repercussão nacional [16]. Como exemplo, um recente julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que bem consignou o alcance do dano moral nas relações previdenciárias geridas pelo INSS: "No mais, o relator, desembargador federal Daniel Paes Ribeiro, ao analisar a hipótese, explicou que nos autos foram anexados documentos que comprovam os fundamentos do autor e os prejuízos sofridos por ele diante da suspensão do benefício de natureza alimentar, e, desse modo, devem ser reparados os danos morais pleiteados... Em seguida, o Colegiado deu provimento à apelação do autor e afastou a prejudicial da prescrição, e, no exame, julgou procedente o pedido do requerente, condenando o INSS a reparar o dano moral causado em decorrência da indevida suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" [17]. Também, outro precedente demonstra o necessário alcance e utilidade da tese,

notadamente quanto a seus aspectos pedagógicos e corretivo, em que houve erro administrativo na análise cadastral, excessiva demora e ainda o falecimento do trabalhador durante o processo, conforme fundamentação crítica apontada pelo julgador: Embora seja causa externa ao limite objetivo da presente lide, não se pode ignorar que o beneficiário — demandante originário da presente ação — veio a óbito. Questiona-se se com atuação diligente da autarquia, e se não tivesse o autor ficado mais de seis anos sem a percepção do benefício, seu estado de saúde poderia ter sido outro, ou, ao menos, seu sofrimento em busca de tratamento de saúde não poderia ter sido atenuado. [18]. (SALVADOR, 2023, p.1)

Conforme podemos perceber através dos julgados acima, o dano previdenciário pode ser tão grave que pode levar o segurado ao óbito. A íntima relação da prestação do serviço com a manutenção da vida de quem precisa cuidar de sua saúde não é um exagero. Conforme exemplificado, toda demora em relação a direitos que possuem caráter vital, pois são alimentares, possuem consequências graves e irreparáveis.

Desta forma, não há valor financeiro que possamos mencionar que pague a vida humana, sendo esta inalienável. A consecução de direitos e garantias é um dever de prestação do Estado, que, conforme podemos perceber em casos apresentados, há muito tempo deixa de cumprir seu papel. Garantir o mínimo existencial não é sequer falar de qualidade de vida, mas de condições de sobrevivência.

Sendo assim, famílias são impactadas com cortes e até quem precisa da previdência social e vai iniciar um processo administrativo pela primeira vez sequer consegue utilizar o serviço em tempo hábil. O tempo despendido com tamanha irresponsabilidade possui consequências irreparáveis e que precisam de freios, pois de fato custam vidas.

A teoria do dano moral previdenciário pretende tratar o problema de forma específica, embora seja complexo devido ao número de lesões ocasionadas aos segurados. É um caráter específico ao se falar de pessoas que já se encontram em estado de vulnerabilidade e têm sua condição piorada ao acessar o INSS, mencionando um problema recorrente no ordenamento jurídico, que ainda que possua força cogente, não conseguiu alterar, nem em casos isolados, como em coletivos.

Contudo, o descaso do poder público aduz lesões a direitos que são de suma importância para toda sociedade. A tese de dano previdenciário pretende tratar o caos previdenciário pela raiz, não se restringindo apenas à compensação financeira, mas aos problemas crescentes, como a falta de treinamento de servidores, a carência de maquinário, a efetividade de boas condições de trabalho para os servidores, bem como mais concursos para que o quadro possa crescer e aumentar o número de atendimentos às demandas

necessárias.

Conforme podemos perceber, os casos mencionados acima possuem o condão de exemplificar a necessidade da atenção que deve ser dada à temática existente. Não são apenas direitos que se suprem com pagamento; quando falamos em moral, extraímos muito dos conceitos cíveis e, por este motivo, o dano moral aduz aos direitos de personalidade, sendo que a dignidade da pessoa humana não deve servir apenas como texto de lei, mas ser uma realidade.

Sabemos que os meios de reparação disponíveis não reparam as principais afrontas aos direitos fundamentais e sim colaboram para que o problema, sendo enfrentado desta forma, resulte apenas em indenizações, perpetuando e gerando ainda mais gastos para o poder público, onde o problema não é tratado e as consequências destas, até para fins de reparação, podem ser consideradas outro problema.

