



# A JOVEM ADVOCACIA EM FOCO

1ª EDIÇÃO

## ORGANIZADORES:

**MARCELO MUNIZ | PATRÍCIA VIANA | RAFAEL SALES**

## AUTORES:

**MARCELO MUNIZ** ADVOGADO TRABALHISTA E PROFESSOR

**RAFAEL SALES** ADVOGADO TRABALHISTA E PROFESSOR

**AMANDA GOMES** ADVOGADA E CONSULTORA JURÍDICA

**PATRÍCIA VIANA** ADVOGADA FAMILIARISTA

**KARISIA OLIVEIRA** ADVOGADA FAMILIARISTA

**BRUNA BARRETO** ADVOGADA TRABALHISTA

**JOCENILDA ALMEIDA** ADVOGADA PREVIDENCIARISTA

**WELSON LOPES** ADVOGADO CONSUMERISTA

**ANA BEATRIZ** ADVOGADA ADMINISTRATIVISTA



DIREITO FAVORÁVEL

# **A JOVEM ADVOCACIA EM FOCO**

## **ORGANIZADORES**

MARCELO MUNIZ BAPTISTA VIANA

PATRÍCIA DE ABREU VIANA

RAFAEL HENRIQUE DIAS SALES

## **AUTORES**

AMANDA GOMES DE ALBUQUERQUE

ANA BEATRIZ BEZERRA DA SILVA

ANTÔNIO WELSON LOPES DE ARAÚJO

BRUNA BARRETO XAVIER

FRANCISCA KARÍIA RIBEIRO DE OLIVEIRA

JOCENILDA FERREIRA DE ALMEIDA

MARCELO MUNIZ BAPTISTA VIANA

PATRÍCIA DE ABREU VIANA

RAFAEL HENRIQUE DIAS SALES

**DIREITO FAVORÁVEL**

**2020**



DIREITO FAVORÁVEL

## Sumário

MENSAGEM DOS ORGANIZADORES .....	7
SEIS DICAS INFALÍVEIS PARA TER SUCESSO EM UMA AUDIÊNCIA TRABALHISTA .....	9
1 – DOMINE OS VALORES DA PETIÇÃO INICIAL .....	11
2 – SAIBA AS CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DAS PARTES EM AUDIÊNCIA .....	12
3 – SAIBA UTILIZAR O TERMO “PELA ORDEM” E O PROTESTO .....	17
4 - SAIBA TODOS OS DETALHES DO PROCESSO ANTES DA AUDIÊNCIA.....	19
5 - DOMINE OS MOMENTOS E FORMAS DE INTERVENÇÃO NA AUDIÊNCIA .....	21
6 - ELABORE PERGUNTAS PRÉVIAS .....	23
CONTRATO DE NAMORO, CONTRATO PRÉ-SEXO E O FENÔMENO DA JURIDICIZAÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS .	25
O ENVELHECIMENTO E A IMPORTÂNCIA DO OLHAR COLETIVO.....	32
CONCLUSÃO .....	37
CRIMES CONTRA A PESSOA IDOSA: O CRESCENTE AUMENTO DE DENÚCIAS NO ESTADO DO CEARÁ .....	39
1 INTRODUÇÃO .....	39
2 O MITO DA FAMÍLIA PROTETORA.....	41
3 PRINCIPAIS CRIMES COMETIDOS CONTRA A PESSOA IDOSA.....	42
3.1 DOS CRIMES ESTATUTÁRIOS.....	42
3.2 PREVISÃO NO CÓDIGO PENAL .....	43
4 PREVENÇÃO E COMBATE .....	45

DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM VIRTUDE DA APARÊNCIA.....	47
REVISÃO, CONCESSÃO E MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM CASO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE OU ERROS MATERIAIS .....	54
INTRODUÇÃO .....	55
O QUE É ERRO MATERIAL NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO? .....	56
O QUE CONFIGURA OS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO? .....	57
COMO SERÁ INFORMADO AO BENEFICIÁRIO, AO SEU REPRESENTANTE LEGAL OU AO SEU PROCURADOR OS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE OU ERROS MATERIAIS CONTIDAS NO SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO? QUAL É O PRAZO PARA SUA DEFESA? .....	58
ONDE O BENEFICIÁRIO APRESENTARÁ SUA DEFESA?.....	60
HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO DE SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO .....	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO .....	66
A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E AS SENTENÇAS DOS CASOS CONTENCIOSOS ENVOLVENDO O ESTADO BRASILEIRO.....	70



DIREITO FAVORÁVEL

## MENSAGEM DOS ORGANIZADORES

*Esta obra nasceu da Coletânea de artigos elaborados por advogados, cujo foco é auxiliar o advogado em início de carreira a desenvolver-se e a entender temas atuais do cenário jurídico, voltados, principalmente, para a prática.*

*Por entendermos os desafios, dificuldades, incertezas no exercício da profissão e o ingresso no mercado de trabalho, demonstramos nosso total apoio, lançando a 1ª edição “A JOVEM ADVOCACIA EM FOCO”.*

*Este projeto é uma iniciativa do NUDAdv (Núcleo de Desenvolvimento da Advocacia do Direito Favorável) que tem como Coordenador-Geral o advogado Marcelo Muniz, Coordenador-Adjunto e do Projeto Mentoria o advogado André Albuquerque, Coordenadora de Eventos e do Projeto Primeiros Passos a advogada Patrícia Viana, Coordenador de Pesquisas e do Projeto Vivência Jurídica o advogado Rafael Dutra, Secretário-Geral, Coordenador de Marketing e do Projeto Amigo Favorável o advogado Welson Lopes e o Secretário-Adjunto o advogado Elízio Baratta.*

*Boa leitura!*

MARCELO MUNIZ BAPTISTA VIANA

RAFAEL HENRIQUE DIAS SALES

PATRICIA DE ABREU VIANA



DIREITO FAVORÁVEL

## **SEIS DICAS INFALÍVEIS PARA TER SUCESSO EM UMA AUDIÊNCIA TRABALHISTA**

MARCELO MUNIZ BAPTISTA VIANA<sup>1</sup>  
RAFAEL HENRIQUE DIAS SALES<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho – Distrito Federal. Advogado do Escritório Marcelo Muniz Advocacia. Presidente da OAB JOVEM CEARÁ – Presidente da Comissão de Apoio ao Advogado em Início de Carreira da OAB-CE e Diretor Institucional do Conselho Consultivo OAB JOVEM CEARÁ (2018), Vice-Presidente da Comissão de Apoio ao Advogado em Início de Carreira da OAB-CE (2017), Secretário-Geral da Comissão de Apoio ao Advogado em Início de Carreira da OAB-CE (2016), Coordenador dos Cursos de Interiores da Escola Superior da Advocacia do Ceará do Estado do Ceará E (2018) e Coordenador Adjunto da Plataforma Ensino sem Distância da Escola Superior da Advocacia do Ceará do Estado do Ceará (2018), Secretário Geral da Comissão de Matrizes Energéticas, Mercado de Capitais e Commodities da OAB-CE (2013/2015), Diretor Operacional da Associação dos Jovens Advogados de Fortaleza e Região do Ceará – AJAFORTE (2017/2018), Professor da Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Curso Preparatório para o Exercício da Advocacia da Escola Superior da Advocacia do Ceará do Estado do Ceará, cursos de pós graduação de diversas Universidades/Faculdades e Palestrante.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Constitucional na Universidade Federal do Ceará. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Unichristus. Graduado em Direito pela Universidade Sete de Setembro (UNI7). Advogado. Sócio do Escritório Sales e Freitas Advocacia. Presidente da Associação dos Jovens Advogados de Fortaleza e Regiões do Ceará – AJAFORTE (2017/2018), Vice Presidente da Comissão de Direito Sindical da OAB/CE (2016/2018), Conselheiro Consultivo Jovem da OAB-CE (2013/2015 e 2016/2018), Coordenador do Núcleo de Estudos em Direito e Processo do Trabalho da Escola Superior da Advocacia do Estado do Ceará (2016/2018), Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Curso Preparatório para o Exercício da Advocacia da Escola Superior da Advocacia do Ceará (2015/2018), além de professor de cursos de pós graduação de diversas Universidades/Faculdades, Palestrante e Colunista.

A audiência trabalhista é muito específica, diferenciando-se e muito das audiências realizadas em outras áreas, como cível e criminal, razão pela qual decidimos elaborar essas dicas.

A audiência é o coração do processo trabalhista e é nela que na maioria das vezes é decidido se o reclamante terá êxito em sua reclamação ou se a reclamada terá êxito em sua defesa.

Para ajudar aos que estão iniciando na advocacia e os que não têm prática na seara trabalhista, escolhemos essas dicas infalíveis que irão iniciar sua transformação, e torná-lo expert em audiência.

