

ISSN 1676 5184

FACULDADE DE CIÊNCIAS E TECNOLOGIA DE UNAÍ



FACTU
JURÍDICA

ANO 14 VOLUME 14

2017

Publicada pela
Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai

Adalberto Lucas Capanema
Presidente AEPU

Maria José Lucas Capanema
Diretora Administrativa

Adalberto Lucas Capanema
Diretor Geral

Dêner Geraldo Batista Neves
**Coordenador Núcleo de Pesquisa, Extensão
e Pós-Graduação**

Michelle Lucas Cardoso Balbino
Coordenadora do curso de Direito

Fabrcia Lucas de Mendonça
Secretária Geral

Editor

Dêner Geraldo Batista Neves

Conselho Editorial

Dêner Geraldo Batista Neves
Juliana Lacerda Machado
Michelle Lucas Cardoso Balbino

Revisão

Juliana Lacerda Machado

Diagramação

Kelly Dias Tavares

Contatos

Revista FACTU Ciência
Rua Rio Preto, 422 - Unai – MG
CEP. 38.610-0000
Tel: 38 3676 6222
www.factu.br

**Ficha catalográfica preparada pela seção de catalogação e Classificação da Biblioteca da
FACTU**

Revista FACTU JURÍDICA – Ano 14, n° 14. Unai: FACTU, 2017.
Anual ISSN 1676 – 5184

1. Direito da Saúde 2. Direito Penal. 3. Direito Administrativo. 4. Direito Urbanístico. 5. Direito Agrário

Proibida a reprodução total ou parcial por qualquer meio.
As matérias publicadas são de responsabilidade dos respectivos autores.

APRESENTAÇÃO

O Conselho Editorial da Revista FACTU JURÍDICA tem a grata satisfação de colocar à disposição de seus leitores o 14º volume da revista científica, referente ao ano de 2017.

Neste volume, são apresentados diversos artigos, sendo os autores do corpo docente e discente do Curso de Direito da FACTU bem como pesquisadores externos vinculados ou não a cursos de graduação e programas de pós-graduação.

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida ou transmitida, por qualquer meio, seja eletrônico, mecânico ou fotocópia sem expressa autorização dos editores. Os editores não assumem nenhuma responsabilidade por danos a pessoas ou propriedades que possam ser causados por uso das ideias, técnicas ou procedimentos contidos no material publicado nesta revista. A submissão de artigos pressupõe que estes artigos, com exceção dos resumos ampliados, não tenham sido publicados anteriormente, nem submetidos a qualquer outra publicação.

A Diretoria e o Conselho Editorial da Revista FACTU JURÍDICA convidam, mais uma vez, os estudiosos e pesquisadores da FACTU, mas também os de outras instituições, a enviarem seus escritos para o próximo volume.

Conselho Editorial da Revista FACTU JURÍDICA

SUMÁRIO

RESSARCIMENTO AO SUS E OS IMPACTOS SOBRE O MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR 5

Wesley Renato Amaral

Camila Cavagnoli e Silva

PERCEÇÃO DOS AGENTES DE APLICAÇÃO DA LEI DA 16º RISP DO ESTADO DE MINAS GERAIS ACERCA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 13.142/2015 25

Marcos Tadeu de Brito Brandão

Ercília Rodrigues Pires Costa

OBRA PÚBLICA DE CANALIZAÇÃO E URBANIZAÇÃO DE RECURSO HÍDRICO: Análise jurídico-ambiental e urbanística de um processo licitatório..... 43

Kelly Dias Tavares

Michelle Lucas Cardoso Balbino

DIREITO URBANÍSTICO E A MOBILIDADE URBANA: Travessia urbana do viaduto localizado no município de Unaí-MG. 66

Lorrany Aparecida da Silva

Paulo Giovanni Rodrigues de Melo

A JUDICIALIZAÇÃO DA DESOCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREAS DE REFORMA AGRÁRIA: Da propositura à sentença. 79

Stephanne Mileny Martins Silva

Michelle Lucas Cardoso Balbino

CONSEQUENCIAS JURÍDICAS TRABALHISTAS NOS CONTRATOS DE TRABALHO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DURANTE A CONCENTRAÇÃO 104

José Lucas Junior

Carlos Maurício Pelet Rocha

RESSARCIMENTO AO SUS E OS IMPACTOS SOBRE O MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR

WESLEY RENATO AMARAL

Advogado. Professor
Universitário na Faculdade de
Ciências e Tecnologia de Unaf -
FACTU. Mestrando em
Educação pela Universidade
Católica de Brasília. Especialista
em Direito Público (2009).

CAMILA CAVAGNOLLE SILVA

Acadêmica do 10º período do
curso de Direito da Faculdade de
Ciências e Tecnologias de Unaf
- FACTU

Resumo: O presente artigo foi elaborado visando tornar conhecido o instituto do Ressarcimento ao SUS, compreendendo os impactos de sua prática sobre o mercado de saúde suplementar de Minas Gerais. Para alcançar os objetivos propostos, fez-se necessário ampliar o conhecimento sobre a atuação da Agência Nacional de Saúde com relação às cobranças de Ressarcimento, compreender a legislação que norteia o mercado de saúde suplementar, bem como o próprio Ressarcimento e tudo aquilo que legalmente o ampara. A pesquisa empírica, por sua vez, permitiu o alcance de resultados que contribuíram para identificar a influência do Ressarcimento no mercado de saúde suplementar. A metodologia aplicada consiste em pesquisa de campo qualitativa, baseada em fontes primárias e secundárias, método indutivo e técnicas conceituais e normativas com aplicação de questionários, entrevistas e análise documental. Concluiu-se com o presente estudo, que o Ressarcimento ao SUS provocou impactos positivos e negativos sobre o mercado de saúde suplementar.

Palavras chave: Ressarcimento ao SUS. Plano de Saúde. Agência Nacional de Saúde.

1 INTRODUÇÃO

É sabido que a saúde é “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”, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 197.

Entretanto, também é fato que diariamente, beneficiários da saúde suplementar, com planos de saúde contratados com operadoras diversas, necessitam dos serviços públicos prestados por meio do SUS. Nestas situações, o Estado estabelece legalmente que as despesas geradas por tais usuários do SUS sejam ressarcidas aos cofres públicos.

Para isso o Estado criou por meio da Lei 9.961 de 2000, a Agência Nacional de Saúde, órgão responsável pela fiscalização e regulamentação dos planos privados de assistência à saúde. (CONGRESSO NACIONAL, 2000).

O presente estudo tem por finalidade tornar conhecida a atuação da Agência Nacional de Saúde – ANS no que tange às cobranças de Ressarcimento ao SUS (Sistema Único de Saúde) sobre o mercado de saúde suplementar do estado de Minas Gerais.

Assim surge a problemática do presente estudo: **quais são os impactos decorrentes da cobrança do Ressarcimento ao SUS sobre o mercado de planos de saúde de Minas Gerais?**

Para alcance da resposta da seguinte problemática é necessário conhecer as cobranças decorrentes do Ressarcimento ao SUS sobre as operadoras de planos de saúde do estado mineiro e averiguar os impactos provocados por elas nesse mercado, sendo este o objetivo geral do estudo.

Para construção do referencial teórico deste artigo, têm-se como objetivos específicos teóricos os seguintes: estudar a legislação que norteia o Ressarcimento ao SUS; verificar se existem conflitos de direitos aplicados à cobrança do Ressarcimento ao SUS; identificar a destinação da receita arrecadada pelo Ressarcimento em prol do SUS. Já para elaboração da análise e discussão dos resultados da pesquisa empírica, tem-se como objetivos específicos: identificar quais são os principais fatores geradores das cobranças de Ressarcimento ao SUS; comparar os valores das cobranças imputadas às operadoras atuantes no estado de Minas Gerais; além de identificar os impactos destas cobranças no cenário comercial e econômico da saúde suplementar.

Em síntese, pretende-se demonstrar como se configuram as cobranças destes atendimentos de forma prática, conhecendo a legislação que norteia o tema, os impactos destas cobranças frente ao mercado de planos de saúde, bem como o destino final das arrecadações econômicas resultantes das cobranças.

Este estudo possui notável representatividade no âmbito jurídico, especialmente pela escassez de doutrinas com foco específico neste tema. Por tratar-se de assunto regulamentado somente nas últimas décadas, é possível afirmar que se trata de um tema jovem, recentemente posto em prática entre as operadoras de planos de saúde. Por isso vale destacar a importância deste trabalho para os futuros doutrinadores, autores, juristas e mesmo para consulta por profissionais da advocacia, pois nele serão apresentadas situações reais de cobranças que alcançaram esferas administrativas e judiciais.

Academicamente a relevância do projeto vai além, uma vez que permitirá aos discentes conhecer o processo de Ressarcimento ao SUS, bem como o funcionamento do órgão regulamentador ANS, cuja existência e atuação são estranhas a muitos. Maior ainda será o proveito para aqueles que futuramente necessitem de campo de pesquisa e consulta para realização de trabalhos similares ou que percorram a mesma vertente.

Para desenvolvimento do presente estudo, foi aplicada uma metodologia que consiste em pesquisa de campo qualitativa, baseada em fontes primárias (pesquisa empírica) e

secundárias (pesquisa teórica), com aplicação de método indutivo, tendo como instrumento as técnicas conceituais e normativas (pesquisa teórica) com aplicação de questionários, entrevistas e análise documental (pesquisa empírica). Como campo de pesquisa estão as operadoras de planos de saúde que atuam no estado de Minas Gerais, bem como a própria Agência Nacional de Saúde, além, é claro, dos beneficiários de planos de saúde.

O presente artigo apresenta de modo específico a fundamentação legal do Ressarcimento ao SUS como instrumento regulatório, bem como o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, até o presente momento.

Portanto, na primeira parte do artigo foi apresentado um paralelo entre a receita arrecadada através do Ressarcimento e a forma de aplicação desta, acompanhado ainda por uma avaliação sobre o declínio do mercado de saúde suplementar. A segunda parte, parte empírica do projeto, carrega os dados de pesquisa, os resultados alcançados através da aplicação dos questionários submetidos aos beneficiários de planos de saúde, das entrevistas realizadas junto às operadoras de planos de saúde e ainda números extraídos de documentos disponibilizados pela ANS. Por fim, na terceira parte são agregadas as conclusões desta autora, contendo uma confirmação dos objetivos pretendidos e análise dos dados coletados, além de sugestões e exemplos de rotinas implantadas pelas operadoras para amenizar os impactos do Ressarcimento ao SUS.

2 A COMPREENSÃO DA NATUREZA MERAMENTE RESTITUTÓRIA DO RESSARCIMENTO AO SUS FRENTE À LEGISLAÇÃO VIGENTE

O Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS) foi regulamentado pela Lei 9.656 de 03 de junho de 1998, norma cuja finalidade é dispor sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. O artigo 32 do texto legal estabelece que, a obrigação do Ressarcimento ao SUS recairá sobre as operadoras de planos privados cujos beneficiários utilizem a rede pública de saúde.

A 1ª edição do Boletim Informativo sobre a utilização do sistema público por beneficiários de planos de saúde e Ressarcimento ao SUS, elaborado e distribuído pelo Ministério da Saúde, define de modo objetivo a atividade de Ressarcimento ao SUS, sendo este devido em razão dos atendimentos realizados pela rede pública de saúde aos beneficiários das operadoras, desde que esses serviços estejam também previstos nos contratos. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2016) (grifo).

Para identificar o beneficiário de plano de saúde que utiliza a rede pública, a ANS utiliza as informações recebidas através de arquivos enviados obrigatoriamente pelas operadoras contendo informações sobre os clientes contratados. Estes dados são repassados mensalmente à Agência através do SIB – Sistema de Informações de Beneficiários, recurso previsto na Resolução Normativa n.º 295/2012 e alterado pela Resolução Normativa n.º 361/2014.

O descumprimento das regras de envio do SIB para a ANS, periodicamente, bem como demais desacatos às resoluções da ANS, pode acarretar multas pecuniárias conforme previsto na RN 124/2006. A título exemplificativo demonstramos a regulamentação da penalidade por falta de envio de documentos:

Art. 35. Deixar de enviar à ANS ou enviar, fora do prazo previsto na regulamentação, documento ou informação periódica:
Sanção – multa de R\$ 25.000,00.

De posse dos dados de identificação pessoal e contratual dos beneficiários de planos de saúde, a Agência realiza o cruzamento das informações de atendimentos no SUS, identificando se o paciente é contratante de plano de saúde ou não, processo também conhecido como “batimento”. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2016).

Sendo constatado que o paciente atendido na rede pública é também contratante de plano de saúde, e que a rede pública lhe prestou atendimento quando entendido ser esta uma obrigação contratual do plano de saúde, a ANS procede com o lançamento do ABI – Aviso de Beneficiário Identificado, que é enviado às operadoras por meio de ofício, englobando períodos trimestrais de atendimento.

Oficiada a operadora, esta poderá recorrer administrativamente junto à ANS, impugnando as cobranças que considerar indevidas, não estando isenta de justificar o pleito. Em segundo momento, após proferida decisão sobre a impugnação, restando ainda discordância sobre a cobrança, poderá a operadora recorrer da decisão a nível de segunda instância administrativa.

Alcançada a esfera recursal, mantendo-se o entendimento precedente do Ressarcimento, a Agência realizará emissão de GRU – Guia de Recolhimento da União para pagamento por parte da operadora, que dispõe de 15 (quinze) dias corridos após a notificação para saldar a arrecadação, estando sujeita a incidência de juros e multas condicionadas ao atraso, bem como inserção em dívida ativa conforme preconiza os parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo 32 da Lei 9.656/1988.

Compreendido o fluxo desde a identificação do beneficiário até as consequências finais da cobrança do Ressarcimento, fica aberto um caminho que permitirá visualizar o entendimento do Supremo Tribunal Federal no que tange à legalidade ou ilegalidade do repasse da cobrança. O tópico seguinte abandona a esfera administrativa, cujas impugnações, contestações e recursos das operadoras são submetidas apenas à apreciação da agência reguladora, passando a analisar o processo sob o foco do Poder Judiciário.

2.1 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO RESSARCIMENTO AO SUS

Esgotados os meios de impugnação na esfera administrativa, às operadoras de saúde, quando permanecem na inconformidade com relação à cobrança do Ressarcimento, resta buscar o judiciário numa tentativa de receber pareceres que lhes favoreçam ou abrandem as cobranças.

Sendo o Ressarcimento matéria de cunho administrativo contra autarquia federal (ANS), as ações são impetradas perante os Juízos Federais, que de maneira geral têm decidido rigorosamente pela legalidade das cobranças por parte da ANS.

Os julgados, em sua totalidade, remetem à ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8 Distrito Federal, que em 21/08/2003, foi detalhadamente discutida pelo STF, tendo sido julgada improcedente a alegação da Confederação Nacional de Saúde (CNS), de que o Ressarcimento ao SUS configura causa contrária e ofensiva ao princípio da proporcionalidade, atentando contra o devido processo legal, conforme pode ser observado da ementa da ação aqui transcrita em partes:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.
[...]

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

Por votação unânime, a Egrégia Corte indeferiu o pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98, conforme relato do Senhor Ministro e então Relator, Maurício Corrêa:

Não vejo atentado ao devido processo legal em disposição contratual que assegurou a cobertura desses serviços que, não atendidos pelas operadoras no momento de sua necessidade, foram prestados pela rede do SUS e por instituições conveniadas e, por isso, devem ser ressarcidas à Administração Pública, mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da CÂMARA DE SAÚDE COMPLEMENTAR.

[...]

Também nenhuma consistência tem a argumentação de que a instituição dessa modalidade de Ressarcimento estaria a exigir lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º da Constituição Federal, que remete sua implementação ao artigo 154, I da mesma Carta. Como resulta claro e expresso na norma, não impõe ela a criação de nenhum tributo, mas exige que o agente do plano restitua à Administração Pública os gastos efetuados pelos consumidores com que lhe cumpre executar.

O entendimento da Suprema Corte fixa o caráter ressarcitório da cobrança dos atendimentos realizados pelo SUS aos beneficiários de planos de saúde, não de tributo, como alegado pela Confederação Nacional de Saúde.

Uma vez declarada constitucional a cobrança do Ressarcimento, algumas operadoras seguiram alegando que o instituto representa típica receita destinada ao financiamento da saúde, a qual integra o rol das atribuições da Seguridade Social, enquadrando-se como taxa de prestação de serviço criada pela Lei 9.656/98.

Em virtude da multiplicidade de recursos versando sobre a constitucionalidade da cobrança do Ressarcimento ao SUS, o STF admitiu o Recurso Extraordinário 597.064/RJ, em que a Irmandade do Hospital Nossa Senhora das Dores alega a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98, sustentando que “a participação das operadoras privadas de plano de saúde é de caráter suplementar, dado que o dever primário de assegurar o acesso à saúde é atribuído pela Constituição aos entes políticos que compõem a organização federativa brasileira.” (BRASIL, 2016).

O STF reconheceu a existência de repercussão geral para a análise do tema, o que, em resumo, indica que “o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos.” (BRASIL, 1988).

Por este motivo, grande parte dos processos que versam sobre o tema em questão encontram-se sobrestados até que ocorra o pronunciamento definitivo da Corte Maior, cuja data é desconhecida. Em suma, o que se pode constatar é que o STF já se manifestou favorável à cobrança do Ressarcimento, frisando ainda sua natureza restitutória como mera obrigação civil *ex lege*.

Assim, permanecem na busca pelo direito: de um lado as operadoras de planos de saúde que alegam estar havendo uma explícita transferência do dever do Estado ao setor privado de saúde suplementar, do outro a ANS, sustentando que o Ressarcimento tem unicamente a pretensão de assegurar o cumprimento do serviço contratado pelo beneficiário

de plano de saúde, jamais sendo retirado deste, no entanto, o direito a utilizar os recursos públicos oferecidos pelo Estado.

A decisão do STF sobre o Recurso Extraordinário 597.064/RJ, certamente contribuirá para a cessação das demandas judiciais, ou pelo menos para a redução dos processos no que tange à inconstitucionalidade ou não do Ressarcimento.

Por sua vez, o entendimento do STF pela inconstitucionalidade da cobrança, fará com que as operadoras, especialmente aquelas que já efetuaram pagamentos nas esferas administrativas, busquem meios de reaver os montantes despendidos.

Em tópico específico os valores cobrados serão retratados, de modo a demonstrar a dimensão da arrecadação proveniente do Ressarcimento, bem como sua distribuição ao Sistema Único de Saúde.

3 SAÚDE SUPLEMENTAR X RESSARCIMENTO AO SUS: ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE PELAS OPERADORAS

Entendidos o formato de cobrança e o caminho que deve ser percorrido pelas operadoras para ajuizarem ações e recursos contra o Ressarcimento, é compreensível que ao leitor surjam indagações com relação aos valores reais resultantes deste instrumento regulatório. Ou seja, é possível conhecer os dados numéricos do Ressarcimento? Qual o montante econômico das cobranças e qual parcela delas foi recebida ou encontra-se passível de recebimento pelo Fundo Nacional de Saúde?

A curiosidade é absolutamente aceitável, especialmente quando se avista nesta arrecadação uma possibilidade de investimento no setor público, cujas deficiências são latentes e gritantes.

É com esse direcionamento que este estudo será desenvolvido deste ponto em diante, buscando demonstrar os resultados registrados até o momento pela ANS, tanto do que já foi objeto de arrecadação e que já se encontra à disposição do Fundo Nacional de Saúde, bem como daquilo que ainda resta a ser arrecadado, aguardando ainda a finalização dos processos administrativos ou os julgamentos das demandas na esfera judicial.

3.1 LEVANTAMENTO DA RECEITA ARRECADADA ATRAVÉS DO RESSARCIMENTO AO SUS E O FORMATO DE APLICAÇÃO DA RECEITA

A atividade de Ressarcimento ao SUS foi inaugurada em 2001, com o lançamento do 1º Aviso de Beneficiário Identificado (ABI), que de início convertia em cobrança somente os procedimentos decorrentes de internações hospitalares (AIH). No entanto, a partir de maio de 2015 a ANS incluiu no rol do Ressarcimento, a APAC – Autorização de Procedimento Ambulatorial, que abrange exames e terapias ambulatoriais de alta e média complexidade.

Nos últimos 16 (dezesseis) anos, a ANS identificou mais de 3 (três) milhões de atendimentos a beneficiários de planos de saúde pelo SUS. Este número remete ao extraordinário montante de R\$ 5.493.353.965,19 (cinco bilhões quatrocentos e noventa e três milhões trezentos e cinquenta e três mil novecentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos). Os dados mencionados foram divulgados no segundo trimestre de 2016 por meio do Boletim Informativo “Utilização do sistema público por beneficiários de planos de saúde e Ressarcimento ao SUS”, cuja edição de número 01 (um) foi publicada em abril de 2016 pelo Ministério da Saúde.

À primeira vista acredita-se que seja um valor vultoso, com o qual o Fundo Nacional de Saúde, juntamente com o SUS, poderão realizar inúmeras melhorias, dentre elas a criação de novos hospitais, aquisição de novos recursos e tecnologias, abertura de novos leitos, além de centenas de investimentos em programas de promoção e prevenção da saúde.

Entretanto, os valores ora mencionados acabam por ser uma espécie de expectativa de direito, vez que mais de 2/3 (dois terços) ou foram judicializados e permanecem aguardando decisão do poder judiciário, ou já foram cadastrados em dívida ativa, com reduzidas esperanças de adimplência. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2016)

Ainda existem aqueles valores que foram impugnados na esfera administrativa e deferidos em favor das operadoras, sendo arquivados, deixando de existir no formato de crédito a ser recebido pela ANS. Este último *status*, em números, remete a mais de 600.000 (seiscentos mil) atendimentos, que totalizam um montante de R\$ 1.285.014.525,62 (um bilhão duzentos e oitenta e cinco milhões quatorze mil quinhentos e vinte e cinco reais e sessenta e dois centavos). (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2016).

Em resumo, o volume de que se tem conhecimento e que se encontra à disposição do Fundo Nacional de Saúde, não ultrapassa a marca de R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais). Isso, comparado ao valor inicialmente identificado, chega a ser considerado frustrante, especialmente quando se avalia o período de arrecadação, que ultrapassa 15 (quinze) anos, bem como o trabalho e o elevado custo para se operacionalizar o processo desde a identificação do beneficiário até a efetiva conclusão da cobrança. À grosso modo, em uma interpretação bem superficial, é possível até desconfiar que o sistema apresente mais despesas do que receitas.

É significativo a esta altura, que o leitor compreenda, além dos dados relativos à arrecadação, a forma como a receita é gerida pelo Fundo Nacional de Saúde, instituído em 1969 por meio do Decreto n.º 64.867:

Art. 1º - Fica instituído um fundo especial, denominado Fundo Nacional de Saúde (FNS), cujos recursos serão destinados a prover, em caráter supletivo, os programas de trabalho relacionados com a saúde individual e coletiva coordenados ou desenvolvidos pelo Ministério da Saúde. (*sic*).

Por questões de reorganização, o Decreto acima mencionado foi revogado pelo Decreto 806 de 24 de abril de 1993, que conseqüentemente foi revogado pelo Decreto n.º 3.964, de 10 de outubro de 2001, que acabou por reestruturar o Fundo Nacional de Saúde e incluir, dentre outros recursos, as receitas obtidas a partir do Ressarcimento ao SUS.

Nada mais natural que imaginar que as receitas arrecadadas com o Ressarcimento ao SUS sejam reaplicadas diretamente aos respectivos prestadores do serviço. De maneira mais clara, se determinado beneficiário de plano de saúde recebe atendimento do hospital público “X”, no município “Y”, via de regra, ocasionará à operadora uma cobrança de Ressarcimento e, conseqüentemente, uma arrecadação por parte da ANS, através do devido processo. Esta arrecadação por sua vez, entende-se, deva ser destinada diretamente ao hospital “X”, vez que foi este o prestador onerado pela prestação do serviço, tendo de um modo geral, lançado mão de recursos que teoricamente não estavam previstos no orçamento do município. Logo, a lógica deveria seguir o caminho mais simples: se o beneficiário de plano de saúde realizou um procedimento que custou ao hospital “X”, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e a operadora ressarcir aos cofres públicos o respectivo valor, natural que este montante seja investido ou esteja disponível para o provedor do atendimento, ou seja, o hospital “X”.

Entretanto, não é por este percurso que a receita decorrente do Ressarcimento ao SUS retorna à saúde pública, conforme denota claramente o artigo 3º do Decreto n.º 3.964/2001:

Art. 3º – Os recursos do FNS, observado o disposto no art. 2º da Lei nº 8.142, de 1990, destinam-se a prover:

- I – despesas correntes e de capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e suas entidades, da administração direta e indireta, integrantes do SUS;
- II – transferências para a cobertura de ações e serviços de saúde destinadas a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial e hospitalar e às demais ações de saúde do SUS a serem executados de forma descentralizada pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios;
- III – financiamentos destinados à melhoria da capacidade instalada de unidades e serviços de saúde do SUS;
- IV – investimentos previstos no plano plurianual do Ministério da Saúde e na Lei Orçamentária Anual;
- V – outras despesas autorizadas pela Lei Orçamentária Anual.

Diante dos moldes de destinação dos recursos, não há condições de afirmar se eles efetivamente alcançaram ou alcançarão o prestador que realizou o atendimento do beneficiário de plano de saúde. Isso porque os investimentos e repasses, de um modo geral, dependem diretamente de previsão no plano plurianual do Ministério da Saúde, bem como na Lei Orçamentária Anual.

Ainda resta o princípio da Descentralização, previsto no artigo 198 da Constituição Federal, que atribui aos municípios a responsabilidade sobre a saúde dos indivíduos daquele território. Muitos deles não apresentam grandes arrecadações e ficam na dependência de recursos estaduais ou federais para suprir as necessidades do Sistema de Saúde Municipal. Subentende-se que é desta forma que a receita do Ressarcimento chega até os prestadores da rede pública, porém não há registros se o município efetivamente recebe pelo que originariamente despendeu.

3.2 O RECENTE DECLÍNIO DO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR: UMA AVALIAÇÃO DA ATUAÇÃO DIRETA E INDIRETA DA ANS

Em tópicos anteriores deste estudo foi realizada uma abordagem da atuação da ANS enquanto instância reguladora em face da saúde suplementar.

Dentre os diversos instrumentos criados para viabilizar o cumprimento das competências da Agência está o Ressarcimento ao SUS, uma obrigação imposta às OPS (Operadoras de Planos de Saúde), no intuito principal de “restituir as despesas do Sistema Único de Saúde no eventual atendimento de seus beneficiários que estejam cobertos pelos respectivos planos”. (BRASIL, 1998).

Entretanto, percebe-se que as tarefas da ANS vão além da simples identificação e cobrança dos valores a serem ressarcidos. O instrumento corrobora para que a Agência monitore a prestação dos serviços das operadoras, fiscalizando o cumprimento dos contratos, o que se dá especialmente por meio da Resolução Normativa 195 de 2009, verificando se a operadora oferece rede de atendimento adequada e suficiente para suprir as demandas dos produtos que comercializa (RN 365, 2014). Além disso, a ANS atua também como órgão protetor, proporcionando aos consumidores deste mercado, acesso à informação, controle de preços (RN 99, 2005), melhorias no rol de serviços a serem cobertos (RN 387, 2015) e uma gama de outras medidas que conferem segurança à relação comercial dos planos de saúde.

Todas estas inovações implantadas ao setor de saúde suplementar por meio de Leis, Resoluções e Instruções Normativas, repentinamente forçaram as OPS a se adequarem, mudando suas rotinas operacionais, adquirindo novas tecnologias, contratando mão de obra cada vez mais especializada. Atualmente a maioria das operadoras demandam a contratação de profissionais da área atuarial e consultorias financeiras, contábeis e jurídicas, bem como auditorias especializadas em contas médicas. Sem deixar de mencionar as equipes multidisciplinares, contratadas exclusivamente para desenvolver programas de promoção e

prevenção da saúde com foco na cessação do tabagismo, controle da hipertensão, dicas de alimentação saudável e diversos outros projetos que teoricamente serão coadjuvantes na redução das despesas administrativas das operadoras, porém não deixam de ser também incentivadas pela ANS, mediante prévia aprovação, como previsto pela RN 264 publicada em 2011.

Todas estas obrigações impostas ao longo destes 16 (dezesseis) anos de efetiva atuação da ANS têm contribuído para um elevado aumento nas despesas administrativas e assistenciais das OPS.

O rol de procedimentos obrigatórios a serem cobertos pelos planos de saúde, renovados e acrescidos de novos serviços anualmente, fica cada vez mais extenso. Exames cada vez mais precisos e conseqüentemente mais onerosos, além de honorários, taxas hospitalares, medicamentos e materiais que podem incluir longas internações em UTI (Unidade de Terapia Intensiva), intervenções cirúrgicas de alto custo, transplantes, remoções aéreas, medicamentos antineoplásicos e uma infinidade de outras coberturas conforme pode ser constatado no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde 2016 ou na própria RN 387/2015.

Para suportar as despesas e garantir o atendimento, as OPS repassam aos beneficiários o aumento dos custos administrativos e assistenciais, cobrando contraprestações pecuniárias (mensalidades) cada vez mais altas e com variações de preços que muitas vezes inviabilizam a contratação, especialmente para Pessoas Jurídicas que contratam o plano e o oferecem aos empregados na modalidade de benefício, já que, para planos individuais e familiares, é a própria ANS quem estipula e freia o reajuste anual.

As altas nos preços refletem claramente o desastroso cenário atual enfrentado pelo setor de saúde suplementar. No último ano o setor perdeu mais de 1.000.000 (um milhão) de beneficiários, conforme observa-se na tabela disponibilizada pela ANS:

Tabela 1: Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil - 2006-2016)

ANO	BENEFICIÁRIOS EM PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA COM OU SEM ODONTOLOGIA	BENEFICIÁRIOS EM PLANOS PRIVADOS EXCLUSIVAMENTE ODONTOLÓGICOS
DEZ/2006	37.248.388	7.349.643
DEZ /2007	39.316.313	9.164.386
DEZ /2008	41.468.019	11.061.362
DEZ /2009	42.561.398	13.253.744
DEZ /2010	44.937.350	14.514.074
DEZ /2011	46.031.937	16.630.789
DEZ /2012	47.782.101	18.489.660
DEZ /2013	49.440.551	19.718.090
DEZ /2014	50.448.337	20.681.878
DEZ /2015	49.406.988	21.718.676
DEZ/2016	47.898.787	22.031.342

Fonte: ANS, 2017

A ANS atribui a queda à crise econômica que o país atravessa. A Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde), também relaciona o declínio à “deterioração do mercado de trabalho e à queda do rendimento das famílias.” (AGÊNCIA BRASIL, 2016, p.1). A presidente da Federação, Solange Beatriz Palheiro Mendes, condensa objetivamente a realidade do setor: “Os beneficiários desempregados deixam de contar com os planos pagos

pelas empresas e, com isso, verifica-se a redução na aquisição de planos empresariais e próprios.” (AGÊNCIA BRASIL, 2016, p.1).

Apesar da crise, não se deve deixar de mencionar que o Ressarcimento ao SUS também está intimamente relacionado ao aumento dos custos assistenciais das operadoras. Se o beneficiário utiliza a rede pública e a operadora ressarce as despesas na proporção de 1,5 (uma vez e meia) sobre a TUNEP – Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, tal repasse também será fator determinante para o cálculo da sinistralidade e consequente aumento das mensalidades.

Afinal, a lógica é simples e de fácil compreensão: se os custos dos planos ficam cada vez mais altos, e os beneficiários, por questões econômicas, deixam de pertencer ao setor de saúde suplementar, automaticamente buscarão amparo através do SUS.

Enfim, o que aguça a curiosidade é saber o porquê aquele beneficiário que permanece ativo em plano de saúde, em determinados momentos vê-se obrigado a buscar atendimento no SUS, bem como em que sentido o Ressarcimento tem impactado o mercado de saúde suplementar. Esta indagação é tema da análise de campo deste estudo e será abordada adiante.

4 METODOLOGIA

No presente artigo foi aplicada uma metodologia que consistiu em pesquisa qualitativa, pois partiu da premissa da descoberta, do refinamento das perguntas da investigação, de modo que fosse possível compreender a realidade ainda tão irresoluta do Ressarcimento ao SUS. Esse tipo de pesquisa “apresenta, portanto, apenas uma necessidade: indicar a cosmovisão da abordagem investigativa e não uma teoria exata.” (LAMY, 2010, p. 70).

Assentou-se este trabalho em fontes de pesquisa primárias, ou seja, “aquelas que apresentam os elementos que o pesquisador trabalha diretamente, são as fontes originárias das ideias” (LAMY, 2010, p. 70), como a Lei n.º 9.656 de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e ainda artigos, reportagens, pesquisas e estudos sobre o tema. A realidade dos fatos vivenciados pelas operadoras pesquisadas, as informações coletadas junto à Agência Nacional de Saúde, bem como os dados absorvidos por meio da opinião direta dos beneficiários de planos de saúde, das operadoras e da ANS, formaram o arcabouço de fontes secundárias, que são aquelas que “percorreram raciocínios próprios e adequados, referenciando informações das fontes primárias”. (LAMY, 2010, p. 70)

O método utilizado na pesquisa foi o indutivo, que “parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica.” (GIL, 2008, p. 9). Da análise particular de cada um dos pesquisados neste estudo foi possível traçar uma conclusão geral sobre o Ressarcimento ao SUS e seus impactos sobre o mercado de saúde suplementar.

Para desenvolver o referencial teórico deste artigo foi utilizada a técnica normativa (BITTAR, 2011), determinando como foco principal a compreensão da obrigação contida no artigo 32 da Lei n.º 9.656/1998 e identificando dentro do ordenamento jurídico outras normas que regulamentam o Ressarcimento ao SUS. Utilizou-se também a técnica conceitual, que por sua vez foi imprescindível para realizar uma completa investigação do conceito do instituto ora estudado, de modo a compreender seu surgimento e sua fundamentação. (BITTAR, 2011)

No que tange à parte empírica do estudo empregou-se um questionário, aplicado a diversos beneficiários de planos de saúde dentro do estado de Minas Gerais. De acordo com Marconi e Lakatos (2008, p. 203), o questionário “é um instrumento de coleta de dados, constituído por uma série ordenada de perguntas, que devem ser respondidas por escrito e sem a presença do entrevistador”. Foi também aplicada uma entrevista direcionada a determinadas

operadoras de planos de saúde concentradas no estado de Minas Gerais, sendo a técnica caracterizada por “um encontro entre duas pessoas, a fim de que uma delas obtenha informações a respeito de determinado assunto, mediante uma conversação de natureza profissional”. (MARCONI E LAKATOS, 2008, p. 197)

Com relação ao campo de pesquisa, este ficou limitado a operadoras e beneficiários com sede e residência, respectivamente, no estado de Minas Gerais.

5 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A pesquisa aqui apresentada foi realizada entre os dias 15 de março e 05 de maio de 2017, por meio do emprego de questionários aplicados a 116 (cento e dezesseis) beneficiários de planos de saúde variados, residentes em diferentes municípios de Minas Gerais. Simultaneamente, foram entrevistadas 12 (doze) operadoras de planos de saúde, também sediadas no estado de Minas Gerais. Por fim, foram analisados dados dispostos em documentos fornecidos pela Agência Nacional de Saúde.

Para melhor entendimento do trabalho realizado, definiram-se as seguintes categorias de análise: a saúde suplementar não retira a necessidade da utilização do sistema público de saúde (5.1); a ausência de conhecimento e aceitação do beneficiário favorece a ocorrência do Ressarcimento ao SUS. (5.2); o Ressarcimento ao SUS interfere indiretamente na qualidade do atendimento pelo sistema público de saúde (5.3); o Ressarcimento ao SUS provoca impactos negativos e positivos sobre o mercado de saúde suplementar (5.4). Passa-se à análise das categorias.

5.1 A SAÚDE SUPLEMENTAR NÃO RETIRA A NECESSIDADE DA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE

Através da presente pesquisa foi possível concluir que a saúde suplementar é mera coadjuvante da saúde pública, tendo sido constatado que, o simples fato do indivíduo possuir plano de saúde suplementar, não propicia o abandono integral da utilização do sistema público de saúde.

Tal afirmativa é consolidada pela análise da Tabela 3 – Índice de efetivo pagamento do Ressarcimento ao SUS, cujos dados referem-se ao mês de fevereiro deste ano, disponibilizados pela ANS em março, e que demonstram os valores cobrados das operadoras desde a implantação do Ressarcimento até o mês de fevereiro de 2017. Os resultados referem-se aos atendimentos prestados pelo SUS a beneficiários das 12 (doze) operadoras entrevistadas nesta pesquisa:

Tabela 2 – Índice de efetivo pagamento do Ressarcimento ao SUS (Brasil – fev. 2017)

Operadora	Valor Cobrado	Valor Pago	Valor Parcelado
A	5.822.371,40	1.293.220,38	-
B	1.037.281,95	26.862,53	-
C	1.637.310,52	210.427,31	-
D	355.684,96	207.452,30	-
E	3.459.568,72	-	-
F	679.485,05	-	101.862,88
G	840.076,67	416.355,62	5.168,19
H	2.233.494,17	373.228,47	1.860.265,70
I	610.418,86	387.854,91	-

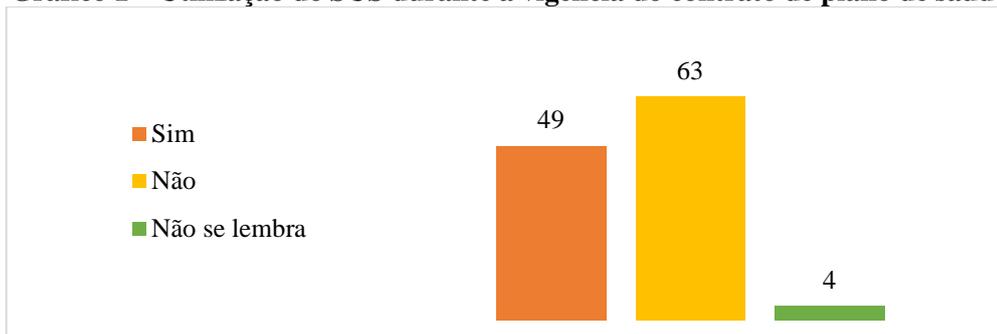
J	313.690,06	43.216,70	-
K	189.972,17	164.971,63	-
L	312.952,77	53.245,08	156.117,16
TOTAL	17.492.307,30	3.176.834,93	2.123.413,93

Fonte: ANS, 2017.