Desta forma, não deve ser comum para o judiciário enfrentar tantas vezes o mesmo réu, este que existe justamente para que os direitos possam alcançar a sociedade, em especial os mais vulneráveis.

Dentre os principais problemas não reparados, temos o próprio órgão que manterá a realidade de agir da mesma forma,

contar com os mesmos déficits e conviver com o sucateamento todos os dias, causando ainda mal-estar não só para os que precisam dos serviços.

Embora o objetivo da pesquisa seja mencionar os danos causados na vida dos segurados pela má prestação de serviços desta autarquia, que é um caos iminente, a saúde dos servidores também impacta na consecução de direitos, pois há uma grande diferença entre uma pessoa que trabalhe em um ambiente minimamente preparado e outra que precisa fazer um esforço de inúmeros servidores para conseguir cumprir metas e seu trabalho.

Mencionar a saúde dos servidores neste órgão também é uma chamada de atenção para uma das consequências dos desgastes que muitas vezes se encontram mesmo em posições diferentes e geram drásticas consequências para a vida dos segurados.

Cabe ressaltar que um servidor que não possui condições psicológicas para trabalhar devido à insalubridade do local não terá condições de oferecer o devido tratamento aos segurados que precisam de qualidade e uma boa prestação do serviço público, que seja eficiente e eficaz.

Dentre os principais direitos ameaçados, podemos destacar os seguintes:

**SAÚDE:** A saúde é um “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196 da CF). A saúde pública não exige contribuição prévia; suas prestações estendem-se a toda a população e não estão condicionadas ao cumprimento de obrigações precedentes.

**ASSISTÊNCIA SOCIAL:** A assistência social é uma política social que se traduz pelo atendimento às necessidades básicas em relação à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social por parte daqueles que comprovem a efetiva necessidade econômica e social, na forma da lei. A assistência social prestada pelo Estado proporciona aos incapacitados condições mínimas de sobrevivência. Da mesma forma que a saúde, não exige dos seus beneficiários contribuição, sendo devidas suas prestações a todos aqueles que se encontrem em situação de indigência. Nos termos da CF, será prestada a quem dela necessitar, não sendo necessário que o beneficiário esteja filiado ao regime geral de previdência social, sendo qualquer pessoa necessitada por ela amparada, desde que cumpra os requisitos legais.

**6.6 PREVIDÊNCIA SOCIAL:** A Previdência Social, de caráter contributivo, deve atender aos nela inscritos, concedendo diversos benefícios e não apenas aposentadoria, pois tem por objetivo também proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e à sua família, quando ocorrerem certas contingências previstas em lei. (Agostinho, Theodoro, 2020, p. 100 e 101).

A saúde é um bem jurídico que deve ser protegido com a máxima eficácia; qualquer desmonte neste sentido pode ocasionar a morte. Em relação ao direito previdenciário, não é diferente: a

vida demanda cuidado, e o cuidado demanda custos.

Desta forma, viver em sociedade é assumir um pacto social, onde todos nós estamos sujeitos às regras para o bem-estar social. A burocracia constante e a falta de atendimento comprometem a devida finalidade deste atendimento.

A consideração a respeito da saúde é tão reconhecida que, conforme relatado acima, não exige contribuição prévia. A manutenção desta depende, como todo direito, do valor monetário, e os trâmites necessários para sua consecução perpassam órgãos como o INSS, conferindo-lhes o caráter de proteção a este bem, que ao ser garantido consegue, de fato, cumprir um dos principais objetivos da previdência social.

Assim, a saúde é um dos pontos mais preocupantes frente ao caos institucional do INSS. A morosidade para a prestação dos serviços aos cidadãos é um grande vilão, como já percebido: o poder judiciário não consegue, e não conseguirá, reparar com indenizações.

O esforço a ser empreendido para solucionar o caos institucional do INSS envolve diversas esferas. Infelizmente, o que é percebido como solução é o abarrotamento de demandas judiciais, o que atrapalha ainda mais o principal objetivo: a manutenção da saúde.

Contudo, a assistência social é amplamente afetada pela crise institucional do INSS. Ela comporta o compromisso de prestar ao cidadão todo o aparato necessário para usufruir de qualidade de vida.

Considerando a falta de atendimento e a escassez de respostas, podemos ponderar que é outro direito extremamente agredido pela realidade deste órgão, com um caráter ainda mais crítico, visto que o segurado contribui para fazer jus a este direito.