10

DIREITO FAVORÁVEL  @marcelomunibv  
@rafaelhdsales  
@direitofavoravel

---

## **1 – DOMINE OS VALORES DA PETIÇÃO INICIAL**

(POR MARCELO MUNIZ)

Não raras vezes, a petição inicial tem um valor padrão, que não corresponde ao valor real que está em “jogo”, o que dificulta a conciliação das partes, pois o reclamante, ao verificar a petição inicial, muitas vezes, acredita ter direito a um valor bem superior ao que efetivamente tem direito, dificultando assim a conciliação.

O advogado do reclamante, ao dominar os cálculos da petição inicial, vai colocar o valor real, sabendo assim exatamente o que deve ou não negociar no momento da audiência.

Já o advogado da reclamada, antes mesmo da audiência, poderá fazer um estudo dos cálculos e apresentar para seu cliente uma análise de risco de condenação, tranquilizando o cliente com relação aos corretos valores que estão sendo pleiteados e trabalhando com ele o ideal valor para realização de um acordo.

É essencial que o(a) advogado(a) saiba que lado da mesa ele e o cliente deverão sentar no momento da audiência. O(a) advogado do reclamante deve sentar na

primeira cadeira próximo ao(a) juiz(a) e logo após o reclamante, sempre no lado esquerdo ou seja do “lado do coração do magistrado”. O(a) advogado(a) da reclamada deve sentar na primeira cadeira do lado direito do juiz e o cliente na segunda cadeira.

## **2 – SAIBA AS CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DAS PARTES EM AUDIÊNCIA**

(POR MARCELO MUNIZ)

Antes da Reforma Trabalhista (Lei 13467/17) que entrou em vigor em 11/11/2017, era normal o advogado do reclamante, ao tomar conhecimento pelo cliente, momentos antes da audiência, de que havia esquecido de informar que não tinha recebido determinada verba em sua rescisão, decidir ir embora e dar entrada no dia seguinte em uma nova reclamação trabalhista, incluindo o pleito faltante.

O que geralmente acontecia nesse caso, é que o juiz, ao verificar a ausência do reclamante, determinava apenas o arquivamento do processo, como previa o artigo 844 da CLT.

A Reforma Trabalhista, contudo, substituiu o parágrafo único (“ocorrendo, entretanto, motivo relevante,

poderá o presidente suspender o julgamento, designando nova audiência) por 5 parágrafos.

O antigo parágrafo único passou a ser tratado no § 1º ( Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência).

O § 2º requer atenção dobrada pois na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado a pagar as custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita.

*§ 2º - Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.*

Portanto, o advogado deve deixar o cliente (reclamante) ciente que não poderá faltar a audiência, sob pena de ser condenado a pagar as custas do processo e caso queira entrar novamente com a reclamação deverá pagar as custas conforme determina o § 3º.

*§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.*

Na prática, há juízes que não condenam o reclamante ao pagamento das custas, sob o entendimento de que a determinação é inconstitucional, porém há juízes que cumprem o que determina o texto da Reforma Trabalhista.

Recomendamos não correr o risco do arquivamento com o pagamento das custas, ressaltando que a determinação é a condenação no pagamento, mesmo na condição do reclamante como beneficiário da justiça gratuita.

Caso o Reclamante não tenha condições físicas e/ou de saúde para não comparecer, é necessário que seja juntado Atestado Médico requerendo a redesignação da audiência.

Se não houver despacho correspondendo ao pedido de redesignação, o advogado deve comparecer a audiência para reforçar o pedido.

Se o advogado tomar conhecimento apenas no dia da audiência, deve comparecer ao ato e informar o fato, requerendo o prazo de 15 dias para a juntada do Atestado Médico ou outro documento que comprove a ausência “justificada” do cliente, conforme previsto na parte final do § 2º (...salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável).

Se tiver defendendo a Reclamada (réu), deixe o cliente ciente que o não comparecimento dele, antes da reforma trabalhista, fazia incorrer em revelia, e agora, embora não incorra em revelia, lhe será aplicada a pena de confissão ficta, fazendo assim com que toda matéria fática posta na peça de ingresso presuma-se verdadeira.

É importante também, ao falar em revelia, mencionar os § 4º e 5º trazidos pela Reforma Trabalhista:

*§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no caput deste artigo se:*

*I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;*

*II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;*

*III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;*

*IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.*

Essa foi a boa novidade para a reclamada, pois caso tenha ocorrido qualquer uma dessas condições do § 4º, não será aplicada a revelia.

Já o § 5º traz a novidade de que o advogado, mesmo que o cliente não tenha comparecido, se este tiver apresentado defesa e estiver presente à audiência, a revelia não será aplicada. Assim, a presença do advogado ficou ainda mais essencial, conforme previsão abaixo:

*§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.*

E se o rito for ordinário e o juiz designar audiência de instrução e a parte ou as partes faltarem, o que pode acontecer?

Neste caso devemos ter atenção no que determina a Súmula 74 do TST quanto a confissão ficta.

*Súmula nº 74 do TST – CONFISSÃO*

*I - Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para*

*confronto com a confissão ficta (arts. 442 e 443, do CPC de 2015), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores.*

*III- A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir*

Desta forma, dominando todas estas informações, você saberá a melhor decisão a tomar, caso o cliente falte a audiência.

### **3 – SAIBA UTILIZAR O TERMO “PELA ORDEM” E O PROTESTO**

(POR MARCELO MUNIZ)

17

Conforme dispõe o artigo Art. 133 da Constituição Federal. “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

O advogado deve sempre estar atento durante a audiência, prestando atenção a todos os atos que estão acontecendo.

Após a tentativa de conciliação, caso não ocorra o acordo, o juiz perguntará se os advogados querem ouvir as partes (depoimento das partes – Reclamante e Reclamado).

É importante que o advogado trabalhista tenha o conhecimento e a ciência de que ele não poderá pedir para ouvir “seu cliente”, mas tão somente a parte contrária.

Caso o advogado requeira ouvir o depoimento da parte (contrária) e o magistrado negar o pedido, deve o advogado utilizando o termo “PELA ORDEM” reforçar a importância de se ouvir a parte e caso continue sendo negado seu pedido, pode o advogado pedir que conste seu PROTESTO, na ata da audiência.

Impende destacar que o PROTESTO tem a finalidade de garantir a futura discussão da decisão tomada pelo magistrado, de indeferir os pedidos feitos pelo advogado. Assim, quando não há registro do protesto, há preclusão da questão, que não poderá ser rediscutida no futuro, o que torna o protesto fundamental.

O mesmo pode acontecer quando o juiz não conceder/não aceitar determinada pergunta importante que o advogado queira fazer para a parte ou para a testemunha.

Se o magistrado, rejeitar o pedido de oitiva de determinada testemunha trazida pela parte/advogado, também é essencial que o PROTESTO seja registrado em ata.

Veja, que todas as vezes que for necessário interromper o magistrado, deve ser utilização do termo PELA ORDEM. É a forma correta, mas deve estar dentro do contexto legal!

Durante a audiência, também fique atento ao que o escrivão estiver digitando na Ata. Caso haja alguma palavra errada ou algum termo que modifique o que a parte ou testemunha narrou, é necessário, utilizando o termo PELA ORDEM, pedir a correção.

#### **4 - SAIBA TODOS OS DETALHES DO PROCESSO ANTES DA AUDIÊNCIA** (POR RAFAEL SALES)

Isso é necessário por dois motivos principais, primeiro porque dentro da dinâmica do processo trabalhista, a grande maioria das varas do trabalho marcam várias audiências para o mesmo dia, e alguns magistrados apenas fazem a leitura do seu processo no momento da audiência ou no máximo no dia anterior, não tendo tempo hábil para conhecer os detalhes, o que pode levar a

perguntas do magistrado na hora em que a audiência estiver ocorrendo, por exemplo: Dr. Seu cliente está pleiteando horas extras, a empresa tem mais de 10 empregados?

A resposta a esse questionamento é importante, porque se tiver, a empresa é obrigada a juntar o controle de frequência, ficando assim com o ônus probatório nesse momento, já se não tiver, o ônus é do reclamante e o magistrado já sabe que devem ser produzidas provas testemunhais.

Além da questão processual, a pronta resposta vai demonstrar ao magistrado que você tem confiança no seu caso, tendo estudado os mínimos detalhes.

O segundo motivo principal é que você vai transmitir confiança para o seu cliente, que em caso de uma negociação das verbas trabalhistas no momento da audiência, vai dar ainda mais credibilidade ao seu conselho. Além disso, após a audiência, sua reputação como um todo com o cliente vai reverberar, e ele poderá te indicar com confiança para outros possíveis clientes.

Em resumo, conhecendo os mínimos detalhes do processo, dificilmente você não terá uma ótima atuação no momento da audiência, o que lhe fará ganhar credibilidade e autoridade com magistrados e clientes.