A tabela comprova que, embora estivessem assistidos pela saúde suplementar, diversos beneficiários recorreram à rede pública de saúde para receber atendimento. Estes atendimentos foram identificados pelo SUS, informados à ANS, que efetuou o repasse e a cobrança às respectivas operadoras.

A questão 01 (um) do questionário aplicado aos beneficiários de planos de saúde corrobora com a afirmação de que a saúde suplementar não obsta a procura pela saúde pública. No gráfico 1, posicionado a seguir, é possível constatar que, dentre os 116 (cento e dezesseis) beneficiários pesquisados, 49 (quarenta e nove) necessitaram recorrer à rede pública para solucionar questões de saúde, o que demonstra que exerceram o direito fundamental previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal do Brasil, estudado no item 2.1.1 deste trabalho.

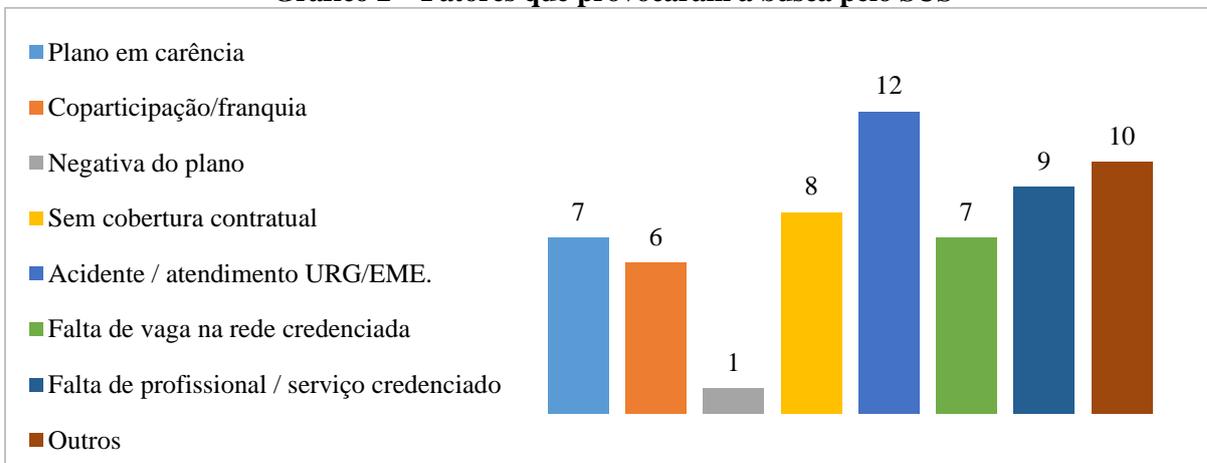
Gráfico 1 – Utilização do SUS durante a vigência do contrato de plano de saúde



Fonte: Autor do trabalho, 2017

Na questão de número 02 (dois) os beneficiários puderam demonstrar as causas que os levaram a buscar atendimento na rede pública, estando estas retratadas no Gráfico 2:

Gráfico 2 – Fatores que provocaram a busca pelo SUS



Fonte: Autor do trabalho, 2017

No que se refere à qualidade do serviço contratado, ressalta-se a falta de vagas na rede credenciada do plano e a inexistência de profissional ou serviço credenciado, situações com as quais 16 (dezesseis) beneficiários se depararam.

Não menos importante, cabe ressaltar a falta de cobertura contratual, que atingiu 08 (oito) dos participantes. Sem cobertura para o procedimento, o beneficiário tem que optar pelo serviço particular ou por aquele ofertado pela rede pública.

Já em relação à impossibilidade de escolha do beneficiário, observa-se que os acidentes encabeçam a lista dos fatores que os submetem ao serviço do SUS, totalizando 12 (doze) os pesquisados que vivenciaram a situação em comento.

Às OPS entrevistadas, foi realizada a pergunta de número 01 (um), versando a respeito da suficiência da rede de atendimento para suprir as demandas de sua carteira de clientes, sendo que 04 (quatro) operadoras reconheceram não possuir rede suficiente e outras 04 (quatro) informaram que falta rede para atendimentos de alta complexidade, bem como algumas especialidades consideradas básicas pela ANS.

Em contrapartida, na pergunta de número 02 (dois), que indagou as OPS sobre o grande volume de procura pela saúde pública por parte de beneficiários de planos de saúde, apenas 02 (duas) reconheceram a ausência de profissionais ou prestadores, e a falta de vagas na rede credenciada. A maior parte delas convergem no sentido de que, o grande causador da busca pelo SUS é o tipo de plano contratado pelo beneficiário¹.

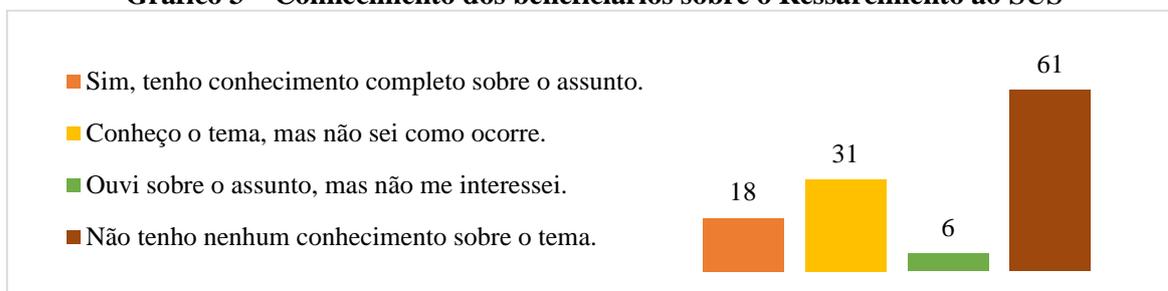
Ambos os resultados², no entanto demonstram que, de uma maneira ou outra, diversos fatores motivam ou forçam o beneficiário a buscar atendimento na rede pública de saúde, concluindo-se que a saúde suplementar é mera coadjuvante da saúde pública, pois, como afirmado inicialmente, não extingue a busca pelo sistema público.

5.2 A AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO E ACEITAÇÃO DO BENEFICIÁRIO FAVORECE A OCORRÊNCIA DO RESSARCIMENTO AO SUS

Os beneficiários de plano de saúde, a princípio, não têm conhecimento acerca da existência e conceituação do Ressarcimento ao SUS. Esta afirmativa se consolida através da análise dos resultados obtidos nas questões 03 (três) e 04 (quatro) do questionário aplicado aos beneficiários de planos de saúde.

Quando questionados de forma técnica sobre o significado do Ressarcimento ao SUS e como ocorre, 98 (noventa e oito) beneficiários reconheceram não ter conhecimento ou conhecer parcialmente o instituto, sendo que apenas 18 (dezoito) afirmaram conhecimento completo sobre o tema, conforme demonstrado no Gráfico 03:

Gráfico 3 – Conhecimento dos beneficiários sobre o Ressarcimento ao SUS



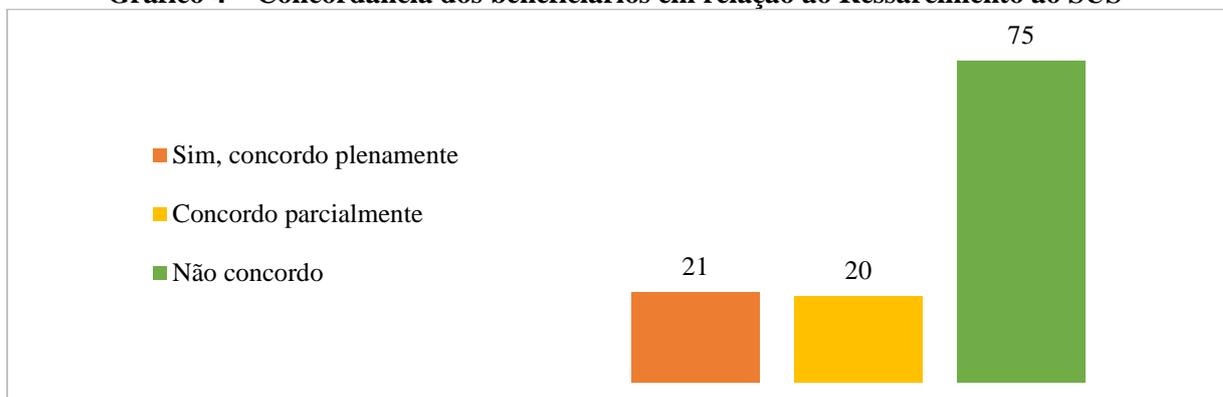
Fonte: Autor do trabalho, 2017

¹ Refere-se a planos na modalidade de custo Operacional, coparticipativos ou de rateio e franquia, cujos beneficiários são responsáveis por custear parte do procedimento executado.

² Refere-se aos dados colhidos nas questões 01 e 02 do questionário aplicado aos beneficiários, e aos dados colhidos na pergunta 01 e 02 da entrevista realizada com as Operadoras.

Por outro lado, ao serem questionados (questão 04) informalmente, em linguagem menos técnica, se concordam que o governo cobre da operadora de plano de saúde os procedimentos que realizam no SUS, parte expressiva dos beneficiários se mostrou contrária à cobrança do ressarcimento.

Gráfico 4 – Concordância dos beneficiários em relação ao Ressarcimento ao SUS



Fonte: Autor do trabalho, 2017

As respostas à questão número 02 (dois) da entrevista aplicada às operadoras, corroboram com a análise. Nela, parte das operadoras atribuem o grande volume de utilizações no SUS, justamente à falta de conhecimento por parte dos beneficiários. Os dados coletados revelam que algumas operadoras visualizam o beneficiário como o principal fator limitador das cobranças, pois se deixa de buscar assistência no SUS e utiliza o plano de que dispõe, evidentemente a operadora não terá que ressarcir despesas à saúde pública. Estas operadoras acreditam que, se o beneficiário tivesse conhecimento pleno de que suas despesas no SUS seriam repassadas à operadora, certamente daria preferência à utilização do plano de saúde, já que o ressarcimento aumenta as despesas administrativas da operadora e isso reflete diretamente no cálculo de sinistralidade dos planos, que acabam por sofrer reajustes ainda maiores.

Concluiu-se aqui que o beneficiário de plano de saúde não conhece o instituto em si, porém é contrário à sua prática, o que remete à outra conclusão: o beneficiário não está sendo adequadamente informado sobre as possíveis consequências de seu comportamento enquanto contratante de plano de saúde. Manter o beneficiário informado poderia contribuir para um interesse mais amplo do mesmo em relação às consequências do Ressarcimento ao SUS, o que seria um fator diretamente favorável para a redução das cobranças.

5.3 O RESSARCIMENTO AO SUS INTERFERE INDIRETAMENTE NA QUALIDADE DO ATENDIMENTO PELO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE

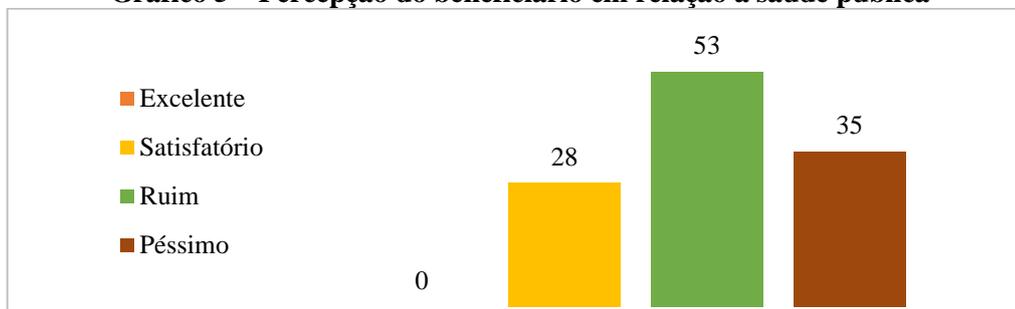
Esta categoria permitiu concluir que o Ressarcimento ao SUS exerce uma influência indireta sobre a qualidade do serviço público de saúde.

Ao repassar às operadoras as despesas geradas pelo atendimento de um beneficiário de plano de saúde, o SUS contribui para o aumento das despesas administrativas daquelas, o que automaticamente leva ao aumento do custo dos planos de saúde, tornando-os mais onerosos e conseqüentemente menos acessíveis ao consumidor final.

Se o cidadão não consegue consumir o produto, ou deixa de ser consumidor, rescindindo seu contrato, especialmente em virtude da elevação do preço, obrigatoriamente buscará atendimento na rede pública no momento da necessidade, o que acaba por aumentar

ainda mais o inchaço comum da rede pública, contribuindo para a insatisfação massiva da população que necessita do serviço, como pode ser analisado no Gráfico 5, disposto a seguir:

Gráfico 5 – Percepção do beneficiário em relação à saúde pública



Fonte: Autor do trabalho, 2017

Dentre os 116 (cento e dezesseis) beneficiários questionados, 88 (oitenta e oito) demonstraram-se insatisfeitos com a saúde pública ofertada em seus municípios, o que nos permite considerar que, se não são bem atendidos agora, pior o serão se o cenário de cancelamentos de planos seguir evoluindo conforme demonstrado no item 2.3.2 do referencial teórico deste trabalho.

Da mesma opinião compartilham as operadoras entrevistadas. Onze (11) delas afirmam que houve queda na carteira de clientes e que o Ressarcimento ao SUS influencia, mesmo que indiretamente, nos cancelamentos. Pertinente à informação prestada por um dos entrevistados:

O Ressarcimento ao SUS é um grande equívoco. Desde que a ANS criou essa cobrança, várias operadoras tiveram suas despesas duplicadas, algumas até triplicadas. Isso gerou um grande desequilíbrio mercadológico, pois a saúde já tem custos elevados e ainda tendo que pagar Ressarcimento retroativo, coisas que o beneficiário utilizou em 2012. Infelizmente, para a operadora se manter operando tem sido necessário elevar os custos dos planos. Em tempos de crise o plano de saúde é um dos primeiros produtos que o cidadão abre mão, porque dá preferência à educação, à moradia e acredita que a saúde pública estará disponível para atendê-lo quando precisar. Então acontece a decepção e o arrependimento, pois quando busca o atendimento no SUS não encontra aquilo que esperava e acaba sem plano, sem saúde pública e sem opção a não ser encarar as filas sem fim dos hospitais públicos, esperando meses por um hemograma ou um ultrassom. (Gerente Comercial da Operadora de Plano de Saúde C). (*sic*).

Assim, o que se tem é uma avalanche de prejuízos, tanto para as operadoras, que têm seu mercado ameaçado, quanto para os beneficiários, que sofrem com a limitação do seu poder de barganha diante da saúde, uma vez que, ou permanecem investindo alto nos planos ou arriscam-se na busca pela saúde pública na qual não confia.

E assim resta demonstrar nesta categoria que a qualidade do atendimento na rede pública de saúde está intimamente relacionada à queda do número de beneficiários da saúde suplementar, uma vez que estes últimos tendem a recorrer à saúde pública, esteja ela esbanjando ou não qualidade de atendimento, simplesmente pelo fato de não terem outra opção, além de ser a saúde pública um direito universal e igualitário.

5.4 O RESSARCIMENTO AO SUS IMPACTA POSITIVA E NEGATIVAMENTE O MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR

A pesquisa ora realizada, demonstrou que o Ressarcimento ao SUS provoca impactos positivos e negativos frente ao mercado de saúde suplementar do estado de Minas Gerais.

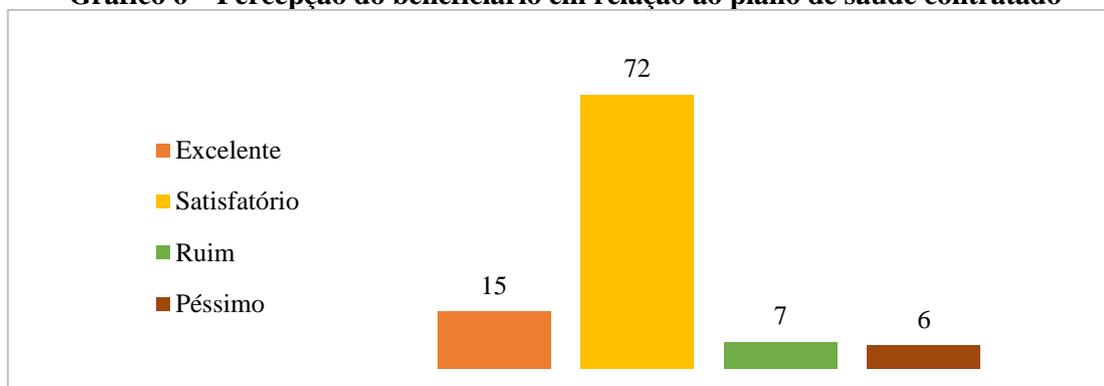
Com os impactos positivos, corrobora a pergunta de número 04 (quatro) da entrevista realizada com as operadoras, estas revelam grandes investimentos em programas de promoção da saúde e prevenção de doenças, buscando reduzir e evitar a ocorrência de patologias e consequentemente a necessidade de tratamentos.

Além disso, as operadoras informaram que estão atuando no fortalecimento da rede credenciada, melhorando a remuneração e tentando captar novos prestadores, solidificando o atendimento para que o beneficiário não precise optar pela rede pública.

Ainda de forma positiva, o Ressarcimento contribui para que as operadoras aperfeiçoem os processos de relacionamento com o cliente. Nove (09) operadoras informaram que estão promovendo reuniões e palestras de cunho informativo, para deixar o beneficiário ciente da existência do Ressarcimento e dos impactos que o comportamento do beneficiário pode resultar à operadora.

Neste ponto cabe agregar o questionamento realizado aos beneficiários acerca da satisfação com a prestação de serviço do plano de saúde contratado. A maioria dos pesquisados, sendo eles 72 (setenta e dois), consideram satisfatório o produto que contratam, e 15 (quinze) consideram o produto excelente, totalizando 87 (oitenta e sete) beneficiários satisfeitos. Apenas 7 (sete) consideram o produto ruim e outros 06 (seis) consideram o plano péssimo, dados estes retratados pelo Gráfico 6:

Gráfico 6 – Percepção do beneficiário em relação ao plano de saúde contratado



Fonte: Autor do trabalho, 2017

No sentido negativo, o Ressarcimento tem impulsionado a rescisão de contratos na modalidade de custo operacional, coparticipativos e de franquia ou rateio, planos com os quais o beneficiário geralmente contribui para o custeio.

Pesarosamente e de forma unânime, as operadoras informaram que estão atualizando suas tabelas comerciais, o que acaba por enriquecer o mercado e dificultar ainda mais o acesso aos planos de saúde.

Um terceiro impacto, este ainda mais negativo que os anteriores, foi revelado pelas operadoras entrevistadas. É o repasse das cobranças de Ressarcimento aos contratantes dos planos de saúde. Dentre as 12 (doze) operadoras entrevistadas, 05 (cinco) afirmaram que estão repassando ou estudam formas de repassar as despesas com o Ressarcimento ao SUS àqueles que contratam o plano.

Tal situação nos leva a concluir que o consumidor final é quem arcará com o custo

desse jogo de “passa ou repassa”, especialmente, e ainda mais desanimador, para aqueles cidadãos que pagam pelo Direito Privado de acesso à saúde suplementar e que, simultaneamente, contribuem para o Direito Público à saúde através dos recolhimentos à Seguridade Social.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste artigo, conclui-se de modo geral, que o Ressarcimento ao SUS impactou positiva e negativamente o mercado de saúde suplementar de Minas Gerais.

Como impactos positivos têm-se: a melhoria na qualidade dos serviços prestados pelas OPS através do fortalecimento da rede de atendimento, bem como da contratação de novos serviços; o efetivo cumprimento das coberturas asseguradas no contrato por parte das operadoras aos beneficiários contratantes; o investimento e incentivo em programas de promoção da saúde e prevenção das doenças, oportunizando ao beneficiário o acesso às informações e maior participação no processo de pós-venda do produto contratado.

Na esfera negativa, os impactos encontrados foram: aumento dos custos administrativos dos planos com consequente repasse ao contratante no formato de reajustes; enrijecimento do mercado de planos de saúde com aumento dos custos dos produtos, reduzindo o poder de consumo dos cidadãos; e o repasse das cobranças resultantes do Ressarcimento aos contratantes de um modo geral, propiciando o pagamento em duplicidade dos serviços de saúde pública.

Diante disso, observa-se que, os objetivos traçados no início deste trabalho foram plenamente alcançados, sendo identificadas e comparadas as cobranças de Ressarcimento ao SUS sobre as operadoras pesquisadas; explorados e compreendidos os fatores que estimulam o beneficiário a recorrer à saúde pública e que, por sua vez, balizam o Ressarcimento ao SUS; e por fim identificados os impactos do Ressarcimento sobre o mercado de saúde suplementar do estado de Minas Gerais.

O encerramento deste trabalho abre campo para diversas pesquisas relacionadas ao tema “Ressarcimento ao SUS”, especialmente no âmbito do Direito do Consumidor, em que se permite avaliar a condição do beneficiário na ambiguidade de contribuições para custeio da saúde pública, inicialmente como contribuinte da seguridade social e posteriormente como beneficiário novamente onerado pelos reajustes motivados pelo Ressarcimento; na esfera do Direito Empresarial, haja vista ser ele o direito que visa amparar as relações entre particulares de um modo geral, podendo explorar com maior profundidade as atividades e obrigações contratuais das operadoras sobre o produto que asseguram contratualmente a seus beneficiários.

Sobre a ótica do Direito Constitucional tem-se a possibilidade de um estudo aprofundado sobre a constitucionalidade do Ressarcimento ao SUS, especialmente levando-se em consideração o princípio da Universalidade do direito ao acesso à saúde assegurado pelo artigo 194 da Constituição Federal; e ainda na vertente da legalidade do Ressarcimento ao SUS, tem-se a possibilidade de estudar sua aplicabilidade no âmbito do Direito Administrativo, como mera obrigação de reparação por um prejuízo causado ao erário público. E não menos importante, resta a sugestão para pesquisa dedicada ao campo do Direito Tributário, com vistas a estudar a sistemática do Ressarcimento ao SUS quando se deu em virtude de atendimento a um beneficiário do mercado de saúde suplementar na rede pública, tendo o mesmo utilizado das contribuições ao plano de saúde para alcançar isenções ou deduções na declaração de Imposto de Renda.

Vale também destacar aqui a sugestão para aprofundamento nos estudos acerca da aplicação dos valores ora arrecadados pelo Fundo Nacional da Saúde através do

Ressarcimento ao SUS, direcionando as pesquisas à avaliação de possibilidades de repasse diretamente ao prestador do serviço.

Finalmente, esta pesquisa permitiu concluir que, de modo geral, o tema Ressarcimento ao SUS propicia uma mescla entre os Direitos Público e Privado, o que de certo modo dificulta o esgotamento do assunto, pois tem-se um envolvimento do Estado (ANS) impondo normas jurídicas e intervindo nas relações de Direito Privado que se dão entre operadoras e beneficiários, o que, como visto no decorrer desta pesquisa, não é aceito de forma pacífica pelos últimos, proporcionando material para grandes e históricos embates jurídicos.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim Informativo**: utilização do sistema público por beneficiários de planos de saúde e Ressarcimento ao SUS. Rio de Janeiro, RJ, 2016, 26 p.

_____. **Resolução Normativa nº 387, de 28 de outubro de 2015**. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; revoga as Resoluções Normativas – RN nº 338, de 21 de outubro de 2013, RN nº 349, de 9 de maio de 2014; e da outras providências. Agência Nacional de Saúde Suplementar, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzExMA==>> Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Resolução Normativa nº 365, de 11 de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a substituição de prestadores de serviços de atenção à saúde não hospitalares. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&ancora=&id=Mjg1OQ==>> Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Resolução Normativa nº 361, de 3 de dezembro de 2014**. Altera os §§ 1º e 2º do art. 3º; altera o caput e o § 2º do art. 26; acrescenta os §§ 3º a 5º no art. 3º; e revoga o § 1º do art. 26; todos da Resolução Normativa - RN nº 295, de 9 de maio de 2012, que dispõe, em especial, sobre a geração, a transmissão e o controle de dados cadastrais de beneficiários do Sistema de Informações de Beneficiários da Agência Nacional de Saúde Suplementar - SIB/ANS. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MjgzMw==>> Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 597.064**. Recurso Extraordinário. Administrativo. Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde SUS das despesas com atendimento de pacientes beneficiários de planos privados de saúde. Art. 32 da Lei 9.656/1998. Repercussão geral reconhecida. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 29 mar. 2011 Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3485830>>. Acesso em: 14 out. 2016.

_____. **Resolução Normativa nº 264, de 19 de agosto de 2011.** Dispõe sobre Promoção da Saúde e Prevenção de Riscos e Doenças e seus Programas na saúde suplementar. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc5NQ==>> Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009.** Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Agência Nacional de Saúde Suplementar, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>> Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Resolução Normativa nº 124, de 30 de março de 2006.** Dispõe sobre a aplicação de penalidades para as infrações à legislação dos planos privados de assistência à saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Nzkw>> Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Resolução Normativa nº 99, de 27 de maio de 2005.** Estabelece critérios para reajuste das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência suplementar à saúde e insere dispositivos na RDC nº 24, de 13 de junho de 2000. Agência Nacional de Saúde Suplementar, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=OTQ4>> Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1931-8.** Ação direta de Inconstitucionalidade. Lei ordinária 9656/98. Planos de seguros privados de assistência à saúde. Medida provisória 1730/98. Preliminar. Ilegitimidade ativa. Inexistência. Ação conhecida. Inconstitucionalidades formais e observância do devido processo legal. Ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Coordenação de Análise de Jurisprudência. Relator: Ministro Maurício Corrêa. 21 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=RESSARCIMENTO%20AO%20SUS&processo=1931>>. Acesso em: 14 out. 2016.

_____. **Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000.** Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Diário Oficial da União, República Federativa do Brasil, Poder Executivo Brasília, DF, 29 jan. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 09 ago. 2016.

_____. **Lei 9.656, de 03 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União: República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 26 jul. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:** versão atualizada até a Emenda n. 91/2016. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 ago. 2016.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica:** técnicas de investigação, argumentação e redação. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PORTAL ANS. **Perfil do Setor.** Rio de Janeiro. 2016. Dados Gerais. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em: 09 jul. 2016.

**PERCEPÇÃO DOS AGENTES DE APLICAÇÃO DA
LEI DA 16º RISP DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ACERCA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º
13.142/2015**

MARCOS TADEU DE BRITO
BRANDÃO

Professor Universitário. Pós-graduado em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário do Sul de Minas (2007).

ERCÍLIA RODRIGUES PIRES COSTA

Graduada em Direito pela Faculdade de Ciência e Tecnologia de Unai/MG – FACTU.

Resumo: O presente trabalho teve como objetivo conhecer a percepção dos agentes de aplicação da Lei da 16º RISP (Região Integrada de Segurança Pública) do Estado de Minas Gerais acerca da entrada em vigor da Lei n.º 13.142/2015. Para tanto, buscou-se embasamento em conformidade com a Lei de Crimes Hediondos e sua previsão constitucional, conceituando e apresentando seu texto legal, observando as alterações trazidas pela Lei n.º 13.142/2015, apresentando as modificações trazidas pela lei em tela e a proteção dos Agentes de Aplicação da Lei, bem como conceituar e identificar de forma justificada a figura dos Agentes de Aplicação da Lei, e os efeitos que as modificações trazidas pela Lei n.º 13.142/2015 afetou a função de tais agentes. Com o fim de obter um maior número de dados e, preservando a qualidade das informações, utilizou-se como técnica de investigação empírica o questionário. Por fim, esta pesquisa buscou conhecer, diretamente com os Agentes de Aplicação da Lei qual era o conhecimento deles com relação à lei pesquisada e o que suas modificações passaram a interferir no exercício de suas atribuições. Assim, a presente pesquisa buscou conhecer a nova lei, apresentar suas modificações e expor qual a percepção dos agentes que terão suas funções resguardadas por ela.

Palavras chave: Crimes Hediondos. Agentes. Nova Qualificadora.

1 INTRODUÇÃO

Diante do contexto nacional, nota-se um crescente aumento nos índices de violência praticado contra agentes e autoridades de segurança pública, fez-se necessário dar um retorno aos profissionais vitimados por estes delitos. Isto posto, é de extrema relevância tratar com severidade, e dar uma punição com maior rigor aos crimes de homicídio e lesão corporal praticados contra esses profissionais, como forma de prevenção.

Em 06 de junho de 2015, entrou em vigor a Lei n.º 13.142, que trouxe modificações no Código Penal, e com ela uma nova qualificadora do crime de homicídio, assim como no crime de lesão corporal uma majorante, quando estes crimes forem praticados contra autoridade ou agentes descritos nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e Força Nacional de Segurança Pública, no exercício de sua função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição. (BRASIL, 2015).

Ademais, as condutas perpetradas contra as pessoas elencadas no art. 121, parágrafo 2º, VII, e art. 129 § 2º, § 3º, todos do Código Penal, foram incluídas no rol dos crimes hediondos. (BRASIL, 2015).

Tal alteração busca proteger a função desempenhada em prol da segurança nacional, bem como seu cônjuge, companheiro e parente consanguíneo até terceiro grau, desde que seja cometido em detrimento desta função. Contudo, a criação de um novo tipo penal não traz garantias de sua eficiência na repressão e prevenção de crimes, mesmo aqueles tratados como hediondos.

Assim, nasce a problemática do presente estudo, veja: Qual a percepção dos Agentes de Aplicação da Lei da 16º RISP (Região Integrada de Segurança Pública) do Estado de Minas Gerais acerca da entrada em vigor da Lei n.º 13.142/2015?

Para o alcance da resposta da presente problemática foi realizada pesquisa empírica, tendo como objetivos específicos os seguintes: conhecer o entendimento dos profissionais pesquisados em relação a qualificadora incluída pela Lei n.º 13.142/2015; verificar o entendimento dos profissionais pesquisados sobre a proteção da qualificadora incluída pela Lei n.º 13.142/2015 (proteção da função ou da pessoa); e, compreender qual o entendimento dos profissionais em relação a ampliação dos sujeitos passivos enquadrados como crimes hediondos.

Portanto, foi realizada pesquisa na 16º RISP do Estado de Minas Gerais. Para a amostra do estudo, foi aplicado questionário, com os Agentes de Aplicação da Lei em determinado período de tempo (não probabilístico). O local foi escolhido pela proximidade e o fácil acesso para a realização dos estudos pretendidos. Destaca-se que, a presente pesquisa visa conhecer o entendimento dos profissionais pesquisados em relação a qualificadora incluída pela Lei n.º 13.142/2015, visto que, a normatização de uma conduta não é garantia de real eficácia. Destarte, é pertinente verificar, sob a ótica destes profissionais, se a presente Lei protege a função ou a pessoa, uma vez que, o legislador ampliou abusivamente a abrangência dos sujeitos passivos do crime protegidos por esta Lei.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Inicialmente, é relevante informar que o artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal Brasileira de 1988, previu a figura do crime hediondo, porém não trouxe sua definição no texto constitucional.

Nota-se a preocupação do legislador em dar maior severidade à punição aos crimes que tenham um requinte maior de crueldade ou que causem clamor social, quando sugere que

o acusado por crime hediondo não deve permanecer em liberdade, negando-lhe o perdão do Estado e o benefício da fiança.

Segundo Cunha (2010), a redação constitucional, por não esclarecer quais são os crimes considerados hediondos, limitando, a primeiro momento, a liberdade de resignação do legislador e de apreciação do julgador, uma vez que meramente especificou os tipos a eles equiparados, quais sejam a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, a fim de reprimir interpretações e normas ensejam insatisfatória a proteção constitucional. Reporta-se, portanto, a uma norma de eficácia limitada, conferindo ao legislador infraconstitucional a incumbência de especificar as infrações a serem tratadas com maior repúdio.

Por outro lado, observa-se que o fato do legislador constitucional não ter conceituado ou delimitado o que desejava considerar como hediondo, dá liberdade ao legislador infraconstitucional determinar, de acordo com os seus interesses, o que seria classificado como hediondo, deixando vaga a previsão constitucional.

Esse preceito constitucional pode ser analisado sob dois aspectos. Em uma perspectiva extensiva, ao incorporar o presente dispositivo ao título dos direitos e garantias fundamentais, o constituinte adverte claramente que a Lei deve lidar com certos crimes mais graves com maior rigor em sua punição, com o objetivo zeloso de proteger certos bens jurídicos, quais sejam a vida, a saúde pública, a dignidade sexual, entre outros. (NUCCI, 2013).

No intuito de coibir os crimes praticados contra os Agentes de Aplicação da Lei, quais sejam os agentes descritos nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do Sistema Prisional e da Força Nacional de Segurança Pública e seus familiares, que serão explicados detalhadamente, posteriormente, nesta presente pesquisa.

Foi sancionada a Lei nº 13.142, de 09 de julho de 2015, que alterou os artigos 121 e 129 do Código Penal, bem como postulou a inclusão na Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), em seu artigo 1º, como tentativa de resguardar seus agentes de aplicação da lei, contra os ataques bárbaros que vêm sofrendo, o Estado majorou a pena dos crimes cometidos nessas circunstâncias.

Assim, a Lei nº 13.142/2015 modificou o parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, incluindo o inciso VII, que determina serem homicídios qualificados os crimes cometidos “contra autoridade ou agente descritos nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema Prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício de sua função ou em decorrência dela” (BRASIL, 2015). Ademais, o legislador estendeu a proteção, resguardando, quando cometidos em decorrência da função, os homicídios contra seu “cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau”. (BRASIL, 2015). Além disso, a presente Lei acrescentou o parágrafo 12, no artigo 129 do Código Penal, que dispõe que a lesão corporal, quando praticada contra autoridades e agentes mencionados, no mesmo contexto e abrangendo os seus familiares, também supracitados, terá a pena aumentada de um a dois terços. (BRASIL, 2015).

Diante de tais inovações, observa-se que independentemente da natureza da lesão corporal, esta terá a pena aumentada sempre que cometida contra os agentes de aplicação da lei, na atividade de sua função ou em decorrência dela, ou contra seus familiares elencados no texto da lei, pelas mesmas razões.

Importante esclarecer quem são os “Agentes de Aplicação da Lei”, que são os sujeitos passivos da Lei nº 13.142/2015. O termo usado na presente pesquisa é extraído da Resolução nº 34/169 da Assembleia Geral das Nações Unidas. Os Agentes de Aplicação da Lei estão definidos no artigo I do Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, o qual aborda que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei são

todos os agentes, sejam eleitos ou nomeados e desempenham atribuições de policiais, com especiais poderes de detenção ou prisão.

De acordo com o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela aplicação da lei, os Agentes devem exercer a obrigação que a lei os submete, atuando em prol da comunidade e resguardando as pessoas das ações ilícitas, em ressignação do elevado grau de incumbência que seu cargo exige.

Ademais, os Agentes de Aplicação da Lei têm como dever primário a aplicação da lei e apresentar seus autores à justiça. Entretanto, não compete aos Agentes de Aplicação da Lei definir sobre a culpa ou inocência do autor da conduta delituosa. Tem como comprometimento registrar, de forma coerente e objetiva, todos os fatos vinculados a um crime praticado. (NAÇÕES UNIDAS, 2001). Por consequência, os Agentes de Aplicação da Lei por terem função de atuar diretamente com os fatos e as partes, inclusive com os autores de condutas delituosas, são mais expostos a represálias face a função que exercem.

A denominação “Agentes de Aplicação da Lei”, engloba todos profissionais que atuam, de forma ostensiva ou não, para a conservação da paz social, alcançando todos os agentes dos artigos 142 e 144 da Constituição Federal de 1988, sem fazer distinção das figuras elencadas em seus incisos.

Ademais, é importante destacar que para desempenhar qualquer atividade profissional, é necessário que o agente a exerça vocacionado e com confiança. O legislador, através da Lei nº 13.142/2015, tenta resgatar nos Agentes de Aplicação da Lei sua autoestima e confiança para assim desempenhar sua função tão primordial para o Estado e, principalmente, para a sociedade.

Portanto, a Lei nº 13.142, de 06 de julho de 2015, quando para sua aplicação, exige o nexos com a função dos Agentes de Aplicação da Lei, deixando evidente que seu objetivo não é proporcionar garantias para que as pessoas exerçam essa função, mas sim garantir que a função seja exercida de forma plena e digna.

3 METODOLOGIA

Com a finalidade de um melhor entendimento da presente pesquisa, é significativo entender a metodologia, compreendida como o estudo ordenado de forma racional dos procedimentos usados nas ciências, seus princípios, sua eficácia e sua ligação com as teorias científicas. Em geral, o método científico engloba substancialmente um conjunto de elementos preliminares e um sistema de execuções metódicas com finalidade de se alcançar um objetivo previamente determinado. (GERHARDT; SILVEIRA, 2009).

A metodologia de pesquisa deste estudo consiste em uma pesquisa qualitativa, de fonte primária e secundária, possuindo um método dedutivo e técnicas conceitual, normativa, com realização de questionário.

Quanto aos tipos de pesquisa o presente trabalho será realizado através de uma pesquisa qualitativa, para Goldenberg (1997 apud GERHARDT; SILVEIRA, 2009), a pesquisa qualitativa não envolve a demonstração numérica e sim, aprofunda-se na abrangência de um grupo social, de uma organização, sendo que a pesquisa de enfoque qualitativa se opõe à hipótese que defende uma amostra única de pesquisa para todas as ciências, já que a ciência social especializa-se e pressupõe uma metodologia própria.

Sendo imprescindível esse tipo de pesquisa para o presente trabalho, pois através dela é possível se ter um maior conhecimento em profundidade e autenticidade na pesquisa.

Como fonte de pesquisa, serão utilizadas fontes secundárias, para a elaboração do referencial teórico que embasar o estudo. As fontes secundárias são aquelas que contêm análises, entendimentos, sínteses, e reflexões sobre documentos primários. É um pensamento seletivo e estruturado das fontes originais, etc. (CUNHA, 2001 apud AZEVEDO, 2012).