Além disso, destacamos a previdência social, que pretende atender àqueles que estão à mercê da sociedade. Os riscos que esta parcela enfrenta para sua manutenção e subsistência demonstram o quanto é importante a resolução desta crise institucional.

A ameaça da crise institucional do INSS impacta todo o desenvolvimento da sociedade. Não é possível falar em desenvolvimento social sem uma resolução de uma questão cara para toda sociedade. A tese do dano previdenciário tenta especificar as principais formas de colaborar para a reparação, aduzindo uma esperança para manter o esforço de investir em uma forma de recuperar o que se perdeu através da crise institucional do INSS.

Portanto, cabe destacar que não cuidar de cada dano com uma visão estrutural é concorrer para o erro, que continua a ser crescente neste órgão.

A atuação da seguridade social está restrita às ações de saúde, previdência social e assistência social, e consiste em uma técnica de proteção social aos indivíduos contra contingências sociais que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, assegurando de forma universal o bem-estar e a justiça social. (Agostinho, Theodoro, 2020, p. 99)

A efetiva e eficiente atuação da seguridade social somente poderá ocorrer quando esta autarquia for tratada com a relevância que possui para toda a sociedade.

## CONCLUSÃO

Conclui-se, com o estudo proposto, que os direitos fundamentais de segunda dimensão encontram-se ameaçados ao considerar a realidade de uma das principais autarquias de extrema importância para a inserção desses direitos, na prática.

A garantia do bem-estar social e do princípio da dignidade da pessoa humana está amplamente relacionada à maneira como pode ser assegurado o mínimo existencial. Desta forma, a morosidade percebida na realidade do INSS é um descaso com a sociedade.

O órgão, mesmo possuindo recursos financeiros para custear necessidades básicas, não consegue, na prática, definir com celeridade a procedência ou não de um benefício, ou requerimento.

Sendo assim, através deste contexto, observa-se que o dano previdenciário é uma tese alarmante, ganhando espaço nos tribunais. Isso exemplifica os impactos da má prestação do serviço público sobre a sociedade, que sofre para custear através dos impostos, além de tentar manter a qualidade de segurado e lidar com uma morosidade que possui consequências, podendo até levar à morte.

Com os apontamentos elencados, observa-se a necessidade de um bom investimento em políticas públicas e fiscalização do

funcionamento do órgão. Isso permitirá que a sociedade possa verdadeiramente se desenvolver com justiça e equidade, garantindo o mínimo existencial para usufruir dos direitos garantidos pela CF/1988.

## REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro. Manual de direito previdenciário. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CASTRO, C. A. P. de.; LAZZARI, J. B. Manual de Direito Previdenciário. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DIAS, Eduardo Rocha; MACEDO, José Leandro Monteiro de. Curso de Direito Previdenciário. 3. ed. São Paulo: Método, 2012.

DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. Regimes Previdenciários nos Municípios: RGPS e RPPS. 2012. Disponível em: <[http://www.jusprev.com.br/wp-content/uploads/2012/12/Regimes\\_Previenciarios.pdf](http://www.jusprev.com.br/wp-content/uploads/2012/12/Regimes_Previenciarios.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2023.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

HALF, R. Confira os principais avanços nas políticas empresariais em relação à maternidade e saiba como implementar. Contábeis, 2023. Disponível em: <<https://www.contabeis.com.br/noticias/55816/como-incluir-medidas-relacionadas-a-maternidade-na-politica-empresarial/>>. Acesso em: 25 out. 2023.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito previdenciário. Barueri, São Paulo: Manole, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de direito previdenciário. 6. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do trabalho. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MATIAS-PEREIRA, José. Equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social. 2017. Disponível em: <<https://www.campograndenews.com.br/artigos/equilibriofinanceiro-e-atuarial-da-previdencia-social>>. Acesso em: 03 nov. 2023.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Direito do Trabalho. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

POLETTI, Ronaldo P. R. Constituições brasileiras. 3. ed. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado, 2012.

RIBEIRO, Julio César Garcia. A previdência social do Regime Geral na Constituição Brasileira. São Paulo: LTr. 2004.

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. Direito do Trabalho - Concurso Público. 18. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SARLET, I. W. Proteção de Dados Pessoais como Direito Fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, v. 14, n. 42, p. 179–218, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.30899/dfj.v14i42.875>>. Acesso em: 15 out.