## **5 - DOMINE OS MOMENTOS E FORMAS DE INTERVENÇÃO NA AUDIÊNCIA**

(POR RAFAEL SALES)

Na maioria das vezes a defesa é protocolada no sistema de forma escrita, e quando não há conciliação, o juiz faculta a palavra ao advogado da parte reclamante, para que se manifeste sobre eventuais preliminares e documentos ofertados pela parte reclamada. Aqui, é importante destacar que na maioria das vezes, a manifestação tem que ser feita no momento da audiência, mas, se houve uma grande quantidade de documentos, o advogado pode solicitar ao juiz que seja deferido um prazo para que se manifeste de forma escrita, argumentando para tanto a grande quantidade de documentos. Entretanto, se o pedido for indeferido, a manifestação tem que ser feita no momento da audiência e todos os documentos têm que ser impugnados, pois se o advogado deixar de impugnar, presume-se que o documento seja verdadeiro.

Essa falta de impugnação pode trazer sérias consequências para o processo. Imagine que em um caso de pleito de horas extras, a empresa juntou os controles de frequência e o advogado do reclamante não impugnou tais documentos, quando pretender ouvir testemunhas, o magistrado informará que não permitirá a oitiva das

testemunhas, pois não houve impugnação aos controles de frequência, tornando assim incontroversa a jornada lá constante.

Ora, as testemunhas seriam justamente para informar que os empregados eram obrigados a “bater o ponto” de saída no horário correto, mas após efetuar o registro de saída, em verdade, voltavam para seus postos de trabalho e permaneciam por mais 2 horas por dia. Percebam que embora o testemunho fosse essencial para o deslinde do feito, pelo simples fato de não ter havido a impugnação, a oitiva de testemunhas será indeferida.

Outro momento importante é da contradita de testemunhas. O ideal é que, antes de entrar na audiência, o advogado pergunte ao seu cliente quem são as testemunhas da outra parte e se há amizade íntima ou parentesco com a outra parte, pois isso pode gerar a suspeição do depoimento. Constatada essa situação, o momento correto para apresentar a contradita, que nada mais é do que a impugnação da testemunha, deverá ocorrer logo após a sua qualificação e antes que ela comece seu depoimento, pois se o depoimento tiver iniciado e o advogado só então apresentar a contradita, o magistrado informará que precluiu o direito de contraditar e a testemunha será normalmente ouvida.

Há ainda vários momentos e formas de apresentar manifestações no momento da audiência, não temos aqui, com essa ligeira dica, a pretensão de esgotar as possibilidades, mas sim demonstrar a importância de se aprofundar nessa questão, pois esses pequenos detalhes podem definir o seu processo.

Assim, é essencial que você conheça o maior número de possibilidades de intervenções em audiência e saiba o momento oportuno de utilizar.

## **6 - ELABORE PERGUNTAS PRÉVIAS**

(POR RAFAEL SALES)

Esse fato acaba deixando alguns advogados relaxados, pois em geral, os juízes conseguem elaborar as perguntas mais importantes a serem feitas, Todavia, isso nem sempre acontece e pode influenciar no desfecho do seu processo. Ademais, alguns magistrados aplicam o entendimento do NCPC, e já inicia a instrução facultando às perguntas aos advogados.

O ideal assim é que o advogado compareça à audiência com todas as perguntas já anotadas, que podem ser feitas dias antes do ato, ou mesmo minutos antes de entrar na audiência, quando estiver tendo a última conversa com seu cliente e respectivas testemunhas.

Quando as perguntas já estão anotadas, fica mais difícil de esquecer alguma pergunta que seja relevante ao processo, e é possível conferir se o magistrado já fez ou não todas as indagações que você julgar importantes.



## CONTRATO DE NAMORO, CONTRATO PRÉ-SEXO E O FENÔMENO DA JURIDICIZAÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS

AMANDA GOMES ALBUQUERQUE<sup>3</sup>

A família hoje é um conceito maleável, podendo adquirir as mais diversas formas, de acordo com as mudanças na sociedade. Zygmunt Bauman (2001, p. 139), ao descrever o fenômeno da modernidade líquida, explica que “a nova instantaneidade do tempo muda radicalmente a modalidade do convívio humano”.

Nesse contexto de relações líquidas, surgiu, no Brasil, uma onda de contratos de namoro, com o objetivo de duas pessoas declararem, por escrito, a existência tão somente de namoro, de forma a assegurarem que não há união estável constituída e que nenhum bem precisará ser dividido entre o casal.

25

---

<sup>3</sup> Advogada e Consultora Jurídica. Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Direito de Família e das Sucessões pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Professora. Escritora. Pesquisadora. Atuação nas áreas de Direito das Famílias e das Sucessões, Direitos dos Animais e Direito Público. E-mail: [amandagomess@live.com](mailto:amandagomess@live.com)

Hoje já se discute, inclusive, o “contrato pré-sexo”, por meio do qual duas ou mais pessoas podem estabelecer, previamente, cláusulas sobre o que pode ou não ser feito no intercuro sexual, além de sanções para o caso de descumprimento, de forma a evitar estupro ou abusos.

No entanto, vale a reflexão: a que ponto a juridicização das relações afetivas irá nos conduzir? A transformação do afeto em contrato trará, realmente, maior segurança às relações?

Primeiramente, é importante ressaltar que a norma jurídica surge a partir de um fato valorado pela sociedade, sendo necessária sua existência para assegurar o cumprimento das regras sociais. De acordo com Arnaldo Vasconcelos (2002, p. 16-18),

26

## DIREITO FAVORÁVEL

*Com igual parcialidade com que se afirma que o Direito é norma, diz-se, também, que é fato e valor. Trata-se de três aspectos distintos, porém incidíveis, da mesma realidade cultural chamada Direito. O Direito se constitui de fato, de valor e de norma. Portanto, não pode o fenômeno jurídico ser apanhado, em sua integridade, senão através da visualização desses elementos em conjunto. A partir dessa*

*tomada de consciência, afirma-se o trialismo ou tridimensionalismo jurídico, cujo teórico mais fecundo e exemplar é Miguel Reale. [...] O fenômeno jurídico comporta um processo dialético, onde a norma não é mais que a resultante da implicação-polaridade existente entre fato e valor. A medida do valor, que se atribui ao fato, transporta-se inteiramente para a norma. A base da norma é o fato, sem dúvida, mas o fato axiologicamente dimensionado. Essa apreciação, que se dá quando do surgimento da norma, renova-se todas as vezes que ela é aplicada: os fatos e os valores originais são trazidos à compatibilização com os fatos e os valores do momento presente.*

27

Ademais, a teoria psicanalítica freudiana mostra que a necessidade de regulamentação jurídica sempre surge devido a um desejo pelo descumprimento. Sigmund Freud (2006, p. 48) afirma que “onde existe uma proibição tem de haver um desejo subjacente”.

Quanto às novas modalidades de relações contratuais que despontam no Direito das Famílias, imperioso mencionar que tanto o contrato de namoro quanto o contrato pré-sexo são desprovidos de qualquer validade no Brasil, incapazes de gerarem efeitos jurídicos

e serem executados judicialmente. Portanto, são aptos apenas a servir de efeito psicológico para quem os assina.

No que tange ao contrato de namoro, Danilo Montemurro (2013, *online*) leciona que:

*O mencionado documento, no afã de afastar o reconhecimento da união estável, estabelece verdadeira declaração, expressa pelo casal, de que não vivem em união estável, de que são apenas namorados, de que não têm o objetivo de constituir família e, principalmente, não contribuem para a constituição de patrimônio comum. [...] Assim, não há acordo sinalagmático, não há direitos nem obrigações, mas tão somente uma mera declaração de existência de uma situação de fato, a qual nem jurídico é, pois namoro não é conceituado e tampouco disciplinado pela lei. É um mero acontecimento irrelevante para o Direito. [...] Não há dúvidas de que, existindo os elementos a atestar os requisitos da união estável, com atos bilaterais que exteriorizem o ânimo de constituição familiar, cujo relacionamento mantenha-se estável, contínuo, duradouro e público perante à sociedade, não haverá como dispor em contrário; trata-se de norma cogente.*

Dessa maneira, a melhor saída para os companheiros que desejam separar seus bens sem casar é reconhecer a existência da união estável e dispor sobre patrimônio da forma que preferirem pelo meio jurídico adequado: o contrato de união estável, também chamado de pacto de convivência. O instrumento é autorizado pelo artigo 1.725 do Código Civil Brasileiro e pode ser feito de forma pública, em cartório, ou de forma particular, lembrando que a primeira opção de sempre traz mais segurança aos envolvidos.

Por outro lado, quanto ao “contrato pré-sexo”, tratando-se de relações envolvendo maiores e capazes, esta não aparenta ser a melhor alternativa para a proteção das pessoas envolvidas. Isso porque os pactos nas relações afetivas são bastantes complexos, na medida em que há pactos explícitos, implícitos, baseados no dito ou no não-dito e, ademais, são alterados, atualizados e renegociados em tempo real. Assim, o consentimento não é linear nem fixo, podendo ser alterado ou retirado pelas partes envolvidas a depender do momento.