Utilizou-se ainda, fontes primárias para a realização da pesquisa empírica. De acordo com Passos; Barros (2009 apud SENA, 2011) são fontes primárias as informações que apresentam pensamentos originais, dos quais possam fundamentar novas ideias, ou seja, são informações integras, não condensadas. Já para Grogan (1970 apud CUNHA 2001 apud SENA 2011) as fontes primárias contêm novas considerações, reflexões em relação a pensamentos ou situações pré-existentes.

Sendo de caráter primordial para elaboração da presente pesquisa o emprego das duas modalidades de fonte, visto que, os dados já apresentados no referencial teórico e bibliográficos (fonte secundária), foi de suma importância e deu subsídio para a efetivação e fundamentação para as informações coletadas na pesquisa empírica (fonte primária).

Como método de pesquisa utilizou-se o método dedutivo, que tem como finalidade esclarecer a natureza das premissas. Utilizando-se de um conjunto de silogismo, em que o raciocínio segue do geral para o particular, para assim chegar a um entendimento final. (GIL, 1999; LAKATOS; MARCONI, 1993 apud SILVA; MENEZES, 2005).

As técnicas de pesquisa utilizadas foram as técnicas conceitual e normativa (investigação teórica) e questionário.

Compreende-se como técnica de investigação teórica conceitual, o embasamento nas ciências normativas, que tem como aplicabilidade tendência em reduzir os fenômenos complexos, objetivando apenas em relatar a realidade observada no estudo. (RODRIGUES, 2011). Com essa técnica, pode-se examinar e conhecer o objeto da pesquisa, relatando objetivamente as experiências vivenciadas com a investigação, demonstrando-a de forma transparente e imparcial.

A técnica teórica conceitual é de caráter indispensável para a presente pesquisa, pois com ela pode-se conhecer e explorar os dados colhidos, respeitando a originalidade e clareza de tais informações.

Como técnica de investigação empírica o questionário foi empregado. Desta forma, o questionário segundo Bittar (2014), é uma técnica de investigação que exige um domínio prévio da matéria abordada pela pesquisa. O questionário deve ser criteriosamente elaborado antes de sua aplicação, pois seus questionamentos devem ser direcionados a atender um público-alvo, devendo ainda sintetizar as possibilidades de respostas, com questões fechadas, e com escolhas reduzidas de respostas. Esta técnica visa levantar dados de um contingente maior de pesquisados.

Tem-se que o questionário é um dos principais mecanismos para coleta de dados por amostragem. Para conhecer algumas particularidades de determinado grupo ou população o questionário é um meio, pelo qual, através de uma amostra dos dados coletados e, a partir dos resultados levantados, obtêm-se estimativas sobre as particularidades de determinado grupo ou população. (GÜNTHER, 2003)

A presente pesquisa envolveu dados de análise de premissas, por meio de um estudo em ordem decrescente, do geral chega-se ao particular, para assim obter uma conclusão, por isso tal método foi adotado.

A pesquisa foi realizada na 16ª RISP do Estado de Minas Gerais. Para a amostra do estudo, foi aplicado um questionário, com os Agentes de Aplicação da Lei em determinado período de tempo (não probabilístico). O local foi escolhido pela proximidade e o fácil acesso para a realização dos estudos pretendidos.

4 RESULTADOS: DISCUSSÃO E ANÁLISE

Neste contexto, foi aplicado entre os dias 19 e 26 de agosto de 2016, 01 (um) questionário a 36 (trinta e seis) agentes de aplicação da Lei da 16ª Região Integrada de

Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, dentre eles: 29 (vinte e nove) policiais militares, 02 (dois) policiais civis e 05 (cinco) agentes penitenciários.

Para apuração de vários aspectos referentes ao presente trabalho, tem como temática uma abordagem acerca da “**Percepção dos Agentes de Aplicação da Lei da 16º RISP do Estado de Minas Gerais acerca da Entrada em Vigor da Lei n.º 13.142/2015**”.

As questões que compuseram o questionário aplicado estão contidas no apêndice A. Tais questões formam a base para a análise que se passa a apresentar.

O primeiro quesito abordado foi o perfil do participante da pesquisa, o questionário aplicado suscitava conhecer a idade dos agentes de aplicação da lei pesquisados. Os policiais militares pesquisados, em sua maioria, possuem entre 30 a 50 anos de idade, contabilizando 23 (vinte e três) nessa faixa etária, sendo que 03 (três) se encontram entre 18 a 30 anos de idade e 03 (três) entre 50 a 70 anos de idade. Dos 05 (cinco) agentes penitenciários 04 (quatro) estão com idade entre 30 a 50 anos de idade e, apenas 01 (um) entre 50 a 70 anos de idade. Por fim, dos policiais civis (02), ambos se encontram na faixa etária entre 30 a 50 anos de idade.

O segundo quesito a ser indagado no perfil do questionário aplicado foi o tempo de serviço, sendo apurado que, entre os policiais militares, 08 (oito) possuem de 01 a 10 anos de serviço prestados, 09 (nove) estão entre 10 a 20 anos de tempo de serviço e 12 (doze) já prestam serviço a mais de 20 anos a instituição militar. Entre os agentes penitenciários constatou-se que 04 (quatro) estão entre 01 a 10 anos de serviço e 01 (um) entre 10 a 20 anos de tempo de serviço. Por último, um dos policiais civis encontra-se entre o período de 01 a 10 anos e o outro com mais de 20 anos de tempo de serviço.

O terceiro e último quesito do perfil do questionário aplicado foi o estado civil dos agentes pesquisados. Entre os policiais militares foi verificado que 17 (dezessete) dos agentes pesquisados são casados, 08 (oito) vivem em união estável, 03 (três) são solteiros e 01 (um) é divorciado. Já entre os agentes penitenciários 01 (um) é solteiro, 01(um) vive em união estável, 02 (dois) são casados e 01 (um) é divorciado. Dos policiais civis entrevistados, 01(um) é casado e o outro vive em união estável.

Observa-se que entre os policiais militares sua maioria é definida por agentes entre 30 a 50 anos, com mais de 20 anos de profissão e casados. Da mesma forma, entre os agentes penitenciários a maioria encontra-se na mesma faixa etária, ou seja, entre 30 a 50 anos, todavia a prevalência acerca do tempo de serviço é entre 01 a 10 anos de serviço e casados. Já entre os policiais civis, traçar um parâmetro se torna desnecessário, pois foram apenas dois policiais questionados.

Por fim, é importante ressaltar que na totalidade dos agentes de aplicação da lei questionados, a maioria diz estar entre 30 a 50 anos, casados, sendo que com relação ao tempo de serviço a maior parte estão entre 01 a 10 ou com mais de 20 de serviço, ambos em quantidades iguais.

Estabelecido o perfil dos agentes pesquisados passa-se, nesta oportunidade a apresentar a análise dos dados das respostas apuradas.

O primeiro questionamento apresentado aos pesquisados foi em relação ao fato destes serem vítimas ou não de tentativa de homicídio ou agressão em decorrência de suas funções. Como resposta aos questionamentos citados acima, obteve-se que, a seguinte tabela:

Tabela 01 – Vítimas de tentativa de homicídio ou agressão

Tempo de Serviço	Policial Civil		Policial Militar		Agente Penitenciário		Total	
	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Não
1 a 10 anos			5	2	2	2	7	4
10 a 20 anos		1	8	1		1	8	3

> 20 anos	1		4	8			5	7
-----------	---	--	---	---	--	--	---	---

Fonte: Dados da pesquisa, 2016

Assim, entre os 28 policiais militares pesquisados que responderam o primeiro questionamento, 17 (dezessete) manifestaram que em virtude de sua função, ou em decorrência dela, eles ou seus familiares já foram vítimas de tentativa de homicídio ou sofreram algum tipo de lesão. Entretanto, 11 (onze) manifestaram que não há ocorrência de qualquer tipo de agressão. Já entre os agentes penitenciários, total de 05 (cinco), 02 (dois) responderam que sim e 03 (três) disseram que não. Por fim, entre os policiais civis 01 (um) disse que sim e outro disse que não. Assim, do total de agentes aplicadores da lei pesquisados (35), 20 (vinte) responderam que eles ou seus familiares já sofreram uma forma de agressão em virtude da função e 15 (quinze) responderam que não.

Verifica-se que a porcentagem dos Agentes de Aplicação da Lei pesquisados que sofreram esse fato ultrapassou um pouco mais da metade, o que demonstra que mesmo não atingindo a totalidade dos envolvidos a lei que visa proteger estes agentes por si só já estaria abrangendo pelo menos 60% dos pesquisados.

Quadro 1 – Policiais Mortos em serviço ou em decorrência da profissão, desde 01/01/2016 até 10/10/2016

 OPB <small>ORDEM DOS POLICIAIS DO BRASIL</small>	MORTÔMETRO OPB	
	Policiais Mortos em serviço ou em decorrência da profissão, desde 01/01/2016 até 10/10/2016	
	Por Estado	
1º	RJ	98
2º	SP	44
3º	MG	27
4º	BA	25
5º	CE	25
6º	AL	18
7º	PA	13
8º	PE	13
9º	PR	12
10º	RS	11
11º	GO	11
12º	DF	9
13º	MS	8
14º	TO	8
15º	PB	7
16º	SC	7
17º	RO	5
18º	SE	5
19º	RR	4
20º	MA	4
21º	MT	4
22º	RN	3
23º	PI	3
24º	AM	3
25º	ES	1
26º	AP	1
27º	AC	0
MORTOS		369

Fonte: OPB - Ordem dos Policiais do Brasil, 2016, s.p.

Afinal, a cada dia é observado um número representativo desses crimes contra os Agentes de Aplicação da Lei em detrimento de suas funções, o que foi apresentado ao longo do referencial teórico, especificadamente capítulo 2, que trouxe diversas notícias de casos de homicídio em função da profissão. O que também foi registrado recentemente nos noticiários brasileiros.

Portanto, diante dos resultados apresentados e com os dados da OPB - Ordem de Policiais do Brasil (2016) no Quadro 1, exposto anteriormente, constata-se que as modificações trazidas pela lei em comento, é um sinal de avanço significativo em prol da segurança pública e, contra a criminalidade, pois todos os casos comentados nesta pesquisa serão recepcionados por esta lei. Assim fica a expectativa que esses crimes serão punidos com o devido rigor.

O segundo questionamento apresentou para os Agentes de Aplicação da Lei pesquisados se eles tinham conhecimento das modificações advindas da Lei nº 13.143/2015, com o objetivo verificar se esses tinham conhecimento do assunto questionado.

Foi constatado que entre os policiais militares que a maioria tinha consciência das modificações trazidas pela lei em comento, totalizando 22 (vinte e dois) policiais, e apenas 07 (sete) militares desconheciam as modificações. Entre os policiais civis, todos declaram que tinham ciência das modificações e, entre os agentes penitenciários 04 (quatro) declaram saber das modificações trazidas pela Lei e, apenas 01 (um) desconhecia.

Contrapondo aos resultados deste questionamento, na Pergunta 6 do Questionário perguntou-se aos pesquisados se as modificações realizadas pela Lei nº 13.142/2015, recebeu a devida publicidade, para assim surtir maior efeito perante a sociedade.

Entre os 28 (vinte e oito) policiais militares, a maioria respondeu que a lei em comento não recebeu a necessária publicidade, pois 01 (um) não optou por nenhuma resposta. Sendo o total de 15 (quinze) respostas negativas, 04 (quatro) responderam que sim e 09 (nove) declaram desconhecer. Ademais, sobre o mesmo questionamento, entre os agentes penitenciários 04 (quatro) disseram desconhecer o assunto abordado e apenas 01 (um) manifestou que as modificações trazidas pela lei de crime funcional não tiveram a devida e necessária divulgação. Por fim, entre os policiais civis, ambos responderam “não” acerca do questionamento mencionado anteriormente.

Ainda contrapondo aos mesmos resultados apontados acima, o terceiro questionamento buscou verificar se a instituição, na qual os Agentes de Aplicação da Lei fazem parte, deu a devida importância às modificações trazidas pela Lei nº 13.142/2015, informando-lhes sobre tal.

De acordo com os dados obtidos, a maioria dos policiais militares informou que a instituição da qual fazem parte apresentou tais modificações aos mesmos, totalizando 19 (dezenove) militares e, 08 (oito) negaram que a instituição militar tivesse levado ao seu conhecimento as modificações da Lei em comento, sendo que (2) dois não responderam a tal questionamento. Ademais, verifica-se que os policiais que declaram que a instituição não levou ao conhecimento deles as modificações trazidas pela Lei de Crime Funcional, informaram que ficaram sabendo através de jornais, internet, colegas e amigos. Além disso, entre os agentes penitenciários, 03 (três) disseram que a instituição da qual fazem parte, não lhes divulgou as modificações trazidas pela Lei de Crime Funcional, tendo tal ciência através de jornais e redes sociais, ainda que 02 (dois) disseram que a instituição os notificaram sobre a Lei. Nota-se que, talvez tivesse ocorrido uma falha na comunicação entre os agentes penitenciários. Como também, entre os policiais civis, um disse que sua instituição o cientificou, e o outro declarou que ficou sabendo através da internet.

Observa-se que quanto às respostas dos questionamentos 02 e 03 os participantes, em sua maioria, responderam que tinham conhecimento das modificações trazidas pela lei em comento e que estas informações ou foram dadas pela Instituição que estão vinculados ou

foram dadas pelas mídias e colegas de trabalho. Contudo, no questionamento 06 verificou-se que a maioria dos pesquisados considerou que referida lei não teve a devida publicidade.

Existe, portanto, uma contradição entre as respostadas dadas pelos agentes, fator que pode interferir na análise dos resultados apresentados. Conforme se pode observar, por ser uma lei extremamente nova, a doutrina sobre o assunto ainda é escassa. Assim, o conhecimento sobre a lei ainda não é aprofundando nem na doutrina, ainda mais entre os operadores. Devendo, portanto, existir um fomento nos estudos direcionados à referida legislação, tanto por parte dos operadores do direito, como por parte da doutrina e da acadêmica jurídica. Podendo assim, definir novas perspectivas sobre a temática e melhorar a aplicabilidade em âmbito social.

Por outro lado, como foi abordada na parte teórica da presente pesquisa e, de extrema relevância para construção da conclusão à resposta da problemática deste estudo, a Lei nº 13.142/2015 foi uma tentativa do Estado de fortalecer e incentivar os Agentes de Aplicação da Lei a desempenharem com confiança sua função. Assim, o quarto questionamento buscou verificar se de fato os Agentes da Aplicação da Lei passaram a se sentir mais seguros no cumprimento de suas atribuições.

Para tanto, foram lhes apresentadas cinco alternativas, sendo elas: Sim, em razão da lei penal nos conferir uma proteção especial; Sim, em razão de saber que somos valorizados pelo Estado; Não, em razão de saber que o agressor social não tem conhecimento de tal lei; Não, em razão de saber que o agressor social não se importa, com tal lei, daí não sofrer qualquer coação psicológica no sentido de evitar o confronto com as pessoas ali citadas; Não, em razão de que não é uma lei que nos trará maior proteção.

De acordo com os dados levantados, definiu-se a tabela abaixo:

Tabela 02 –Sensação de segurança com a entrada em vigor da Lei 13.142/2015

Tempo de Serviço	Policia Civil					Policia Militar					Agente Penitenciário					Total				
	A	B	C	D	E	A	B	C	D	E	A	B	C	D	E	A	B	C	D	E
1 a 10 anos			1			2			5	1	1	1			2					
10 a 20 anos						2	4		3					1						
> 20 anos				1		3	1	1	3	2										

Fonte: Dados da pesquisa, 2016

Sendo:

- A - Sim, em razão da lei penal nos conferir uma proteção especial;
- B - Sim, em razão de saber que somos valorizados pelo Estado;
- C - Não, em razão de saber que o agressor social não tem conhecimento de tal lei;
- D - Não, em razão de saber que o agressor social não se importar, com tal lei, daí não sofrer qualquer coação psicológica no sentido de evitar o confronto com as pessoas ali citadas;
- E - Não, em razão de que não é uma lei que nos trará maior proteção.

Assim, verifica-se que, dos 27 (vinte e sete) policiais militares que responderam a questão, a maioria, num total de 15 (quinze) agentes, se mostraram insatisfeitos com a sensação de segurança, pois 12 (doze) responderam que passaram a se sentir sim mais seguros no cumprimento de suas atribuições. Entre os agentes penitenciários, 03 (três) responderam que não se sentiram mais seguros com as modificações trazidas pela Lei nº 13.142/2015, e 2 (dois) responderam que que sim, se sentiram mais seguros com as inovações da presente lei. Por último, os 2 (dois) policiais civis declararam que não se sentiram mais seguros no cumprimento de suas funções devido as modificações trazidas pela Lei em comento.

Em suma, dos 34 (trinta e quatro) Agentes que responderam esse questionamento, 58% responderam que não passaram a se sentir mais seguros no cumprimento de suas atribuições, sendo que, a maior parte das justificativas foi em razão de saber que o agressor

social não se importar, com tal lei, daí não sofrer qualquer coação psicológica no sentido de evitar o confronto com as pessoas ali citadas.

Em contraposição, segundo Cunha (2016), as modificações trazidas pela Lei de Crime Funcional é uma forma de fortalecimento estatal, promovendo a democracia, tendo em vista que os Agentes de Aplicação da Lei são de extrema importância para sua manutenção. Da mesma forma que sua aplicação é uma forma de combate ao crime organizado que, com os ataques aos servidores da segurança pública, buscam disseminar o caos entre a sociedade.

Em contraste com 14 (quatorze) Agentes que manifestaram que passaram a se sentir mais seguros no cumprimento de suas atribuições, neste caso, a maioria justificou em razão de saber que são valorizados pelo Estado.

Em virtude disso, conforme Balestreri (1998) é imprescindível para o Agente de Aplicação da Lei que este se sinta orgulhoso e motivado com o exercício de sua função, pois para exercê-lo bem, primeiro o agente tem que sentir valorizado e ter consciência da importância de sua função.

Buscando conhecer a o entendimento dos Agentes de Aplicação da Lei sobre os motivos pelos quais levaram o Congresso Nacional a aprovar a Lei nº 13.142/2015, o quinto questionamento apresentou seis alternativas para que os Agentes de Aplicação da Lei enumerassem por ordem de prioridade.

As alternativas apresentadas no questionário foram: o elevado número de confrontos existentes entre agressores sociais e a polícia; o aumento do número de casos envolvendo agressores sociais contra agentes de segurança; uma manifestação dos representantes dos policiais para com seu eleitorado; uma manifestação a sociedade, através de seus representantes para os agentes de segurança; a necessidade que os agentes de segurança possuem de uma proteção legal especial, pela própria atividade que exercem; o fato de que os agentes de segurança representam o Estado.

Em síntese, respeitando os dados colhidos, dos 36 (trinta e seis) Agentes de Aplicação da Lei questionados, a maioria declarou que os principais motivos que levaram o Congresso Nacional a aprovar a Lei nº 13.142/2015 foram, em primeiro e segundo lugar, o elevado número de confrontos existentes entre agressores sociais e a polícia, e em terceiro uma manifestação à sociedade, através de seus representantes para os agentes de segurança.

Ademais, nota-se que, as respostas dadas a esse questionamento exteriorizam a realidade de violência vivida em detrimento da função dos agentes de segurança pública, bem como a falta de reconhecimento e da devida importância reservadas a essas categorias pela sociedade.

Nunca foram tão divulgados os crimes contra os profissionais de segurança pública como agora. Em uma nota divulgada pelo portal G1 (2016b), no dia 21 de outubro de 2016, foi informado que só este ano, 114 policiais foram mortos no Estado do Rio de Janeiro, sendo que a maioria estava em seu horário de folga, e outros 556 foram baleados e sobreviveram. Estes dados foram levantados e apresentados na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro (ALERJ), que apura as causas de mortes e incapacitações de profissionais da segurança pública no Estado, relatando ser a primeira vez que a Polícia Militar do Estado informava tais dados.

Sob outra perspectiva, a aprovação a Lei nº 13.142/2015 levantou várias críticas, dentre elas, a sua constitucionalidade. A fim de verificar o entendimento dos Agentes de Aplicação da Lei acerca do sujeito passivo protegido por esta lei, a questão sétima indagou se a lei de crime funcional protege a função exercida ou a pessoa.

Diante de tal questionamento, dos 28 (vinte e oito) policiais militares que responderam a questão 27 (vinte e sete), esses responderam que o objetivo da lei em comento é proteger a função e, inesperadamente, 01 (um) dos milicianos disse entender que a lei visa proteger a pessoa.

Por outro lado, todos os agentes penitenciários, bem como os policiais civis manifestaram entender que o objetivo da lei de crime funcional é proteger a função dos Agentes de Aplicação da Lei.

É indispensável para que uma conduta se molde nas formas trazidas pela Lei nº 13.142/2015, que haja um nexo da ação praticada, com a função dos Agentes de Aplicação da Lei, mesmo nos casos dos crimes cometidos contra os familiares destes agentes. (CUNHA, 2016).

Ademais, dizer que esta lei visa proteger a pessoa do Agente de Aplicação da Lei seria contraditório ao seu texto legal, pois nele está expresso “no exercício de sua função ou em decorrência dela”. (BRASIL, 2015).

Contudo, 01 (um) agente, declarou que a lei de Crime Funcional visa proteger a pessoa, sugestionando o entendimento que talvez este pesquisado não tenha compreendido o sentido do questionamento ou, se sim, ele não acredite que uma lei irá proteger de certa forma sua função.

Enfim, diante das informações apresentadas, conclui-se que para os Agentes de Aplicação da Lei, a Lei nº 13.142/2015, tem como objeto tutelado a função das autoridades e agentes descritos nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, agentes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública.

Finalmente, o oitavo questionamento apresentado aos Agentes de Aplicação da Lei, buscou verificar se tais profissionais achavam pertinente a proteção trazida pela lei funcional enquadrar como hediondos os crimes cometidos contra os Agentes aposentados, devido o texto legal trazer o seguinte critério “no exercício de sua função”.

Dos 27 (vinte e sete) policiais militares que responderam o questionamento, 25 (vinte e cinco), concordaram com a abrangência e, apenas 02 (dois) discordaram.

Ademais, novamente tanto os agentes penitenciários quanto os policiais civis responderam concordando que a lei deve sim proteger os profissionais aposentados.

Por outro lado, a lei em comento traz uma dúvida com relação os Agentes de Aplicação da Lei que não estejam no exercício de sua função, como os que estão no seu dia de folga e os aposentados, se estes poderão ser resguardados com as modificações trazidas pela Lei nº 13.142/2015. De acordo com Bitencourt (2015), se ficar constado que a agressão foi cometida em decorrência da função, este crime será abrangido pela lei sem qualquer prejuízo.

Além disso, nas várias reportagens abordadas nesta pesquisa, a maioria dos fatos ocorreram quando os agentes estavam em seu dia de folga, uma vez que a identidade dos profissionais de segurança pública não lhe são tiradas quando terminam seu turno, bem como são institucionalmente cobrados em agir mesmo não estando em seu turno em prol da sociedade, incorrendo inclusive em crime quanto a omissão no momento em que lhes é exigido ser proativo.

Desta forma, conclui-se que os Agentes de Aplicação da Lei, bem como seus familiares, de forma geral, são expostos a ataques em detrimento de suas funções. Ainda, nota-se que, tem um longo caminho para que tanto suas instituições quanto a sociedade reservem o devido valor e importância à função tão nobre que exercem, garantindo e proporcionando formas dignas e seguras para o exercício de suas funções. Ademais, os Agentes de Aplicação da Lei, em conformidade com a doutrina tratada nesta pesquisa reconhecem como objeto tutelado a função exercida e não a pessoa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decurso desta pesquisa, buscou-se discorrer sobre a Lei nº 13.142, de 06 de julho de 2015, que modificou dois dispositivos do Código Penal e um da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) e, verificou-se qual a percepção dos Agentes de Aplicação da Lei da 16ª

RISP (Região Integrada de Segurança Pública) do Estado de Minas Gerais, sob a entrada em vigor deste dispositivo.

Utilizando-se dos instrumentos mencionados anteriormente confirmou-se que os Agentes de Aplicação da Lei são todos os agentes, sejam eleitos ou nomeados, que desempenham atribuições de policiais, com especial poderes de detenção ou prisão. Ainda se verificou que as modificações trazidas pela Lei nº 13.142/2015, incidem sob a função dos Agentes de Aplicação da Lei, na medida em que, influencia subjetivamente seu caráter pessoal como representante do Estado.

Baseando-se nas análises colhidas, respeitando a percepção dos agentes questionados, constatou-se que, embora o número de agressões e tentativa de homicídio tenha atingido 60%, a entrada em vigor da lei em tela por si só já se justifica.

Ainda com base nas análises, verificou-se que, talvez pelo fato da lei pesquisada ter pouco tempo de vigência, ela ainda não seja do conhecimento de todos, inclusive dos Agentes de Aplicação da Lei, e para estes, a referida lei não teve a devida publicidade. Verificou-se ainda que os agentes pesquisados não passaram a se sentir mais seguros com as modificações trazidas pela lei, tendo em vista eles acharem que o agressor social não se importa com a promulgação de uma lei.

Diante das várias especulações sobre a aprovação da Lei nº 13.142/2015 pelo Congresso Nacional, foi questionado aos agentes pesquisados, quais seriam os motivos desta aprovação legal, sendo constatado que em sua maioria, os participantes consideram a falta de reconhecimento por parte da sociedade e seus representantes acerca da importância das funções. O que leva a conclusão do próximo questionamento que indagou se a Lei nº 13.142/2015, visa proteger a função ou a pessoa do Agente de Aplicação da Lei. Nestes termos, constatou-se que para os Agentes de Aplicação da Lei da 16ª RISP do Estado de Minas Gerais, a referida lei tem como objetivo proteger a função dos servidores de segurança pública.

Por fim, verificou-se que é pertinente a aplicação das modificações trazidas pela lei pesquisada aos profissionais de segurança pública aposentados, uma vez que caracterizada o nexo com a função exercida pelo profissional.

Em suma, medir a intenção daquele que comete crimes contra o agente de segurança é algo muito tênue, muito sensível aos olhos e as mãos daqueles que imputarão a pena, mesmo que este esteja em serviço, quiçá quanto aos familiares e terceiros. Racionalizar e conseguir medir essa subjetividade na aplicação da qualificadora é algo que não será de tão fácil identificação na ação. Criar um dispositivo, colocar que tudo isso é voltado para segurança pública é muito bonito, mas não basta criar leis e não ter efeito no mundo fenomênico. Ser severo e não ser efetivo.

Todavia, a Lei nº 13.142/2015, traz avanços significativos em prol da segurança pública, pois é um mecanismo de defesa à função exercida pelos Agentes de Aplicação da Lei que vem sendo violentamente perseguidos pelos criminosos. Concomitantemente, a presente lei trás, de forma subjetiva, aos que exercem essa função, o reconhecimento da importância do seu papel perante a sociedade.

REFERÊNCIAS

A TRIBUNA. A Tribuna on-line. **Dez anos após os ataques do PCC,150 policiais ainda morrem por ano em SP.** São Paulo, 09 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.tribuna.com.br/noticias/noticias-detalle/atualidades/dez-anos-apos-os-ataques-do-pcc-150-policiais-ainda-morrem-por-ano-em-sp/?cHash=cae4f363bd2631cc40d7a5eefcdf87e>>. Acesso em: 09 out. 2016.

AZEVEDO, Alexander Willian. Metodologia de identificação de fontes de coleta de informação: uma proposta de modelo para cadeia produtiva de couro, calçados e artefatos. **Perspectivas em Gestão & Conhecimento**, João Pessoa, v. 2, Número Especial, p. 149-158, out. 2012. Disponível em: <<http://www.spell.org.br/documentos/download/8682>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

BALESTRERI, Ricardo Brisola. **Direitos Humanos: Coisa de Polícia**. Passo fundo RS, CAPEC, Paster Editora, 1998. Disponível em: <http://www.policiacivil.rs.gov.br/upload/1380658924_Balestreri_Direitos_Humanos_Coisa_policia.pdf>. Acesso em: 27set. 2016.

BERNADI, Flávia Camargo. **Estruturação e desenvolvimento de uma joint venture em busca de maior competitividade: o caso de uma empresa gaúcha do setor metal-mecânico**. 2011. 196 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul-RS, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/576/Dissertacao%20Flavia%20Camargo%20Bernardi.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 set. 2016.

BÍBLIA, A.T. **Provérbios**. In: BÍBLIA. Português. Bíblia Sagrada: contendo o antigo e novo testamento. Tradução da CNBB. Brasília-DF, 2012. p. 762-791.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. Editora Saraiva, 9ª ed., São Paulo-SP, 2015, 1640p.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. 12 ed. São Paulo, 2014

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

_____. Presidência da República. **Lei Nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Brasília-DF. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. **Estatuto Geral das Guardas Municipais**. Brasília: Congresso Nacional, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13022.htm>. Acesso em: 30 jun 2016.

_____. Presidência da República. **Lei nº 13.142, de 6 de julho de 2015**. Brasília-DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13142.htm>. Acesso em: 26 nov. 2015.

CANECA, Paloma Pinto Lourenço. **A nova sistemática da Lei dos Crimes Hediondos: aspectos polêmicos à luz das mudanças legislativas e jurisprudenciais** 2011. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso – (Graduação em Direito) – FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO, Rio de Janeiro - RS, 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10525> >. Acesso em: 30 set. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Simplificado**: parte especial/Fernando Capez, Editora Saraiva, 16ª ed., São Paulo-SP, 2012, 343 p.

CUNHA, Rogério Sanches. **Hediondos**. In: TASSE, Andel El et al. Legislação Criminal Especial, São Paulo – SP: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2010. Cap. 9.p. 494 – 517.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte especial (art. 121 ao 361)/Rogério Sanches Cunha, Editora JusPodivm, 8ª ed., Salvador-BA, 2016, 944 p.

DAVID, Robson Luiz; CASAGRANDE, Eliane Glaci Fumagalli Errador. Aspectos Polêmicos da Lei dos Crimes Hediondos e a Progressão do Regime Prisional. **Revista Eletrônica Direito**, Justiça e Cidadania, v. 3, n. 1. 2012. Disponível em:< <http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdf/v3-n1-2012/Robson.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2016.

DAVID, Robson Luiz. **Histórias das Penas**. Fac – São Roque, p. 1-33 s/a a, Disponível em:< http://www.fmr.edu.br/npi/npi_hist_penas.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Legislação, doutrina e jurisprudência, aspectos polêmicos – Lei 8.072/90**. s/a b. Disponível em:< http://www.fmr.edu.br/npi/npi_asp_polemicos.pdf>. Acesso em: 01 maio 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.467.

DIREITOS HUMANOS NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. **Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei**. s/d. Disponível em:<<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais/dh/tidhuniversais/dhaj-pcjp-18.html>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes hediondos**. Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., São Paulo – SP, 2011. 845 p.

G1.Globo. com. **Morre Soldado da Força Nacional Baleado no Rio**. São Paulo, 12 ago. 2016a. Caderno de Notícias. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/08/morre-soldado-da-forca-nacional-baleado-no-rio.html>>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Mais de 110 PMs foram mortos de janeiro a setembro no RJ**. Rio de Janeiro, 21 out. 2016b. Jornal Nacional. Caderno de Notícias. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/10/mais-de-110-pms-foram-mortos-de-janeiro-setembro-nas-ruas-do-rj.html>>. Acesso em: 22 out. 2016

_____. **Soldado da Força Nacional baleado na Vila do João tem morte cerebral**. São Paulo, 12 ago. 2016a. Caderno de Notícias. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/08/soldado-da-forca-nacional-baleado-na-vila-do-joao-tem-morte-cerebral.html>>. Acesso em: 10 out. 2016

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre-RS: Editora da UFRGS, 120 p., 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução da teoria da parte especial: crimes contra a pessoa/Rogério Greco.** Editora Impetus, 11ª ed., Niterói–RJ, 2015. 680 p.

GÜNTHER, Hartmut. **Como Elaborar um Questionário.** Série: Planejamentos de Pesquisa nas Ciências Sociais, nº 1. Brasília, DF. UnB, Laboratório de Pesquisa Ambiental. 35 p., 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte geral, volume I/Damásio E. de Jesus.** Editora Saraiva, 28ª ed., São Paulo–SP, 2005. 750 p.

LAUAND, Jean; RUBIO, Juliana Bassani. Ensino de inglês e educação para a amplitude. **Notandum**, CEMOrOC-Feusp / IJI-Universidade do Porto, 31 jan-abr 2013. Disponível <<http://www.hottopos.com/notand31/77-88JeanJuliana.pdf>> Acesso em: 28 out. 2016

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Comentada: volume único/Renato Brasileiro de Lima,** Editora JusPodivm, 4ª ed., Salvador-BA, 2016, 976 p.

MACIEL, Thays Regina de Oliveira Margon. **A inclusão do crime de corrupção no rol dos crimes hediondos.** 2012. 53 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília-DF, 2012. Disponível:<
<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4424/1/Thays%20Regina%20de%20Oliveira%20Margon%20Maciel%20RA%2020835494.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processual Penal. **Julgamento Embargos Infringentes e Nulidades nº 1.0702.14.036760-9/002, da 7ª Câmara Criminal.** Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=21&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=crime%20hediondo+%20CONSTITUCIONALIDADE&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&dataPublicacaoInicial=01/01/2015&dataPublicacaoFinal=20/05/2016&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 29/05/2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** Editora Atlas, 28ª ed., São Paulo-SP, 2012, 956 p.

NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. **Direitos Humanos e Aplicação da Lei: MANUAL DE FORMAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS PARA AS FORÇAS POLICIAIS.** Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Série de Formação Profissional n.º 05, GENEBRA-Suiça, set., 2001, 298 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas,** Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., São Paulo-SP, 2013, 654 p.

OPB. Ordem de Policiais do Brasil. **Policiais Mortos em serviço ou em decorrência da profissão, desde 01/01/2016 até 10/10/2016**. Facebook, 19 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.facebook.com/policiaisdobr/photos/a.1476160575932748.1073741828.1475967959285343/1781744588707677/?type=3&theater>>. Acesso em: 27 out. 2016.

REIS, Marco Antonio Santos. **Comentários sobre a Lei 13.142/2015: uma nova qualificadora para o crime de homicídio**. Jus Navegandi, julh. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40866/comentarios-sobre-a-lei-13-142-2015-uma-nova-qualificadora-para-o-crime-de-homicidio>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

RODRIGUES, André Quintela Alves. **A técnica conceitual e tipológica na hermenêutica jurídica**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9509>. Acesso em: nov. 2015.

SANTOS, Lucas Cajueiro. **A Lei de Crimes Hediondos e suas Inovações Legislativas**. 2010. 71 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília-DF, 2010. Disponível em: <<http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2520/1/Lucas%20Cajueiro%20Santos.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2016

SENA, Alexandre. **Fontes de informação utilizadas pelos discentes do mestrado do Instituto de Educação Matemática e Científica da UFPA**. 2011. 88 f. Dissertação (Graduação) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Sociais Aplicadas, Faculdade de Biblioteconomia, Belém-PA, 2011.

SILVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muszkat. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**. 4. ed. rev. atual. Florianópolis: UFSC, 138p. 2005. Disponível em: <https://projetos.inf.ufsc.br/arquivos/Metodologia_de_pesquisa_e_elaboracao_de_teses_e_dissertacoes_4ed.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2015.

SILVA, José Cirilo Cordeiro; CASAGRANDE, Elaine Glaci Fumagalli Errador. Os Princípios Constitucionais Incidentes no Direito Penal Brasileiro. **Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania**, São Roque – SP, vol. 1, nº 1, p. 01-35, 2010. Disponível em: <www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/jose_cirilo.pdf>. Acesso em: 30 set. 2016.

SOUZA, Luís Antônio Francisco de; MAGALHÃES, Bóris Ribeiro de; SABATINE, Thiago Teixeira. **Desafios à Segurança Pública: controle social, democracia e gênero**. Editora ABU, Marília: Oficina Universitária ; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012.

SOUZA, Laís Dalavia de. **Lei de Crimes Hediondos: da escolha dos crimes e das suas implicações**. 2014. 104 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba-PR, 2014. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37770/86.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 set. 2016.

TEIXEIRA, Ludmila Celistrino; NEVES, Fabiana Junqueira Tamaoqui. **Algumas considerações sobre o parentesco e a relação familiar**. Presidente Prudente, pag.26-37. out.,2012 Disponível

em:<http://univille.edu.br/community/revista_rdu/VirtualDisk.html?action=readFile&file=artigo02.pdf¤t=/Volume_2>. Acesso em: 08 out. 2016.

WEICHSUNG, Karen Diandra Severo. **Lei De Crimes Hediondos e o Controle da Violência**. 2014. 51 f. Monografia – (Graduação em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, Ijuí - RS, 2014.



APÊNDICE – ROTEIRO DE QUESTIONÁRIO

A Lei 13.142/15 acrescentou o inciso VII ao § 2º do art. 121, tipificando como hediondo o homicídio praticado contra autoridade ou agente descrito nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em decorrência dessa condição.

PERFIL

Idade:

- 18 a 30 anos
 30 a 50 anos
 50 a 70 anos

Profissão:

- Agente Penitenciário
 Policial Militar
 Policial Civil

Tempo de serviço

- 01 a 10 anos
 10 a 20 anos
 mais de 20 anos

Estado Civil:

- solteiro
 união estável
 casado
 divorciado

QUESTIONAMENTOS

1) Em decorrência de suas funções, o(a) senhor (a) ou seus familiares, já foram vítimas de tentativa de homicídio ou de agressão?

- Sim Não

2) O(A) senhor(a), como agente de aplicação da lei tinha conhecimento de tal modificação legal realizada pela Lei 13.142/15?

- Sim Não

3) A instituição que o(a) senhor(a) faz parte levou ao seu conhecimento a modificação legal realizada pela Lei 13.142/15?

- Sim Não

Caso negativo, como ficou sabendo?

- Jornal Internet Redes sociais Revista Colega outros _____.

4) Com a modificação legal realizada pela Lei 13.142/15, o(a) senhor(a) passou a se sentir mais seguro(a) no cumprimento de suas atribuições?