2023.

SALVADOR. S.H. Reflexão sobre o INSS, o caos e o dano moral previdenciário. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-nov-06/sergio-salvador-inss-caos-dano-moral-previdenciario/>>. Acesso em: 12 dez. 2023.

TORRES, Fábio Camacho Dell'Amore. Princípios da seguridade social. Âmbito Jurídico, 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11219](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11219)>. Acesso em: 29 jun. 2023.

## CONSEQUÊNCIA DA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AO CIDADÃO: CRISE ESTRUTURAL DO INSS

**Joseane Silva de Lima**



Jurista (Faculdade Delmiro Gouveia - FDG em Maceió/AL),  
Estagiária na Agência da Previdência Social (Maceió/AL), formada  
no Curso Profissional de Bombeiros Civil (Maceió/AL).

Instagram pessoal: joseanelima11\_

E-mail: josylima1120@gmail.com

## Rose Darlane Mariz de Oliveira



Jurista (Faculdade Delmiro Gouveia- FDG em Maceió-AL), Auxiliar Administrativo (Escola técnica de artes da Universidade Federal de Alagoas - Pronatec), Estagiária no Núcleo de Prática Jurídica – NPJ.

Instagram pessoal: [roseoliveira25](#)

E-mail pessoal: [roseoliveira.22@gmail.com](mailto:roseoliveira.22@gmail.com)

Agradecemos primeiramente a Deus por ter nos capacitados nessa jornada, Sem ele não tínhamos conseguido, Nossa eterna gratidão será sempre pra Deus .

Agradecemos aos nossos familiares e amigos por nos apoiarem nesse sonho. E aos nossos professores pelos os conhecimentos diários.

Deixamos a seguinte mensagem:

*“Aqueles que semeiam com lágrimas colherão com cânticos de alegria.”*

**Salmos 126:5**

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Abandonada, 115

Acontecer, 117

Acusado, 159, 249

Acusador, 156

Acusatório, 156

Adentrar, 153

Administrativo, 173

Administrativos, 63

Admissibilidade, 205

Adotado, 154, 162

Adotados, 98

Adquirido, 124

Adquiridos, 109

Advindos, 364

Advogado, 152

Afeto, 98

Agentes, 197, 204, 237

Alargamento, 355

Alarmante, 373

Alimentar, 202, 351

Alterações, 14, 19

Alternativa, 29

Amenizar, 327

Análise, 150, 267

Análogos, 244

Anônima, 155

Antecipado, 221

Anulações, 196

Aplicada, 134

Aplicados, 185  
Apontado, 239  
Apreço, 163  
Aprendiz, 33  
Apresentados, 107  
Apresentar, 363  
Aprofundado, 69  
Aprovação, 20  
Aprovada, 68  
Arquivamento, 156  
Artigo, 105  
Aspectos, 91, 206  
Assegurado, 18  
Assistência, 21  
Assuma, 337  
Atitude, 97  
Audiência, 278  
Audiência, 266, 267  
Audiências, 315  
Autarquias, 373  
Automática, 114  
Autor, 120  
Autoria, 170  
Autoridade, 158, 183, 286  
Autoridades, 289  
Avaliação, 60  
Avanço, 162  
**B**  
Balizador, 301  
Balizares, 360  
Base, 300  
Bem-Estar, 334  
Beneficiário, 33  
Benefício, 14, 18, 38, 350  
Benefício, 15  
BPC, 15  
Brasil, 162  
Brasileiro, 200

Brasileiro, 205  
Busca, 333  
Buscando, 203  
C  
Capita, 33  
Caráter, 161, 172  
Carcerária, 287  
Cargo, 156  
Casamento, 91, 102  
Casamento, 98  
Caso, 109  
Casos, 97  
Castigo, 281  
Causas, 130  
Cautelares, 317  
Centrado, 237  
Cidadã, 276  
Cidadania, 180  
Cidadão, 272  
Circunstâncias, 284  
Civis, 274  
CNJ, 295  
Código Civil, 115  
Colapso, 342  
Cometimento, 96, 97  
Companheiros, 111  
Compartilhar, 95  
Complexidade, 286, 334  
Compreender, 104  
Compreensão, 284  
Comprobatórios, 203  
Compromisso, 321  
Comprovação, 33  
Comprovado, 59  
Comprove, 257  
Comunidades, 153  
Conceito, 114, 206  
Concepção, 103