Em linhas gerais, a prevenção e a repressão de crimes contra a dignidade sexual não se dá por meio de contratos, mas, sim, por meio de educação e da efetividade das penas preceituadas pelo Código Penal Brasileiro,

enquanto os conflitos relacionais são solucionados por meio do diálogo.

A tentativa de juridicização das relações, em que as partes invocam a intervenção de um terceiro, que é o Estado, pode trazer uma falsa sensação de segurança para as pessoas ali envolvidas, porém, não é a melhor forma de prevenção e resolução de conflitos relacionais. Nem tudo precisa ser regulado pelo Direito.

Quanto mais contratos e mais cláusulas forem estabelecidos em uma relação afetiva, mais artificial e enrijecida e menos orgânica e sustentável esta será, retirando, em verdade, a real autonomia dos sujeitos.

30

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

**BRASIL. Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2019.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu e Outros Trabalhos** (1913-1914): obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

MONTEMURRO, Danilo. Contrato de namoro é válido, mas tem pouca utilidade. **Revista Consultor Jurídico (Conjur)**. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-17/danilo-montemurro-contrato-namoro-valido-utilidade>>. Acesso em 28 de jun. 2019.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 16-18.

JORNAL O GLOBO. **Aplicativo propõe registrar 'contrato' de sexo consensual contra abusos.** 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/aplicativo-propoe-registrar-contrato-de-sexo-consensual-contra-abusos-1-22280786>>. Acesso em: 28 jun. 2019.



31

DIREITO FAVORÁVEL

## O ENVELHECIMENTO E A IMPORTÂNCIA DO OLHAR COLETIVO

PATRÍCIA DE ABREU VIANA<sup>4</sup>

A população brasileira vem mantendo a tendência de envelhecimento dos últimos anos e ganhou 4,8 milhões de idosos desde o ano de 2012, superando a marca dos 30,2 milhões no ano de 2017, segundo dados da PNAD (Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios Contínua), divulgados pelo IBGE. As mudanças demográficas ocorridas na sociedade brasileira se devem, entre outros fatores, pelo aumento da expectativa de vida, quanto pela redução da natalidade.

O envelhecimento saudável atribui-se uma análise mais abrangente do que a ausência de doença, sendo considerado um processo de adequação às mudanças que ocorrem ao longo da vida, o que permite aos idosos

32

---

<sup>4</sup> Advogada militante na seara Famílias e Sucessões. 2ª Vice-Presidente da CDPI – Comissão dos Direitos da Pessoa Idosa OAB-CE. Presidente da AJABRAS- Associação das Jovens Advogadas do Brasil. Coordenadora de Eventos e do Projeto Primeiros Passos do NUDADV. Pós-graduada em MBA Direito do Trabalho e Previdenciário. Pós-Graduada em Direito Processual Civil.

manterem seu bem estar físico, mental e social, estando esse termo fortemente relacionado à preservação de uma boa velhice e à identificação de seus motivadores.

Dentro deste contexto, observamos que o processo de envelhecimento humano envolve fatores de natureza histórica, biológica, psicológica, social, econômica e ambiental. Sobre esse último aspecto, entendemos que o ambiente em que a pessoa idosa está inserida, seja no seu lar ou em qualquer outro espaço de socialização, deve proporcionar-lhe respeito, dignidade e qualidade de vida como claramente preconiza o Estatuto do Idoso.

*Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.*

Contudo, o crescimento populacional de idosos traz um desafio para a família, para a sociedade e para as políticas públicas, no sentido de cuidar dessa camada da

população e garantir os seus direitos, visto que a mudança demográfica deverá ser acompanhada por políticas e ações com a mesma rapidez.

Nesse sentido, fica claro a relevância da mobilização do Estado e da sociedade para a mudança de mentalidade no tratamento da questão do envelhecimento e, principalmente, que sejam vistos como sujeitos de direito, que devem ser respeitados. No que tange ao papel do Estado, este deve elaborar políticas públicas voltadas para a população idosa e permitir o acesso a essas políticas, entendendo que o envelhecimento é um processo e, portanto, deve-se cuidar da pessoa que está envelhecendo e não apenas da pessoa idosa, criando assim, condições para garantir a longevidade com o máximo de qualidade de vida e mantendo, preferencialmente, a conservação dos laços familiares e sua inserção na sociedade, ou seja, deve assegurar serviços que garantam convivência social e familiar, bem como o fortalecimento desses vínculos.

Algumas das ações concretas do Estado foi a elaboração da Política Nacional do Idoso e do Estatuto do Idoso. Esses são instrumentos normativos elaborados para preservar os direitos do idoso e evitar que essa camada da população sofra quaisquer discriminações ou seja marginalizado na sociedade brasileira.

Quanto ao papel da família, diz respeito ao cuidado para com o idoso. Todas as legislações vigentes sobre essa camada da população apontam para permanência do idoso na família, porém, essa permanência deve ser dotada de respeito aos direitos do idoso como pessoa humana, proporcionando o direito a uma vida saudável, no seu mais amplo sentido.

A família deve estar presente ajudando a pessoa idosa a entrar numa nova fase de vida, apoiando e encorajando suas aptidões e habilidades.

No que diz respeito a sociedade civil, a mesma também tem papel fundamental na reivindicação dos direitos sociais e na construção e efetivação das políticas públicas voltadas a população idosa. Assim, é de extrema importância que a sociedade conheça os direitos da pessoa idosa para respeitá-los e poder garantir sua efetivação.

Desta forma, é fundamental realizar ações de conscientização, preventivas de violências, maus-tratos e omissões a pessoa idosa.

Dessa maneira, faz-se necessário o engajamento da sociedade em relação aos idosos, quanto o protagonismo do idoso em relação a sociedade. Nesse sentido, Bulla; Kunzler (2005) apud Areosa, et al (2012), versa sobre o incentivo a participação do idoso na sociedade, como uma forma de

inclusão social, especialmente depois da aposentadoria, que é uma fase em que a perda do papel social pode ser muito marcante e prejudicial.

Um dos principais espaços de mobilização da sociedade, além de Conferências e Fóruns, são os Conselhos, que se configuram como um importante espaço de discussão, mobilização, prevenção, proteção e defesa dos Direitos da Pessoa Idosa.

*Art. 7º Os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais do Idoso, previstos na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, zelarão pelo cumprimento dos direitos do idoso, definidos nesta Lei.*

36

Diante do exposto, quanto a importância do Estado, da sociedade e da família na garantia dos direitos da pessoa idosa e do envelhecimento com qualidade de vida, Lobado (2004), sintetiza que : "daí que envelhecer com dignidade não é uma responsabilidade individual, mas sim uma responsabilidade coletiva. Implica não só na criação de políticas públicas como também na garantia de acesso dos idosos a essas políticas." Por conseguinte, não basta apenas que este direito esteja incluído no ordenamento jurídico, deve se haver uma mudança coletiva cultural e do olhar dessas instituições para a pessoa idosa.

*Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.*

## **CONCLUSÃO**

O aumento da expectativa de vida representa uma conquista que deve ser comemorada, contudo, o grande desafio que se apresenta perante o envelhecimento, é o de alcançar uma maior expectativa de vida acompanhada de um viver com conhecimento e qualidade, pois o prolongamento da vida deve ser pleno de significado e dignidade e não representar o isolamento do idoso (FREITAS, 2004). Diante de uma sociedade que está em constante envelhecimento é de suma importância a ampliação dos estudos e referenciais que dêem visibilidade a questão do envelhecimento na perspectiva de discutir formas de sensibilizar o poder público, a sociedade e a família quanto à responsabilidade que têm de garantir o direito à vida com dignidade e bem-estar aos seus idosos.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Política Nacional do Idoso**: Lei nº 8.842 de 04 de janeiro de 1994. Brasília, 2017.
- BRASIL. **Estatuto do Idoso**: Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Brasília. 2017.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.
- IBGE. **Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017**. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>>. Acesso em: 01 jul. 2019.
- AREOSA, Silvia Virginia Coutinho. et al. Relações familiares e convívio social entre idosos. **Textos & Contextos**, v. 11, n. 1. Porto Alegre, 2012.
- LOBATO, Alzira Tereza Garcia. Considerações sobre o Trabalho do Serviço Social com Idoso. In: LEMOS, Maria Teresa Toríbio Brittes e ZAGAGLIA, Rosangela Alcântara (Orgs). **A Arte de Envelhecer: Saúde, Trabalho, Afetividade e Estatuto do Idoso**. Aparecida, SP: Idéias e Letras. 2004.
- FREITAS E. V. Demografia e epidemiologia do envelhecimento. In: Lígia, **Tempo de Envelhecer**: percursos e dimensões psicossociais. Rio de Janeiro:NAU, 2004.