- Sim Não

Por qual motivo?

- Sim, em razão da lei penal nos conferir uma proteção especial;
 Sim, em razão de saber que somos valorizados pelo Estado;

- Não, em razão de saber que o agressor social não tem conhecimento de tal lei;
- Não, em razão de saber que o agressor social não se importar, com tal lei, daí não sofrer qualquer coação psicológica no sentido de evitar o confronto com as pessoas ali citadas;
- Não, em razão de que não é uma lei que nos trará maior proteção.

5) Na sua opinião, quais os motivos que levaram o Congresso Nacional a aprovar da Lei 13.142/15?

Enumere pela ordem de prioridade, de 1 a 6

- o elevado número de confrontos existentes entre agressores sociais e a polícia;
- o aumento do número de casos envolvendo agressores sociais contra agentes de segurança;
- uma manifestação dos representantes dos policiais para com seu eleitorado;
- uma manifestação a sociedade, através de seus representantes para os agentes de segurança;
- a necessidade que os agentes de segurança possuem de uma proteção legal especial, pela própria atividade que exercem;
- O fato de que os agentes de segurança representam o Estado.

6) A modificação legal realizada pela Lei 13.142/15 recebeu a devida publicitação necessária?

- Sim Não Desconheço

7) O(A) senhor(a) entende que a proteção da qualificadora incluída pela Lei n.º 13.142/2015 refere-se à função ou a pessoa do destinatário?

- Função Pessoa

8) O(A) senhor(a) entende ser pertinente a realização da ampliação dos sujeitos passivos enquadrados como crimes hediondos, atingindo os profissionais aposentados?

- Sim
- Não

OBRA PÚBLICA DE CANALIZAÇÃO E

URBANIZAÇÃO DE RECURSO HÍDRICO: análise

jurídico-ambiental e urbanística de um processo licitatório

MICHELLE LUCAS CARDOSO

BALBINO

Coordenadora do Curso de Direito da FACTU. Professora Universitária. Advogada. Doutoranda em Direito pelo Uniceub/Brasília. Mestre em Sustentabilidade Socioeconômico e Ambiental pela Escola de Minas pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP); Especialização em Direito, Impacto e Recuperação Ambiental pela Escola de Minas pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP); Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-graduação em Direito Público pela Sociedade Universitária Gama Filho. Tem experiência na área de Gestão Educacional e Direito Ambiental/Sustentabilidade.

KELLY DIAS TAVARES

Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Ciências e tecnologia de Unai –

Resumo: A canalização se tornou necessária através dos anos, pois a sociedade se desenvolveu ao redor dos rios, tornando necessário o estudo sobre um processo licitatório de canalização. Portanto, o presente trabalho propõe estudar um processo licitatório de canalização e urbanização de um recurso hídrico localizado no interior de Minas Gerais que atendeu às normas vigentes na época, sobre direito urbanístico e do direito fundamental ao meio ambiente, garantindo assim, o bem-estar da população diretamente ligada à obra pública. Para tanto, analisaram-se as normas vigentes sobre licitações e contratos de obras de grande vulto. Assim como as normas e princípios urbanísticos. Estudando por fim, as normas ambientais vigentes à época. Nas análises e discussão dos resultados observa-se que foram aplicadas de forma concisa as normas sobre licitação, bem como as de Direito Urbanístico contidas no Plano Diretor da cidade. Foram aplicadas também, as leis ambientais na forma da Licença Prévia e a Licença de Instalação. E por fim, toda a obra se justificou no bem-estar da sociedade, assim como a saúde dela, e a economia para a cidade em certas épocas do ano.

Palavras chave: Licitação de Grande Vulto. Direito Urbanístico. Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata a simetria entre o Direito Urbanístico e o Meio Ambiente sob a perspectiva regional, analisado sobre ótica de um processo licitatório de canalização de um córrego. Pesquisa realizada por Bueno (2007) aborda que os primeiros centros urbanos se iniciaram próximos a rios, pois visaram pela facilidade de fornecimento de água. Com o tempo o crescimento da população, fez-se necessário o descarte do esgoto, que começou a ser despejado nos rios, assim como os rejeitos das indústrias. Sendo que com essas medidas levou-se a canalização dos rios como medida sanitária, o que causou sérios problemas, como enchentes, e para seu controle foram tomadas várias medidas necessárias. Mas com o passar do tempo essas medidas não visaram somente o saneamento básico, mas também questões como o meio ambiente e qualidade de vida para a população.

Bueno (2007) ainda comenta que a partir dos anos de 1960 o processo de urbanização teve um grande avanço, principalmente com a realização de grandes obras, dentre as quais se destaca inclusive a realização de obras de canalização de córregos em diversas cidades.

O Direito Urbanístico, tema em desenvolvimento, aborda o respeito à transformação social ocorrida ao longo do tempo (SILVA, 2010). Trata-se de uma nova função do direito, pautada no processo de formação, ainda em desenvolvimento, que visa fornecer instrumentos normativos ao Poder Público para atuar no meio social e no domínio privado, ordenando o interesse da coletividade.

Observa-se nos casos de canalização de recursos hídricos os temas, Direito Urbanístico e Meio Ambiente ecologicamente equilibrado possuem grande repercussão, sendo necessário um estudo para verificar como se articulam esses em casos concretos.

É o que será apontado neste trabalho, que tem como problemática: **O processo licitatório de canalização e urbanização de recurso hídrico, ocorrido entre 2006 e 2008, localizado no interior de Minas Gerais atendeu à legislação jurídico-ambiental e urbanística vigente?**

Para se alcançar uma resposta a tal problemática, tem-se como objetivo geral verificar se o processo licitatório de canalização e urbanização de um recurso hídrico localizado no interior de Minas Gerais atendeu às normas vigentes, sobre Direito Urbanístico e o Meio Ambiente, garantindo assim, o bem-estar da população diretamente ligada à obra pública.

Para a construção do referencial teórico do presente trabalho têm-se como objetivos específicos teóricos os seguintes: debater sobre processo licitatório em obras de grande vulto frente as definições trazidas pelo direito administrativo; estudar o Direito Urbanístico existente no ordenamento jurídico brasileiro, com observância ao direito coletivo aplicado às cidades; verificar a aplicação dos princípios das cidades sustentáveis e do meio ambiente ecologicamente equilibrado como critério para a definição de processos licitatórios sustentáveis.

Já para a elaboração da análise e discussão dos resultados da pesquisa empírica, têm-se como objetivos específicos empíricos os seguintes: conhecer o processo licitatório da obra de canalização e urbanização do recurso hídrico pesquisado; verificar se durante o processo de licitação e construção houve proteção ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e respeito aos princípios do Direito Urbanístico; identificar como a população diretamente afetada pela obra observa a canalização do recurso hídrico.

O direito em si é muito amplo, não sendo possível estudar sobre todas as matérias relacionada ao direito, ficando assim a curiosidade de aprender mais sobre essas matérias. Findo também a necessidade de conciliar a teoria com a prática, e a oportunidade de elaboração desse trabalho proporciona tal conciliação.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como importância jurídica e importância acadêmica, conciliar a teoria com a prática, e querer aprender mais sobre matérias relacionadas ao Direito.

A metodologia utilizada neste trabalho foi baseada em uma pesquisa qualitativa, com fontes primárias e secundárias, método dedutivo, como técnicas de investigação conceituais e normativas (teórica) e, pesquisa documental.

O presente trabalho está dividido em duas partes, a primeira buscou a análise sobre as licitações de grande vulto, e sobre o direito Urbanismo e Direito Fundamental ao meio ambiente suas normas aplicáveis e princípios. A segunda parte do trabalho analisou se foi aplicado na prática, os requisitos referentes à licitação, e às normas Urbanísticas e Ambientais.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 PROCESSO LICITATÓRIO EM OBRAS DE GRANDE VULTO FRENTE ÀS DEFINIÇÕES TRAZIDAS PELO DIREITO ADMINISTRATIVO

Inicialmente, como o tema do trabalho é tratar sobre um processo licitatório, é importante fazer uma análise do que se trata tal processo e suas dimensões jurídicas. A Constituição Federal apresenta no art. 37, inciso XXI, que de forma geral, todos os tipos de serviços para a administração serão “contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. (BRASIL, 1988)

A Lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece normas para as licitações e contratos, da Administração Pública. (BRASIL, 1993).

Assim, a licitação será obrigatória para a administração direta, autarquias, empresas públicas, entidades diretamente controladas, fundos especiais, fundações públicas, sociedades de economia mista e entidades indiretamente controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Segundo o art. 1º, da Lei 8.666/93. (BRASIL, 1993).

Já no art. 2º, da Lei de Licitações, aponta os tipos de constatações da administração que serão sempre procedidas de licitação, que são “obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública [...]”. (BRASIL, 1993).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), licitação é uma disputa que os entes da administração pública promovem entre interessados em ter certa relação de cunho patrimonial, para obter a proposta mais vantajosa a interesse público.

A licitação é uma forma da Administração Pública contratar serviços ou obras para a contratação, visando sempre a forma mais vantajosa para ela.

A Lei 8.666/93, em seu art. 22, apresenta cinco modalidades de licitação: concorrência; tomada de preços; convite; concurso; e leilão. A diferença entre elas é o valor da contratação, no art. 23, inciso I e II, limita apenas para as três primeiras modalidades, com o critério de obras e serviços de engenharia o convite até cento e cinquenta mil reais, para a tomada de preço até um milhão e quinhentos mil reais e para a concorrência acima de um milhão e quinhentos mil reais. Já se tratando de compras e serviços, tal artigo expõe sobre o convite até oitenta mil reais, a tomada de preço seiscentos e cinquenta mil reais e para concorrência acima de seiscentos e cinquenta mil reais. (BRASIL, 1993).

As modalidades de concorrência, tomada de preço e convite são escolhidas em razão do valor que administração precisa fazer o contrato, mas existem exceções em relação à concorrência, que dependendo da situação, com previa determinação legal, será imposta em razão do objeto do contrato. As outras modalidades o concurso, leilão e o pregão, este último

com lei específica, serão escolhidos por causa da natureza do objeto do contrato, e não em relação ao valor. (CARVALHO, 2015).

Para cada modalidade de licitação existe um processo diferente, tendo por base o valor para definir cada espécie. Sendo que a concorrência, em se tratando de contratação de grande vulto, não há limite de competição, é aberta para quaisquer pessoas. A tomada de preço apenas admite participar da licitação, quem estiver cadastrado no órgão, proporcionando a necessidade de limitação de valor. O convite limita a participação a convidados ou aqueles que se interessaram com antecedência mínima de 24 horas, ensejando maior restrição no valor. Assim sendo, as modalidades mais amplas são mais rigorosas e aqueles que limitam a participação são mais simples seu procedimento. (CARVALHO, 2015).

Portanto, cada modalidade tem sua peculiaridade para atender à demanda da Administração. A concorrência, como foi visto, trata de contratações de grande vulto, seu valor é sempre acima de todas as outras modalidades.

Segundo o art. 22, § 1º, da Lei 8.666/93, fala que a concorrência “é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.” (BRASIL, 1993).

A concorrência, na prática, segundo Santos e Carlheiros Júnior (2015) é a modalidade licitatória apropriada para contratações de grande vulto, pois a lei estabeleceu uma hierarquia, referente à modalidade licitatória que se dá em razão do valor do contrato. Quanto mais alto o valor, maior o grau de publicidade e maiores os prazos para ser realizado o procedimento. Em se tratando da modalidade concorrência, pode-se aplicar 02 (dois) princípios, quais sejam: ampla publicidade e universalidade.

O princípio da ampla publicidade é apontado no art. 21, da Lei de Licitações e Contratos, que diz que os editais deveram ser publicados com antecedência, no Diário Oficial da União, ou Diário Oficial do Estado, ou em jornal diário de grande circulação no Estado e também, ou em jornal de circulação no Município ou na região onde a obra será realizada. (BRASIL, 1993).

O mesmo artigo mencionado acima, art. 21, § 2º, vem esclarecendo os prazos mínimos de publicação, que é de quarenta e cinco dias para a concorrência quando a licitação for dos tipos de melhor técnica e técnica e preço, e quando a licitação for para contemplar o regime de empreitada integral. E trinta dias para os demais casos. (BRASIL, 1993).

Cabe registrar que as datas, na modalidade concorrência, são maiores, pois são para contratos de valores mais altos. (SANTOS; CALHEIROS JÚNIOR, 2015).

Em virtude de seus valores elevados, o legislador garantiu uma ampla publicidade para que todos, a administração, bem como a sociedade, pois eles que irão fiscalizar, se essa obra, é ou não vantajosa para o bem em comum.

O princípio da universalidade tem sua normatização no art. 22, § 1º da Lei 8.666/93, que fala do interesse em participar da licitação, o que é livre para qualquer interessado. (BRASIL, 1993). Assim, também, o princípio da universalidade para Di Pietro (2005, p. 337) “significa a possibilidade de participação de quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.” Observa-se que esse princípio é a ampla concorrência de pessoas interessadas em realizar um contrato com a Administração Pública.

O procedimento licitatório da concorrência é mais extenso do que os outros, e dá a base para os demais. Alguns autores como Carvalho (2015), Santos e Carlheiros Júnior (2015), Mello (2010), Souza e Fidalgo (2015), dividem em duas fases, interna e externamente, o processo licitatório.

Na fase interna, segundo Santos e Carlheiros Júnior (2015, p. 487) são formados atos feitos antes da convocação dos interessados, sendo os seguintes atos: “designação da

comissão de licitação, especificação do objeto a ser licitado, pesquisa de preços, elaboração de projeto básico, redação da minuta do edital e do contrato, a realização de audiência pública (nos casos previstos na lei) etc.”

Então, a fase interna são todos os procedimentos antes da publicação do edital, tais procedimentos acima citados, são de grande importância para que no decorrer do processo licitatório não ocorra nem um erro ou fraude.

A fase externa inicia-se com a publicação do edital, os dados nele obrigatórios estão no art. 40, da Lei de Licitações e Contratos. (BRASIL, 1993). Essa publicação será feita no diário oficial e em jornal de grande circulação. Após a publicação do edital, seguindo o prazo estipulado para receber os envelopes. A comissão, no local e data indicados no edital, passará a recebimento dos envelopes, que será em uma sessão pública. (CARVALHO, 2015).

Posteriormente a publicação e abertura dos envelopes, será a etapa de habilitação, que é quando “os licitantes interessados em contratar com a Administração possuem as condições necessárias para a execução adequada do contrato, caso suas respectivas propostas venham a ser consideradas vencedoras do certame”. (SANTOS; CALHEIROS JÚNIOR, 2015, p. 497).

Após a habilitação, é a fase de julgamento e classificação, que segundo Santos e Calheiros Júnior (2015), é quando a administração julga as propostas dos licitantes, organizando-as seguindo os critérios do edital, sendo que a primeira a mais vantajosa e a última a pior.

Tais critérios de julgamento são definidos por menor preço, melhor técnica, melhor técnica e preço, ou de maior lance ou oferta, dependendo do tipo de objeto da licitação, segundo a Lei 8.666/93, art. 45. (BRASIL, 1993).

Deste modo, passado a fase de julgamento e classificação, a próxima fase é de homologação e adjudicação. Nessa fase a comissão de licitação irá encaminhar o processo à autoridade superior hierarquicamente, para assim, o controle dos atos praticados. Se essa autoridade não constatar nem uma irregularidade, ela deverá homologar o procedimento e adjudicar o objeto ao vencedor. (SOUZA; FIDALGO, 2015).

Sedo que a homologação é um ato que a autoridade, do controle hierárquico, aprova o procedimento licitatório. E que a adjudicação, também é praticada pela autoridade competente, que nomeia o vencedor do objeto do contrato, sendo apenas um ato declaratório. A Administração, após a última fase, que é adjudicação, terá 60 dias, contados da data da entrega das propostas, para convocar o vencedor e assinar o contrato. (SANTOS; CALHEIROS JÚNIOR, 2015).

Esse procedimento é diferente para cada tipo de licitação, mas as licitações de grande vulto é a concorrência. Ela é o tipo de licitação mais complexa, pois para ser validada é necessário passar por todas as fases corretamente, para que não haja nem um tipo de fraude.

Pode-se então ver que o processo licitatório mais abrangente é o da concorrência. Ele é utilizado para licitações de grandes volumes em dinheiro, por isso o legislador garantiu de forma mais ampla esse processo em lei. Sendo obrigatório cumprir todas as fases impostas, para que não exista fraude no seu decorrer, pois nesse tipo de licitação, o ente público visa sempre o bem coletivo nas suas obras e constatações.

2.2 NORMAS E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO URBANÍSTICO EXISTENTE NO BRASIL: uma análise do direito coletivo aplicado às cidades

Foi abordado no segundo subtópico deste trabalho o Direito Urbanístico, e também foi analisando as normas gerais existentes na legislação, bem como se definiu sua função, as dimensões e os fatores que influenciam a fiscalização da propriedade nas cidades brasileira. Posteriormente, foram explanados os princípios norteadores do tema possibilitando uma

compreensão mais fácil do objetivo geral do trabalho, e por fim, foi realizado um estudo para conhecer o Plano Diretor e a sua eficácia perante o Direito Urbanístico.

2.2.1 Normas de Direito Urbanístico: Legislações aplicáveis no Brasil para definir função, dimensão e fiscalização da propriedade nas cidades

O Direito Urbanístico, como todo o ordenamento jurídico brasileiro, tem seu norteamento na Constituição Federal. O artigo 21, inciso IX aponta que a União é responsável por “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.” (BRASIL, 1988).

Já os artigos 182 e 183 da Constituição falam sobre a criação de políticas urbanas (BRASIL, 1988). Referidos artigos foram regulamentados em 2001 com a promulgação do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257), que define normas de ordem pública e social sobre a propriedade urbana, considerando o bem coletivo, segurança e bem-estar da sociedade, além do equilíbrio ambiental (BRASIL, 2001).

Em termos infraconstitucionais, o Estatuto da Cidade, em seus instrumentos de políticas públicas define o Plano Diretor para o planejamento dos municípios, é que poderá determinar a edificação, o parcelamento, e a utilização do solo nas áreas urbanas, e estabelecer também outras formas e condições de utilização do solo e que será abordado mais a fundo no decorrer do trabalho (BRASIL, 2001).

Como visto, existem várias leis que ajudam a regulamentar a distribuição e a utilização do solo nas áreas urbanas, para o benefício de todos, da sociedade e do equilíbrio ambiental, a todas estas leis definem o chamado Direito Urbanístico.

O Direito Urbanístico tem seu fundamento em um princípio constitucional, qual seja, o direito a dignidade da pessoa humana, pois conforme expõe Miranda (2009, p. 5) “não há dignidade sem moradia, sem condições de habitação, sem instrumentos urbanos que garantam a circulação, o lazer e o trabalho.”

Observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana está ligado diretamente ao Direito Urbanístico, pois representa princípio que garante o bem social e o bem-estar da pessoa humana. Dentre as garantias trazidas pelo Direito Urbanístico as condições de habitação é um exemplo. Há vários outros princípios também norteadores do Direito Urbanístico, os quais serão abordados no próximo subtópico.

Em outras palavras, a doutrina comenta que urbanismo é o aglomerado de medidas estatais, designadas a sistematizar os espaços habituais, para proporcionar melhores condições para o homem em sociedade, pode-se compreender como espaços habitáveis a área que o homem desempenha coletivamente a habitação, o trabalho, a circulação e a recreação. (MEIRELLES, 2008).

Verifica-se que as normas sobre o Direito Urbanismo vieram normatizar formas de melhoria do bem-estar social, principalmente no espaço urbano, devido ao convívio social, representando a necessidade de regulamentação.

Para que a responsabilidade seja de todos será apresentada a competência dos entes sobre quem tem a competência para legislar.

Essa competência descrita na Constituição traz responsabilidade para todos os entes federados. Tal fato é apontado pelo artigo 24, inciso I, que diz que os entes devem legislar sobre “direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico”. (BRASIL, 1988).

Já o artigo 30 traz a competência dos Municípios, que é mais restrita sobre o tema, pois conforme define o seu inciso II e VIII, ao município compete por “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...] promover, no que couber, adequado

ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. (BRASIL, 1988).

A competência dos entes é importante para que a responsabilidade seja de todos, e que todos garantam o bem-estar social. Acerca dos princípios, eles também norteiam essa competência.

A Ação Direita de Inconstitucionalidade do TJMG, número 1.0000.15.060486-6/000, diz em sua ementa que a competência para legislar sobre o Direito Urbanístico, no âmbito municipal, não é responsabilidade privativa do Chefe do Poder Executivo, mas sim do Poder Legislativo. Com isso pode demonstrar a participação de todos os entes, e sua aplicação dos freios e contrapesos dos entes. (MINAS GERAIS, 2016)

Segundo José Afonso da Silva (2010, p. 63), a União “edita normas gerais de urbanismo e estabelece o plano nacional e planos urbanísticos macrorregionais”. Já aos Estados competem sobre normas de ordenação do território estatual, suprimindo as normas gerais instituídas pela União. E por fim, aos Municípios concernem a política de desenvolvimento urbano, com o propósito do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, assim com assegurar o bem-estar do seu povo.

Enfim, essa competência entre os entes é muito importante para que seja sempre possível a solução de conflitos das normas que tratam sobre o Direito Urbanístico, conforme a o convívio em sociedade. Diante destes fatos, passa-se a análise dos princípios norteadores do Direito Urbanístico, pois se trata de um direito fundamental amplamente vinculado às cidades, garantindo assim, a ampliação do alcance dos direitos que contribuem para a qualidade de vida da população urbana.

2.2.2 Princípios norteadores do Direito Urbanístico: aspectos gerais e aplicações nas cidades

No subtópico anterior foram analisadas as normas aplicáveis ao Direito Urbanístico, faz-se agora o estudo dos princípios aplicados ao presente tema, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da igualdade; princípio da legalidade; princípio da publicidade e o princípio da função social (da cidade e da propriedade urbana). (BRASIL, 1988)

O princípio da dignidade da pessoa humana, já mencionado no subtópico anterior, trata do bem-estar da sociedade. Cabe ressaltar que este princípio é fundado no art. 5º da Constituição Federal, que compreende o respeito às regras na utilização, as transformações do solo urbano e rural, na sua ocupação e que igualmente, assegurando aos cidadãos o acesso às cidades. Pois sem a moradia, sem condição de habitação, sem instrumentos que garantam a circulação urbana, não existe dignidade, nem o lazer ou trabalho, nas áreas urbanas. (MIRANDA, 2009).

Este princípio é a garantia que as pessoas tenham o mínimo para a o convívio em sociedade, que tenham onde morar, trabalhar e ter momentos de lazer. E que sem onde morar, e sem uma estrutura da cidade que garanta isso, a sociedade pode entrar em colapso.

Também advindo da Constituição, o princípio da igualdade, art. 5º, caput traz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (BRASIL, 1988).

Deste modo, o princípio da igualdade está relacionado ao Direito Urbanístico de forma que a administração pública deve elaborar e aprovar planos que estabeleça regras que respeite à ocupação, uso e transformação do solo urbano ou rural, sendo assim, é garantido a todo cidadão, igualmente, o acesso à cidade. (MIRANDA, 2009).

Enfim, este princípio fundamental garante acesso às cidades, de forma igual a todos. E garante que todos são iguais perante a lei, que os diferentes serão tratados de forma diferente, e os iguais de forma igual.

Outro princípio constitucional é o da legalidade, também presente no artigo 5º, da Constituição Federal, que menciona no inciso II que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (BRASIL, 1988). Portanto, a administração pública não pode fazer nada que contrarie a lei, apenas poderá seguir o que está nela escrita. (STANGER; STEFANO 2013).

Para Humbert (2008) o conjunto de normas urbanísticas carece de serem criadas e interpretadas de modo diferente para os diferentes, tendo consideração as particularidades e qualidades do seu local. Dada a incontestável ligação entre Direito Urbanístico e o Administrativo, que os princípios aplicáveis a um é também aplicado ao outro, como os princípios da legalidade, dignidade pessoa humana e da igualdade.

O doutrinador acima mostrou que o Direito Urbanístico está ligado ao Direito Administrativo, e o princípio da legalidade que vem nessa interação, demonstra que o Direito Urbanístico precisa sempre seguir o que a norma fala, garantindo a legalidade dos atos praticados pelo ente ou pelo agente que o vai aplicar.

Bem como já mencionado, o princípio publicidade veio assegurar o acesso a informações sobre os atos públicos praticados por qualquer um dos entes federativos. (BRASIL, 1988). Neste entendimento a doutrina menciona que no direito urbanístico, a atuação da população nas decisões a respeito dos planejamentos e gestões urbanas, origina o direito à publicidade, sendo que todo indivíduo tem o direito de informa-se dos atos da administração municipal, sendo dever do órgão tornar público estes documentos, como no diário oficial ou em jornal de grande circulação. E que toda decisão seja relatada em ata, como exemplo as Audiências Públicas, dando acesso aos cidadãos, para que tenham a participação na gestão municipal sobre o urbanismo. (ARAUJO, 2003).

De acordo com o doutrinador, este princípio é a garantia de que todas as pessoas tenham acesso à informação, um exemplo simples é o acesso a documentos públicos para que se possa fiscalizar, além é claro, de uma forma que todos saibam o que a administração faz para melhorar as cidades.

Observa-se que, os princípios constitucionais do Direito Urbanístico são essenciais para o desenvolvimento das cidades, como formas de garantia de seus direitos. O princípio da dignidade da pessoa humana veio garantir aos cidadãos o mínimo de dignidade para viver na sociedade, e para isso garante a moradia, entre outros. Já o princípio da igualdade garante que todos tenham acesso às cidades de forma igualitária. Ademais, o princípio da legalidade representa a garantia que a administração não poderá fazer nada além do que escrito em lei. E por fim, o princípio da publicidade, este muito importante, pois é ele que dá acesso ao povo às informações, e é também uma forma dos cidadãos participarem com parte fiscalizadora dos atos públicos.

Por fim, a Constituição Federal apresenta também o princípio da função social da cidade e função social da propriedade urbana. O princípio da função social da cidade está elencado no artigo 182 da Constituição Federal, que descreve que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, [...], tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.” (BRASIL, 1988).

Para Edson Ricardo Saleme (2005), a função social da cidade fundamenta-se na adesão de metas apontadas no plano diretor, tal como a participação da sociedade no programas e projetos de desenvolvimento urbano da cidade, que se encontrava previsto no Projeto de Lei 775/83, que seria a Lei de Desenvolvimento Urbano, mas não foi aprovado seu projeto, no entanto alguns dos seus dispositivos foram inseridos no Estatuto da Cidade.

Portanto, o princípio da função social da cidade garante aos moradores as melhores condições de vida, como serviços públicos, moradia urbana, acesso ao trabalho, como também a cultura e o lazer de seus habitantes.

Já o princípio da função social da propriedade urbana, descrito no artigo 182, § 2º diz que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.” (BRASIL, 1988).

Neste sentido, o princípio da função social da propriedade urbana é um instrumento para ajudar os municípios no seu desenvolvimento urbano, pois tal princípio é utilizado para diversas funções como evitar, por exemplo, a ocupação de áreas, retenção especulativa de imóveis vagos, como também preservar o patrimônio cultural ou ambiental, entre outras coisas. E tais municípios fazem o uso deste princípio, com a aprovação do Plano Diretor. (ALMEIDA, 2011).

Assim sendo, o Plano Diretor que irá autorizar a instrumentalização e uma adequada ordenação da cidade, proporcionando a interferência do Estado na propriedade particular, sendo fundada em lei, é claro, visando sempre à coletividade, sendo, portanto, o meio principal para a solução de conflitos e problemas das cidades. (HUMBERT, 2008)

Em suma, o princípio da função social da propriedade urbana mesmo que privada deve ter sua destinação ao benefício da coletividade. Ele também é utilizado de forma a preservar o patrimônio ambiental e cultural das cidades, e é o meio de solução de problemas das cidades.

Como visto, o princípio da função social da cidade e o da propriedade urbana são inteiramente ligados, um complementando o outro, e ambos são estabelecidos no Plano Diretor, que se passa a estudar agora.

2.3 O PRINCÍPIO DAS CIDADES SUSTENTÁVEIS E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADOS COMO CRITÉRIOS PARA OS PROCESSOS LICITATÓRIOS SUSTENTÁVEIS

2.3.1 Direito Fundamental ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro

Este tópico aborda a respeito do Direito Fundamental ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, demonstrando seus amparos legais e sua aplicação no âmbito jurídico. Nada diferente dos demais direitos fundamentais, este direito é garantido pela Carta Magna. A Constituição Federal, que em seu art. 225, *caput*, aponta que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, e que o Poder Público junto à coletividade tem a obrigação de defender e preservar o meio ambiente, para a atual e as futuras gerações. (BRASIL, 1988).

Essa proteção ambiental também veio inserida no art. 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal, que define que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo [...], ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]”. E também o art. 129, inciso III, destaca essa proteção, como função do Ministério Público: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), que foi a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que aconteceu no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, e que reafirmou a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972. Ela visou avançar em estabelecer uma nova e justa parceria global, com

a criação de novos patamares de cooperação de todos os seus participantes, buscando sempre a proteção do meio ambiente. (ONU, 1992).

Com isso, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criou vinte e sete princípios, que trazem formas para os países terem base para ter tal proteção ambiental.

Vale destacar dois princípios. O primeiro é o décimo, que é princípio da participação, e afirma que “a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados”. (ONU, 1992).

Para Machado (2015), a participação popular que visa sobre o meio ambiente, se coloca em situação mais ampla perante os interesses difusos e coletivos. E que participar, quer dizer que a opinião de uma pessoa poder ser levada em conta, sendo sempre um estímulo ao ensejo da participação.

Outrossim, o princípio décimo primeiro é o da obrigatoriedade da intervenção pública, sendo que os Estados deverão adotar legislações ambientais que sejam eficazes, bem como as normas ambientais, os objetivos e as prioridades deverão contemplar o contexto ambiental e do meio ambiente que se aplicam, portanto, as normas aplicadas para alguns países, não se enquadraram a outros. (ONU, 1992).

Machado (2015), refere-se a este princípio não como matéria apenas da sociedade civil, ou entre o poluidor e sua vítima, mas como um todo, e que todos os países têm que atuar e intervir internamente e internacionalmente, sobre o meio ambiente.

Esse princípio foi inserido na Constituição Federal brasileira, estando previsto no art. 225, quando destaca que o Poder Público tem que defender e preservar o meio ambiente, em conjunto da sociedade, para garantir a qualidade de vida para atual e futuras gerações.

Este princípio representa, então, a obrigação do Estado em criar leis para a proteção do meio ambiente, e que elas sejam eficazes. Pois sem essa garantia, não iria sobrar nada para as futuras gerações.

Portanto, o princípio da obrigatoriedade da intervenção pública, garante que Estado intervenha sempre nas questões ambientais garantido, assim, a sadia qualidade de vida do povo. Sobre esse aspecto o TJMG aponta em Agravo de Instrumento de Ação Civil Pública que busca a proteção do meio ambiente. Neste caso, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou, em face do Estado de Minas Gerais e do Instituto Estadual de Florestas - IEF, objetivando, que os réus fossem obrigados a elaborar Plano de Manejo do Parque Estadual de Sete Salões. O relator usou como fundamento para propositura da ação, artigo 129 e o art. 225 da Constituição Federal, reafirmando a obrigação de todos em proporcionar a proteção do meio ambiente. (MINAS GERAIS, 2016).

Dessa forma, fica claro a intenção do Ministério Público, em proteger o meio ambiente, reafirmando sempre essa obrigação. O recurso foi parcialmente provido.

Milaré (2014) demonstra com mais clareza sobre o princípio fundamental ambiental, que o art. 225, que dispõe sobre o Meio Ambiente, consegue expor o bem comum como causa, concomitantemente, decorrência do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Deixando claro que o bem de uso comum do povo, causa felicidade e, juntamente é produzido pelo mesmo povo, visto que esse bem difuso deve ser motivo de proteção do Estado e da própria sociedade para uso de todos.

Esse princípio fundamental, então, é uma garantia não apenas pelo agora, mas também para as futuras gerações, assegurando o bem do meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo assim, sem esse direito, é impossível o respeito a qualquer outro direito fundamental.

Ademais, cabe ressaltar que existem várias leis que regulamentam o Meio Ambiente, como, por exemplo, Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, Lei nº

9.985, de 18 de julho de 2000, Lei no 10.650, de 16 de abril de 2003 e Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

Sendo assim, cabe destaque para a Lei Complementar n.º 140/11, que fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, sendo essencial para esse estudo, pois em seu art. 3º aponta os objetivos fundamentais da competência comum dos entes federativos, que de forma geral proteger o meio ambiente, garantir os aspectos econômicos, ambientais e sociais, o desenvolvimento sustentável, harmonizar as políticas e, por fim a uniformização das políticas ambientais, observando os aspectos regionais dos lugares. (BRASIL, 2011).

Portanto, os entes federativos têm como objetivo amparar de todas as formas possíveis o meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, como também respeitar as peculiaridades regionais e locais.

Nesse sentido, é de grande importância a proteção da legislação a questão ambiental, pois sem ela, a aplicação das licitações sustentáveis não seria possível, passa-se a estudá-las neste momento.

2.3.2 Princípios das cidades sustentáveis e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro

Este subtópico tem como foco o estudo do princípio das cidades sustentáveis, que adveio da Lei nº 10.257/01, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal. A referida lei se autodenomina Estatuto da Cidade, ponto este já bastante comentado no tópico anterior. A lei apresenta o princípio das cidades sustentáveis no art. 2º, inciso I, que aponta que “a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”. Observa-se que este inciso, por meio de diretrizes gerais, garante o direito a cidades sustentáveis, compreendido como: direito à terra urbana, direito à moradia, ao saneamento ambiental, serviços básicos de uma sociedade urbana, dentre outros, sempre visando as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 2001).

Dessa forma, pode-se analisar que o princípio das cidades sustentáveis é a garantia do bem-estar da coletividade na área urbana, garantido a moradia, infraestrutura para o bem da sociedade. Veja a decisão abaixo que aponta neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS. DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL. ART. 2º, INCISOS I E IV, DA LEI 10.257/01 (ESTATUTO DA CIDADE). DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL MUNICIPAL DE USO COMUM À UNIÃO PARA CONSTRUÇÃO DE AGÊNCIA DO INSS. DESAFETAÇÃO. COMPETÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 150/STJ. EXEGESE DE NORMAS LOCAIS (LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ESTEIO/RS).
[...]

4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta - bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento -, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). **Daí o dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente, como elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável, que envolve, simultaneamente, os interesses das gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01** (Estatuto da Cidade). [...] (Resp. 1135807/RS, Rel.

O julgado acima do STJ demonstra outras garantias que se pode elencar ao princípio das cidades sustentáveis, como relevantes funções de caráter social, político, estético, sanitário e ecológico, que advém da praça, que é o foco do recurso especial. Destacando o caráter não discricionário de atuação do Estado perante a garantia desse princípio.

A respeito do tema de Direito à Cidade aconteceu o Fórum Social Mundial Policêntrico em 2006, nele foi criada a Carta Mundial pelo Direito à Cidade, que estabelece as medidas e compromissos, que a sociedade civil, pelos governos locais e nacionais, parlamentares e pelos organismos internacionais, devem assumir para garantir a toda dignidade nas cidades. (IAI, 2006).

A Carta Mundial traz a definição de Direito à Cidade como o usufruto com igualdade das cidades anexo ao princípio de sustentabilidade, a democracia, a equidade e a justiça social. O Direito à Cidade é correlativo aos direitos humanos internacionalmente admitidos, gerados absolutamente, incluindo assim todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais encontradas regulamentadas pelos tratados internacionais de direitos humanos. (IAI, 2006).

Portanto, a Carta Mundial pelo Direito à Cidade, trouxe algumas garantias inerentes às garantias das pessoas de terem um padrão de vida adequado, no meio social, e protegendo também os vulneráveis e desfavorecidos.

Sendo assim, o princípio das cidades sustentáveis é uma garantia do ordenamento jurídico interno e externamente, garantindo o bem-estar social das pessoas nas cidades, protegendo o direito à moradia, ao transporte, ao lazer, dentre outros.

2.3.3 Processo de licitação sustentável e sua aplicação ao meio social frente aos princípios das cidades sustentáveis e do meio ambiente ecologicamente equilibrado

Como visto a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado trouxe várias normas o protegendo e assegurando esse direito. Sobre as licitações sustentáveis, a Lei 8.666/93, teve uma modificação em 2010, pela Lei 12.349, que modificou o artigo 3º da Lei Geral de Licitação, introduzindo o desenvolvimento nacional sustentável em sua redação, tornando-se assim, um requisito para as licitações. (BRASIL, 2013).

Com tal modificação, surgiu assim o princípio da licitação sustentável, que de acordo com Di Pietro (2014, p. 389) “o princípio da sustentabilidade da licitação ou da licitação sustentável liga-se à ideia de que é possível, por meio do procedimento licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente.” (DI PIETRO, 2014, p. 389).

Sendo assim, o princípio da licitação sustentável buscando sempre a proteção do meio ambiente, inseriu com essa modificação em sua lei, um procedimento administrativo formal que ajuda a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. (BRASIL, 2013). Ficando assim demonstrado uma das formas de proteção que ao longo do tempo foram sendo introduzidas no direito brasileiro.

Como já mencionado no subtópico anterior, essa iniciativa de modificação de leis, para garantir a preservação do meio ambiente, tem como primeiro incentivo a Constituição Federal, no artigo 225, que fala sobre o direito ao meio ambiente equilibrado, que é um direito fundamental. Tal artigo também demonstra a obrigação do Poder Público de assegurar esse direito. (BRASIL, 1988).

Também, na Constituição Federal o artigo 170, inciso VI, um dos princípios que informa a ordem econômica é o da defesa do meio ambiente “inclusive mediante tratamento

diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”. (BRASIL, 1988).

A Lei 8.666/93, depois da modificação em 2010, pela Lei 12.349, teve grande modificação em sua aplicação, como forma de escolha da melhor proposta foi modificada para analisar, seguindo seu novo princípio da licitação sustentável, sempre olhar o lado que seja mais vantajoso para o meio ambiente. Também pode-se analisar nesse conjunto o Decreto nº 7.746/12, que “[...] estabelece critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública [...]” (BRASIL, 2012).