Concessão, 14, 28, 52, 57, 64  
Concreta, 229  
Condenável, 33  
Condições, 31  
Conduta, 225  
Conferir, 225  
Confundida, 116  
Conjectura, 358  
Cônjuge, 32, 92  
Conjunto, 123  
Consecução, 355  
Consequência, 216  
Consideração, 202  
Considerados, 196  
Consistente, 202  
Consistentes, 294  
Consolidação, 177  
Constitucionais, 152, 205  
Constitucional, 280  
Constitucionalidade, 14, 83  
Constituição, 276  
Constituição, 21  
Constituída, 96  
Constituído, 162  
Contanto, 18  
Contexto, 52  
Continuada, 80  
Contraditório, 148, 151, 153,  
175, 240  
Contribuição, 338  
Convenção, 15, 66, 288  
Convenções, 270  
Convicção, 238  
Correção, 353  
Corrobora, 347  
Corroborar, 206  
Créditos, 115  
Crescentes, 364

CRFB, 20

Criação, 84

Crimes, 92

Crucial, 186

Culpabilizar, 207

Custeados, 361

Custódia, 285

Custódia, 267

**D**

Decisão, 60, 177, 206, 219

Decisões, 139

Declara, 160

Declarada, 39

Defesa, 168, 253

Deficiência, 18, 20, 29

Deficiência, 15

Deficiências, 65

Definição, 101

Definido, 110

Democrático, 251

Dependência, 284

Dependerá, 138

Depoimento, 216, 230

Depoimento, 197

Depoimentos, 259

Desafios, 312

Desamparados, 329

Descobrimto, 172

Desdobramento, 224

Desempenhados, 203

Desentendimento, 234

Desenvolvimento, 14, 18, 81

Deserdação, 122

Desfavor, 209

Destacar, 359

Destaque, 19

Desvantagem, 227

Determinação, 343

Determinado, 204  
Determinados, 238  
Diária, 47, 206  
Diariamente, 244  
Dicionário, 272  
Diferenciações, 150  
Dificuldade, 289  
Digital, 183  
Dignidade, 71, 106, 271  
Dignidade, 267  
Direito, 329  
Direito, 148  
Direitos, 374  
Direitos, 15, 20  
Dirimida, 203  
Discriminação, 105  
Discussão, 150, 278  
Discutidas, 358  
Disparidade, 209  
Disposição, 128  
Disposições, 106  
Dispositivo, 21  
Distinções, 156  
Distorção, 254  
Distorcendo, 160  
Divisão, 107  
Divórcio, 110  
Documentais, 196  
Doenças, 284  
Doloso, 97  
Doutrina, 91, 154, 163  
Doutrinadores, 298  
Duração, 14, 67  
Duríssima, 291  
**E**  
Econômica, 37  
Editado, 312  
Efeito, 14

Efetivamente, 123  
Efetivo, 59  
Embasamentos, 181  
Emenda, 83  
Empiricamente, 251  
Empreendem, 200  
Empreendidas, 227  
Empregado, 150  
Encarceramento, 286, 321  
Encarregadas, 155  
Entendimento, 47  
Entidade, 137  
Entrelace, 205  
Equidade, 374  
Escassez, 227  
Escolhesse, 39  
Escolhido, 109  
Escoriações, 284  
Especialistas, 179  
Específica, 29  
Estado, 176  
Estável, 100  
Estrutura, 166  
Evidência, 216  
Evidenciando, 219  
Evitar, 221  
Excelentes, 276  
Excluídos, 285  
Executada, 21  
Exemplificado, 361  
Exigência, 72  
Exigir, 33  
Experimental, 276  
Expressa, 167  
Expressão, 157  
Extremamente, 283, 339  
**F**  
Facultativo, 106

Falta, 32  
Família, 18  
Fase, 161  
Fatos, 83  
Fenômeno, 291  
Ficção, 114  
Financeiros, 373  
Findos, 184  
Físico, 183  
Flagrante, 231  
Formalidade, 284  
Fragilidade, 351  
Fundamentada, 209  
Fundamentais, 20  
Fundamental, 197, 224