## **CRIMES CONTRA A PESSOA IDOSA: O CRESCENTE AUMENTO DE DENÚCIAS NO ESTADO DO CEARÁ**

FRANCISCA KARÍSIA RIBEIRO DE OLIVEIRA<sup>5</sup>

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar e detalhar as possíveis causas e os principais tipos de crimes praticados contra a pessoa idosa no Brasil. Vislumbra também, demonstrar como o aumento da população idosa e a divulgação dos canais de denúncia, bem como a conquista de direitos trazidos no Estatuto do Idoso (2003), vêm movimentando os números de investigações no território nacional.

Palavras-chave: direitos do idoso – pessoa idosa – direitos – idoso - Lei 10.741 de outubro de 2003.

### **1 INTRODUÇÃO**

---

<sup>5</sup> Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Estácio do Ceará, Pós-graduanda em Direito e Processo Penal pela Universidade de Fortaleza (Unifor), Advogada, atuante na área de Direito das Famílias, membro efetivo da Comissão dos Direitos da Pessoa Idosa e da Comissão de Defesa dos Direitos dos Animais da OAB Ceará.

Quando algum parente ou amigo atinge sessenta anos de idade, costumamos dizer que este chegou à fase da “melhor idade”, pressupondo que depois de anos de estudos, trabalhos e vivências pessoais, a pessoa agora tratada legalmente como idosa, transformaria toda a sua experiência em pura e simples qualidade de vida e viveria, a partir de então, sem preocupações.

Os idosos em nosso país possuem direitos específicos, de acordo com as necessidades naturais decorrentes da idade, além do *status* de pessoa vulnerável, o que lhe garante uma proteção maior, principalmente no âmbito familiar.

Será que na prática, essas garantias estão sendo realmente respeitadas? Recentemente, de acordo com matérias divulgadas nos meios de comunicação, podemos concluir que não. O Estado do Ceará em especial, lidera no nordeste com o maior número de denúncias de violência contra idosos, tendo em média, quatro denúncias por dia no ano de 2018<sup>6</sup>.

---

6

<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/metro/ceara-e-o-primeiro-do-ne-em-denuncias-de-violencia-contra-idosos-1.2099777>  
<https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2019/05/16/ceara-tem-media-de-4-denuncias-de-agressao-a-idosos-por-dia-em-2018.ghtml>

Apesar dos altos números divulgados, muitos crimes ainda sequer chegam a ser denunciados por medo ou insegurança da pessoa que sofre a violência, uma vez que, no Brasil, 90% dos idosos moram com familiares e estes são os principais cometedores dos crimes, segundo pesquisas.

No presente artigo, iremos elencar quais são os principais crimes cometidos contra a pessoa idosa, como preveni-los e combatê-los.

## 2 O MITO DA FAMÍLIA PROTETORA

A pessoa idosa, desde muitos anos, vem sendo vítima de abandono e exploração. No seu dia-a-dia, tem seus direitos violados e uma qualidade de vida extremamente baixa. Vários estudos realizados de acordo com os tipos de denúncias recebidas nos canais, ficou evidenciado que o ambiente familiar é o local onde mais ocorrem as violações dos direitos da pessoa idosa.

De acordo com o artigo 3º, *caput*, do Estatuto do Idoso<sup>7</sup>:

*Art. 3º: É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do*

---

<sup>7</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm)

*direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.*

A família, conforme o Estatuto é quem primeiro deve cuidar dos membros idosos, mas de acordo com as denúncias registradas, é o local em que acontecem as principais violações. A falta de afetividade, carinho e amor e parentes com dependência química estão entre as principais causas, pois passam a exigir dos idosos benefícios financeiros para satisfação pessoal ilícita.

Veremos a diante, os principais tipos de crimes praticados contra a pessoa idosa.

42

## **3 PRINCIPAIS CRIMES COMETIDOS CONTRA A PESSOA IDOSA**

### 3.1 DOS CRIMES ESTATUTÁRIOS

Os crimes elencados pela Lei 10.741 de outubro de 2003<sup>8</sup> estão presentes no artigo 96 e seguintes. Dentre eles, podemos destacar a discriminação em função da idade; a negligência; abandono; expor a perigo ou a trabalho excessivo; apropriação de objetos ou bens; e a indução ou

---

<sup>8</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm)

coação a fim de obter procuração, testamento ou doação como os principais crimes estatutários cometidos contra os idosos, por estarem em situação de vulnerabilidade.

A negligência, por sua vez, liderou os registros no Disque 100 (dados do ano de 2018) chegando a ser responsável por 50% da totalidade das denúncias. Em seguida, temos as violências psicológica e física, decorrentes principalmente das relações familiares dos idosos com aqueles que, por direito, deveriam ser os primeiros a zelarem pelo seu bem estar. As condutas são facilmente identificadas, mas muitas vezes não são interpretadas como violência, por serem “conflitos aceitáveis no âmbito doméstico”<sup>9</sup>.

43

### 3.2 PREVISÃO NO CÓDIGO PENAL

Apesar do Estatuto do Idoso elencar uma série de condutas tipificadas como crime contra a pessoa idosa, encontra-se amparo também no Código Penal, quando tratamos dos crimes de ameaça (art. 147), lesão corporal (art. 129) e estelionato (art. 171). No parágrafo 4º do artigo 171 do referido código, observamos uma alteração

---

<sup>9</sup> <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2019/05/16/ceara-tem-media-de-4-denuncias-de-agressao-a-idosos-por-dia-em-2018.ghtml>

legislativa, a fim de dar maior repressão ao crime de estelionato quando praticado contra o idoso<sup>10</sup>:

*Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.*

*§ 4º Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido contra idoso. (Incluído pela Lei nº 13.228, de 2015)*

44

Idosos que são vítimas de estelionatários muitas vezes não denunciam o crime por sentir vergonha em ter caído em algum golpe. Sentem-se lesados de tal forma que não comunicam aos familiares ou amigos sobre a situação, enquanto os criminosos, dia após dia, aprimoram as táticas para praticar contra a próxima vítima.

A polícia civil de Niterói elaborou a sua Cartilha de Prevenção e Segurança, elencando os principais crimes praticados na região, além de orientações preventivas para

---

<sup>10</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)

que mais pessoas não se tornem vítimas. Dentre outras, orientam contra os golpes da troca de cartão, falso sequestro e o golpe da compra equivocada. Os criminosos aproveitam-se do estado emocional vulnerável da pessoa idosa, que em muitos casos, não foram orientadas a não fornecer dados pessoais por telefone a estranhos ou familiares<sup>11</sup>.

#### **4 PREVENÇÃO E COMBATE**

É de suma importância observar o comportamento da pessoa idosa, além de orientá-los quanto a prestar informações pessoais a estranhos. Muitos criminosos fingem serem funcionários de instituições financeiras, operadoras de cartão de crédito, gerentes de lojas, com a finalidade de obter informações importantes para concluir o golpe.

45

Uma vez cometido o crime, existem diversos canais pertencentes à rede de proteção à pessoa idosa onde podem ser efetuadas as denúncias. São eles: Delegacias Especializadas, Defensoria Pública, Ministério Público e os Conselhos Estadual e Municipal. Estes últimos, apesar de serem os locais onde as políticas públicas são propostas, são

---

<sup>11</sup> <http://www.ofluminense.com.br/pt-br/pol%C3%ADcia/delegacia-de-icara%C3%AD-elabora-cartilha-para-alertar-idosos-contragolpes>

também meios de fiscalização, acolhendo, eventualmente, denúncias de violência encaminhando posteriormente ao órgão competente.



## DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM VIRTUDE DA APARÊNCIA

BRUNA BARRETO XAVIER<sup>12</sup>

Primeiramente, para que haja a discriminação estética, deverá haver um contrato de empregado entre duas partes, o empregado e o empregador. Contrato pactuado com a liberdade e vontade de ambos. Para que um indivíduo seja considerado empregado, necessitará preencher alguns requisitos, quais são: ser pessoa física, ou seja, não poderá ser um microempreendedor individual, prestar serviços de natureza habitual a empregador, condicionado as ordens do mesmo e mediante salário e/ou remuneração.

É válido salientar que o empregador possui o poder de direção em sua empresa, haja vista sendo conceituado como aquele poder instituído pelo legislador como aquele poder que autoriza o empregador a organizar, controlar e disciplinar a prestação de serviços pelo empregado, a qual

47

---

<sup>12</sup> Advogada. Graduada pela Universidade de Fortaleza. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Fortaleza. Membro Consultivo da Comissão de Direito do Trabalho e Membro Consultivo da Comissão de Direito Previdenciário e Assistência Social.

ocorre, assim, de forma disciplinada (GARCIA, 2018, *online*).