Tal expressão, licitação sustentável é utilizada para nomear o processo licitatório que o conjunto de critérios social, econômico e ambiental, a todas as fases do processo regulado pela Lei de Licitações. A fim de escolher a proposta mais vantajosa se atribui o maior benefício ao meio ambiente e a sociedade, tendo por base o interesse público e a impulsão do desenvolvimento sustentável. Conhecido, também como compras públicas sustentáveis ou compras verdes. (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2010).

Nesse sentido, a licitação sustentável visa, portanto, incorporar critérios ambientais, econômicos e sociais, em toda deliberação no decorrer do processo licitatório. Na avaliação de tais critérios observa-se a necessidade de adquirir o produto ou serviço, como também a disponibilidade de estudos e tecnologias sustentáveis, e o ciclo de vida e descarte. (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2010).

A licitação sustentável trouxe uma nova forma de olhar a licitação, um olhar de querer sempre o bem-estar coletivo, junto com a garantia de valorização do meio ambiente, sem que seja prejudicado.

A forma de aplicação do princípio da licitação sustentável nas licitações é regulada de forma interna de cada setor do poder público. Um exemplo disso é o no caso do Superior Tribunal de Justiça, que criou o Guia Prático de Licitações Sustentáveis do STJ, para ajudar na sua aplicação em todos os setores internos do STJ, “com vista às boas práticas no processo de gestão de compras do STJ, em consonância com o Acórdão TCU 2.831/20.” (STJ, 2015, p. 02).

Esse Guia Prático aborda tópicos como o planejamento, ferramenta fundamental para o desenvolvimento econômico e social, compras compartilhadas sustentáveis, pedido de material/contratação, compras compartilhadas, dentre outros. Ele traz um tópico, em específico sobre os critérios de sustentabilidade. Veja abaixo os dez critérios de sustentabilidade apontados pelo Guia:

[...] deverão conter critérios de sustentabilidade, considerando os processos de extração ou fabricação, transporte, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas (art. 6º, Política de Sustentabilidade do STJ). Consideram-se como produtos mais sustentáveis aqueles:

- a) cujo processo produtivo implique menor uso de energia, água e matéria-prima;
- b) cujo processo produtivo implique geração reduzida de resíduos tóxicos e gases de efeito estufa;
- c) oriundos de fonte renovável;
- d) cujos resíduos gerados no fim da sua vida útil possam ser reciclados, reaproveitados ou ainda retornados à cadeia produtiva, ou ainda destinados, conforme o sistema de logística reversa, para destinação final adequada (nos termos da Lei n. 12.305/2010);
- e) que possuam qualidade, sejam úteis, duráveis e resistentes, com redução dos custos de manutenção;
- f) cuja vida útil esteja em equilíbrio com seu custo-benefício, inclusive de manutenções, se for o caso;
- g) para os casos em que couber, que os centros de assistência técnica instalados ou técnicos residentes sejam locais ou em localidades próximas da região Centro-Oeste;

- h) devem ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem que utilize materiais reciclados ou recicláveis, com o menor volume possível, porém com garantia de proteção durante o transporte e o armazenamento, conforme IN n. 1 da SLTI/MPOG de 19 de janeiro de 2010;
- i) que privilegiam a produção local, incentivando o desenvolvimento local e contribuindo para a redução dos custos de transporte: uso de combustíveis fósseis, emissão de gases de efeito estufa;
- j) no caso de alimentos, para aqueles oriundos da pequena produção local, ou oriundos do cerrado, ou ainda os produzidos pelo sistema orgânico, privilegiando, quando possível, frutas, verduras e legumes da estação;
- k) em que as substâncias tóxicas podem ser substituídas por outras atóxicas ou de menor toxicidade. (STJ, 2015, p. 21-22).

Portanto, a licitação sustentável veio assegurar a preservação do meio ambiente na contratação, não importando em qual área de contratação, pode ser o serviço, compra ou construção, visando sempre o melhor para ambos, sociedade e meio ambiente. E que cada órgão internamente classifica seus critérios de aplicação do princípio da licitação sustentável.

3 METODOLOGIA

Este trabalho teve como metodologia uma pesquisa de análise documental de um processo licitatório de Canalização e Urbanização de um Córrego, localizado no interior de Minas Gerais, ocorrido entre 2006 e 2008. Sendo descrito nesta parte a metodologia utilizada no decorrer do trabalho.

O presente trabalho teve como tipo de pesquisa a qualitativa, que consiste em uma pesquisa que aborda a qualidade dos dados obtidos, não sendo pesquisado em números, que não foram aqui analisados. (MOREIRA, 2004).

Portanto, o trabalho buscou a qualidade dos dados a ser colhidos, e não a quantidade deles, mesmo porque, o objeto de análise deste trabalho foi apenas 01 (um) caso ocorrido, não sendo considerado o universo global de todos os casos existentes no Brasil. Assim, a busca neste trabalho é de coletar dados com qualidade para entendimento sobre o processo licitatório de canalização e urbanização de um recurso hídrico localizado no interior de Minas Gerais que atendeu as normas vigentes, sobre Direito Urbanístico e o Meio Ambiente.

Como fonte da pesquisa, utilizaram-se, fontes primárias, bem como a secundárias. Lamy (2011) conceitua as fontes primárias em fontes originárias das ideias, que se trabalha diretamente. E fontes secundárias, segundo Lamy (2011), diz que são fontes que decorreram de um estudo próprio e adequado das fontes primárias.

O presente trabalho utilizou-se a fonte primária para a realização da parte empírica, que é a pesquisa de campo, ou seja, a verificação do caso específico de licitação para a construção da canalização de um córrego. E por fim, sendo usadas na parte bibliográfica do trabalho, ou seja, a construção do referencial teórico e análise dos dados empíricos, as fontes secundárias.

O método de pesquisa do presente trabalho foi o dedutivo, Marconi e Lakatos (2005) apontam que “se todas as premissas são verdadeiras, a conclusão deve ser verdadeira”.

Não se utilizou o método indutivo pela simples definição dos métodos, “os dois tipos de pesquisa têm finalidade diversas – o dedutivo tem o propósito de explicar o conteúdo das premissas; o indutivo tem o desígnio de ampliar o alcance dos conhecimentos”. (LAKATOS; MARCONI, 2005, p. 92).

Utilizou-se o método dedutivo, pois no presente trabalho foram observadas as leis de licitação, assim como as ambientais e as do Direito Urbanístico (parte geral) para a aplicação no caso concreto, qual seja, o processo de licitação objeto deste estudo e que trata da canalização de um córrego no interior de Minas Gerais (parte específica).

Escolheu-se a técnica de investigação teórica conceitual e a normativa para o desenvolvimento do trabalho. Bittar (2014) aponta que a técnica de investigação conceitual é quando o objeto de pesquisa restrinja ao nível conceitual para seu desenvolvimento, já a técnica normativa, compreende a um tipo de investigação que se centraliza no estudo normativo-jurídico de um fenômeno, de modo a aplicar-se a comentários doutrinários sobre determinado tema de pesquisa.

Foram escolhidas tais técnicas, conceitual e normativa, com o intuito de a conceitual ser usada para coletar os dados necessários para analisar conceitos sobre o Direito Urbanístico e o meio ambiente e a técnica normativa para verificar as leis que são aplicadas, como as leis ambientais, as leis do Direito Urbanístico e as de licitação.

As técnicas utilizadas para investigação empírica são a documental e o estudo de caso. Segundo Gil (2010), o estudo de caso no aprofundamento e completo de um ou poucos objetos, de forma que se pode colher vários conhecimentos de apenas um caso em específico. Foi escolhida tal técnica de estudo de caso, pois no presente trabalho será abordado apenas um caso em específico.

A investigação documental consiste em uma reunião e análise de dados que serão retiradas de documentos, escritos ou não, que pode ser realizada no momento do fato ou posteriormente, segundo Lakatos e Marconi (2005). Tal escolha de pesquisa se fundou no documento de análise, que se tratou em conhecer um processo licitatório de canalização de um córrego localizado em uma cidade do interior de Minas Gerais, ocorrido em 2006 a 2008. A pesquisa foi realizada no local, pois o acesso aos documentos foi dado pelo órgão municipal responsável pela licitação.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

O objeto de análise desta pesquisa foi um processo licitatório realizado em uma cidade do interior de Minas Gerais (com documentos devidamente cedidos pelo órgão responsável). O referido processo licitatório realiza licitação pública, modalidade concorrência, para obra de canalização de um córrego existente na cidade pesquisada. A licitação ocorreu de 2006 a 2008.

Para melhor estruturação da análise e discussão dos resultados, definiram-se as seguintes categorias de análise: o pleno atendimento dos quesitos das fases licitatórias (I); o atendimento integral a legislação Urbanística (II); atendimento da legislação ambiental quanto a Licença Prévia (III) e, por fim, o benefício da obra: econômico, social e ambiental (IV).

A primeira categoria apresenta que o processo licitatório pesquisado teve o pleno **atendimento das fases licitatórias (I)**. Observa-se que, conforme apontado no referencial teórico, as fases são divididas em duas: uma antes do edital e outra posterior ao edital.

A primeira parte analisada (antes do edital) iniciou-se com o convênio realizado entre o Município e o Estado (fls. 003 dos autos em análise), para a realização da obra. O município entrou com apenas 27,21% (vinte sete inteiros e vinte e um centésimos por cento) do valor da obra. Seguido posteriormente pelo projeto básico e o projeto executivo, que descreve de forma técnica e específica o objeto do processo, e a forma de execução do projeto. Após essa parte, foi constituída a comissão de licitação (fls. 309 dos autos em análise), feita pelo prefeito, para o pleno desenvolvimento da licitação. Para a finalização de tal parte o órgão responsável, concedeu a Licença Prévia, para a realização do projeto de canalização.

Como apontado no referencial teórico, vários autores dividem em duas fases a licitação, o antes do edital e o posterior a ele. De forma mais clara, Santos e Carlheiros Júnior (2015) afirmam que essa fase é quando se especifica o objeto da licitação, a realização do projeto básico, assim como também a nomeação da comissão de licitação.

Nessa primeira parte, não houve nem uma irregularidade, mas sim o cumprimento de todos os requisitos para a realização de tal obra. Demonstrando clareza e entendimento sobre o procedimento, do administrador em si tratando da instauração do processo licitatório.

Passando-se para a segunda parte das fases licitatórias (pós edital). O edital (fls. 315 dos autos em análise), seguiu o art. 40, da Lei de Licitações. E os pontos importantes são o critério de julgamento sendo escolhido o menor preço, e o regime de execução da obra sendo da empreitada por preço unitário. Também teve como prazo de vigência de 8 (oito) meses. O edital teve como garantia da proposta um valor pouco abaixo do que a lei manda que seria de 1 % (um por cento) do valor da proposta. E como garantia de execução também foi de 1 % (um por cento) do valor contratual. E finalizando com seus anexos, e o mais importante seria a minuta do contrato, e com outros documentos necessários para a realização de propostas, assim como a planilha de orçamento.

Todos os passos seguintes ocorreram de forma prevista em lei, com a abertura dos envelopes, a habilitação, o julgamento, a homologação e a adjudicação. Sendo que no fim, a empresa vencedora foi convocada para a celebração do contrato.

O valor da garantia da proposta deveria ser de 1% (um por cento), e conforme o art. 31, III da Lei de Licitação (BRASIL, 1993), esse valor deveria ser de 1% a 5% (um a cinco por cento), do valor do contrato. A redução do valor não gerou prejuízos ao Estado e nem na execução da obra.

Pode ter acontecido nesse caso, apenas um erro na edição do contrato. O que não interferiu em nada em sua execução, sendo ainda que esse valor foi destinado apenas para a garantia da proposta. E como garantia do contrato o valor no edital está correto, demonstrando, que apenas foi um erro na edição do edital.

Isso não interferiu nas fases posteriores da licitação que ocorreram normalmente, com a convocação do vencedor da licitação para assinar o contrato, para posteriormente ter início das obras.

Passa-se então para a segunda categoria, que é **o atendimento integral a legislação Urbanística (II)**.

O referencial teórico evidenciou a necessidade do Plano Diretor, que regula questões referentes ao Direito Urbanístico. No processo licitatório foco de análise, apresentou-se no seu projeto básico tais dimensões (fls. 144 dos autos em análise) questões como a construção de passarelas, para segurança dos pedestres, o meio-fio que foi implantado ao longo do córrego. Assim como também o asfalto no perímetro previsto no projeto, que foi um das justificativas da canalização do córrego, que se faz análise.

Todos os pontos acima citados estão devidamente apontados no Plano Diretor da Cidade de tal processo licitatório. O que cumpriu com a função da propriedade, já mencionada no referencial teórico, que tais vias que foram asfaltadas atrapalhavam seus moradores em sua locomoção.

A terceira categoria é **o atendimento da legislação ambiental quanto à Licença Prévia (III)**. A Licença Prévia no processo (fls. 268 dos autos em análise), em estudo foi concebida ao órgão responsável antes da publicação do edital. A licença considerou o fato que o projeto visava o bem-estar social, a redução significativa da poluição das águas do córrego, e também considerou que o impacto ambiental do empreendimento foi pequeno, pelo fato que o curso d'água tem sua nascente e sua foz no perímetro urbano.

Assim como a Licença Prévia, no processo licitatório, teve a Licença de Instalação (fls. 816 dos autos em análise), que autorizou o início das obras, pela empresa vencedora da licitação. Não sendo possível, diante da ausência de Licença de Operação acostada aos autos do processo licitatório, sua análise para verificação de problemas antes da efetiva operação.

A Licença Prévia teve como fundamento jurídico a Resolução 237/97 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), em seu art. 8º, que considera como licença prévia

como um controle de exercício do Poder Público, que deverá ser “concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção; atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implantação.” (CONAMA, 1997).

Tais resoluções demonstra o respeito às leis ambientais, mais especificamente à resolução do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), que delibera sob formas de resoluções, recomendações e moções, visando o cumprimento dos objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente. (CONAMA).

Como quarta categoria tem-se: **o benefício da obra: econômico, social e ambiental (IV)**. O processo licitatório se justificou (fls. 017 dos autos em análise), pelo motivo de que no período das chuvas as casas de vários bairros alagavam, e trazia transtornos para as pessoas que transitavam no entorno do córrego, assim como o tráfego de veículos ficava impossível. Outra justificativa é a melhoria nas condições sanitárias e de saúde pública de toda a cidade, visando diminuir o foco de reprodução de vários insetos transmissores de doenças.

Pode-se identificar na justificativa do processo licitatório (fls. 017 dos autos em análise), que a prefeitura da cidade, observou que no período de chuvas os gastos com a ajuda às pessoas que ficavam alagadas em suas casas eram muito grandes e sempre constantes. Outro ponto da justificativa é que o tráfego de veículos era impossível em certas épocas do ano, pois seu leito não era asfaltado. A última justificativa e a mais importante é a questão de saneamento básico e a proliferação de mosquitos, que com a canalização do córrego, a diminuição da poluição que era jogada em seu leito diminuiu, trazendo benefícios ambientais e sociais.

Demonstrando a responsabilidade dada a todos pela Constituição Federal, no capítulo VI, que discorre sobre o Meio Ambiente, o art. 225, que diz que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 1988).

Conclui-se então que o processo licitatório em análise seguiu a norma vigente, abordando todos os pontos necessários para a realização da obra. Seguiu também, a norma urbanística descrita no Plano Diretor da Cidade em estudo, assim como as normas ambientais, que se referem às licenças necessárias para a realização da obra. E por fim, teve o seu objetivo concluído, pois ajudou a sociedade do entorno da obra de canalização e garantiu de forma clara a qualidade de vida das atuais e futuras gerações, como é previsto na Constituição Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como principal objetivo verificar se o processo licitatório de canalização e urbanização de um recurso hídrico localizado no interior de Minas Gerais atendeu às normas vigentes à época do Direito Urbanístico e do Direito Fundamental ao Meio Ambiente, garantindo assim, o bem-estar da população diretamente ligada à obra pública.

Para isto, no referencial teórico foram elaborados 03 (três) tópicos que abordaram, respectivamente, temas acerca das normas de licitação e contratos de obras de grande vulto, também abordando sobre as normas e princípios urbanísticos no ordenamento jurídico, e por fim, a harmonia do princípio das cidades sustentáveis e do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Na parte empírica, buscou-se conhecer o processo licitatório da obra de canalização e urbanização do recurso hídrico pesquisado. Em seguida, procurou saber se durante o processo

de licitação e construção houve proteção ao Direito Fundamental ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e se foram respeitados os princípios do Direito Urbanístico. E por fim, buscou-se identificar como a população diretamente afetada pela obra pública observa a canalização do recurso hídrico.

Ressalta-se que os dados analisados foram coletados em processo de licitação realizada em 2006, não sendo possível a análise deste processo na perspectiva das licitações sustentáveis, pois a lei é posterior ao processo de canalização e urbanização do córrego em estudo no interior de Minas Gerais.

Diante das análises obteve-se o resultado de que o processo licitatório de canalização de um córrego no interior de Minas Geras seguiu todos os ditames legais, sendo definidos pela Lei de Licitação e Contratos. Assim como as normas ambientais também tiveram sua aplicação e, por fim, as normas urbanísticas, também foram aplicadas, como definidas pelo Plano Diretor da Cidade.

Infere-se das análises realizadas que uma gestão pública de gastos eficiente está diretamente ligada ao cumprimento de todas as legislações relacionadas ao processo licitatório, que neste caso cumpriu com o objetivo da obra, garantindo uma obra de qualidade com atendimento de normas ambientais e urbanísticas.

Constatou-se que a obra de canalização do córrego visou beneficiar toda cidade em análise, a prefeitura, diminuiu os gastos anuais com as enchentes, também ocorreu diminuição da poluição no seu leito e diminuição de mosquitos que transmitem doenças.

O presente trabalho poderá servir de base para a elaboração de outras pesquisas, sendo que o processo licitatório analisado ocorreu de 2006 a 2008, seria de interesse público a análise de outro processo licitatório mais recente, para que sejam analisados todos os ditames legais, assim como analisados neste trabalho. Ademais, pesquisas em relação à implantação da referida obra podem ser realizadas com o objetivo de complementar a presente análise, verificando se houve a correta execução tendo em vista a legislação ambiental e urbanística vigente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lúcia Coelho de et al. A Propriedade Urbana à Luz Da Constituição Federal e do Estatuto da Cidade. **E-Gov**, 03 mar. 2011. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/propriedade-urbana-%C3%A0-luz-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-e-do-estatuto-da-cidade>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

ARAUJO, João Paulo Aragão. O princípio da participação popular e o da publicidade no direito urbanístico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VI, n. 13, maio 2003. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3551>. Acesso em: 7 set. 2016.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012**. Regulamenta o art. 3º da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do

desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Planalto, 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm>. Acesso em: 23 nov. 2016.

BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Planalto. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5197.htm>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 24 ago. 2016.

BRASIL. Lei no 10.650, de 16 de abril de 2003. Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1o do art. 2o da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112349.htm>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e

dá outras providências. Planalto. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 23 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Planalto. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Planalto. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9985.htm>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Processual civil e administrativo. Ação Civil Pública. Praças, Jardins e parques públicos. Direito à Cidade Sustentável. Art. 2º, Incisos I e IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). Doação de bem imóvel municipal de uso comum à união para construção de agência do INSS. Desafetação. Competência. Inaplicabilidade da súmula 150/STJ. Exegese de normas locais (lei orgânica do município de esteio/RS). REsp 1135807/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 08/03/2012. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=CIDADE+SUSTENT%C1VEL&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8>> Acesso em: 15 dez. 2016.

BUENO, Laura Machado de Mello. Faixas Marginais Aos Rios Urbanos: o que fazer? **Seminário Nacional Sobre O Tratamento De Áreas De Preservação Permanente Em Meio Urbano E Restrições Ambientais Ao Parcelamento Do Solo**. FAU-USP, 4 a 7 set. 2007. Disponível em: <<http://periodicos.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/oculum/article/viewFile/380/360>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

CONAMA. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. 1997. Disponível em:
<<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em:
<<https://onedrive.live.com/?authkey=%21ADjvILsCI9YJk10&cid=667B45E2A72C0DFA&id=667b45e2a72c0dfa%21300&parId=667b45e2a72c0dfa%21112&o=OneUp>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

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

GUIMARÃES, Vanessa de Azevedo; ARAÚJO, Marinella Machado. **Licitação Sustentável**. Faculdade Mineira de Direito – PUC Minas. Disponível em:

<http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/docentes/LICITACAO%20SUSTENTAVEL.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2016.

HUMBERT, Georges Louis Hage. Princípios Constitucionais Informadores do Direito Urbanístico. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**, Cessou em 2005. Cont. ISSN 2175-1994 Revista Magister de Direito Ambiental, v. 15, p. 87-90, 2008. Disponível: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29788-29804-1-PB.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2016.

IAI. International Allience of Inhabitants. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. Documento produzido através do Fórum Social das Américas - Quito - julho 2004, Fórum Mundial Urbano - Barcelona - setembro 2004 e V Fórum Social Mundial - Porto Alegre - Janeiro 2005. Publicado em: 12/06/2006. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação**. Elsevier: Rio de Janeiro, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito Ambiental Brasileiro**. 23 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MEIRELLES, Hey Lopes. **Direito Municipal brasileiro**. 16. ed. Atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco - doutrina, jurisprudência, glossário**. 6 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Medida Cautelar - Requisitos - Presença - Concessão. TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.15.060486-6/000, Relator (a): Des. (a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 24/02/2016, publicação da súmula em 11/03/2016. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.15.060486-6%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Ampliação do perímetro urbano. Ausência de projeto específico ou revisão do plano diretor. Empreendimento de chacreamento. TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0342.15.006950-4/001, Relator (a): Des. (a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/07/2016, publicação da súmula em 26/07/2016. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=202&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=Plano%20Diretor>>

&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisa r&>. Acesso em: 24 ago. 2016.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Meio ambiente. Unidade de conservação integral. Irregularidades verificadas. Riscos de danos ambientais. Controle pelo judiciário. Possibilidade. Princípio da separação dos poderes. Observância. TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0543.14.001515-6/001, Relator (a): Des. (a) Washington Ferreira, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/10/2016, publicação da súmula em 13/10/2016. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=49&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=direito%20fundamental%20ao%20meio%20ambiente%20ecologicamente%20equilibrado&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 18 out. 2016.

MIRANDA, Maria Bernadete. Princípios Constitucionais do Direito Urbanístico. **Revista Virtual Direito Brasil**. v. 3. p. 1-9, 2009. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/ur.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

MOREIRA, Daniel Augusto. **O método fenomenológico na pesquisa**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2004.

ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, 3 a 14 jun. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2016.

SALEME, Edson Ricardo. Parâmetros sobre a Função Social da Cidade. In: **Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito**. Fortaleza, 2005. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/141.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

SANTOS, Ricardo Alexandre de Almeida; CARLHEIROS JÚNIOR, João de Deus Moreira. **Direito Administrativo: esquematizado**. São Paulo: Método, 2015.

SILVA, José Afonso Da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA, José Afonso Da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SOUZA, Jorge Munhos; FILDALGO, Carolina Barros. **Legislação Administrativa: para concurso**. 2 ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

STANGER, Andreia Cristiane; STEFANO, Ercilia de. A Importância do Direito Urbanístico na Criação de Cidades Sustentáveis. **Revista Negócios em Projecção**, Brasília, v.4, n.1, p. 41-48, 01 jun. 2013. Disponível em:

<<http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao1/article/viewFile/206/222>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Guia Prático de Licitações Sustentáveis do STJ**. 2015.

Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/socioambiental/GuiaPr%C3%A1tico_VERS%C3%83OFINAL_Licita%C3%A7%C3%B5esSustent%C3%A1veis_STJ.pdf>.

Acesso em: 23 nov. 2016.

DIREITO URBANÍSTICO E A MOBILIDADE

URBANA: travessia urbana do viaduto localizado no
município de Unaí-MG

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo verificar se há pontos conflitantes da travessia urbana existente no município de Unaí-MG e a Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei n. ° 12.587/2012). Para tanto se utilizou uma abordagem qualitativa, fontes primárias (pesquisa de campo) e fontes secundárias (referencial teórico), com utilização de método dedutivo, técnicas de pesquisa conceituais e normativas (investigação teórica), método de observação e aplicação de questionários, por amostragem (investigação empírica). Na primeira parte foi apontado o referencial teórico que consistiu na análise do Direito Urbanístico com destaque voltado para os direitos fundamentais analisando a legislação urbanística vigente no Brasil, o estudo do instituto da mobilidade urbana, trazendo o exame da Lei 12.587/2012. Na segunda parte foi realizada a análise de resultados que consistiu em uma pesquisa através do questionário para saber da população se a duplicação da BR-251 com a construção do viaduto trouxe impactos para o município e possivelmente verificar os pontos conflitantes da travessia urbana existente no município de Unaí-MG e a Lei de Mobilidade Urbana (Lei n° 12.587/2012). Conclui-se que o viaduto viola os institutos asseverados pela lei chegando a ser um desrespeito com os usuários desta travessia.

PAULO GIOVANNI RODRIGUES DE
MELO

Mestre em Educação pela Universidade Católica de Brasília. Pós-graduação Lato Sensu em Direito Público pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unaí – FACTU. Especialista em Psicologia Junguiana pela Faculdade de Ciências da Saúde - FACIS.

LORRANY APARECIDA DA SILVA

Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unaí - FACTU.

Palavras chave: Direito Urbanístico. Mobilidade Urbana. Travessia Urbana. Problema Social.

1 INTRODUÇÃO

As cidades brasileiras passaram por diversas transformações, entre elas o crescimento populacional nas últimas décadas, ocorrendo o processo de urbanização, porém esse crescimento populacional ocorreu de forma acelerada e desorganizada provocando dessa maneira um inchaço nas cidades, o qual gerou transtornos na sociedade como, por exemplo, a falta de mobilidade urbana (MEIRELLES, 2007).

De início, é necessária a compreensão do Direito Urbanístico, que é o conjunto de normas e princípios que regem os espaços habitáveis no complexo cidade-campo regulados pelo Direito Público (MEIRELLES, 2007). Por outro lado, a Política Nacional de Mobilidade Urbana, Lei n.º 12.587/2012, no artigo 4º, inciso II, define mobilidade urbana como “condição em que realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano” (BRASIL, 2012).

O presente trabalho abordou o Direito Urbanístico e a mobilidade urbana propondo, deste modo, verificar se há pontos conflitantes da travessia urbana do município de Unaí/MG com a Política Nacional de Mobilidade Urbana, Lei n.º 12.587/2012, e se a mesma é ferida por tal obra. Para o melhor entendimento é necessário primeiramente a compreensão do que vem a ser direito urbanístico e mobilidade urbana. Esse município foi contemplado com a construção de uma obra pública orçada em mais de 30 milhões, a cidade foi prestigiada com a maior obra rodoviária realizada desde a construção da BR-251. A travessia urbana é considerada um marco na história do município, a obra foi realizada pela Tamasa Engenharia e demorou cerca de cinco anos para ser concluída e possui 8.071 km de extensão, que vai das proximidades do Unaí Colina Clube até proximidades do Posto Horizonte Mineiro, contando com 04 (quatro) pistas, sendo 02 (duas) pistas centrais da BR-251, 02 (duas) pistas laterais de acesso, uma nova ponte sobre o córrego Santa Rita e um viaduto no trevo do Canaã. O projeto tem uma grande estrutura a expectativa era que fosse um cartão-postal, um orgulho para todos os moradores da cidade, mas a obra já foi comparada ao Muro de Berlim, ou seja, o muro que divide as classes sociais. (FOLHA DE UNAÍ, 2013, p.03).

Dessa forma, nasce à problemática do presente trabalho, qual seja: A travessia urbana do viaduto localizado no município de Unaí/MG viola os princípios da acessibilidade e da segurança nos deslocamentos elencados na Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei n.º 12.587/2012)?

Para o alcance da resposta da presente problemática apresenta-se como objetivo geral: verificar se há pontos conflitantes da travessia urbana existente no município de Unaí-MG e a Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei n.º 12.587/2012).

Para a construção dos itens deste trabalho têm-se como objetivos específicos teóricos os seguintes: conhecer o Direito Urbanístico; estudar o instituto da mobilidade urbana; Já para a elaboração da análise e discussão dos resultados da pesquisa empírica, têm-se como objetivos específicos empíricos os seguintes: conhecer o planejamento da travessia urbana em Unaí-MG; descrever os transtornos provocados pelo viaduto aos bairros Canaã, Novo Horizonte, Iúna, Cidade Nova, D’ Lourdes e Sagrada Família; comparar a mobilidade urbana antes e depois da execução da obra pública no município de Unaí-MG.

A presente pesquisa torna-se relevante em razão de estar cada vez mais presente no debate sobre o futuro do país, neste ponto de vista, a mobilidade urbana é um direito do cidadão.

Para a realização do presente trabalho foram utilizadas fontes primárias (pesquisa de campo) e fontes secundárias (referencial teórico), com utilização do método dedutivo e de observação, técnicas de pesquisa conceituais e normativas (investigação teórica), método e aplicação de questionários, por amostragem (investigação empírica).

Portanto, o presente trabalho inicia-se abordando o conceito de Direito Urbanístico com destaque voltado para os direitos fundamentais analisando a legislação urbanística vigente no Brasil, em seguida discutindo o que vem a ser mobilidade urbana, trazendo o exame da Lei 12.587/2012. Já na análise de resultado realizou uma pesquisa através do questionário para saber da população se a duplicação da BR-251 com a construção do viaduto trouxe impactos para o município e possivelmente verificar os pontos conflitantes da travessia urbana existente no município de Unaí-MG e a Lei de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012). No decorrer da pesquisa foi aprofundado o Direito Urbanístico como também o instituto da mobilidade urbana, e ainda, foi abordado o papel da gestão pública na construção de obras que englobam a mobilidade urbana. Por fim, foram estudados o planejamento da via urbana e as dificuldades vivenciadas por alguns moradores do município de Unaí/MG.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 DIREITO URBANÍSTICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS: APLICAÇÃO DA LEI NO ACELERADO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO

Este item abordará o Direito Urbanístico e sua importância no celeridade desenvolvimento urbano, que com o decorrer do tempo, os espaços ocupados sofreram diversas transformações advindas à necessidade da criação de regras de caráter urbanístico com o intuito de organizar as pessoas aglomeradas em um mesmo espaço.

Ainda que seja de competência da União e demais entes federativos legislar acerca do Direito Urbanístico, aos municípios foi delegado para legislar sobre demandas locais, em especial aquelas que estão ligadas às necessidades dos municípios, como transporte coletivo, fiscalização das condições de higiene de restaurantes e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano, entre outras geralmente já desempenhadas pelo município.

O *caput* do artigo 182 estabelece que a matéria urbanística de competência do município de acordo com a lei deve exercer a função social da cidade e garantir o bem-estar dos cidadãos (BRASIL, 1988).

Posteriormente sendo regulamentado pela Lei 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, que são normas gerais de Direito Urbanístico, este visa ordenar o pleno desenvolvimento da função social da cidade e da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental. (BRASIL, 2001).

Como princípio pode-se destacar o da função social da propriedade que Eros Grau enfatiza que esse princípio traz para o proprietário as obrigações de atender o interesse coletivo com o uso consciente dos recursos naturais e da propriedade. (GRAU, 1990).

Ao falar de Direito Urbanístico, propriedade e sua função social passa-se agora para as vias públicas, essas, que se enquadram no espaço público fazendo parte do cotidiano de todos os habitantes da cidade, sendo então necessário zelar também por estas.

É direito de todos circular com segurança em vias públicas e que estas estejam conservadas, como também é obrigação da administração pública assegurar a conservação das vias. A Constituição Federal em seu artigo 37, §6º prevê que as pessoas jurídicas de direito público ou privado prestadoras de serviços públicos responderão por danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. (BRASIL, 1988).

O que se observa a partir do exposto é que acidentes ocorridos em vias públicas, resultado de uma má conservação é obrigação do Estado indenizar o mal causado já que este é o responsável pela preservação da mesma.

Outro direito dos usuários das vias públicas é locomover-se com facilidade, algo que incomoda estes usuários são os bloqueios que impedem a livre circulação desde pessoas

que estão a caminho do trabalho àquelas que estão em um simples passeio. O bloqueio da via pública é legalmente admitido desde que sejam observadas as disposições do artigo 95 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) que assevera que nenhum bloqueio ou obra que atrapalhe a mobilidade urbana será iniciado sem permissão de um órgão ou entidade de trânsito responsável pela via.

Como exposto, ocorrendo à necessidade de bloqueio de vias públicas, pode o órgão responsável realizar o fechamento da via, levando-se em consideração, as circunstâncias de cada caso e o interesse público, pode observar que o tema direito urbanístico vem ganhando espaço, vez que o país se encontra em uma crescente urbanização, e trata-se de uma matéria rica em aspectos, que engloba tudo ao redor do habitante desde seus direitos fundamentais à sua circulação segura nas vias.

2.2 MOBILIDADE URBANA NO BRASIL E O DESAFIO DA LOCOMOÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEI n.º 12.587/2012

Ao falar de mobilidade urbana é importante que essa esteja associada com o planejamento urbano, com o crescimento das cidades brasileiras a mobilidade vem sendo um grande desafio aos habitantes, os quais têm a necessidade de utilizar as vias de acesso diariamente, desperdiçando tempo em engarrafamentos comprometendo a qualidade de vida dos mesmos. (TEXEIRA, 2014)

É importante mencionar que mobilidade urbana se refere às “condições em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano” (BRASIL, 2012), ou seja, é a forma utilizada pela população para se locomoverem no espaço geográfico das cidades, vale para o fluxo de veículos e pedestres, tanto no transporte individual quanto no coletivo.

As cidades são constantemente desafiadas a encontrarem soluções para os problemas na mobilidade urbana, sejam eles o excesso de veículos nas vias públicas consequência do transporte coletivo de má-qualidade e a falta de planejamento urbano.

A Lei 12.587, de 03 de janeiro de 2012 institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, sendo essa, “instrumento da política de desenvolvimento urbano, objetivando a integração entre os diferentes modos de transporte a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas no território do Município”. (BRASIL, 2012).

O sistema de mobilidade é conceituado no artigo 3º da Lei nº 12.587/12 como “o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviço e infraestrutura que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município” (BRASIL, 2012).

É necessário fazer uma breve síntese dos elementos que compõe o sistema de mobilidade, são considerados modos de transporte os motorizados e não motorizados, os serviços de transporte urbano (de passageiro e de cargas, coletivo, individual, público ou privado) e infraestruturas de mobilidade (vias, estacionamentos, pontos de embarque e desembarque, dentre outros).

A falta de planejamento interfere na mobilidade sendo que muitas cidades não foram planejadas para serem cidades, logo se gasta muito tempo para chegar ao centro. Desse modo os habitantes ao conquistarem uma situação econômica mais confortável, favoreceu o aumento de veículos individuais nas estradas de uma forma que as cidades não foram planejadas para suportar essa massa, causando então congestionamentos, buscando soluções para este problema foram instalados pedágios forçando assim a população buscar transportes alternativos, e a medida que forem implantados esses pedágios visa-se uma melhora no transporte coletivo.(G1, 2015)

Ainda que a lei tenha taxado um rol de princípios tornando-os parte do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de utilizar-se deles para melhor compressão da lei, cabe aqui

ressaltar os mais importantes e a cartilha de mobilidade do Ministério das Cidades (2005, p.18 e 19), explica o que vem a ser esses princípios:

Ao se falar de acessibilidade, nos termos desta Lei, significa facilidade, disponibilidade às pessoas, que possibilite a toda autonomia de deslocamento ao lugar que desejar, quando se fala no princípio da equidade no uso do espaço público de circulação significa que se o solo urbano for utilizado de forma consciente um maior número de pessoas poderá usufruir de seus direitos de locomoção sendo garantida à acessibilidade.

O princípio da equidade do uso do espaço público de circulação, vias e logradouros, representam a racionalização do uso do espaço urbano, se estes forem usados conscientemente um número indeterminado de pessoas poderá usufruir de seus direitos de locomoção e as cidades poderão cumprir suas funções sociais.

Já o princípio da eficiência, eficácia e efetividade tanto na prestação dos serviços de transporte urbano quanto na circulação urbana foram criados para garantir que a efetividade da mobilidade fosse atingida e para alcançar tal efetividade é preciso que as cidades trabalhem melhor para o desenvolvimento desses serviços públicos.

Por último, mas não menos importante o princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços trata-se da obrigatoriedade do poder público de agir em prol do interesse coletivo.

Os entes federativos são responsáveis por garantir uma qualidade de vida melhor à população, o tema em questão é novo, pois ainda não haviam sido visados os problemas que o país iria enfrentar com a falta de planejamento urbano, com isso foi promulgada a Lei nº 12.587/2012 chamada Política Nacional de Mobilidade Urbana conhecida como Lei de Mobilidade Urbana.

A lei foi repartida em sete capítulos, sendo que no primeiro capítulo aborda as disposições gerais trazendo alguns conceitos e objetivos a serem cumpridos, o segundo capítulo dispõe das diretrizes para a regulação dos serviços em transporte público, o terceiro capítulo regulamenta os direitos dos usuários, o quarto capítulo versa sobre as atribuições distinguindo competências para cada ente federativo, o quinto capítulo assevera as diretrizes para o planejamento e gestão dos sistemas de mobilidade urbana, o sexto capítulo dispõe dos instrumentos de apoio à mobilidade urbana, e por fim o sétimo capítulo versando sobre a aplicação da lei. O artigo 2º da lei assevera seus objetivos que são o acesso à cidade, efetivação dos princípios e planejamento e gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana. (BRASIL, 2012).

Como se pode notar as necessidades essenciais estão elencadas nesse artigo a Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU) veio para resguardar o alcance de cidades justas, com acesso às necessidades humanas como saúde, educação, trabalho, lazer, segurança dentre outras, trazendo uma inovação para consolidar os direitos do homem na cidade, direito a uma cidade desenvolvida e planejada.