## **G**

Garantia, 21  
Garantias, 158, 273  
Garantidor, 321

Goza, 160  
Grandeza, 302  
Gravidez, 284

## **H**

Hábil, 333  
Haja, 353  
Hematomas, 284  
Herança, 114  
Herança, 92  
Hereges, 157  
Hermenêutica, 293  
Híbrido, 161  
Histórico, 81  
Homem, 103  
Horas, 270  
Humano, 286

## **I**

Idade, 29  
Idosos, 18

Iguais, 109  
Igualdade, 60  
Imensas, 341  
Iminentemente, 253  
Impedimento, 60  
Impedimentos, 65, 67  
Importante, 124, 197  
Importantes, 339  
Impossibilita, 47  
Impostas, 289  
Impunes, 274  
Incapacidade, 46, 54  
Incapaz, 59  
Incentivado, 363  
Inclusão, 14  
Incomoda, 277  
Incongruente, 205  
Incorporação, 92  
Incorporada, 20  
Indefensabilidade, 227  
Independente, 125  
Indevidamente, 283  
Indignidade, 92  
Indignidade, 92  
Indispensável, 235  
Individual, 186  
Indivíduo, 45, 169  
Induzir, 259  
Inegável, 197  
Inesperado, 243  
Influenciar, 259  
Informação, 179  
Informativo, 173  
Infringidos, 333  
Injustiças, 92, 139  
Injusto, 243  
Inquérito, 151, 173  
Inquisição, 157

Inserção, 55  
INSS, 22, 340  
Instaurar, 172  
Instituída, 84  
Instrumento, 172  
Intelectual, 30  
Interação, 67  
Interessante, 183  
Interesse, 284  
Interesses, 158  
Internacional, 15  
Interpretação, 45  
Intimamente, 165  
Invertido, 209  
Investida, 204  
Investigação, 180, 243  
Investigações, 151  
IP, 171  
Irredutibilidade, 352, 354  
Irremediável, 230  
Irreparável, 332  
Irretratáveis, 202  
**J**  
Judicial, 243  
Juiz, 176  
Julgador, 156  
Julgamento, 162, 221  
Jurídico, 203  
Jurisprudência, 221  
Jurisprudenciais, 266  
Jurisprudências, 197  
Juristas, 114  
**L**  
Legislação, 139  
Legitimidade, 197, 200, 201, 225  
Lei N° 13.245/2016. Investigações;

148

Lei N° 8.038, 180

Lei Orgânica, 21

Leis N° 12.435, 19

Liberdade, 321

Lícito, 206

Limitações, 30

Linhas, 270

Litigantes, 167

Livros, 152

LOAS, 15

Lugar, 100

**M**

Majoritária, 163

Manifestar, 165

Manter, 373

Manuseio, 255

Manutenção, 271

Materialidade, 203

Matrimonial, 101

Máxima, 237

Meação, 140

Meação, 92

Médica, 29

Medidas, 317

Membros, 27

Memória, 238

Memórias, 245

Mencionada, 201

Mencionadas, 228

Mensal, 18

Mentalidade, 286

Mente, 166

Mentindo, 249

Meramente, 238

Mercado, 57

Método, 335

Metodologia, 152

Mínimo, 18, 80, 333  
Mínimo Existencial, 373  
Ministério, 22  
Ministério Público, 280  
Ministérios, 22  
Minucioso, 151  
Mitigados, 240  
Moderno, 283  
Momento, 150, 219  
Momentos, 205  
Moral, 105, 364  
Morosidade, 327  
Morte, 114  
Móveis, 115  
Mulher, 103  
Multidimensional, 64  
Munido, 148

**N**  
Natureza, 65, 183  
Necessárias, 172  
Necessário, 129  
Necessidade, 197, 278  
Negativo, 340  
Ninguém, 298  
Normal, 160  
Norte, 202  
Norteadores, 279  
Notório, 185  
Noventa, 291  
Numerosos, 226

**O**  
Objetivo, 14  
Obriga, 270  
Obrigação, 122  
Ocorrências, 233  
Ordenamento, 104, 338  
Ordinárias, 275  
Organização, 221