O poder diretivo supramencionado pode ser dividido em três, poder de controle, poder disciplinar e poder de organização de acordo com Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, *online*). O poder de organização, abrange a prerrogativa do empregador de organizar, está ligado com a questão da jornada de trabalho dos seus funcionários, localidade da prestação de serviços, haja vista que o empregador, empresário, é quem melhor sabe dirigir sua atividade.

O poder de controle está relacionado com as regras que o empregador poderá impor aos colaboradores em seu regimento interno, como por exemplo, a fiscalização de seus funcionários quanto aos horários de entrada e de saída, verificar a utilização correta do equipamento de proteção individual - EPI, prestação de contas, dentre outras coisas. Esse poder não é ilimitado e deve ser feito dentro dos limites previsto em lei federal e na própria Constituição Federal.

Há diversas situações de violação ao princípio supramencionado, outra violação absurda seria a proibição do(a) obreiro(a) de usar o banheiro ou controlar quantas vezes o mesmo poderia ir, haja vista que algumas necessidades básicas do ser humano não podem ser

controladas, acarretando até mesmo alguma doença decorrente de tal ato.

Por último, o poder disciplinar dá ao empregador permissão de aplicar penalidades aos seus empregados caso não sigam suas ordens, sejam elas gerais ou específicas, para o bom funcionamento da prestação de serviços. Devendo estas sanções estarem previstas no regulamento interno da empresa e o mesmo estar em conformidade com a CF/88 e Leis trabalhistas.

Ocorre que, o empregador não pode constranger seus funcionários ou exigir deles um comportamento que viole as necessidades do corpo humano, como por exemplo, o levantamento de peso que extrapole o possível para aquele funcionário; não poderá, regra geral, fazer algum tipo de diferenciação extrema ou impor algum requisito quase impossível de se preencher, como ter um rosto perfeitamente simétrico (caso o obreiro não trabalhe com beleza, não haverá necessidade de tal requisito/característica) ou até mesmo medidas corporais irreais ou que seja de difícil conquista para o funcionário que, pelo limite de seu corpo não possa vir a atingir e que seja irrelevante para a realização de suas funções, haja vista que, dessa forma, haverá expressa violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Já foi mencionado que o empregador possui o poder diretivo, a questão é; será que o mesmo poderá vir a fazer uma seleção para compor o quadro de funcionários em sua empresa de uma forma que venha a discriminar o candidato? O inciso XXII, do art. 611-B, da CLT, elenca: “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência”; com essa afirmativa, pode-se verificar que não poderá haver discriminação no ambiente de trabalho, seja antes ou durante o contrato de trabalho. Pois somos todos iguais perante a lei, sem nenhum tipo de distinção, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal do Brasil.

50

O empregador, ao realizar uma seleção e recrutamento, poderá escolher o candidato que acreditar ser o elegível para ocupar o cargo vago. Não resta dúvida que o próprio empresário saberá escolher o indivíduo que melhor atenderá suas expectativas e que atenda ao perfil da empresa. Fato é, não poderá ocorrer a exclusão ou não aceitação de um certo indivíduo que possui qualificação suficiente para estar entre todos os candidatos ou funcionários por mero preconceito por parte do empregador. O empregado deverá exercer seu ofício com profissionalismo e perfeição técnica. Tendo o mesmo a qualificação desejada, não há motivo para não ser contratado ou permanecer com seu contrato de trabalho

vigente por ser negro, possuir alguma deficiência física ou mental, possuir tatuagens, piercings ou até mesmo não ser considerado “belo” pelos padrões de beleza.

Em suma, o empregador deverá fazer uma seleção de recrutamento justa, imparcial e visando o melhor funcionamento da empresa, não devendo analisar critérios discriminatórios que em nada mudarão na realização da atividade econômica.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Igualdade perante a lei; algumas reflexões**. Rio de Janeiro, 1986. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/981548/DLF-E-50075.pdf/REVISTA3864.pdf>> Acesso em: 08 fev. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 01 maio. 2019

BRASIL, Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.

Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9029.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM)>.

Acesso em: 08 abril. 2019.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 11. ed. Revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: MÉTODO, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro: LTr, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico Universitário. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRANCISCO, Papa. DOCAT: Como agir?. 2º. Ed. São Paulo: PAULUS, 2017.

FIUZA, César. **Direito Civil** – Curso Completo. 9. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974992/cfi/6/2>>. Acesso em: 08 maio. 2019.

HIRIGOYEN, Marie France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Tradução por Rejane Janowitzter. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

INSTITUTO ETHOS. **Como as empresas podem (e devem) valorizar a diversidade**. São Paulo: Instituto Ethos, 2000. Disponível em: <<https://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2012/12/30.pdf>> Acesso em: 08 fev. 2019.

LEÃO, Celina Gontijo. **Poder diretivo do empregador x direitos da personalidade do empregado**. <<http://jus.com.br/artigos/17709/poder-diretivo-do-empregador-x-direitos-da-personalidade-do-empregado>>. Acesso em: 02 maio. 2019.

MAGALHÃES, Carolina da Costa. **A dignidade humana como fundamento protetor dos direitos de personalidade do empregado em face ao poder diretivo do empregador**.

Disponível em:

<[http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi\\_encontro/A\\_dignidade\\_humana\\_como\\_fundamento\\_protetor\\_dos\\_direitos\\_de\\_personalidade\\_do\\_empregado\\_em\\_face\\_ao\\_poder\\_diretivo\\_do\\_empregador.pdf](http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi_encontro/A_dignidade_humana_como_fundamento_protetor_dos_direitos_de_personalidade_do_empregado_em_face_ao_poder_diretivo_do_empregador.pdf)>. Acesso em: 04 maio. 2019.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira , ALKIMIN, Maria Aparecida. **Limites do poder de direção do empregador e a**

**discriminação estética na relação de emprego.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=da54dd5a0398011c>>. Acesso em: 01 maio. 2019.

NASCIMENTO, Maria Georgia de Oliveira e. As características dos Direitos da Personalidade. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-caracteristicas-dos-direitos-da-personalidade,48558.html>> Acesso em: 10 abr. 2017.

RATTI, Fernanda Cadavid. [Autonomia da vontade ou autonomia privada?](#) . **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, [ano 20](#), [n. 4311](#), [21 ab.](#) 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38318>>. Acesso em: 28 abril 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direitos Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.



## REVISÃO, CONCESSÃO E MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM CASO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE OU ERROS MATERIAIS

JOCENILDA FERREIRA DE ALMEIDA<sup>13</sup>

### Resumo

O presente artigo objetiva realizar um estudo sobre a revisão, a concessão e a manutenção de benefício previdenciário em caso de indícios de irregularidade ou erros materiais. Quanto aos objetivos específicos, almeja-se pesquisar a respeito dos indícios de irregularidades ou erros materiais nos benefícios previdenciários. A metodologia adotada é a pesquisa científica, com abordagem qualitativa. Foram realizadas pesquisas bibliográficas acerca da

54

---

<sup>13</sup> Bacharela em direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor), graduada em Letras Inglês pela Faculdade de Filosofia Dom Aureliano Matos (FAFIDAM/UECE), Letras Espanhol pela Universidade Estadual do Ceará (UECE), Letras Francês pela Universidade Estadual do Ceará (UECE), Especialização em Ensino de Matemática pela Universidade Estadual do Ceará (UECE), Especialização em Mídias na Educação pela Universidade Federal do Ceará (UFC), Pós- graduanda em Direito do trabalho pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Tem trabalhos publicados nas áreas jurídica e linguística. Advogada, atuando na advocacia previdenciária e na advocacia e consultoria internacional em questões relativas ao direito de família, principalmente, para falantes de países pertencentes ao Mercosul.

temática em análise. Como suporte teórico, utilizou-se as Leis nº 13.846/19 e nº 8.212/91 (Redação dada pela Lei nº 13.846 de 2019), a resolução 677/2019 do INSS, Instrução Normativa (IN) nº 101/2019 e a legislação previdenciária vigente. A pesquisa mostrou que a Lei nº 13.846/19 alterou, significativamente, a Lei nº 8.212/91. Como consequência, tem-se que, com a análise dos indícios de irregularidades ou erros materiais nos benefícios previdenciários as demandas de revisão para estes benefícios tendem a aumentar.

**Palavras-chave:** Benefício Previdenciário. Indícios de irregularidade ou erros materiais. Lei nº 13.846/19. Lei nº 8.212/91 (Redação dada pela Lei nº 13.846 de 2019). IN nº 101/2019

55

## INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.846 de 18 de junho de 2019, conhecida com minirreforma da Previdência Social, alterou, substancialmente, vários diplomas legais no plano infraconstitucional, dentre eles, a Lei nº 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social). Além disso, objetiva analisar as demandas processuais que apresentem indícios de irregularidade, cuja concessão indevida de benefícios previdenciários pode ensejar um potencial gasto econômico

para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse contexto de possível Reforma previdenciária no Brasil, os benefícios concedidos, no âmbito do INSS, que apresentam indícios de irregularidade ou erros materiais são passíveis de revisão. Para analisa-los, foram criados ou alterados dispositivos legais na legislação infraconstitucional como, por exemplo, o art. 69, da Lei nº 8.212/91, teve a sua redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019 e no seu *caput* dispõe-se: “ que o INSS manterá programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios por ele administrados, a fim de apurar irregularidade ou erros materiais em benefícios previdenciários”.