A cartilha de mobilidade do Ministério das Cidades (2005, p.08), aponta que quando não existe uma política de mobilidade urbana, ou quando ela não funciona bem, podem-se observar as seguintes situações:

O transporte de casa para o trabalho é caro, se gasta muito tempo em engarrafamentos que causa atraso e estresse, vive-se longe de tudo e gasta muito tempo para ir de um lugar ao outro, o transporte coletivo não passa perto de onde se mora e anda-se muito a pé, as cidades são poluídas e barulhentas, Tem-se que andar de bicicleta no meio dos carros, devido à falta de ciclovias, as calçadas são tão ruins que, mesmo querendo ir a pé, é de difícil acesso, as travessias de pedestres são distantes e perigosas e espera-se muito no ponto de embarque o ônibus que não vem tendo que ir a pé ou usar veículo particular. (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2005, P.08).

Pode-se imaginar o transtorno viver essas situações, por isso foi fundamental a construção da política de mobilidade urbana para suprir essas necessidades, de modo que a lei foi elaborada na expectativa de tratar conjuntamente, o trânsito, os transportes, o planejamento, uma infraestrutura de qualidade e assim por diante.

Essas situações citadas são características atuais das cidades brasileiras, sejam elas grandes metrópoles ou cidades menores, existe uma urbanização que não favorece o deslocamento de todos restringindo dessa forma o acesso básico para a satisfação das necessidades humanas, algumas dessas situações ilustram que o deslocamento a pé ou a bicicleta não tem sido muito favorecido. (FOLHA DE S. PAULO, 2013)

É importante ressaltar que, os veículos motorizados não são os únicos meios de transportes abordados na lei, uma quantidade significativa de pessoas adere aos transportes não motorizados, ou seja, aqueles transportes que se utilizam força humana ou tração animal, ocorrendo então a necessidade de uma norma para proteger-lhes já que os espaços são inadequados para transitar tranquilamente as pessoas com seus veículos e aquelas que transitam a pé ou de bicicleta (BRASIL, 2012).

Os modos de transportes não motorizados representam a forma mais antiga de locomoção sendo também a mais acessível e barata, entretanto muitas cidades brasileiras não se preocupam em acomodar os pedestres preocupando-se mais em acomodar os veículos nas vias, criando mais e mais estradas sem planejamento favorecendo o fluxo maior de veículos resolvendo temporariamente os transtornos abrindo vias. As calçadas fazem parte das vias destinadas a uso dos pedestres porém não recebem o devido zelo, é comum deparar-se com calçadas esburacadas, com impedimentos físicos, com galhos na altura do corpo, materiais de construção, veículos estacionados e até mesmo alguns modelos de banca. (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2005).

Após os deslocamentos a pé, a bicicleta também é um transporte acessível, barato, útil e possui algumas vantagens e da mesma forma dos pedestres, os ciclistas também não vêm sendo privilegiados, sofrendo com uma infraestrutura deficiente, com a ausência de ciclovias ou ciclofaixas esses são obrigados a andar no meio de carros, gerando uma insegurança para ambos e acidentes muitos chegando a ser fatais. (MORAES, 2011).

Quão importante é a criação de uma lei visando melhoras para o coletivo a fiscalização desta tem o mesmo grau de importância, a Lei n. ° 12.587/2012 conhecida por Lei de Mobilidade Urbana veio para amenizar os problemas na vida dos brasileiros em se tratando de transporte, trânsito e infraestrutura. (BRASIL, 2012).

Com isso considera-se que mobilidade não se resume apenas em trânsito e transporte, devem ser levadas em consideração as pessoas, quanto maior a possibilidade de deslocamentos dos habitantes mais a população se adapta à rotina da vida urbana e uma boa infraestrutura faz toda a diferença quando o quesito é mobilidade urbana assunto que se abordará no próximo capítulo.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Conforme apresentado no objetivo, a intenção da presente pesquisa foi verificar a possível existência de pontos conflitantes da travessia urbana existente no município de Unaí-MG com a Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei n. ° 12.587/2012).

O município de Unaí localizado no interior de Minas Gerais foi contemplado com uma grande obra de infraestrutura sem diálogo com o objetivo para o qual foi construída e os prejuízos são dos usuários dessa travessia que encontra problemas para se deslocar. O ex-prefeito do município em entrevista com órgãos de imprensa locais disse: “Toda obra de infraestrutura é de fundamental importância para um município, ainda mais uma obra dessa magnitude que envolveu milhões e milhões de reais”. Em sua opinião, se o projeto tivesse

sido mais bem estudado e melhor discutido com a sociedade, não haveria tanta insatisfação popular. (PREFEITURA DE UNAÍ, 2013).

Como a maioria das cidades em todo o território brasileiro, Unaí vêm enfrentado os efeitos de uma rápida urbanização conforme os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população estimada em 2016 seria 83.448 (oitenta e três mil, quatrocentos e quarenta e oito) habitantes, e em 2015 já contava com 46.314 (quarenta e seis mil, trezentos e quatorze) veículos.

A Pesquisa empírica foi realizada nos dias 24, 28 e 30 de março de 2017, em horários alternados entre o período matutino e vespertino no viaduto conhecido como Travessia Urbana de Unaí/MG. Nesta oportunidade foram aplicados questionários com 09 (nove) questões com aqueles que transitavam no local no momento da aplicação, com o objetivo de colher dados avaliativos da obra pública construída no município para melhor entendimento do estudo realizado com a presente pesquisa.

Passa-se a análise do perfil dos participantes da pesquisa 47 (quarenta e sete) usuários do viaduto, sendo 19 (dezenove) do sexo masculino, correspondente a 40% (quarenta por cento) e 28 (vinte e oito) do sexo feminino, correspondente a 60% (sessenta por cento), com um número variado de idade demonstrando que tal travessia abrange um público misto, sendo utilizada por pessoas sem distinção de idade ou sexo.

Todo ser humano necessita locomover-se para realizar suas necessidades básicas, como estudar, trabalhar, passear entre outras situações, por essa razão não existe um perfil de usuários dos espaços públicos (vias, logradouros, praças), uma vez que todos necessitam destes para sua sobrevivência e vida social, com isso independente de qual seja a faixa etária sejam eles do gênero masculino ou feminino, pedestres, ciclistas ou motoristas, que seja por custo ou por comodidade, estes compõem o sistema de trânsito no interior de Minas Gerais.

A partir dos dados coletados nos questionários aplicados são apresentadas as seguintes respostas:

4.1 CONDIÇÃO ECONÔMICA COMO INDICADOR DOS REAIS USUÁRIOS DO VIADUTO

Conforme dados coletados a maioria que necessita utilizar o viaduto todos os dias, locomove-se de bicicleta por questão de custo, a questão econômica influencia na escolha do veículo e tal afirmativa é comprovada pelas questões 1 (um), 2(dois) e 4 (quatro).

A primeira questão verificou o meio de transporte mais utilizado pelos usuários do viaduto, a segunda questão traz os motivos da preferência de se usar mais determinado tipo de transporte, e a quarta questão foi questionado aos usuários com qual frequência eles utilizam o viaduto.

Analisando as respostas obtidas, a maioria dos usuários das vias públicas utiliza o viaduto diariamente, devido a isso considera domínio no assunto abordado e que tal questionário obteve-se respostas sinceras daqueles que vivenciam os transtornos provocados pela construção da obra, observou-se que aquelas pessoas que tem a necessidade de utilizar o viaduto todos os dias, as condições de renda influenciam na escolha do meio de transporte, no caso em pauta optam pelo uso da bicicleta (veículo não-motorizado), pois são pessoas que normalmente moram longe do seu trajeto final, ganham pouco (assalariados) e esse meio de transporte oferece rapidez, praticidade e economia nos seus deslocamentos diários, a obra com seu aspecto estético contribuiu para traçar o perfil socioeconômico, aumentando a desigualdade social existente no município, o viaduto foi apelidado de “Muro de Berlim”, pois para muitos a obra divide a cidade.

Tal situação remete a quando não existe mobilidade urbana ou esta não funciona bem, com a afirmativa que o transporte de casa para o trabalho é caro e vive-se longe de tudo gastando muito tempo para ir de um lugar para outro.

Com a crescente população adaptada ao uso da bicicleta, a administração pública deve promover melhores condições de locomoção para os usuários dos modos não-motorizados, pois conseqüentemente essas pessoas de baixa renda não usufruem das facilidades de acesso observando que os empregos se aglomeram nas áreas centrais lembrando que a qualidade de vida dos cidadãos está associada com a distância e o tempo gasto em seus deslocamentos.

4.2 A CONSTRUÇÃO DO VIADUTO AGRAVOU MOBILIDADE DOS PESQUISADOS

Após a construção da obra no município, a população vem encontrando dificuldades em sua locomoção e aponta vários quesitos que agravam a situação da falta de mobilidade na travessia, tal afirmativa é comprovada pelas questões 3 (três) e 7 (sete).

Na terceira questão foi questionado aos usuários se eles enfrentavam dificuldades em sua locomoção, e na sétima questão foi questionado qual seria a principal dificuldade encontrada após a construção do viaduto.

A maioria dos questionados responderam que encontram dificuldades para se locomover no trecho contemplado com a obra pública, esse resultado obteve-se pelos seguintes motivos, as dificuldades encontradas pelos pedestres são ausência de passarelas e falhas nas faixas de pedestres, as faixas existentes no local não são seguras por estarem localizadas em lugares de difícil acesso, a obra foi contemplada com quatro faixas, a primeira faixa existe em frente ao posto da Polícia Militar Ambiental, a segunda faixa é extensa, encontra-se no cruzamento colidindo com veículos que estão saindo do viaduto em direção ao bairro Divinéia, o qual para estes existe uma sinalização horizontal (apagada) por consequência não é respeitada, e a mesma faixa colide com veículos que estão saindo do bairro Divinéia em direção ao Centro que não necessita de parar no semáforo pois a sinalização do município autoriza direita livre. A criação dessas duas faixas teria como objetivo favorecer a saída dos pedestres dos bairros Canaã, Novo Horizonte, Sagrada Família, Iúna, Cidade Nova e D' Lourdes para suas atividades aos demais bairros localizados após o viaduto.

A terceira faixa também é extensa, pois inicia na Avenida Castelo Branco e termina na marginal, a quarta faixa existente na obra está localizada em frente à loja Grancar Pneus, o objetivo dessas duas faixas seria favorecer a entrada aos bairros Canaã, Novo Horizonte, Sagrada Família, Iúna, Cidade Nova e D' Lourdes, as quatro faixas citadas são sinalizadas com placas (sinalização vertical), entretanto no momento todas encontram-se apagadas (sinalização horizontal) dificultando a visibilidade das mesmas, porém foi observado que os maiores problemas encontrados, primeiramente são o uso irregular das faixas pois estas estão sendo usadas na contramão, as faixas que serviriam de entrada aos bairros ligados ao viaduto estão sendo usadas como saída e vice e versa, tal efeito explica-se pela facilidade e distância de usar as faixas dessa maneira, o outro problema encontrado é o desrespeito com os pedestres independente das faixas encontrarem-se em locais de livre acesso ou até mesmo nas marginais é obrigação do condutor do veículo respeitar e parar para a efetuação da travessia dos pedestres, que arriscam suas vidas correndo entre os carros nos cruzamentos para efetuarem seus deslocamentos.

Para os ciclistas as dificuldades encontradas explicam-se pela ausência de ciclovias e estes são obrigados a utilizar a pista de rolamento junto com os demais veículos motorizados, foi observado que estes também trafegam na contramão assim como os pedestres e não respeitam o semáforo, vale ressaltar também como problema a forma que os condutores de

veículos motorizados enxergam os ciclistas estes são vistos como um obstáculo a ser superado, o motorista deve também guardar 1,5 m ao ultrapassar o ciclista e muitos não respeitam chegando a coagi-los.

Os condutores de veículos motorizados também encontram dificuldades, por terem que dividir o espaço com os ciclistas e carroças (veículo de tração animal, ainda utilizado no interior), enfrentam congestionamentos todos os dias, foi observado que os maiores problemas são o desligamento dos semáforos às 18:00h em pleno horário de pico por consequência da violência urbana, o trecho contemplado com a obra não existe iluminação pública o que provocou uma onda de assaltos no local, nesse momento o trânsito no viaduto é considerado o mais caótico e frustrante, não encontra-se nenhum respeito todos querem efetuar seus deslocamento, os semáforos quando estão funcionando é um desafio sendo 72 (setenta e dois) segundos fechado e 18 (dezoito) segundos abertos, por fim vale ressaltar que independente qual seja o destino a ser realizado todos devem obrigatoriamente utilizar as mesmas vias, pois não existem outras para serem utilizadas.

Para complementar foi construído um posto de gasolina próximo ao viaduto, o que contribui para tumultuar a situação da travessia, pois não se sabe quem está entrando ou saindo do bairro ou quem está entrando ou saindo do posto de gasolina.

Conforme a Lei 12.587/2012 é direito dos usuários das vias públicas terem ambiente seguro e acessível para a utilização do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, ou seja, é direito de todos os usuários das vias públicas locomoverem-se com facilidade.

A cidade de Unaí está diagnosticada com mal-estar uma vez que existe uma precária condição de deslocamento, o trânsito é péssimo dificultando o cidadão acessar os serviços oferecidos pela cidade.

4.3 DO NÃO CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA NOS DESLOCAMENTOS DAS PESSOAS APÓS A OBRA DO VIADUTO

A travessia urbana localizada em Unaí município do interior de Minas Gerais traz insegurança para a população, tal afirmativa é comprovada pela questão 05 (cinco).

Na quinta questão foi questionado como eles avaliam a segurança no trânsito com a duplicação da BR-251.

Ao serem questionados sobre a avaliação da segurança no trânsito as opiniões foram divididas entre regular e péssimo, esse resultado se deu por consequência tanto da obra pública precária como por exemplos sinalização inadequada e falta de iluminação, quanto por irresponsabilidade dos usuários como por exemplos excesso de velocidade, falta de atenção ou embriaguez. Porém a educação no trânsito é primordial para uma boa convivência e respeito ao próximo, pois o trânsito está presente em todos os momentos do ciclo da vida, sendo necessário uma formação de participantes do sistema de trânsito educados e conscientes, contribuintes para um trânsito seguro.

O princípio da segurança no deslocamento não está sendo respeitado e a população usuária do viaduto demonstra receio em usar a travessia.

Para a questão de segurança pública na travessia é necessária uma devida atenção da administração, entretanto, o trânsito é um exercício de cidadania e todos os participantes detêm direitos e deveres, obedecer às leis que regem o trânsito é a base para proporcionar um trânsito seguro.

4.4 A CONSTRUÇÃO DO VIADUTO NÃO CUMPRIU COM OS OBJETIVOS DA POLÍTICA NACIONAL DE MOBILIDADE URBANA

A obra pública construída no município de Unaí não atende aos objetivos da Política Nacional de Mobilidade Urbana, uma vez que essa obra não contribuiu para a redução das desigualdades e não proporcionou melhoria das condições urbanas referentes à acessibilidade e à mobilidade e tal afirmativa é comprovada pelas questões 6 (seis), 8 (oito) e 9 (nove).

Na sexta questão foi questionado se o viaduto construído no município atende às necessidades dos usuários, na oitava questão foi questionado se a mobilidade urbana no município ocorria de forma melhor antes da construção do viaduto, e na nona questão foi questionado como os usuários avaliam o viaduto construído no município.

A maioria dos usuários respondeu que o viaduto construído no município não atende suas necessidades, quesito o qual já foi comprovado nas categorias anteriores, um viaduto tem por objetivo “manter a continuidade da via quando esta se depara com e tem que transpor um obstáculo natural constituído por depressão do terreno, no qual o intenso tráfego de veículos não pode ser interrompido” (FERREIRA, 1999, p.710), entretanto, no município de Unaí o viaduto construído gerou efeitos contrários, de forma que grande parte dos entrevistados prefere a travessia anterior que existia no município, mostrando assim um grande número de insatisfação com a obra pública e uma avaliação em nota, a máxima atingida foi 03 (três) expressando o quanto esta obra foi mal recebida resultando em uma péssima nota da população usuária da travessia urbana de Unaí.

Conforme pontos verificados na legislação, jurisprudência e doutrina, os objetivos da Política Nacional de Mobilidade Urbana não estão sendo cumpridos, a construção da obra agravou a mobilidade da população e contribuiu para o aumento da desigualdade social no município.

A travessia urbana do município de Unaí-MG antes da construção do viaduto, conforme as fotos ilustradas abaixo, contava com uma área verde composta por palmeiras e algumas árvores de sombra, espaço este importante para a qualidade de vida da população uma vez que contribuía para diminuição das temperaturas externas, diminuição da poluição além de oferecer sombras, sem contar com o deslumbrante visual que proporcionava aos moradores gerando a sensação de bem-estar e a população locomovia-se com mais facilidade.

Figura 1: Travessia antes da construção do viaduto



Figura 2: Travessia antes da construção do viaduto



Fonte: Prefeitura de Unaí/MG

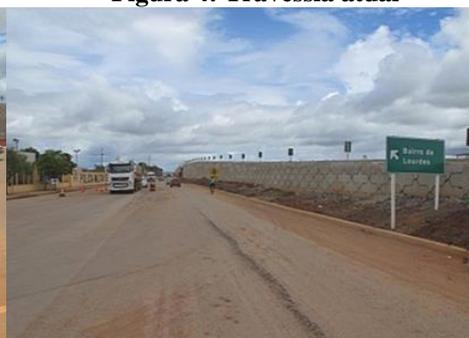
Com a alegação de gerar maior fluidez no trânsito, foi construído o viaduto no município, a área verde foi destruída e no local concretos compõem a paisagem da cidade, conforme as imagens abaixo, entretanto tal obra fluiu apenas o trânsito na parte superior do

viaduto, ou seja, apenas para aqueles que estão de passagem no município, porém esses também são prejudicados com a obra uma vez que muitos necessitam parar na cidade para se alimentar e abastecer o veículo para depois prosseguirem suas viagens, a parte superior do viaduto também causou frustrações para a população, em comparação com a travessia anterior existia uma passagem para pedestres e ciclistas que ligava ao bairro Divinéia o problema observado foi que os usuários da travessia mantiveram o costume e continuaram utilizando a pista mesmo atualmente sendo irregular o que resultou em acidentes, infelizmente 01 (um) sendo fatal, ocasionando na construção de uma lombada para diminuir os riscos de acidentes.

Figura 3: Travessia atual



Figura 4: Travessia atual



Fonte: Prefeitura de Unai/MG

Conforme explicitado a função de um viaduto observa-se que não é isso que ocorre após a construção do mesmo, diante o exposto fica clara a insatisfação da população após a conclusão da obra.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa apresentada procurou demonstrar os pontos conflitantes da travessia urbana com a Lei de Mobilidade Urbana (Lei 12.587/2012), abordando um tema importante na área jurídica que aos poucos vem ganhando espaço para que possam ser apontados os problemas e possíveis soluções para questões que envolvam mobilidade.

Com relação aos objetivos teóricos foi possível chegar à conclusão que o intenso processo de urbanização com o crescimento desorganizado e acelerado resultou na mobilidade urbana vivenciada, a Lei 12.587/2012 Lei de Mobilidade Urbana traz em pauta problemas vivenciados pelos usuários das vias públicas seja por consequência da falta de planejamento ou por um planejamento mal feito, vale destacar que o planejamento é apenas um passo a ser seguido para que a cidade possa vir a cumprir suas funções sociais e os habitantes usufruir de seus direitos de locomoção, além de uma cidade planejada deve existir uma cidade com mobilidade que poderá ser alcançada com êxito se ocorrer uma boa gestão pública nas obras que englobam mobilidade urbana.

Com relação aos objetivos empíricos foi possível concluir que a travessia urbana no município de Unai foi mal planejada e que ao término da construção a população unaiense foi surpreendida por tal obra, tanto que a mesma tem preferência pela obra existente anteriormente a construção do viaduto, e que em uma avaliação em nota a máxima alcançada foi nota 03 (três) demonstrando dessa forma um nível de insatisfação alto.

Portanto, tem por consideração final que a obra pública contemplada no município de Unai não atende os princípios e objetivos elencados na Lei 12.587/2012 (Lei de Mobilidade Urbana) e os usuários dessa travessia que tende a serem pessoas de condições econômicas

baixa, caracterizadas por ser um povo esquecido pelos governantes têm seus direitos básicos violados.

Diante o problema exposto na presente pesquisa as sugestões de ações foram feitas pela própria administração, uma vez que a mesma tem conhecimento dos transtornos causados pela travessia urbana existente no município, são elas: ordenação do trânsito de acordo com normas de tráfego nacional; revisão de semáforo (tempo, sentido e quantidade); criar o programa Unai sem barreiras propiciando acessibilidade e mobilidade; reordenamento da travessia urbana da BR-251 (Iluminação da travessia urbana, criar e regulamentar acessos aos bairros Riviera Park, Vale do Amanhecer e Cidade Nova) e construção de ciclovias nos acessos aos bairros, Novo Horizonte, Cidade Nova, Canaã, Riviera Park, Santa Clara, Mamoeiro, industrial e outros.

Diante às propostas da atual administração municipal, resta que sejam executadas para que no mínimo possam amenizar os transtornos provocados pelo viaduto e que possam atender às necessidades básicas dos usuários de tal travessia, respeitando seus direitos de cidadãos, tais propostas representam um desafio a ser enfrentado pela administração para que haja uma cidade com mobilidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Transito Brasileiro (1997). **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acesso em: 24 ago. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 22 ago. 2016.

_____. Departamento Nacional de Trânsito DENATRAN (2000) **Municipalização do trânsito.** Disponível em: <http://www.destran.com.br/links/transito/legislacao_manual.pdf> Acesso em: 01 nov.2016.

_____. Estatuto da Cidade (2001). **Lei nº 10.257,10 de julho de 2001.** Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal estabelece as diretrizes gerais da política urbana e das outras providências. Brasília: Senado, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm> Acesso em: 24 ago. 2016.

_____. MINISTÉRIO DAS CIDADES (2005). **Mobilidade Urbana é Desenvolvimento Urbano.** Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/922/922.pdf>> Acesso em: 11 out. 2016

_____. Mobilidade Urbana (2012). **Lei nº 12.587,03 de janeiro de 2012.** Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nº 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nº 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Brasília: Senado, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112587.htm> Acesso em: 11 out.2016.

FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico**. 1. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FOLHA DE S. PAULO, **Um Jornal a Serviço do Brasil**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/especial/2013/mobilidadeurbana/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

FOLHA DE UNAÍ, **Um Jornal para a Cidade**. Unaí-MG, dez.2013, ano8. Disponível em: <<http://issuu.com/folhadeunai>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

G1, **Jornal Hoje**. Falta de planejamento urbano prejudica mobilidade em Cuiabá, Mato Grosso, 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/10/falta-de-planejamento-prejudica-mobilidade-urbana-em-cuiaba.html>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1998**. Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, **Cidades**, 2014. Disponível em: <<http://www.cidades.ibge.gov.br/v4/brasil/mg/unai/panorama>>. Acesso em: 28 de abr.2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Altamirando Fernandes. **Revista Eco 21**. 177 ed. Rio de Janeiro: Tricontinental, 2011. Disponível em: <<http://www.eco21.com.br/textos/textos.asp?ID=2519>>. Acesso em: 15 out. 2016.

TEXEIRA, Lélis Marcos. **Desafios da Mobilidade Urbana**. Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniao/desafios-da-mobilidade-urbana-14445718>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

Unaí. Prefeitura Municipal. **Travessia Urbana: insegurança no trânsito e isolamento de bairros preocupa administração municipal**. Unaí, 2013. Disponível em: <<http://www.prefeituraunai.mg.gov.br/pmu/index.php/obras/710-travessia-urbana-inseguranca-no-transito-e-isolamento-de-bairros-preocupa-administracao-municipal.html>>. Acesso em: 10 de maio 2017.

A JUDICIALIZAÇÃO DA DESOCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREAS DE REFORMA AGRÁRIA:

da propositura à sentença

RESUMO: O Brasil possui uma má formação fundiária, com existência de muitos latifúndios, originada desde a época de sua colonização. O Estado, ao longo desses últimos anos, tem tentado implementar a reforma agrária, democratizar o acesso à terra, realizar a justiça social, procurando fazer cumprir a função social daquelas terras que não a estavam cumprindo. Uma das formas de realizar a reforma é através da criação de assentamentos. Porém, a qualidade desses assentamentos não se mostra totalmente satisfatória, o que se verifica através da judicialização de ações possessórias que o Incra move contra ocupantes irregulares de áreas abrangidas por assentamentos. São muitas as irregularidades existentes que, por sua vez, prejudicam a efetivação da reforma agrária brasileira. Assim, o presente trabalho se propõe a estudar essas ações judiciais a fim de verificar os motivos que levaram o Incra à sua propositura, bem como se esses motivos foram confirmados pelo poder Judiciário através das decisões contidas nos processos analisados. Na primeira parte, analisam-se os requisitos constituidores do Instituto da Função Social da Propriedade Rural, apontando sua interferência no Direito de Propriedade. Na segunda parte, procura-se investigar a efetivação da reforma agrária, desde o processo de seleção das famílias beneficiárias até os procedimentos cabíveis em caso de descumprimento das obrigações impostas aos beneficiários. Na terceira parte são analisadas as ações de manutenção e reintegração de posse propostas pelo Incra como mecanismos para obstruir a ocupação irregular de áreas pertencentes ao programa de reforma agrária. Para a realização da pesquisa utilizou-se da seguinte metodologia: abordagem qualitativa; fontes primárias (pesquisa empírica) e secundárias (referencial teórico); com utilização de método dedutivo e técnicas conceitual e normativa (investigação teórica) e documental (investigação empírica). Os dados foram coletados na Subseção Judiciária Federal de Unai. Concluiu-se que as irregularidades se referem ao descumprimento das cláusulas contratuais e da legislação ambiental e agrária como um todo, e que na maioria das vezes o Incra assistiu razão em sua pretensão, tendo sido suas alegações e pedidos julgados favoráveis pelo juiz na prestação jurisdicional.

Palavras chave: Reforma Agrária. Ocupação Irregular. Manutenção e Reintegração de Posse.

MICHELLE LUCAS CARDOSO
BALBINO

Coordenadora do Curso de Direito da FACTU. Professora Universitária. Advogada. Doutoranda em Direito pelo Uniceub/Brasília. Mestre em Sustentabilidade Socioeconômico e Ambiental pela Escola de Minas pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP); Especialização em Direito, Impacto e Recuperação Ambiental pela Escola de Minas pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP); Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-graduação em Direito Público pela Sociedade Universitária Gama Filho. Tem experiência na área de Gestão Educacional e Direito Ambiental/Sustentabilidade.

STEPHANNE MILENY MARTINS
SILVA

Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai - FACTU

1 INTRODUÇÃO

A ideia de propriedade absoluta em que o proprietário a usava sem qualquer limitação predominou em várias partes do mundo até meados do século XX, quando houve a expansão dos ideais socialistas e comunistas. A partir daí as legislações foram introduzindo princípios da função social da propriedade em suas constituições. (RIZZARDO, 2015).

As terras brasileiras, objetos de conquista de Pedro Álvares Cabral, tornaram-se uma espécie de fazenda do rei de Portugal. A primeira forma de colonização das terras brasileiras foi através do regime de sesmarias, sistema pelo qual eram entregues grandes extensões de terras a pessoas com capacidade de cultivá-las e que assumiam algumas obrigações que, se descumpridas, possibilitava o retorno das mesmas à Coroa. As sesmarias, além de não trazer um desenvolvimento à agricultura contribuíram para o enriquecimento dos senhores de terras, acentuando ainda mais a desigualdade entre ricos e pobres. Perdurou até 1822, quando foram extintas pela Carta Régia de 17 de julho. O primeiro diploma que tratou das terras, a chamada primeira Lei de Terras do Brasil, estabeleceu, entre outras coisas, que as terras devolutas poderiam ser adquiridas através de compra. Tal estrutura favoreceu a formação do latifúndio e praticamente impossibilitou o acesso à terra ao trabalhador rural. (RIZZARDO, 2015).

A Constituição de 1946 introduziu a desapropriação por interesse social no sentido de realizar a reforma agrária. A Emenda Constitucional (EC) 10 de 10/11/1964 conferiu autonomia legislativa à União em matéria de Direito Agrário, o que se consolidou com o Estatuto da Terra, também no mesmo ano. A partir de então, o cenário que se tem é a tentativa do Estado em reorganizar a estrutura fundiária brasileira, buscando democratizar o acesso à terra ao trabalhador rural, visando à promoção da justiça social e a funcionalização da terra.

Essas tentativas se refletem na criação de assentamentos destinados à reforma agrária. Observa-se que há um número significativo de assentamentos, que por sua vez causa um impacto social na sociedade, alterando o modo de vida dos beneficiários da reforma. No Brasil são 975.985 famílias assentadas em um total de 88.402.936, 48 hectares. Em Minas Gerais há 15.926 famílias assentadas em uma área de 886. 190,82 hectares. (INCRA, 2017a).

Fato notório é que muitos são os problemas quando se fala em reforma agrária. Há aqueles que se dizem totalmente contra ela e de outro lado há aqueles que estão à frente de movimentos sociais pelo acesso à terra e pela expansão do projeto reformista. Muito se ouve dizer dos diversos problemas encontrados em assentamentos de reforma agrária, tais como: vendas de lotes, beneficiário que não tem o perfil de trabalhador rural, ocupação de parcelas por quem muitas vezes até possui outras propriedades rurais, não cultivo da área recebida pelo beneficiário, abandono ou cessão da parcela a terceiros.

O presente trabalho pretende abordar questões relativas à ocupação de lotes oriundos de reforma agrária, mais especificamente à ocupação irregular desses lotes e a propositura de ações judiciais pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) para obstar tais ocupações. É nítida a luta por uma reforma agrária no Brasil há tempos e fato é que já há alguns avanços, como a criação de diversos assentamentos no país. Porém é de bom tom conhecer melhor a qualidade desses assentamentos, se eles refletem na realidade os ideais expostos no ordenamento agrário pátrio.

Assim, surge a problemática do presente estudo, qual seja: **Quais os motivos ensejaram a judicialização pelo Incra e quais foram confirmados nas decisões judiciais de desocupação irregular de áreas de assentamento de reforma agrária na Subseção Judiciária Federal de Unai?**

Observa-se que a presente pesquisa busca definir os principais motivos de judicialização de ações de manutenção e reintegração de posse pelo Incra na região pesquisada, bem como analisar se estes motivos são confirmados pelo poder judiciário. Dessa análise infere-se que a definição dos motivos e confirmação destes pelo poder judiciário pode

contribuir para que o órgão estatal priorize ações em sede administrativa evitando-se, assim, a reiteração de processos longos e que provoquem desgastes e demandas muitas vezes desnecessárias. Assim, este trabalho busca dar condições da vivência do dia-a-dia na esfera judicial para que os objetivos maiores da reforma agrária sejam alcançados, sem grandes desgastes do órgão público.

O trabalho possui três tópicos que foram baseados nos seguintes objetivos específicos teóricos: conhecer os requisitos necessários à configuração da função social da propriedade; investigar a efetivação da reforma agrária e análise jurídica do não cumprimento das obrigações impostas aos beneficiários e estudar as ações de manutenção e reintegração de posse como instrumentos utilizados pelo Incra para interromper ocupações irregulares de áreas de assentamento.

Para a elaboração da análise e discussão dos resultados têm-se como objetivos específicos empíricos: identificar os motivos ensejadores de ações de manutenção/reintegração de posse existentes na Subseção Judiciária Federal de Unai ajuizadas pelo Incra diante da constatação de irregularidade na ocupação de parcelas de assentamento; verificar se os motivos ensejadores foram confirmados pelo poder judiciário e, por fim, comparar os motivos ensejadores alegados com a correspondente decisão judiciária.

Assim, a pesquisa justifica-se pelo fato do grande número de assentamentos existentes na região, qual seja o Distrito Federal e entorno sob a abrangência da Superintendência Regional 28 do Incra, pesquisa que conta hoje com 12. 879 famílias assentadas em uma área correspondente a 534. 183, 56 hectares. Em Unai há 26 projetos de assentamento. (INCRA, 2017b). Justifica-se também pela escassez de estudos e pesquisas relacionadas à qualidade das ocupações desses assentamentos. Justifica-se ainda pelo intuito de fomentar pesquisas acadêmicas relacionadas ao tema diante da importância do conhecimento das questões agrárias tanto sob o contexto regional quanto nacional devido ao fato do papel primordial que a agricultura possui na economia brasileira. Há ainda a justificativa pessoal, uma vez que muitos familiares da pesquisadora vivem em assentamentos, fato esse que causa impacto econômico e social na vida dessas pessoas, o que merece ser melhor investigado.

Para a realização da pesquisa utilizou-se da seguinte metodologia: abordagem qualitativa; fontes primárias (pesquisa empírica) e secundárias (referencial teórico); com utilização de método dedutivo e técnicas conceitual e normativa (investigação teórica) e documental (investigação empírica). Os dados foram coletados na Subseção Judiciária Federal de Unai.

O trabalho foi estruturado da seguinte forma: inicia-se com uma abordagem sobre os requisitos da função social da propriedade. Em seguida, parte-se para o segundo tópico que busca discorrer acerca de questões relacionadas à criação do assentamento, beneficiários da reforma agrária e suas obrigações, bem como a atuação do Incra diante de irregularidades verificadas nos assentamentos. O último tópico trata da maneira com que as demandas judiciais possessórias servem como mecanismos para o Incra obstar irregularidades em áreas de assentamento de reforma agrária. Já na análise de resultados, foi feita uma pesquisa nos processos ajuizados pelo Incra na Subseção Judiciária Federal de Unai ao verificar irregularidades na ocupação de áreas oriundas de reforma agrária, a fim de se verificar as alegações do Incra para propor tais ações bem como se essas alegações foram confirmadas pelo poder judiciário na prestação jurisdicional.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - DE PRINCÍPIO A DIREITO FUNDAMENTAL: análise dos requisitos necessários

Para adentrar ao tema, primeiramente se faz necessária uma breve reflexão do que vem a ser função social da propriedade.

A ideia de justiça social que atenda aos interesses da coletividade deve se sobrepor aos interesses particulares do proprietário ou possuidor de um imóvel rural. Essa é reflexão que se extrai da leitura do art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal de 1988, o qual inclui no rol dos direitos e garantias fundamentais a inviolabilidade do direito à propriedade, condicionada ao cumprimento da sua função social. (BRASIL, 1988).

É necessário entender o que é um imóvel rural para efeitos da compreensão de sua função social, uma vez que a função social da propriedade rural não é a mesma que a da propriedade urbana. Segundo o art. 2º, inciso I do Estatuto da Terra, o imóvel rural não é aquele que necessariamente esteja localizado na zona rural, mas que tenha destinação rural através da exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, por meio dos planos da iniciativa pública ou privada. (BRASIL, 1964).

A Carta Magna de 1988 elencou ainda o direito à propriedade e da sua função social no art. 170, incisos II e III, dentro do título que trata da ordem econômica e financeira. (BRASIL, 1988).

Já o art. 2º do Estatuto da Terra assevera que a todos é assegurada a oportunidade de acesso à propriedade da terra, desde que essa cumpra sua função social. O § 1º, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” trazem os requisitos da função social, quais sejam: bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores e suas famílias; níveis satisfatórios de produtividade; conservação dos recursos naturais; justas relações de trabalho. (BRASIL, 1964).

Fica evidenciado que o direito à propriedade, mesmo que garantido constitucionalmente e por normas infraconstitucionais, não é absoluto, uma vez que é condicionado ao perfazimento da função social. A Constituição Federal, buscando enfatizar essa função social, inclui a mesma como um princípio da atividade econômica, ou seja, se não houver o aproveitamento adequado de toda a propriedade que atenda ao interesse social, ela será desapropriada. E o Estatuto da Terra por sua vez, também garante o direito a terra desde que essa cumpra a sua função social, especificando os requisitos à sua configuração.

Neste mesmo sentido, Barroso et al (2007) conceituando função social da propriedade, diz que ela é um princípio que impõe ao detentor de um determinado bem que utilize esse bem em benefício da coletividade.

Dessa forma, percebe-se que a função social da propriedade é um princípio que possui status constitucional, e que busca fazer com que a propriedade sirva a uma utilidade pública, contribuindo para o bem da coletividade e a garantia da qualidade de vida e produção social.

Após a análise de alguns conceitos gerais necessários para um melhor entendimento do assunto, passa-se agora à análise individual de cada um dos requisitos necessários à configuração da função social da propriedade. Primeiramente, será estudado o aproveitamento racional e adequado da propriedade.

2.1.1 Aproveitamento racional e adequado da propriedade como requisito da configuração da função social da propriedade

Conforme já dito anteriormente, a função social da propriedade possui quatro requisitos para seu aperfeiçoamento. Neste momento será estudado o primeiro deles, qual seja: o aproveitamento racional e adequado.

O art. 186 da Constituição Federal de 1988, nos mesmos moldes do art. 2º do Estatuto da Terra, estabelece o rol dos requisitos necessários ao atendimento da função social da propriedade rural: O inciso I do referido artigo - aproveitamento racional e adequado - refere-se à maneira de utilização da propriedade pelo proprietário ou possuidor, que deve desempenhar uma função social no imóvel rural, utilizando a terra de maneira coerente, dando um emprego a ela em detrimento da coletividade.

O Incra (2008) define o que é um imóvel rural improdutivo: “[...] é aquele que, embora seja agricultável, se encontra total ou parcialmente inexplorado pelo seu ocupante ou proprietário. Nesta condição, torna-se passível de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária”. A intenção, portanto, é rechaçar o latifúndio improdutivo. A Carta Magna em seu art. 153, inciso VI, assevera que compete à União instituir impostos sobre a propriedade territorial rural, e seu parágrafo 4º, inciso I estabelece que o Imposto Sobre Propriedade Territorial Rural (ITR) será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas. (BRASIL, 1988).

A Lei 8.629/93, que define parâmetros para a Reforma Agrária, nos parágrafos 1º e 2º do art. 9º, explica o que é esse aproveitamento racional e adequado, como sendo aquele que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, bem como tenha uma utilização adequada dos recursos naturais disponíveis. (BRASIL, 1993).

Já o art. 6º da mesma lei estabelece que propriedade produtiva é aquela que “explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente”. (BRASIL, 1993).