Origem, 157

## **P**

Pacto, 271

Pancadas, 284

Papel, 284

Parâmetro, 166

Participação, 30

Partida, 161

Partilha, 123

Passiva, 155

Patrimonializada, 99

Patrimônio, 92, 96, 109, 111,  
119

Pecúnia, 352

Penalizados, 92

Periferia, 282

Período, 66

Perspectiva, 169, 221

Pessoas, 15

Polícia, 228

Policial, 151

População, 363

Possibilidade, 97

Possibilidades, 96, 126

Possibilita, 169

Prática, 95

Praticar, 125

Prazo, 14, 67

Precedência, 186

Precedente, 45

Preceito, 202

Preconceitos, 284

Predomínio, 217

Preliminar, 161, 162

Prequestionamento, 351

Presença, 138, 315

Presente, 152

Presentes, 203

Preservar, 343  
Pressupõe, 83  
Prestação, 327  
Prestação, 15  
Presteza, 166  
Presunção, 204, 251  
Prevê, 21  
Preventiva, 278  
Previdenciário, 364  
Previsão, 148  
Primordial, 151  
Principal, 43  
Princípio, 159  
Princípios, 152, 166, 240  
Prioridade, 151  
Prisão, 284  
Prisões, 196  
Probatória, 227  
Problemas, 153  
Procedimento, 151, 173, 204  
Processo, 155, 203, 204, 218  
Processo Penal, 266  
Processuais, 150, 153  
Processual, 231  
Procuração, 148, 183  
Proferiu, 221  
Profissão, 243  
Profundo, 233  
Progressivamente, 227  
Projeto, 294  
Promulgação, 25  
Proporcionando, 354  
Própria, 18  
Propriamente, 153  
Proteção, 22, 70, 100, 266, 337  
Prova, 196, 224, 251  
Provimento, 276  
Pública, 244

Público Alvo, 349

## Q

Quebra, 252

Questão, 14

Questões, 280

Química, 284

## R

Razoabilidade, 63

Realidade, 207, 291

Realizar, 29

Realizará, 162

Reclamação, 42

Redação, 14, 28, 81

Referidas, 229

Regas, 164

Regime, 29, 273

Regras, 186

Regulamentação, 14

Reingresso, 57

Relação, 98

Relações, 140

Relativos, 152

Relevância, 237

Relevante, 29, 98

Representam, 200

Requisitos, 29

Respeito, 138, 181

Responsáveis, 274

Resultados, 276

Réu, 209

Revisão, 271

Robustos, 203

Romana, 157

Roxo, 284

## S

Salário, 18

Salienta, 173

São José Da Costa Rica, 271

São Luiz Gonzaga,, 312  
Seção, 60  
Secretaria, 22  
Seguridade, 337  
Sem, 274  
Sensorial, 27  
Separadamente, 226  
Serviços, 333  
Servidores, 341, 353  
Signatário, 273  
Significativa, 68  
Sistema, 155, 159  
Situação, 26  
Sociedade, 30, 31, 333  
Socioeducativas, 37  
Socorrer, 361  
Sofrimento, 332  
Soltos, 274  
Status, 83  
Subjetivo, 206  
Subordina, 238  
Subsequentes, 152  
Subsistência, 18  
Substituição, 114  
Sucateamento, 363  
Sucessão, 114  
Sucessor, 130  
Sucessório, 95  
Supra, 275  
Supracitado, 248  
Supracitados, 201  
Surpresa, 362  
Suspende, 38  
Suspensão, 22  
Suspenso, 23  
Sustento, 47  
**T**  
Taxativamente, 218

Tecnologia, 197  
Tempo, 157, 351  
Temporária, 60  
Testador, 119  
Testamentária, 119  
Testemunha, 201  
Testemunhas, 230  
Testemunhos, 237  
Típico, 206  
Tipificou, 163  
Total, 54  
Trancamento, 248  
Transmissão, 119  
Transtorno, 284  
Tratados, 267  
Tratava, 59  
Tribunais, 186  
Tribunal, 42, 216

## U

União Estável, 98  
Uniformidade, 347  
Uniões, 103  
Universal, 346  
Usufruir, 374

## V

Valioso, 128  
Valor, 18  
Valorização, 197  
Veracidade, 197, 206  
Verdadeiro, 151, 152  
Versão, 227  
Vertentes, 104  
Vestígio, 258  
Vida, 92  
Videoconferências, 281  
Vinculante, 169  
Violado, 202

Violados, 327

Vultoso, 245

Vulnerabilidade, 339

**CSL**



9786560540354