Com efeito, a adoção do Procedimento Administrativo Previdenciário é o instrumento capaz de assegurar o contraditório a ampla defesa. É nessa fase processual que o beneficiário tem a oportunidade de mostrar a veracidade dos fatos por meio de provas lícitas, objetivando a continuidade do seu benefício.

## **O QUE É ERRO MATERIAL NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO?**

Erro material é um erro que aparenta evidente. Se trata de equívoco material susceptível de correção e pode

ser sanado via ofício, uma vez que não transita em julgado. Exemplos: Um aparente erro de conta cometido pelo INSS ao lançar o cálculo de um determinado benefício previdenciário, a Renda Mensal Inicial (RMI) foi apresentada por ocasião da concessão do benefício e continha erro de cálculo, contagem a menor do período de contribuição e outros erros correlatos que podem ensejar revisão do benefício previdenciário.

## **O QUE CONFIGURA OS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO?**

57

As irregularidades, são de ordem documental, como uma documentação apresentada, com indícios de fraude, pelo beneficiário do INSS e, mesmo contendo tal irregularidade, lhe foi concedido o benefício.

Nesse contexto, o INSS publicou a IN nº 101 de 09/04/2019, que dispõe sobre as alterações realizadas pela MP nº 871/2019, disciplinando procedimentos e rotinas no combate às fraudes e irregularidades em benefícios previdenciários. Ademais com a publicação Lei nº 8.212/91 (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019) e da Lei nº 13.846/19 o INSS instituiu o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade e Bônus de

Desempenho Institucional, objetivando analisar demandas com indícios de irregularidade e evitar gastos indevidos na concessão de benefícios administrados por esta Autarquia.

**COMO SERÁ INFORMADO AO BENEFICIÁRIO, AO SEU REPRESENTANTE LEGAL OU AO SEU PROCURADOR OS INDÍCIOS IRREGULARIDADE OU ERROS MATERIAIS CONTIDAS NO SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO? QUAL É O PRAZO PARA SUA DEFESA?**

O beneficiário, o seu representante legal ou seu procurador poderá ser notificado pelo INSS, no **prazo de 30 (trinta) dias**, no caso de **trabalhador urbano**, nos termos do § 1º, inciso I, do art. 69, da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 13.846, de 2019 e **60 (sessenta) dias**, no caso de **trabalhador rural individual e avulso, agricultor familiar ou segurado especial**, conforme dispõe o § 1º, inciso, II deste dispositivo legal, incluído pela Lei nº 13.846, de 2019 para apresentar defesa, provas ou documentos. Já a IN nº 101/2019, no *caput*, do art.27, determina o **prazo de 10 (dez) dias**. Constata-se, divergência entre os dois diplomas legais. Nesse caso, cabe as partes processuais escolherem o prazo que melhor lhe convir, em conformidade com a esfera a qual litiga, (administrativa ou judiciária).

A notificação será realizada, em caso de indícios de irregularidade ou erros materiais, quando da concessão, manutenção ou revisão do benefício previdenciário, de modo sucessivo, em conformidade com os incisos I ao IV, do § 2º, do art. 69, da Lei nº 8.212/91. *Verbis*:

*- preferencialmente por rede bancária ou por meio eletrônico, conforme previsto em regulamento; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*- por via postal, por carta simples, considerado o endereço constante do cadastro do benefício, hipótese em que o aviso de recebimento será considerado prova suficiente da notificação; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*- pessoalmente, quando entregue ao interessado em mãos; ou (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*- por edital, nos casos de retorno com a não localização do segurado, referente à comunicação indicada no inciso II deste parágrafo. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)*

A notificação por rede bancária é uma novidade tanto na IN nº 101/2019 como na Lei nº 8.212/91 (Redação dada Lei nº 13.846, de 2019). Nesse sentido, o INSS remeterá, por

exemplo, que uma determinada agência bancária notifique um determinado beneficiário para que se tenha ciência que o seu benefício aparenta conter indícios de irregularidade ou erros materiais. Entretanto, a Lei nº 8.212/91(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019), no seu art. 69, §2º, inciso I acrescenta, “[...] **conforme previsto em regulamento**”, mas não diz qual é o regulamento e não consta esse fragmento na IN nº 101/2019 quando versa sobre essa temática.

Outra diferença entre os diplomas em comento, é que no §1º, inciso II, do art.27, da IN nº 101/2019 traz o trecho seguinte: “[...] **mesmo que a notificação não tenha sido recebida pessoalmente pelo interessado, mas por terceiro, em seu domicílio;**” e a Lei nº 8.212/91 não traz a figura do terceiro.

No §1º, inciso III, do art.27, da IN nº 101/2019 trata da ciência o beneficiário, seu representante legal ou seu procurador, *verbis*: “[...] **oportunidade em que deverá ser colhida a devida ciência**” e a Lei nº 8.212/91 na trata dessa temática.

## **ONDE O BENEFICIÁRIO APRESENTARÁ SUA DEFESA?**

No ‘**MEU INSS**’, que é um canal de atendimento

eletrônico da Previdência Social e permite ao seu beneficiário apresentar sua defesa. Trata-se de uma ferramenta que o INSS dispõe aos seus segurados, oportunizando que eles façam requerimento de benefício, agendamento, revisão de benefício, consultas e emissão de extratos. O acesso pode ser realizado no seguinte endereço eletrônico: <https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/meu-inss/>, ou através do aplicativo ‘**MEU INSS**’ para celular e na Central 135 do INSS que são os meios de comunicação entre o INSS e os cidadãos.

## **HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO DE SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO**

Conforme, o art. 69, §4º, inciso I, da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 13.846, de 2019, o benefício será suspenso se o beneficiário, o seu representante legal ou seu procurador, ao término do prazo legal, não apresentar defesa ou em caso de omissão; e nos termos do inciso II, deste artigo e do § 5º, art.27, da IN nº 101/2019 quando a defesa for considerada insuficiente ou improcedente pelo INSS.

Com efeito, o INSS deverá notificar o beneficiário,

informando-o que ocorreu a suspensão do benefício de que trata o § 4º deste artigo e nos termos do § 5º, art. 69, da Lei nº 8.212/91 (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019) e do §7º, do art.27, da IN nº 101/2019 a referida autarquia deverá conceder-lhe prazo de 30 (trinta) dias para interposição do recurso contra o ato administrativo de suspensão do benefício previdenciário.

Ressalta-se, que nessa fase processual, o benefício continua ativo até a conclusão da análise pelo INSS, nos termos do § 3º, do art.27, da IN nº 101/2019.

Conforme o § 9º, art.27, da IN nº 101/2019, os recursos contra decisão que tenha suspenso o pagamento do benefício, de interessado quando não foi possível notificá-lo, terão prioridade de trâmite em todas as instâncias administrativas.

Consoante o § 6º da Lei nº 8.212/91 (incluído pela Lei nº 13.846, de 2019) e o § 8º, do art.27, da IN nº 101/2019, decorrido o prazo de 30 (trinta) dias após a suspensão do benefício, sem que o detentor do benefício apresente recurso administrativo aos canais de atendimento do INSS ou aos outros canais autorizados, o benefício será cessado (cancelado).

Como consequência, o INSS notificará o beneficiário, o seu representante legal ou seu procurador da suspensão

do seu benefício, cabendo interposição de recurso para a Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS), no prazo de 30 dias.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se que a minirreforma da Previdência Social traz alterações significativas para os beneficiários e segurados do INSS, uma vez que regulamentou, na Lei nº 13.846/19, vários programas, objetivando coibir fraudes e irregularidades que possam permear o atual Sistema Previdenciário brasileiro, dentre eles, o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade (Programa Especial), conforme dispõe o art. 1º do referido diploma legal.

A Lei nº 8.212/91 sofreu alterações relevantes em vários artigos. No seu art. 69, delegou que o INSS deverá manter programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios objetivando apurar fraudes, irregularidades ou erros materiais nos benefícios previdenciários concedidos aos seus Beneficiários.

Acredita-se que, a análise de processos com indícios

de irregularidade e erros materiais que possam trazer riscos de gastos indevidos provenientes de benefícios administrados pelo INSS, pode gerar uma grande demanda processual e economia para a autarquia Federal. Vale destacar que não se consegue mensurar como ficará a situação do segurado e do beneficiário do INSS frente as tantas mudanças no âmbito previdenciário.