Assim, o Grau de Utilização da Terra (GUT) deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel. (BRASIL, 1993). Já para determinação do Grau de Eficiência na Exploração da Terra (GEE), que deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento) a lei define procedimentos diferenciados dependendo da exploração – se pecuária ou agrícola, de acordo com as especificações dos incisos I e II do art. 6º da citada lei. O GEE é determinado nos moldes do inciso III do mesmo artigo. (MARQUES JÚNIOR, 2010).

A Lei n.º 9.393/96, em seu art. 10, estabelece as regras para o cálculo do valor do ITR que levará em consideração a maneira como a propriedade rural está sendo explorada; quanto mais produtiva menor a alíquota do imposto. (BRASIL, 1996).

O Estatuto da Terra proíbe a divisão da propriedade rural em dimensão inferior à definida pelo módulo rural, justamente porque se isso ocorresse, os imóveis seriam tão pequenos que não seria possível ao proprietário e/ou ao trabalhador preencher os requisitos necessários à configuração da função social da terra. (ALMEIDA; SARDAGNA, 2000).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) se posicionou a respeito da possibilidade de sanção ao arrendante que não utiliza a propriedade de modo satisfatório na Apelação Cível de Rescisão de Contrato de arrendamento de Imóvel Rural em 26/06/2014, primando pelo cumprimento da função social, aplicando sanções não só aos proprietários como também a possuidores, e no caso específico ao arrendante que não observa o princípio da função social da propriedade. Logo, a função social é aplicada não só à propriedade, como também à posse. (MINAS GERAIS, 2014).

Zeledón (1990) apud Barroso et al (2007, p. 69) afirma que a propriedade agrária é caracterizada como ativa e a produção ou produtividade são estimuladas com a ocorrência desses requisitos: “o dever de cultivo de todos aqueles imóveis rústicos com capacidade produtiva; [...] a prioridade de uso agrícola da terra fértil e dos critérios de eficiência e racionalidade”. Logo, a propriedade tem de ser explorada por aquele que tem o seu domínio, uma vez que a terra é um bem que todos dela necessitam, principalmente pela questão da produção alimentar.

Assim, entende-se por aproveitamento racional e adequado a exploração econômica e racional que atinge os graus de utilização da terra e eficiência na exploração fixados em lei. Toda propriedade agricultável tem que produzir, em razão do interesse coletivo, visto que a terra é meio necessária à sobrevivência de todos, e não apenas de quem detém seu domínio.

Passa-se agora ao estudo do segundo requisito essencial à efetivação da função social da propriedade, qual seja: utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

2.1.2 Utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente: recursos naturais como requisito da função social da propriedade

A utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente é também um pressuposto para a configuração da função social da propriedade, o qual será objeto de estudo do presente tópico.

Os recursos naturais são indispensáveis ao ser humano e ao desenvolvimento de diversas atividades, dentre elas a agricultura. Sabendo dessa importância, a Carta Magna tratou de efetivar a proteção ao meio ambiente. Está disposto no art. 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 1988).

Igualmente, o Código Florestal em seu art. 2º também traz a questão da limitação do direito de propriedade ao cuidado com a vegetação, que por sua vez é reconhecida como bem de interesse comum. No parágrafo 1º desse artigo, está descrito que ações ou omissões contrárias à lei (Código Florestal) são consideradas uso irregular da propriedade, aplicando-se os procedimentos legais cabíveis. (BRASIL, 2012).

Nota-se que a legislação em comento mais uma vez assevera a necessidade de uma exploração dos recursos disponíveis no imóvel rural de acordo com os moldes fixados em lei.

O Código Florestal traz ainda uma série de outras determinações acerca da preservação dos diversos recursos naturais existentes na propriedade. Estipula a área de preservação permanente, da reserva legal, fala da preservação e recuperação do meio ambiente, dentre outras deliberações.

O parágrafo 3º do art. 9º da Lei 8.629/93 considera preservado o meio ambiente quando há “a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas”. Ou seja, é preciso que a exploração do meio seja consciente, de modo a não causar sua devastação e alteração em suas características. (BRASIL, 1993).

O TJMG em julgamento da apelação cível 1.0388.09.022832-0/001 se posicionou pelo dever do possuidor respeitar as áreas de preservação permanente e da reserva legal, dentre outras formas de preservação ambiental, impondo-se ao infrator o dever de recompor a área afetada, sem prejuízo de outras sanções previstas no ordenamento jurídico. (MINAS GERAIS, 2016).

Dessa forma, resta claro que mesmo o detentor do domínio da propriedade tendo a obrigação de explorá-la sob pena de ser considerada improdutivo e, conseqüentemente, desapropriada, tal exploração tem que acontecer de maneira consciente, primando-se pela preservação ambiental.

No próximo tópico será explanado sobre o terceiro requisito essencial para a definição da função social da propriedade rural: a observância das disposições que regulam as relações de trabalho.

2.1.3 As relações de trabalho como requisito para a definição da função social da propriedade

O terceiro requisito do art. 186 da Constituição Brasileira trata das relações de trabalho. Diversos são os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que dispõem a respeito das relações trabalhistas. Pode-se mencionar alguns deles, tais como o art. 1º da Carta Magna que fala sobre os fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre os quais estão a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o art. 6º, que inclui o trabalho dentro dos direitos sociais e o art. 7º, que iguala os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988 prevê ainda a possibilidade de desapropriar o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. É importante salientar que, com a ausência de qualquer um dos quatro requisitos estabelecidos, a função social não se aperfeiçoa. (BRASIL, 1988).

Ademais, o art. 243 da Constituição Federal (CF) assevera que as propriedades urbanas e rurais de todo o território nacional onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou explorarem o trabalho escravo serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. (BRASIL, 1988).

O parágrafo 4º do art. 9º da Lei 8.629/93 impõe que as disposições que regulam as relações de trabalho têm de seguir as leis trabalhistas e os contratos de arrendamento e parceria rurais. (BRASIL, 1993).

A referida lei prevê ainda a obrigatoriedade dos beneficiários da reforma agrária que receberem títulos de domínio cultivarem a terra que receberam, seja direta ou indiretamente por pessoas do seu núcleo familiar, mesmo que por intermédio de cooperativas. (BRASIL, 1993).

Assim, resta notório que o respeito e a observância das disposições que regulam as relações de trabalho constantes em diversos ordenamentos são essenciais ao aperfeiçoamento da função social da propriedade.

O princípio norteador desse requisito é o da dignidade da pessoa humana. É preciso reconhecer e respeitar aqueles que trabalham com a lida na terra e cultivam alimento para todo o mundo.

Portanto, as leis trabalhistas também têm que ser cumpridas nas relações de exploração da propriedade rural para o perfazimento da função social. Será estudado neste momento o último quesito obrigatório para a efetivação da função social, qual seja: exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

2.1.4 Bem-Estar dos Proprietários e dos Trabalhadores: a qualidade de vida como requisito da função social da propriedade

Nesta ocasião, passa-se à análise do último preceito para que uma propriedade rural atinja a sua função social.

A exploração da propriedade deve favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Sendo assim, primeiramente, faz-se necessário saber o que é qualidade de vida. O conceito de qualidade de vida não é unânime, pelo contrário, tem variadas definições. Esse requisito está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos valores da justiça social. O Brasil como Estado Democrático de Direito se preocupou em garantir à pessoa humana vários direitos. O art. 3º da Carta Magna que estabelece os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, estão assegurados alguns objetivos tais quais pode-se destacar: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Desta feita, resta claro que para a efetivação desses objetivos são necessários alguns mecanismos, dentre eles está a distribuição de terras aos menos favorecidos através da reforma agrária. O acesso à terra é uma forma de oportunizar aos mais pobres o desenvolvimento de um trabalho que garanta um meio de subsistência de sua família.

O art. 9º da Lei n.º 8.629/93, em seu parágrafo 5º, dispõe que a exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhador é aquele que acontece objetivando atender as necessidades básicas daqueles que lidam com a terra, que observa as garantias mínimas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel. (BRASIL, 1993).

Borges (2016, p. 28), descrevendo a respeito das formas de propriedade, leciona que o direito à propriedade é meio para que o cidadão alcance outros direitos básicos igualmente garantidos pela Constituição Federal, tais como a moradia, o trabalho, a alimentação, entre outros. “Daí porque o cumprimento da função social é obrigatório, visto que se a propriedade não for funcionalizada (uma vez que os bens, naturalmente, são escassos), será causa de exclusão de tantos outros indivíduos ao seu acesso.”

O princípio da realização da justiça social é norteador nesse requisito, devido ao anseio do Estado em alcançar uma sociedade mais justa e igualitária, reduzir as desigualdades, respeitar uma remuneração digna ao homem do campo e garantir que a terra cumpra seu papel social. Essa é a intenção do Estado que se extrai a partir da análise disposições aqui analisadas. Enfim, toda propriedade rural tem que cumprir a função social. A Constituição Federal elenca a propriedade como um direito fundamental, condicionada à sua função social, essa, por sua vez, se aperfeiçoa com o cumprimento dos quatro requisitos basilares acima ilustrados.

O aproveitamento racional e adequado se refere à obrigatoriedade da exploração da propriedade de maneira que ela seja produtiva, em proveito dos interesses da coletividade. A utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente dizem respeito ao modo com que essa exploração deve acontecer. É preciso que as características naturais da vegetação, assim como as riquezas naturais nela existentes, sejam conservadas. Já a observância das disposições que regulam as relações de trabalho concerne ao respeito das leis trabalhistas aplicáveis à mão de obra utilizada para a exploração da propriedade rural. E, por fim, a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores prima pelo bem-estar e qualidade de vida daqueles que lidam com a atividade no campo. Aqui nota-se claramente a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, após uma análise um pouco mais detalhada sobre cada um dos requisitos formadores do princípio da função social da propriedade, passa-se agora ao estudo da efetivação da reforma agrária e do não cumprimento das obrigações impostas aos beneficiários.

2.2 EFETIVAÇÃO DA REFORMA AGRÁRIA E ANÁLISE JURÍDICA DO NÃO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS AOS BENEFICIÁRIOS

Consoante estudado em tópico anterior, o direito à propriedade é condicionado à função social, e se essa não for cumprida a propriedade está sujeita à desapropriação. Após o processo de desapropriação a União, representada pelo Incra, é imitada na posse. O procedimento a partir dessa imissão é o que será abordado no presente tópico.

2.2.1 Criação do assentamento e distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária: uma análise dos títulos de domínio, concessão de uso ou concessão de direito real de uso – CDRU

O assentamento rural é um aglomerado de unidades agrícolas autônomas entre si que foram instaladas em um terreno desapropriado. As unidades agrícolas são denominadas parcelas ou lotes que são entregues pelo Incra a uma família beneficiária da Reforma Agrária. (INCRA, s.d.).

O assentamento é criado através da publicação de uma portaria no Diário Oficial da União em que consta o nome do assentamento, a área total, localização, capacidade de lotes, dentre outras informações. Os assentamentos podem ser criados através da aquisição diretamente pelo Incra ou por implantação de outros órgãos governamentais e reconhecidos pela autarquia posteriormente, conforme disposto na portaria do referido órgão nº 69 de 12/03/2008, que dispõe sobre o processo de criação e reconhecimento de projetos de assentamento de reforma Agrária. (INCRA, 2008).

Posteriormente, ocorre a instalação das famílias, momento em que inicia uma nova fase em suas vidas. A partir daí acontece a implantação da estrutura básica pelo Incra com a criação de estradas, saneamento básico, instalação de eletricidade, permitindo que os assentados realizem o trabalho agrícola. (INCRA, s.d.).

As famílias então recebem os primeiros créditos do período de instalação do assentamento para iniciarem suas atividades. Em seguida, é feita a regularização fundiária através da titulação das parcelas. A Lei 8.629/93 dispõe que o assentamento dos beneficiários será executado em terras economicamente úteis e, preferencialmente, em regiões habitadas por eles. (BRASIL, 1993).

Segundo o art. 18 da Lei 8.629/93 essa titulação acontecerá através de Títulos de Domínio (TD), Contrato de Concessão de Uso (CCU) ou de Concessão de Direito Real de Uso (CDRU). Aqui é importante mencionar a alteração trazida pela Lei 13.001 de 2014, antes de sua vigência a titulação acontecia de duas formas: pela celebração do CCU ou pelo TD. Atualmente será celebrado com o beneficiário o CCU, cabendo a esse após o prazo de vigência do contrato optar pelo TD ou pelo CDRU. É o que se extrai da leitura do art. 18, §4º da Lei 8.629/93. (BRASIL, 1993).

Após a homologação dos beneficiários do projeto será celebrado CCU, transferindo provisoriamente o imóvel rural ao beneficiário. A celebração do CCU autoriza o acesso à parcela e aos créditos disponibilizados pelo Incra e terá duração mínima de (cinco) anos. As regulamentações do CCU estão contidas na Instrução Normativa (IN) do Incra nº 30 de fevereiro de 2006. A propriedade é do Incra que detém a posse indireta e o domínio do imóvel. O beneficiário detém a posse direta do imóvel.

O TD e CDRU são formas de transferência definitiva da parcela ao assentado. Para a outorga do TD deverão ser observados os requisitos do § 4º IN Incra nº 30. A respeito do TD e da CDRU, o art. 18 da Lei 8.629/93 dispõe que eles serão inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos, contados a partir da celebração do CCU e que conterão cláusulas resolutivas,

sendo outorgadas ao beneficiário do programa de reforma agrária após a medição e demarcação topográfica do imóvel a ser alienado. (BRASIL, 1993).

Enquanto a CCU é um direito pessoal, a CDRU é um direito real. No CCU, o assentado possui somente a posse direta do imóvel e o Estado detém o domínio e a posse indireta do bem. Já no CDRU, assim como no TD, ocorre a transferência definitiva do bem, condicionada a cláusulas resolutivas. O CDRU, no âmbito da reforma agrária, é utilizado nos projetos ambientalmente diferenciados, não tendo grande relevância nessa pesquisa. (AGU, 2011).

O assentado, após o cumprimento do prazo estipulado e das obrigações impostas, bem como a quitação de todos os débitos, adquirirá o imóvel e será liberado das condições resolutivas do título adquirindo o direito de negociar o imóvel, conforme exposto do art. 18 da IN nº 30/2006 do Incra.

Após o estudo das formas de transferência do imóvel pelo Incra ao assentado, passe-se à abordagem dos critérios utilizados para seleção dos beneficiários.

2.2.2 Implantação do projeto de assentamento e a efetivação do acesso à terra pelos beneficiários: os critérios de escolha dos beneficiários (art. 19 da Lei n.º 8.629/93)

A concretização da reforma agrária ocorre no momento em que a família assentada ocupa o lote que lhe foi destinado e começa a cultivá-lo. A Lei n.º 8.629/93 elenca os critérios de preferência dos beneficiários. Essa ordem de preferência condiz com os fins da reforma agrária, através da reorganização fundiária e da promoção da justiça social ao dizer que a titulação será conferida tanto ao homem quanto à mulher.

Cabe ressaltar que o referido artigo traz uma ordem preferencial, ou seja, a administração pública, ao avaliar o caso concreto, poderá adotar outros critérios para avaliar a oportunidade e conveniência. O inciso I diz que o desapropriado terá direito à parcela em que ficar situada a sede. Porém, na prática, dificilmente o desapropriado se sujeitará às condições impostas principalmente no aspecto da inegociabilidade do imóvel por dez anos. O inciso II diz respeito aos trabalhadores do imóvel desapropriado. A inteligência desse inciso está no fato de esses trabalhadores já conhecerem as terras objeto de desapropriação. Já o inciso III indica a prioridade aos pequenos proprietários que perderem sua propriedade anterior para pagamento de dívidas do imóvel. Percebe-se a intenção em estimular a atividade agrícola. Com relação ao inciso IV procura-se favorecer da mesma forma que o inciso II, os trabalhadores rurais. A diferença é que, nessa hipótese, eles trabalhavam em propriedade diversa da que foi desapropriada. O inciso V privilegia os pequenos produtores rurais cuja propriedade não alcance o tamanho da propriedade familiar. Essa previsão está em consonância com a pretensão de uma melhor distribuição de terras através da reforma agrária. Nesse mesmo sentido é que se estabelece no inciso VI, em que a propriedade seja pequena ao ponto de não ser suficiente para o sustento do proprietário e da sua família. Por fim, o parágrafo único prioriza os chefes de família numerosa que seus membros se propõem a cultivar a terra. Infere-se que as pessoas nessas condições tenham mais necessidade econômica, financeira, social e do auxílio do Estado.

Ainda com relação aos beneficiários, o art. 19 também da Lei 8.629/93 elenca as pessoas que não podem ser beneficiadas com os lotes oriundos de assentamento de reforma agrária. Dentre os casos previstos estão o proprietário rural, salvo nos casos dos incisos I, IV e V do artigo anterior, aquele que exerce uma função pública, autárquica ou em órgão paraestatal, ou que estiver investido em função paraestatal, ou ainda que já tiver sido beneficiado com lotes do programa de reforma agrária. (BRASIL, 1993).

Além das disposições contidas na lei supra, a Norma de Execução (NE) nº 45 de 25 de agosto de 2005 do Incra que dispõe sobre procedimentos para seleção de candidatos ao Programa Nacional de Reforma Agrária, traz em seu art. 6º mais uma série de condições que impedem o recebimento de lotes da reforma agrária pelas pessoas em tais condições. (INCRA, 2005).

Depreende que essa série de vedações está em consonância com os princípios e finalidades da reforma agrária, quais sejam, a justiça social, a promoção do bem-estar e o progresso econômico e social. Tais restrições contribuem para que se redemocratize o acesso à terra, auxiliando aqueles que, por suas próprias condições, talvez nunca conseguissem adquirir um imóvel rural para subsistência própria e de sua família.

Passa-se agora ao estudo das fases da reforma agrária bem como das previsões legais cabíveis nos casos de inobservância de obrigações pelos assentados.

2.2.3 As fases da reforma agrária e as consequências jurídicas do não cumprimento dos requisitos da reforma agrária em cada fase

Ao receber uma parcela no projeto de assentamento, o beneficiário compromete-se ao cumprimento de todas as obrigações impostas. Caso haja o descumprimento das imposições, ele está sujeito às penalidades previstas pela legislação. Essa análise será feita no presente tópico. A Constituição Federal, a Lei 8.629/93, e diversas instruções normativas e normas de execução do Incra trazem deveres que devem ser observados pelos beneficiários da reforma agrária. Podem-se citar alguns como o adimplemento da parcela, o cultivo direto ou pessoal, a permanência nas parcelas, a inegociabilidade do lote pelo prazo mínimo de 10 anos, dentre outros.

O art. 22 da Lei 8.629/93 diz que nos CCUs, CDRUs e nos TDs mencionar-se-ão cláusulas resolutórias que preveem a rescisão contratual e a retomada do lote pelo Incra. Isso se dá em razão da necessidade da continuidade das ações do programa de reforma agrária. A retomada dos lotes visa um reassentamento da área por famílias que possuem o perfil para ser beneficiária do programa e que estejam cadastradas aguardando pelo assentamento. A respeito das cláusulas resolutivas, o art. 121 do Código Civil dispõe que “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”. (BRASIL, 2002).

A previsão da retomada do lote pela Administração Pública se dá em função do princípio da função social da propriedade e da supremacia do interesse público, visando dar continuidade às ações correspondentes à reforma agrária através de uma nova redistribuição de terras.

Segue abaixo tabela com as obrigações impostas aos beneficiários do programa de reforma agrária contidas nos contratos de concessão de uso e título de domínio.

Quadro 01 - Obrigações dos beneficiários dos projetos de assentamentos

CCU	TD
Cultivo direto e pessoal da parcela	Cultivo direto e pessoal da parcela
Residir no local	Residir no local
Cumprimento de legislação agrária e ambiental	Cumprimento de legislação agrária e ambiental
Não perturbação da continuidade dos trabalhos do INCRA	Não perturbação da continuidade dos trabalhos do Incra
Não transferir a posse sem anuência do INCRA	Não transferir a posse sem anuência do INCRA
	Liquidação dos débitos
	Pagamento do ITR
	Decorrência do prazo de 10 (dez anos)
	Registro do imóvel no cartório competente

Fonte: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, s. d.

Assim, haja vista a autarquia agrária possuir a posse indireta nos casos de CCU e o domínio dos casos de CDRU e TD é lícito a ela proceder com a retomada dos lotes em casos de descumprimento das obrigações impostas aos beneficiários.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª região (TRF 1), em 31/07/2012, ao julgar a apelação cível nº 2005.43.00.000729-6, posicionou-se acerca da possibilidade de retomada de lotes. Interposta pelo Incra, deu provimento à mesma e reformou a sentença e ratificou a liminar reconhecendo a validade do processo administrativo que resultou na retomada da parcela pela autarquia devido à venda do imóvel pelo beneficiário à terceira pessoa sem anuência do Incra. A decisão reconhece a legitimidade do Incra em proceder a retomada da parcela, tendo em vista a previsão de inegociabilidade antes do decurso do prazo de 10 (dez) anos e a detenção da titularidade da mesma pela autarquia. (BRASIL, 2012).

Nos casos de TD e CDRU, por se tratarem de titulação definitiva, após o cumprimento da cláusula mencionada acima, o assentado adquire a propriedade plena do imóvel rural, resolvendo a condição resolutiva a que estava submetido.

Passa-se agora ao estudo das ações de manutenção e reintegração de posse utilizadas pelo Incra, ao constatar alguma irregularidade na ocupação em áreas de assentamentos de reforma agrária.

2.3 AS AÇÕES DE MANUTENÇÃO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE E SUA APLICAÇÃO NA REFORMA AGRÁRIA

Conforme exposto nos tópicos anteriores, os beneficiários que recebem uma parcela de terra em um assentamento da reforma agrária têm algumas obrigações impostas pela lei a serem cumpridas. A legislação prevê as medidas cabíveis em caso de descumprimento de tais imposições.

O art. 22 da Lei 8.629/93 dispõe que haverá a retomada do lote em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelos beneficiários da reforma. (BRASIL, 1993).

A Instrução Normativa nº 71 do Incra “normatiza as ações e medidas a serem adotadas pela autarquia federal nos casos de constatação de irregularidades em projetos de assentamento de reforma agrária”. (INCRA, 2012). Nela está previsto que o Incra, ao fiscalizar os projetos de assentamento, constatar alguma irregularidade (essas irregularidades podem ser: descumprimento de obrigações pelos beneficiários ou ocupação de área situada em projeto de assentamento por não beneficiário da reforma) fará a retomada da área ou a regularização das parcelas ocupadas sem autorização.

Ao ser identificada ocupação irregular, o Incra iniciará procedimento administrativo com a notificação para desocupação da área em quinze dias. Se for apresentada defesa ou pedido de regularização o procedimento de desocupação deverá ficar sobrestado até decisão final. (INCRA, 2012).

Caso o pedido de regularização seja deferido “deverão ser adotadas as providências necessárias à celebração do contrato ou outorga do título, informando-se à Procuradoria da Fazenda Especializada (PFE) para comunicação ao Juízo, caso já tenha sido proposta a respectiva ação possessória”. (INCRA, 2012).

Negado o pedido de regularização ou não acolhida a defesa, o interessado deverá desocupar a área em quinze dias. Nesse prazo, poderá ser apresentado recurso. No caso da parcela não ser desocupada no prazo acima, o processo administrativo será encaminhado à PFE para providências judiciais cabíveis. (INCRA, 2012).

No caso de beneficiário que alienou ilegalmente a parcela, o mesmo será notificado de que seu contrato será rescindido ou seu título invalidado. O beneficiário tem o prazo de

trinta dias para apresentação de defesa. Se se tratar de abandono de parcela, o beneficiário será notificado para retomar a parcela, e apresentar defesa em trinta dias, sob pena de rescisão contratual ou invalidação do título. Tratando de irregularidades que não acarretam a rescisão do contrato ou a invalidação do título, o beneficiário receberá notificação para saná-las em prazo a ser fixado pela autarquia. Caso o prazo seja descumprido deverá ser iniciado procedimento administrativo objetivando a rescisão do contrato ou a invalidação do título com a consequente retomada da parcela. No caso do beneficiário cometer infração ambiental, esse deverá ser notificado para cessá-la de imediato, com instauração de procedimento administrativo para averiguação dos fatos. (INCRA, 2012).

Após o procedimento ser instruído, a Divisão de Desenvolvimento encaminhará os autos com parecer conclusivo ao Superintendente Regional, para decisão. O interessado será comunicado e poderá recorrer no prazo de trinta dias. Decidido pela rescisão contratual ou invalidação do título, o interessado será notificado e terá o prazo de trinta dias para desocupar a área. Em caso de descumprimento do prazo, o processo será encaminhado à PFE para adoção das medidas judiciais cabíveis. Cabe ressaltar que, em casos de desistência ou exclusão do beneficiário, o Incra deverá indenizá-los pelas benfeitorias realizadas de boa-fé com recursos próprios. (INCRA, 2012).

A referida Instrução Normativa traz a possibilidade da regularização de parcelas adquiridas sem autorização do Incra, desde que atendidas as condições estabelecidas em seu art. 14. (INCRA, 2012).

Importante mencionar ainda que, se for constatado que o beneficiário esteja atuando como intermediário em negociações irregulares de parcelas de assentamento, ou praticando outras irregularidades, deverá ser instaurado procedimento administrativo para apuração dos fatos. E em caso de ocupações resultantes de compra e venda de área de reforma agrária não passíveis de normalização, o Ministério Público Federal deverá ser comunicado. (INCRA, 2012).

Assim, caso seja verificada alguma irregularidade e o Incra conclua pela desocupação de determinada parcela de terra, será instaurado procedimento administrativo objetivando tal fim. Porém, caso não logre êxito administrativamente, a autarquia poderá, por meio de sua PFE, iniciar procedimento judicial para retomar a área.

Esses procedimentos consistem na propositura de ações de manutenção/reintegração de posse. Por se tratar de autarquia federal, a competência para julgamento de tais ações é da Justiça Federal, conforme disposto no art. 109, inciso I da CF. (BRASIL, 1988).

No que tange à ação de manutenção de posse, ela é cabível quando a posse do autor é turbada, porém ele ainda é mantido nela, ou seja, não teve seu direito totalmente suprimido. A reintegração de posse, por sua vez, é adequada quando houve a perda da posse pelo legítimo possuidor do imóvel, ou seja, ocorreu a supressão total do direito de posse do autor da ação, conforme está estampado no art. 561, inciso IV do Código de Processo Civil (CPC). (BRASIL, 2015).

Dessa forma, tratando-se o Incra ser proprietário das áreas de reforma agrária, já que o título de domínio e o CDRU contêm cláusulas resolutivas, é lícito a propositura das referidas ações possessórias na Justiça Federal em face de ilegítimos ocupantes ou beneficiários da reforma agrária que descumpriram obrigações a eles impostas.

Assim, neste momento será demonstrada a metodologia utilizada na presente pesquisa, o que conduzirá para a análise e discussão dos resultados alcançados na coleta dos dados.

3 METODOLOGIA

Neste tópico será descrita a metodologia adotada para a elaboração do presente trabalho, a qual consistiu em uma análise técnica desenvolvida pelo tipo qualitativo, com fontes primárias e secundárias, através do método dedutivo, conceitual e normativo, utilizando-se das técnicas de documentação.

Descreve Marconi e Lakatos (2010) que não há ciência sem o emprego de métodos científicos. Dessa maneira, entende o método como sendo o conjunto das atividades sistemáticas e racionais, que viabiliza o alcance dos objetivos da pesquisa.

O presente trabalho adotou o tipo de pesquisa qualitativa, que de acordo com Moreira (2004) é a pesquisa que prioriza a qualidade dos dados e não a quantidade. Os números possuem um papel secundário nesse tipo de pesquisa.

Portanto, a coleta de dados foi eminentemente qualitativa, tendo em vista que a presente pesquisa teve como escopo a qualidade dos dados; ademais, por que se trata da análise de alguns casos específicos, isolados, que no caso são ações de manutenção e reintegração de posse propostas pelo Incra diante de ocupações irregulares de lotes de assentamento de reforma agrária, não objetivando o levantamento de dados numéricos.

O método científico empregado nessa pesquisa foi o dedutivo. Para Bittar (2014), o método dedutivo busca a discussão e conhecimento do assunto a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas. Procede do geral para o particular.

Tendo em vista que a presente pesquisa buscou analisar e explicar as premissas gerais (ações de manutenção e reintegração de posse) para se chegar a conclusões em um caso particular (motivos que ensejam o ajuizamento de tais ações pelo Incra e as decisões do poder judiciário), assim, o método mais adequado foi o dedutivo. Inviável o método indutivo, visto que a pesquisa não teve como ponto de partida o caso específico.

A presente pesquisa utilizou-se de algumas técnicas para coletar os dados necessários, os quais são assim descritas. No âmbito teórico, foram empregadas as técnicas conceituais e normativas (BITTAR, 2014). Dessa maneira, se faz necessária a exploração de técnicas conceituais, pois alguns conceitos, tais quais o da manutenção e reintegração de posse, função social da propriedade, de reforma agrária, ocupação irregular, dentre outros, foram estudados na presente pesquisa. Essencial foi também o emprego da técnica normativa, visto que foram analisados vários institutos do direito descritos em normas relacionadas ao tema dessa pesquisa.

A técnica de investigação empírica utilizada na presente pesquisa foi a documental. Concernente à técnica documental, essa consiste em uma coleta de dados que só podem ser obtidos através de documentos que, por sua vez, podem ser escritos ou não. (MARCONI; LAKATOS, 2010). Em relação à referida técnica, alguns dados, tais como, as alegações do Incra da petição inicial, despachos, decisões e sentenças referentes às ações só puderam ser coletadas através da análise dos processos judiciais.

Foi escolhida como local de realização dessa pesquisa, a Subseção Judiciária Federal de Unaí, tendo em vista os objetivos propostos, os quais se referem à análise dos motivos que ensejaram a propositura de demandas judiciais pelo Incra para repelir ocupações irregulares em lotes de reforma agrária, bem como os critérios de confirmação dos motivos pelo poder judiciário.

Cabe registrar que o local de pesquisa foi escolhido tendo em vista o fato de Unaí ter o maior número de assentamentos da região, e a mesma, por sua vez, possuir uma grande concentração de área de reforma agrária de Minas Gerais (SABOURIN, 2007) e por ser a Justiça Federal competente para o julgamento dos referidos processos.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A presente pesquisa representa a análise de 14 (quatorze) processos de manutenção/reintegração de posse ajuizados pelo Incra na Subseção Judiciária Federal de Unaí em face de pessoas físicas diante da constatação de irregularidades de ocupação em áreas de assentamento. A Subseção de Unaí possui jurisdição em Arinos, Bonfinópolis de Minas, Brasilândia de Minas, Buritis, Cabeceira Grande, Chapada Gaúcha, Dom Bosco, Formoso, Natalândia, Riachinho, Unaí, Uruana de Minas e Urucuaia. Os dados foram coletados no dia 17 de abril de 2017. O intuito da pesquisa foi analisar os motivos alegados pelo Incra que deram ensejo à propositura dessas ações bem como se os motivos alegados foram confirmados pelo poder judiciário em sede de sentença.

Na análise dos 14 (quatorze) processos, foi possível perceber a incidência de irregularidades ensejadoras das ações em áreas de reforma agrária localizadas em 7 (sete) municípios do noroeste mineiro sob a jurisdição da Subseção Judiciária Federal de Unaí sendo eles: Arinos, Bonfinópolis de Minas, Brasilândia de Minas, Buritis, Natalândia, Riachinho e Unaí, constatando-se que essas irregularidades estavam presentes em 11 (onze) projetos de assentamentos (P.As.) distintos, quais sejam: P.A. Chico Mendes, P.A. Santo Antônio Lages, P.A. Assa Peixe, P.A. Elza Estrela, P.A. Buritirana, P.A. Vanderli Ribeiro dos Santos, P.A. Saco do Rio Preto, P.A. Logradouro II, P.A. Brejo Verde, P.A. Curral do Fogo e P.A. Jiboia.

De uma totalidade de 17 (dezessete) processos existentes na referida Subseção Judiciária, foram analisados 14 (quatorze). Desses 14 (quatorze), 2 (dois) se encontram em tramitação na secretaria do juízo; 4 (quatro) estão conclusos no gabinete do juiz (dos quais 2 (dois) aguardando decisão e 2 (dois) aguardando sentença); e 8 (oito) processos estão arquivados.

Os outros 3 (três) processos existentes e que não foram analisados, devem-se ao fato de que: 1 (um) deles está arquivado e a ele não ter sido possível o acesso, os outros 2 (dois) processos se encontram no TRF 1, também não sendo possível acessá-los.

Dos 14 (quatorze) processos analisados nesta pesquisa, em todos houve pedido liminar do Incra para reintegração de sua posse, sendo que em 13 (treze) deles o pedido foi deferido em decisão liminar. Observa-se que a porcentagem de deferimento das liminares requeridas pelo Incra é de 92,85%, o que revela, portanto, que o juiz se convenceu pela demonstração do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* formulado pelo Incra.

No único processo em que a liminar foi indeferida, a razão do indeferimento da mesma deu-se pela controvérsia acerca da propriedade da área ocupada pelo réu, que por sua vez, afirmou que a propriedade da área lhe pertencia, juntando aos autos, possível prova documental, qual seja: o registro do imóvel no cartório. Nesse caso específico foi designada perícia técnica para sanar a dúvida acerca da área do imóvel pertencente ao réu que, por seu turno, constatou que o mesmo havia ocupado indevidamente parte da área de reserva legal do assentamento.

Cabe registrar que, conforme abordado na parte teórica da presente pesquisa, (item 2.2.3) o descumprimento de quaisquer das obrigações impostas aos beneficiários permite ao Incra iniciar procedimento administrativo para resolução das questões. Caso não logre êxito administrativamente poderá ser iniciado procedimento judicial a fim de desocupar a área ocupada irregularmente.

Realizada a análise preliminar dos processos, passa-se neste momento a análise dos motivos ensejadores da propositura das ações por parte do Incra (categoria I – item 4.1) e ainda, dos critérios apresentados pelo Poder Judiciário para a confirmação dos motivos apresentados pelo Incra (categoria II – item 4.2), estruturados conforme estas categorias. Importante ressaltar que as categorias definidas neste trabalho estão baseadas em análise dos

conteúdos contidos nos processos examinados, cujos resultados constam ao longo de cada categoria.

4.1 MOTIVOS ENSEJADORES DAS PROPOSITURAS DAS AÇÕES MANUTENÇÃO/REINTEGRAÇÃO DE POSSE PELO INCRA

Ao analisar as informações coletadas nos 14 (quatorze) processos pesquisados, percebeu-se a incidência de 3 (três) motivos alegados pelo Incra na propositura das ações (razões ou irregularidades apresentadas), quais sejam: **negociabilidade da parcela sem anuência do Incra (i); abandono da parcela pelo beneficiário (ii) e não cumprimento da legislação ambiental (iii).**

Observa-se que o não atendimento dos critérios enseja a necessidade de atuação do Poder Estatal, que poderá primeiramente atuar na via administrativa e, não obtendo êxito, poderá ingressar em via judicial. Fato ocorrido nos processos ora analisados.

Os motivos encontrados representam 02 (dois) grandes pontos: o primeiro diretamente vinculado ao não cumprimento dos critérios obrigatórios definidos nos contratos de concessão e nos títulos de domínio e o segundo pelo descumprimento de legislação ambiental.

Em relação ao primeiro motivo (i), verifica-se que ocorreu compra e venda de parcelas em áreas de assentamento em 11 (onze) processos analisados, representando assim a maioria das irregularidades encontradas. Conforme já exposto no referencial teórico, o Incra, ao assentar famílias em projetos, busca o alcance da realização dos objetivos da reforma agrária. Quando o beneficiário vende o lote que lhe foi destinado, ele está obtendo vantagens indevidas e contribuindo para a não efetivação da reforma agrária brasileira. Muito se ouve falar sobre a questão da comercialização de lotes nos meios de comunicação, problema esse que foi comprovado na análise dos processos consultados.

Seguindo disposições contidas nos parágrafos 1º e 2º do art. 18 da Lei 8.629/93 está previsto a inegociabilidade dos contratos de concessão de uso e a inegociabilidade dos títulos de domínio antes do decurso de prazo de dez anos contados a partir da celebração do CCU, as quais constituem cláusulas resolutivas e, portanto, possibilita a retomada da parcela pelo poder estatal. Na análise dos processos essa foi a providência tomada pelo Incra, qual seja a retomada das parcelas tendo em vista o descumprimento da cláusula de inegociabilidade.

Dentre os processos em que ocorreram a venda das parcelas, observou-se que em 5 (cinco) deles houve pedido de regularização da ocupação. Em 4 (quatro), o pedido de regularização foi negado por diferentes razões em cada processo. No primeiro processo em que houve negativa de regularização, tal negativa deu-se em decorrência de o ocupante exercer atividade não agrária; o segundo por não preencher os requisitos para ser beneficiário, além de não estar cadastrado no programa de reforma agrária; o terceiro, pelo fato de já ser beneficiário do programa possuindo um lote no mesmo assentamento em que outro lote foi comprado, além da filha do réu ser universitária; o quarto devido ao réu já ser beneficiário, possuindo outro lote no mesmo assentamento, inclusive não explorando regularmente a parcela que lhe foi destinada. O quinto processo está suspenso para o Incra analisar o pedido de regularização.

Conforme estampado no art. 26-B da Lei 8.629/93, a ocupação de lote sem autorização poderá ser regularizada caso ausentes as vedações legais contidas em seu art. 20, as quais se referem, por exemplo, a ocupante de cargo público, exclusão ou afastamento de programa de reforma agrária, ser o adquirente proprietário de outro imóvel rural, empresário ou auferir renda superior a três salários mínimos proveniente de atividade não agrária. Assim, a possibilidade de regularização de ocupações em parcelas da reforma agrária que ocorreram sem autorização da autarquia agrária está sujeita ao perfazimento dos critérios estabelecidos

em lei e dispositivos normativos do Incra.

No caso dos processos analisados, segundo o Incra, a regularização não foi possível por existirem impedimentos legais, fazendo-se assim com que o mesmo procedesse na pretensão pela reintegração da posse das áreas ocupadas.