### **Referências**

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019). Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

**Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil:** seção 1, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm). Acesso em: 27 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade; altera as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 7.783, de 28 de junho de 1989, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991,

8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 9.620, de 2 de abril de 1998,

9.717, de 27 de novembro de 1998, 9.796, de 5 de maio de 1999, 10.855, de 1º de abril de 2004,

10.876, de 2 de junho de 2004, 10.887, de 18 de junho de 2004,

11.481, de 31 de maio de 2007, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; e revoga dispositivo da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e a Lei nº 11.720, de 20 de junho de 2008. **Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, 18 jun. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/)

[\\_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm](#). Acesso em: 27 jun. 2019.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Resolução nº 677, de 21 de março de 2019**. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolu> Dispõe sobre as alterações realizadas pela Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019.[cao-inss-677-2019.htm](#). Acesso em: Acesso em: 27 jun. 2019.

BRASIL. Instrução Normativa nº 101, dispõe sobre as alterações realizadas pela Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019.**Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, 9 abr. 2019a. Seção 1, p.117.

65

DIREITO FAVORÁVEL

## **RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO**

Antônio Welson Lopes de Araújo<sup>14</sup>

O Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) é o tributo mais arrecadado pelos estados e, por essa razão, se faz necessário conhecer uma das suas modalidades de cobrança.

Importante frisar que duas são as modalidades de responsabilização para o pagamento do tributo, por substituição ou por transferência, todavia, o estudo aqui delineado é focado naquela primeira modalidade, especialmente nas obrigações em que envolvam o pagamento do ICMS.

A responsabilidade por substituição se subdivide em três modalidades, quais sejam: concomitante, regressiva ou

---

<sup>14</sup> Advogado. Pós-Graduado em Direito e Processo Tributário pela Universidade de Fortaleza.– welson-lopes@hotmail.com

progressiva.

A primeira se aplica nos casos em que existe relação de transporte de mercadoria, já a segunda a doutrina esclarece que ocorre nos casos em que as pessoas ocupantes das posições anteriores nas cadeias de produção e circulação são substituídas, no dever de pagar o tributo, por aquelas que ocupam as posições posteriores nessas mesmas cadeias.

Por fim, a progressiva é a que mais diverge de entendimentos entre doutrinadores, decisões prolatadas pelos tribunais superiores e o Fisco por haver uma suposta inconstitucionalidade, uma vez que o fato gerador é presumido e a sua base de cálculo é determinada pelo ente Estatal. Divergindo-se, ainda, os entendimentos quanto a restituição ou não dos valores presumidos pagos a maior, fazendo-se necessário uma melhor análise.

O Fisco, portanto, estipula o valor que a mercadoria e serviço será cobrado no final da cadeia de produção e circulação, utilizando-o como base de cálculo para a incidência do tributo e antecipa o surgimento do seu fato gerador, o qual somente iria ocorrer quando finalizada a referida cadeia.

Para melhor compreensão, analisa-se o seguinte caso: uma refinaria de combustíveis (“A”) que vende gasolina

para diversos distribuidores (“B”), que, por sua vez, vendem o combustível para milhares de postos (“C”), que, por fim, fazem a venda aos consumidores finais.

Com isso, o fato gerador do imposto somente irá ocorrer no final da cadeia produtiva, ou seja, após a venda do combustível por “C” aos consumidores finais, todavia, o Fisco se antecipa e já estipula o referido valor quando da comercialização do combustível ainda na refinaria (“A”), e cobra da mesma o pagamento do ICMS incidente sobre toda a cadeia produtiva.

No entanto, o valor final da mercadoria ou serviço que servirá de base de cálculo para a incidência do imposto nem sempre corresponde com a realidade e, por essa razão há grandes divergências de entendimentos se é cabível ao contribuinte requisitar a restituição do valor pago ao Fisco a maior.

Para tentar encontrar uma solução para essa situação, o Supremo Tribunal Federal em 2002 ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1851 do Estado de Alagoas entendeu que somente caberia restituição nos casos em que inexistir o fato gerador presumido, ou seja, mesmo que o valor recolhido seja a maior do que ocorrido no fato gerador, não tem o substituto tributário o direito à restituição.

14 anos após a referida decisão, a Suprema Corte alterou o seu entendimento ao julgar o Recurso Extraordinário nº 593.849 do Estado de Minas Gerais, inclusive, modulando os seus efeitos a partir do dia 19/10/16.

Dessa vez, fixou a tese de que os Estados devem restituir o ICMS-ST progressivo ou para frente pago a maior quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

Sem dúvidas a referida decisão foi uma grande conquista para os contribuintes, uma vez que decorrente da crise econômica vivenciada pelo país muitas mercadorias são comercializadas com valores inferiores ao de mercado e, conseqüentemente, ao presumido pelo Fisco.

69

DIREITO FAVORÁVEL

## **A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E AS SENTENÇAS DOS CASOS CONTENCIOSOS ENVOLVENDO O ESTADO BRASILEIRO**

Ana Beatriz Bezerra Silva<sup>15</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um Tribunal regional para a proteção dos Direitos Humanos, no mundo se tem apenas três Tribunais que realizam esse papel, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

A Corte tem previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, que entrou em vigor em 18 de julho de 1978. O Brasil é um dos países que reconhece a competência contenciosa da Corte, não somente a competência consultiva, assim, podendo ser julgado por ela.

Para um caso chegar até a Corte Interamericana para apreciação é necessário que ele passe pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), caso a Comissão ache que o caso deva ir a Julgamento este deve ser submetido ao Estado no prazo de até três meses a partir da remessa do relatório. A Comissão e a Corte fazem parte do

---

<sup>15</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Estácio do Ceará. Pós-graduanda em Especialização em Direito Internacional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH).

Primeiramente, o Presidente do Tribunal faz um exame preliminar da demanda, após esse exame, o Secretário notifica o Presidente, os Juízes, a(s) vítima(s) e o Estado, que recebe prazo de quatro meses para apresentar contestação. Passado o prazo é realizada audiência.

Posteriormente, se tem sentença final, sendo esta inapelável. As sentenças do Tribunal trazem, em seu dispositivo, todo o procedimento que foi adotado pela Comissão e pelo próprio Tribunal, seguindo a cronologia dos fatos e de forma bem detalhada, mostrando todos os passos seguidos.

Ao aceitar a forma contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil abriu mão de apenas ter a Corte de forma consultiva, desta forma, o Estado brasileiro deve aceitar a Sentença em casos nos quais for julgado pelo Tribunal, sendo elas inapeláveis.

As Sentenças são bem claras quanto aos pontos que devem ser mudados ou no que deve ser feito para que o Estado Parte fique de acordo com a Convenção Americana. Ocorre que, muitas vezes, o Direito interno não coincide com a Convenção, assim devendo, todas as controvérsias

serem resolvidas perante o Supremo Tribunal Federal (STF), já que este é o guardião da Constituição Federal.

O Brasil ainda está em fase de cumprimento de Sentença em três dos casos julgados (já que no Caso Nogueira de Carvalho e outros, o Brasil não foi condenado, a Sentença foi pelo arquivamento deste), o único no qual o Estado brasileiro foi condenado e cumpriu a Sentença integralmente foi o Caso Escher e outros.<sup>16</sup>

As partes pecuniárias das Sentenças tendem a ser cumpridas de forma rápida, todavia, as partes concernentes a investigações dos supostos crimes não, estas demoram bem mais ou nem são cumpridas.

Havendo uma pesquisa mais delimitada, é possível visualizar que o Estado brasileiro está descumprindo o prazo contido nas Sentenças do Tribunal nos quais foi condenado, assim, indo contra a Convenção Americana de Direitos Humanos e, conseqüentemente contra a Organização dos Estados Americanos (OEA).

Para que haja cumprimento dessas Sentenças é necessário que o Estado Parte, além da condenação, sofra

---

<sup>16</sup>

Disponível

em

<https://talitavanso.jusbrasil.com.br/artigos/468982006/o-cumprimento-de-sentenca-das-decisoes-proferidas-pela-corte-interamericana-de-direitos-humanos-pelo-brasil> acesso em 25 de junho de 2019.

sanções, sendo, de alguma forma, “forçado” a realizar o sentenciado, o que não ocorre, sob a alegativa de ferir a soberania dos Estados. Todavia, essas sanções são necessárias, para que desta forma, os Estados respeitem, atuem e coloquem em prática, definitivamente, os Direitos Humanos.

## **REFERÊNCIAS**

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS.

Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em 25 de junho de 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Disponível em <http://www.oas.org/pt/cidh/>. Acesso em 25 de junho de 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em

<http://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em 25 de junho de 2019.

O cumprimento de sentença das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil. Disponível em <https://talitavanso.jusbrasil.com.br/artigos/468982006/o-cumprimento-de-sentenca-das-decisoes-proferidas-pela-corte-interamericana-de-direitos-humanos-pelo-brasil>. Acesso em 25 de junho de 2019.