Já o segundo motivo encontrado foi o descumprimento da legislação ambiental em 02 (dois) processos. Nesses foi observado que houve a invasão das áreas de preservação ambiental dos respectivos assentamentos. Em 1 (um) dos casos, o réu invadiu a área de reserva legal do assentamento Antônio Lages em Bonfinópolis de Minas, sob a justificativa de que havia comprado a área de um terceiro. No outro processo dois réus, pai e filho, realizaram cortes de árvores da área da reserva legal do assentamento Elza Estrela em Brasilândia de Minas e fixaram residência no local, com construção de casas e plantio de produtos agrícolas. Nesses 2 (dois) casos, os réus não eram beneficiários do programa de reforma agrária.

Conforme exposto no referencial teórico (item 2.1), a propriedade rural tem que cumprir sua função social a qual possui como um dos seus requisitos a utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente, incluindo-se nesse aspecto o respeito aos limites de áreas de reserva legal e preservação permanente. Tais disposições são aplicáveis também à propriedade pertencente à área de reforma agrária, servindo inclusive como parâmetro para a regularização dos assentamentos. Logo, as infrações cometidas nesses 2 (dois) processos específicos prejudicam todos os beneficiários das parcelas dos respectivos assentamentos que tiveram suas áreas de preservação ambiental invadidas, tendo em vista que impossibilita a regularização dos mesmos.

Importante relembrar que aos beneficiários, o que não é o caso dos processos em comento, a obrigação do respeito à legislação ambiental está prevista tanto nos CCUs quanto nos TDs. Nesses dois casos ocorreu violação de legislação ambiental.

E por fim, o terceiro motivo encontrado foi o abandono da parcela por uma beneficiária do programa da reforma agrária. O Incra, ao realizar procedimentos de fiscalização, deparou-se com a situação de abandono de uma parcela no assentamento Vanderli Ribeiro dos Santos em Buritis. Constatou-se inclusive que a ré estava com um contrato temporário firmado com a Secretaria Municipal de Educação de Buritis, fato esse que configura outra vedação legal excluindo a possibilidade da ré ser beneficiária do programa de reforma agrária, conforme disposto no inciso I do art. 20 da Lei 8.629/93 bem como em dispositivos normativos internos do Incra, tal como a IN nº 71/2012.

Diante da situação, a autarquia federal notificou a assentada que, por sua vez, apresentou defesa, sendo a mesma não acolhida haja vista a impossibilidade de regularização mencionada acima. Nesse caso o Incra procedeu com a redistribuição do lote.

Conforme exposto no referencial teórico, o CCU e o TD impõem ao beneficiário do programa da reforma agrária o compromisso de permanecer na parcela, fixando sua moradia e realizando o cultivo direto e pessoal da área. Portanto, nesse caso específico, constatou-se a ocorrência de duas irregularidades, pois além de não preencher os requisitos para ser beneficiária, uma vez que possui contrato com a administração pública, a ré também abandonou a parcela descumprindo assim imposições obrigacionais.

Percebeu-se que o Incra primeiramente notifica o beneficiário para apresentar defesa ou sanar as irregularidades que são passíveis de regularização. Nos casos de ocupação por pessoas que não são beneficiárias do programa de reforma agrária, o Incra também as notifica para, querendo, apresentar pedido de regularização que poderá acontecer nos casos de compra e venda, por exemplo, se o ocupante preencher os requisitos para ser beneficiário do programa e houver a observância os demais critérios contidos no art. 14 da IN nº 71 do Incra. Caso se trate de uma irregularidade que não é possível ser sanada, por exemplo, os casos de invasão das áreas de reserva legal, o Incra também faz a notificação para desocupação do local, podendo o interessado apresentar defesa caso queira.

Nas situações em que se conclui pela desocupação da área e o ocupante irregular não desocupa voluntariamente o local, o Incra administrativamente não pode usar força policial para proceder com a reintegração de sua posse. Nesses casos é que se faz necessária a judicialização das ações de manutenção e reintegração de posse, as quais foram objetos da presente análise.

4.2 CRITÉRIOS DE CONFIRMAÇÃO DOS MOTIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO

Dentre os 14 (quatorze) processos estudados, 10 (dez) já foram sentenciados. Em 5 (cinco) processos a sentença deu procedência ao pedido formulado pelo Incra para reintegrar sua posse na área esbulhada. Observa-se que a porcentagem de procedência nos processos sentenciados é de 50%. As sentenças desses processos se fundamentaram na verificação do esbulho praticado e no não preenchimento do perfil de beneficiário pelos ocupantes. Dentre esses 5 (cinco) processos, em 3 (três) deles os réus desocuparam voluntariamente a parcela após a sentença. Nos outros 2 (dois) processos, o Incra requereu o mandado de desocupação coercitiva com requisição de força policial.

Dentre os outros 5 (cinco) processos em que a sentença não foi procedente, em 4 (quatro) ocorreu a extinção sem resolução do mérito. Dentre os fundamentos da sentença de extinção, 2 (dois) se basearam na falta de interesse processual requerido pelo próprio Incra por ter procedido com a regularização dos ocupantes das parcelas objeto do litígio processual. O fundamento da sentença nesses dois casos específicos foi o art. 267, inciso VI do código de processo civil de 1973, que corresponde ao art. 485, inciso VI do atual código de processo civil. Em outro caso, o processo foi extinto sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, inciso VIII do CPC de 1973, com equivalência ao art. 485, inciso VIII do CPC vigente, tendo em vista pedido de desistência da ação formulado pelo Incra, também por resolução administrativa com a desocupação voluntária, tendo inclusive já realizado a redistribuição da parcela a outra família que possuía o perfil para ser beneficiária do programa da reforma agrária. Por último, o outro foi extinto sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, inciso III que corresponde ao art. 485, inciso III do atual ordenamento processual civil, qual seja: o abandono da causa pelo autor. Nesse caso específico, apesar de intimado para dar prosseguimento ao feito, por mais de uma vez inclusive, o Incra se manteve inerte.

Por fim, houve 1 (um) processo com sentença improcedente tendo em vista que houve um negócio jurídico de compra e venda entre o beneficiário originário do lote do assentamento e o réu da ação de reintegração movida pelo Incra, em que tal negócio foi sentenciado pela justiça comum com procedência para o atual ocupante da área do assentamento. Nesse caso, a sentença se fundamentou na IN nº 71 do Incra que prevê a possibilidade de regularização de ocupações em áreas de assentamento. A autarquia manifestou-se no sentido de não recorrer da sentença uma vez que o réu estava com pedido de regularização junto ao órgão.

Assim percebeu-se que em 10 (dez) processos sentenciados, em 6 (seis) houve análise de mérito sendo que em 5 (cinco) processos os pedidos foram julgados procedentes e apenas 1 (um) improcedente, fato que revela que em 83,33% dos processos o Incra assistiu razão em seu requerimento de reintegração de posse e a confirmação da ocupação irregular das respectivas áreas de reforma agrária.

Dentre os outros 4 (quatro) processos já sentenciados não houve análise de mérito, sendo importante lembrar que em 3 (três) deles a extinção se deu a pedido do próprio Incra, por resolução administrativa. O outro processo foi extinto sem resolução de mérito por abandono da causa pelo autor. Nesses casos, portanto, não foi possível afirmar se os motivos de propositura foram ou não confirmados pelo judiciário.

O quadro a seguir ilustra os motivos ensejadores das ações de manutenção e

reintegração de posse ajuizadas pelo Incra bem como as respectivas prestações jurisdicionais aplicadas em cada caso.

Quadro 02 – Motivos ensejadores das demandas e correspondentes prestações jurisdicionais

Motivo ensejador da demanda	Prestação jurisdicional				Total
	Sentença procedente	Sentença improcedente	Extinção sem resolução de mérito	Não sentenciados	
Negociabilidade da parcela sem anuência do Incra (i);	4	1	3	3	11
Abandono da parcela pelo beneficiário (ii)			1		1
Não cumprimento da legislação ambiental (iii).	1			1	2
Total	5	1	4	4	14

Fonte: Autor da pesquisa, 2017.

Percebe-se então que, com relação ao primeiro motivo (i), não houve nenhuma confirmação total pelo poder judiciário. Isso porque, mesmo nas sentenças procedentes em que os motivos alegados pelo Incra poderiam ser confirmados, apenas a questão da compra e venda não foi suficiente para fundamentar a decisão judicial. Percebeu-se que o judiciário vai além, analisa elementos mais complexos e entende que não apenas a compra e venda deve estar comprovada, mas o não preenchimento dos requisitos para ser beneficiário por parte daquele que adquiriu a área.

No que tange ao segundo motivo (ii), também não se pode dizer que houve confirmação por parte do judiciário, uma vez que o processo foi extinto sem análise de seu mérito.

Por fim, com relação ao último motivo ensejador das demandas (iii), pode-se afirmar que houve a confirmação total pelo judiciário em (1) um processo que teve a sentença procedente.

Portanto, observa-se que os motivos ensejadores das ações pelo Incra não foram o bastante para a confirmação em sentença. De todos os processos estudados, em apenas 1 (um) ocorreu confirmação total do motivo ensejador pelo poder judiciário. Em 4 (quatro) processos, que se referem ao motivo (i), houve a confirmação parcial pelo judiciário.

Diante desses resultados, questiona-se: por que é importante falar dos motivos?

Após a análise dos motivos ensejadores das demandas judiciais, bem como das decisões nelas contidas, é possível ter uma percepção da realidade da situação das áreas pertencentes aos assentamentos da reforma agrária. Constatou-se a existência de algumas irregularidades que prejudicam o êxito da concretização da reforma. É possível verificar que o processo é falho em diversos momentos, desde a seleção dos candidatos, como por exemplo, no caso da beneficiária que tinha contrato firmado com uma secretária da prefeitura. Talvez, o fato se deu pela mesma já não possuir o perfil de trabalhadora rural desde a época da seleção dos beneficiários. Portanto, se o procedimento de seleção fosse mais bem realizado, mais criterioso, poderia ser evitada uma série de problemas decorrentes dessa situação.

Outro ponto que é importante destacar é a respeito das vendas dos lotes, que é a grande maioria das irregularidades encontradas, e de fato é o grande problema que o Incra enfrenta. Dessa situação é possível tirar algumas conclusões. A primeira é que essas quantidades significantes de vendas podem se dar pela falta de acompanhamento, suporte técnico e apoio financeiro do Incra em relação aos assentados, que se veem diante de uma situação insustentável para se manter na parcela, não tendo outra alternativa senão abandoná-

la. Outra hipótese é que os beneficiários que vendem as parcelas não foram bem selecionados, não tendo o perfil de trabalhador rural, talvez com uma mão-de-obra familiar incapaz de cultivar a parcela recebida e dela tirar seu sustento, encontrando, na venda da parcela, uma melhor alternativa de obter dinheiro mais fácil. Tal fato obsta o alcance da justiça social pretendida, uma vez que geralmente as parcelas são compradas por pessoas que não necessitam de políticas públicas como a reforma agrária como meio de subsistência e progresso social e econômico.

Com relação ao problema da invasão das áreas de reserva legal dos assentamentos, trata-se de uma situação em que os ocupantes irregulares se aproveitaram da falta de fiscalização, verificada na demora do Incra para constatar essas ocupações.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o conteúdo exposto, conclui-se que a reforma agrária visa propiciar o cumprimento da função social da propriedade que é essencial para a produção de alimentos, dentre outros aspectos necessários ao bem comum. O objetivo principal da reforma agrária é a reorganização do espaço fundiário brasileiro, propiciando acesso a terra para aqueles que, devido às suas poucas condições financeiras, talvez nunca conseguissem adquiri-la com seus próprios meios. Ocorre que, conforme exposto, acontecem algumas irregularidades na execução da reforma agrária, como a ocupação irregular de áreas de projetos de assentamento.

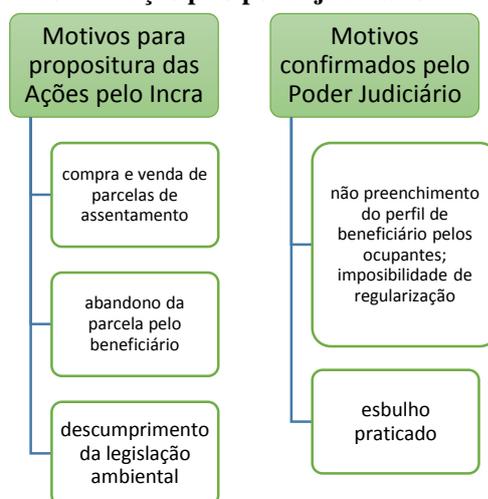
Os resultados revelam um cenário de irregularidades que obstam o êxito da efetividade da reforma agrária pretendida, tais quais: a compra e venda de parcelas de assentamento por pessoas que não possuem o perfil para ser beneficiário do programa da reforma agrária; o descumprimento da legislação ambiental e o abandono da parcela pelo beneficiário. Assim, a reforma agrária nos moldes em que é realizada não é satisfatória e não alcança seus objetivos.

Isso posto, foi possível alcançar os objetivos inicialmente propostos por essa pesquisa, sendo o primeiro: identificar os motivos ensejadores das ações de manutenção e reintegração de posse ajuizadas pelo Incra que, como já citado, foram a negociabilidade da parcela sem anuência da autarquia federal; o descumprimento da legislação ambiental e o abandono da parcela pelo beneficiário.

O segundo objetivo proposto também foi alcançado, verificando-se que tais motivos foram totalmente confirmados pelo poder judiciário na prestação jurisdicional em 7,14% dos processos analisados, que corresponde ao processo motivado por descumprimento da legislação ambiental que foi julgado procedente. Em 28,57% dos processos que correspondem àqueles ensejados por negociabilidade julgados procedentes, a confirmação foi parcial porque, conforme já explicado, apenas a questão da negociabilidade não foi suficiente para fundamentar o pedido, tendo o judiciário analisado e concluído pela impossibilidade de regularização devido ao não preenchimento do perfil de beneficiário pelo ocupante irregular. E em 7,14% da totalidade analisada, que equivale ao processo julgado ensejado por negociabilidade e julgado improcedente, o motivo foi negado pelo judiciário por entender que mesmo tendo ocorrido negociabilidade sem autorização do Incra o ocupante possuía o perfil para ser beneficiário do programa de reforma agrária. Nos outros processos não foi possível dizer se os motivos foram ou não confirmados por terem sido extintos sem resolução do mérito ou por ainda não terem sido sentenciados.

Veja abaixo a figura para o melhor entendimento de quais são os motivos de propositura das ações pelo Incra e quais os de confirmação pelo Poder Judiciário:

Figura 01: Motivos da propositura das ações de manutenção e reintegração de posse e critérios de confirmação pelo poder judiciário



Fonte: Autor da pesquisa, 2017.

Assim, com relação aos processos motivados por negociabilidade sem anuência do Incra, se a referida autarquia exaurisse a via administrativa, analisando a possibilidade de regularização do adquirente, evitar-se-ia a demanda desnecessária de ações judiciais e o desgaste do judiciário, o que proporcionaria economia processual. A título de exemplificação, dentre os 14 (quatorze) processos analisados, 3 (três) poderiam ser evitados se o Incra primeiro esgotasse a via administrativa antes de buscar a pretensão jurisdicional, tendo em vista que os mesmos foram extintos sem resolução do mérito a pedido do Incra por resolução administrativa, o que representaria uma redução na quantidade de processos em 21,42%, que é uma diminuição significativa.

A partir do conhecimento desses motivos, espera-se que contribuir para futuras pesquisas acadêmicas, sugerindo como opção o estudo acerca de como o conhecimento desses motivos pode auxiliar na economia e celeridade processual, a fim de se poupar o judiciário em relação à reiteração de demandas causadas por problemas semelhantes aos constatados.

Sugere-se como continuação a essa pesquisa, a verificação da eficiência ou não da atuação administrativa do Incra, considerando que o número de processos existentes é pequeno se comparado ao fato da região em que a pesquisa foi realizada figurar entre uma das que possui maior quantidade de área assentada sob o contexto nacional.

Outro fator interessante encontrado durante a coleta de dados foi a deficiência da matéria de defesa nos processos, notada principalmente através da alegação de direito puramente civil, que em alguns aspectos não é aplicado à questão agrária, haja vista que se trata de um ramo do direito público e não particular. Percebe-se que os advogados atuantes na região carecem de conhecimento relacionado ao direito agrário, ficando assim como sugestão de estudo a análise das defesas em processos de matéria agrária.

Logo, observa-se que a realização de uma verdadeira reforma agrária é essencial em razão de o Brasil ser um país de dimensões continentais e sua má estrutura fundiária vir desde à época de sua colonização persistindo até os dias atuais. A adequada utilização da terra é meio de melhoria na qualidade de vida dos trabalhadores além de proporcionar uma segurança alimentar à coletividade. A função social da propriedade é um princípio de importância incontestável e deve ser vista como um objetivo comum a ser alcançado em razão do interesse coletivo resguardado. Deixar as terras nas mãos de quem não contribui com toda a comunidade é arriscar o abastecimento alimentar, potencialmente causador de diversos outros problemas com possíveis impactos econômico, social e ambiental.

REFERÊNCIAS

AGU. Advocacia Geral da União. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra. **Lei 8.629/93 comentada por Procuradores Federais: uma contribuição da PFE/Incra para o fortalecimento da reforma agrária e do direito agrário autônomo**. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/262083>. Brasília: INCRA, 2011.

ALMEIDA, Élcio Cruz de; SARDAGNA, Crysthian Drummond. **O parcelamento do imóvel rural via fração mínima de parcelamento frente à função social da propriedade**. Brasília, a. 37, n. 146, abril/jun. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/592/r146-16.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); MANIGLIA, Elisabete (Coord.); MIRANDA, Alcir Gursen De (Coord.). **A lei agrária nova**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BORGES, Luiz Fernando Rossetti. **O conteúdo axiológico-normativo da propriedade e sua função social**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, pp.15-38, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/16636/15804>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.651 de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. **Lei nº 13.001 de 20 de junho de 2014**. Dispõe sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária; concede remissão nos casos em que especifica; altera as Leis nos 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 11.775, de 17 de setembro de 2008, 12.844, de 19 de julho de 2013, 9.782, de 26 de janeiro de 1999, 12.806, de 7 de maio de 2013, 12.429, de 20 de junho de 2011, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 8.918, de 14 de julho de 1994, 10.696, de 2 de julho de 2003; e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13001.htm>. Acesso em: 29 nov. 2016.

_____. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 out. 2016.

_____. **Código de Processo Civil**, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Senado Federal. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 05 abril 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. **Lei nº 4504 de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. **Lei nº 8629 de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8629.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. **Lei nº 9393 de 19 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9393.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. **Tribunal Regional Federal, Região 1**. 2012b. Apelação cível. processual civil. administrativo. incra. ação de reintegração de posse. projeto de assentamento. beneficiário que vende parcela a terceiros sem anuência da autarquia. rescisão contratual. esbulho. validade do processo administrativo de retomada do imóvel. ato administrativo vinculado. Apelação cível nº 2005.43.00.000729-6. Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia. 4ª turma suplementar. Julgado em: 31/07/2012. Data da publicação da súmula em: 20/08/2012. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>. Acesso em 29 nov. 2016.

CUNHA, Murilo B. **Para saber mais: fontes de informação em ciência e tecnologia**. Brasília: Briquet de Lemos, 2001.

INCRA. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. **Assentamentos**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/assentamento>>. Acesso em: 29 nov. 2016.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. **Incra nos Estados - Informações gerais sobre os assentamentos da Reforma Agrária**. 2017 a. Disponível em: <<http://painel.incra.gov.br/sistemas/index.php>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. **Dados do Incra Distrito Federal e Entorno**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/df-entorno>>. 2017b. Acesso em: 17 abr. 2017.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. **Instrução normativa nº 30 de 24 de fevereiro de 2006**. Procedimento administrativo para transferência de domínio, em caráter provisório ou definitivo, de imóveis rurais em projetos de assentamento de reforma agrária em terras públicas de domínio do Incra ou da União. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/institucional/legislacao--/atos-internos/instrucoes/file/196-instrucao-normativa-n-30-24022006>>. Acesso em: 29 nov. 2016.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. **Instrução normativa nº 71 de 17 de maio de 2012**. Normatiza as ações e medidas a serem adotadas pelo Incra nos casos de constatação de irregularidades em projetos de assentamento de reforma agrária. Disponível em:

<http://www.incra.gov.br/media/institucional/legislacao/atos_internos/instrucoes/instrucao_normativa/in_71_17_05_2012_dd.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. **Norma de execução nº 69 de 12 de março de 2008**. Dispõe sobre o processo de criação e reconhecimento de projetos de assentamento de Reforma Agrária. Disponível em:

<<http://www.incra.gov.br/institucional/legislacao--/atos-internos/normas/file/345-norma-de-execucao-n-69-12032008>>. Acesso em: 29 nov. 2016.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. **Norma de execução nº 45, de 25 de agosto de 2005**. Dispõe sobre procedimentos para seleção de candidatos ao Programa Nacional de Reforma Agrária. Disponível em:

<http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/institucional/legislacao--/atos-internos/normas/ne_45_250805.pdf>. Acesso em 29 nov. 2016.

_____. Instituto Nacional De Colonização E Reforma Agrária. **O que é propriedade improdutiva?** 2008. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/o-que-e-propriedade-improdutiva>>. Acesso em 21 ago. 2016.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Direito agrário**. São Paulo: Atlas, 2010.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação - ambiental - ação civil pública - administrador da fazenda - legitimidade passiva - perda superveniente do objeto - não configurada - intervenção em área de preservação permanente - dano ao meio ambiente - abstenção de nova intervenção - elaboração e execução de ptrf - cabimento - sentença mantida. - Apelação Cível 1.0388.09.022832-0/001. Apelante(s): Jose Alves Melo e outro(a)(s), Hélio de Araújo Relator(a): Apelado(a)(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora Des.(a) Ângela de Lourdes Rodrigues, 8ª Câmara Cível, julgado em 04/08/2016, publicação da súmula em 17/08/2016). Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0388.09.022832-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação cível - rescisão de contrato de arrendamento de imóvel rural - utilização inadequada - violação do princípio da função social da terra - rescisão - possibilidade. Apelação cível nº 1.0382.12.007849-0/001 - Comarca de Lavras - Apelante(s): Júlio César Castro – Apelado (a)(s): Antônio Pedro Filho e outro(a)(s), Aparecida Fagundes - Litisconsorte: Adriane Aparecida da Silva Castro. Relatora. Desa. Mariza de melo porto, 11ª Câmara Cível, julgado em 26/03/2014, data da publicação da súmula em 07/07/2014. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=8&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=viola%E7%E3o%20da%20fun%E7%E3o%20social%20da%20propriedade%20rurAL&pesquisarPor=ementa&pe>>

squisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 21 ago. 2016.

MOREIRA, Daniel Augusto. **O método fenomenológico na pesquisa**. 1. ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2004.

PEREIRA, Érico Felden; TEIXEIRA, Clarissa Stefani; SANTOS, Anderlei dos. **Qualidade de vida: abordagens, conceito e avaliação**. São Paulo, v. 26, n. 2, abril/jun. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1807-55092012000200007>. Acesso em: 21. ago. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Curso de Direito Agrário**. 3 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

SABOURIN, Eric et al. **Lógica familiar e lógica coletiva nos assentamentos de reforma agrária: o caso do município de Unaí, MG**. v. 1, ano 15, p. 23-61, abr. 2007. Disponível em: <<http://r1.ufrj.br/esa/V2/ojs/index.php/esa/article/view/281/277>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

SANTOS, Gilvan. **Reforma agrária**. s.d. Disponível em: <<http://www.reformaagrariaemdados.org.br/sites/default/files/Reforma%20Agr%C3%A1ria%20-%20Gilvan%20Santos.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

CONSEQUENCIAS JURÍDICAS TRABALHISTAS NOS CONTRATOS DE TRABALHO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DURANTE A CONCENTRAÇÃO

JOSÉ LUCAS JUNIOR

Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Sete Lagoas (1990); especialização em Direito Processual Civil pelo UniCeub (1997/1998); especialização em Direito Privado pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai (2003/2004); mestrando em Educação pela Universidade Católica de Brasília, já aprovado na prova de seleção para ingresso como aluno regular no segundo semestre de 2017; advogado (advocacia particular); Coordenador do NPJ da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai e professor da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai, atuando principalmente nas áreas de Direito Civil, Direito Processual Civil e legislação trabalhista.

CARLOS MAURÍCIO PELET ROCHA

Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai - FACTU.

RESUMO: O presente estudo analisa o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, baseado principalmente na Lei 9.615/1998, e com fundamentos na Lei Zico, na Constituição Federal, CLT, Previdência Social, e normas estabelecidas pela entidade internacional maior do futebol: FIFA. Neste sentido, o estudo realizado mostrou as diversas peculiaridades na elaboração do contrato de atleta profissional do futebol, ensejado na teoria geral dos contratos, bem como a polêmica da chamada Instituto da Concentração, estabelecendo vínculos entre empregados e empregadores cujo fator máximo a ser alcançado será a onerosidade e a satisfação de ambas as partes. Como técnicas de pesquisa, foram utilizadas a bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Atleta Profissional. Contrato de Trabalho. Empregadores. CLT.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é reconhecido mundo afora por ser um país de diversas culturas e de ter um povo alegre. Dentre as diversas formas, se destacam as festas tradicionais regionais, o esporte em geral e principalmente o futebol, alvo de grandes eventos da modalidade esportiva, é fruto de grandes investimentos por parte do governo através da Lei de Incentivo ao Esporte e também dos clubes que promovem o espetáculo aos seus torcedores, levando diversão àqueles que apreciam o esporte.

O futebol brasileiro encanta não somente os brasileiros, mas também o resto do mundo, considerado a maior potência dentro das quatro linhas. O Brasil exerce uma tradição de revelar grandes craques para os países, principalmente europeus, titulando-nos ser o “país do futebol”.

Diante de tantos preceitos que se tem da modalidade esportiva, faz necessária uma legislação firme para promover as envolvidas garantias jurídicas e principalmente financeiras para quem interessa se beneficiar do futebol. Com o grande crescimento da economia mundial, o Direito Desportivo brasileiro se respalda na Carta Magna de 1988, nos princípios do direito esportivo, na CLT e em algumas leis específicas, que asseguram direitos e deveres aos envolvidos com o futebol.

O futebol sempre esteve presente em meus dias, desde a infância, acompanhando meu pai tanto nos estádios quanto em casa, naquelas partidas memoráveis transmitidas. Se não bastasse tal fanatismo, na minha adolescência tive o prazer e o privilégio de estar dentro das quatro linhas de forma amadora ao profissional, passando por algumas equipes paulistas e mineiras, vivenciando o que a maioria dos atletas passa em suas carreiras.

Diante de tantas experiências vividas no mundo do futebol foram surgindo curiosidades acerca dos bastidores envolvendo os dirigentes e jogadores de forma direta. O tempo passou, vieram outros desejos a serem realizados, mas a essência pelo futebol não se perdeu, eis então o desejo em desenvolver o presente tema que é a grande paixão dos brasileiros: o futebol, e as consequências jurídicas trabalhistas que envolvem o instituto da concentração.

Os atletas profissionais de futebol tratados neste estudo possuem suas atividades garantidas através de tratados e leis específicas ou até mesmo aquelas usadas pelo trabalhador convencional, no entanto, neste tema proposto, mostrou-se o atleta profissional de futebol, em certo ponto, prejudicado sob o método legal no que se refere ao instituto da concentração.

Com base no exposto surgiu a pergunta que levou ao desenvolvimento desta pesquisa: Quais os reflexos jurídicos trabalhistas do instituto da concentração na relação atletas e clubes?

O objetivo geral é analisar o contrato de trabalho do atleta de futebol profissional, conforme a doutrina e jurisprudência entendem.

Conforme proposto no objetivo da presente pesquisa, será analisado nesta revisão de literatura o contrato de trabalho do atleta de futebol profissional, conforme a doutrina e jurisprudência entendem. Como marco teórico foram utilizados os renomados doutrinadores do direito civil brasileiro, como Silvio Rodrigues (2000), Maria Helena Diniz (2010), Orlando Gomes (1998), na parte dos Contratos. Teve como referência aos temas envolvendo o Direito do Trabalho os autores: Vólia Bomfim Cassar (2014), Valentim Carrion (1975), Amauri Mascaro Nascimento (2015) e tantos outros. E por fim, em se tratando de Direito Desportivo, baseou-se em Guilherme Augusto Caputo Bastos (2014), Wagner Nascimento (2010), Ricardo Groiche (2013), dentre outros renomados no assunto desportivo.

Será apresentado o crescimento do Direito Desportivo e a relação de emprego dos atletas profissionais de futebol. Além disso, foram estudadas as normas internacionais, os princípios elencados pela Lei Pelé, como o da soberania, autonomia, democratização,

liberdade, direito social, diferenciação, identidade, educação, qualidade, descentralização, segurança e eficiência.

E por fim, será tratada a finalidade do desporto em geral, o sistema brasileiro do desporto, os conselhos políticos que desenvolvem o desporto, e por fim, a prática desportiva e a justiça desportiva brasileira.

2 CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL DO FUTEBOL

Antes de adentrar especificamente aos contratos de trabalho dos atletas de futebol, será necessário entender sobre a política nacional de incentivos ao esporte em modo geral, sendo que para regulamentar os beneficiários, ou seja, os desportistas, o governo federal criou a Lei 11.438/2006, chamada Lei de Incentivo ao Esporte.

Esta Lei visa garantir aos beneficiários do esporte algumas prerrogativas e ainda permite às empresas e até mesmo às pessoas físicas investirem parte do seu Imposto de Renda em projetos esportivos, estes aprovados pelo Ministério do Esporte. Podem as empresas investir até 1% do valor que pagariam ao Imposto de Renda e as pessoas físicas até 6% deste valor (MARINHO, 2015).

Também, neste campo das inovações no desporto, visando uma maior viabilidade ao campo desportivo, a Lei Pelé (9.615/98), de acordo com a referência no Direito Desportivo, o doutrinador Álvaro Melo Filho diz que esta lei foi criada para trazer ao esporte nacional mais transparência e profissionalismo. Ela extinguiu o fim do passe nos clubes do futebol brasileiro, com isso, permitiu que nosso futebol pudesse ser dominado por empresários privados sendo que antes os clubes eram os que detinham os contratos dos atletas. Criou, também, o direito do consumidor nos esportes, disciplinou a prestação de contas por dirigentes de clubes e a criação de ligas (MELO FILHO, 2011)

A Lei do Passe Livre trouxe também a obrigatoriedade de transformação dos clubes em empresas, determinando, assim, a profissionalização. Tornou independente o Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD) e definiu órgãos para fiscalizar o cumprimento de suas determinações. Antes da Lei Pelé, o que prendia juridicamente o jogador ao clube, além do contrato de trabalho, era o passe; quando existia o passe o jogador não podia tomar nenhuma decisão em relação à sua carreira, ou seja, não podia deixar seu clube nem mesmo estando sem contrato e assim sendo sem salário; não havia transparência nos valores negociados, uma vez que os clubes eram responsáveis pela negociação. Enfim, se por um lado os atletas ganharam autonomia em relação aos clubes de futebol, por outro lado ficaram nas mãos de empresários, se transformaram praticamente em mercadorias (SOUZA, 2005).

Em todos os ramos do direito, seja ele em sua esfera cível, penal, administrativa etc. é pautado pelas suas normas específicas, seus costumes, jurisprudência, regras de trato social e também por princípios. Não diferente, ocorre com o Direito Desportivo, pois além de sua legislação própria e baseada na CLT, o desporto depende da atuação dos princípios para solucionar a lide desportiva (SOUZA, 2005).

Para Souza (2005, p.29):

Atualmente os Princípios de Direito encontram-se presentes no Ordenamento Jurídico de forma marcante, positivados ou não. Servem de mecanismo integrador e norteador da interpretação da norma, orienta a aplicação do Direito em todas as fases do processo e representam as premissas e garantias que servem de alicerce para todo o Ordenamento.

Souza (2014) é bem claro em dizer que os princípios do direito são responsáveis por organizarem as normas e garantirem a sua aplicabilidade no caso concreto. Diferentemente

das normas, os princípios nem sempre estão positivados na lei ou obedecem a uma hierarquia, devendo ser feita uma valoração para solucionar tais conflitos.

Em se tratando do Direito Desportivo, os princípios devem ser respeitados, de forma que as leis desportivas ultrapassem fronteiras, pois o futebol tem o seu alcance tanto de forma regional/nacional quanto internacional. Também existem os tratados, que são válidos entre as entidades superiores e federais, sendo estritamente compactuadas (SOUZA, 2014).

Como narrado acima, o Direito Desportivo tem seu alcance global, por esse motivo é necessário identificar os princípios responsáveis por manter a coerência do Direito Desportivo, como o princípio da autonomia da vontade, que diz que os clubes têm sua autonomia em se filiar às entidades responsáveis por promover o futebol, como por exemplo, os clubes se filiam às federações estaduais, que se filiam a federação brasileira, que se filia às internacionais. Portanto, esse princípio está presente em todo o desporto, onde um clube somente estará sujeito a ele se assim estiver disposto. É preciso observar se o outro órgão está disposto a aceitar suas imposições, por exemplo, se um clube quer se filiar é preciso saber se a outra entidade aceita ou não (RAMOS, 2010).

Outro importante princípio é o da unidade, já que existem normas mundiais estabelecidas pela entidade máxima do futebol, onde nenhuma lei de determinado país poderá ser contra aquelas criadas, como, por exemplo, não existir campeonatos de futebol no período de inverno em algum continente, ou a justiça comum não pode impor que um árbitro marque um pênalti. Mas é claro que é observado o bom-senso das entidades federativas. Nota-se que esse princípio norteia a movimentação do futebol mundial onde quer que ele aconteça. Existe também o princípio da exclusividade da jurisdição, prega que somente a Justiça Desportiva é capaz de aplicar as normas e regras do esporte e nem o Estado tem legitimidade de processar e julgar as questões ligadas à prática desportiva (RAMOS, 2010).

Para Souza (2005, p.32):

A exclusividade jurisdicional garante ao esporte uma justiça que não conhece as fronteiras do estado e nem sofre suas influências ideológicas, o que proporciona ao praticante do desporto a segurança de que o mérito desportivo será apreciado com a atenção, a celeridade e o conhecimento devido.

Não poderia faltar um princípio muito importante, o da igualdade, que está presente também no estatuto da FIFA, que diz que todos são iguais perante a lei, e mais iguais quando estamos praticando o esporte. E por último se tem o princípio da unicidade, que garante no ordenamento desportivo a segurança jurídica e a política do sistema. Segundo este princípio, somente um órgão será capaz de organizar e representar o desporto de um país (SOUZA, 2005).

Na legislação nacional, os direitos publicíssimos e privados desenvolveram-se com base nos princípios de nossa Constituição, nela estão consagrados direitos e garantias, como é o caso do desporto, que também está inserido nas Constituições de cada Estado.

Na Carta Maior, em seu primeiro artigo, está expresso o princípio federativo, que define a organização político-administrativa do Brasil e organiza o desporto em geral. Esta é a ideia básica, de desenvolver uma união política. Neste sentido, tem-se como características a descentralização de suas competências para uma melhor forma de aproximar a população com a organização política.

Já o princípio da subsidiariedade orienta o desporto a buscar soluções para cada realidade referente às suas instituições, para que cada entidade desportiva tenha sua autonomia de acordo com sua localidade e peculiaridades.

Outro princípio importante é o da Legalidade, também presente em diversas áreas jurídicas, que diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude

da própria lei. Este princípio está ligado o desporto nos Estatutos e Associações Desportivas, que possuem força de lei para seus associados.

Já os princípios da autonomia e da livre iniciativa estão interligados, e garantem ao Direito Desportivo nacional o desenvolvimento de seus institutos e a sua adequação perante o Direito Desportivo Mundial, como por exemplo, as entidades nacionais x FIFA.

Nesta mesma esteira, sobre os princípios, Álvaro Melo Filho (2011) opina nos dizendo que outro princípio de grande importância é o da livre associação, que garante ao interessado a criação de um clube ou a associação de um clube em uma federação ou uma Liga Desportiva.

Existe também o princípio da não-intervenção, que garante às Ligas ou Associações certa imunidade quanto à sua existência, pois somente poderão ser extintas mediante sentença transitada em julgado. No entanto, o legislador garantiu a existência das associações e ligas para o desenvolvimento do desporto.

Devido ao princípio da inafastabilidade, o Estado não pode recusar-se de oferecer a prestação jurisdicional quando provocado, mas no Direito Desportivo este princípio não prevalece, devido ao princípio da excepcionalidade jurisdicional. Tal princípio nos diz que se buscará a justiça comum somente após esgotadas todas as possibilidades da Justiça Desportiva, ou seja, é necessário que se esgote todas as instâncias do desporto, cujo prazo para qualquer sentença se dará em sessenta dias.

E, por fim, não menos importantes são os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, que estão garantidos também pela legislação desportiva. A Justiça Desportiva é soberana para processar e julgar todos os atos referentes ao desporto, mas desde que observados os princípios citados (MELO FILHO, 2011).

Os princípios, na maioria das vezes, não estão positivados, são anteriores à lei, e seu papel fundamental é auxiliar as normas e a aplicação ao direito.

A Lei Pelé positivou doze princípios expressos no art. 2º, que são fundamentais para o desporto, vejamos os principais: soberania, diz que as entidades desportivas têm soberania para criarem as modalidades desportivas no país; autonomia, visto que as pessoas físicas e jurídicas têm autonomia para se unirem e desenvolverem o desporto; democratização, pois não deve haver nenhuma discriminação na criação e desenvolvimento do desporto no país; liberdade, pois tanto a pessoa física ou jurídica terá o direito a associar-se a uma entidade desportiva de acordo com os interesses de cada um; direito social, que consiste em o Estado apoiar o desenvolvimento desportista no país, de forma direta ou indireta; diferenciação, que diz que o desporto profissional e amador terão tratamentos diferenciados um do outro; e o princípio da identidade nacional, o qual diz que o país ao criar uma manifestação desportista deverá ter o seu apoio e incentivos (BRASIL, 1998).

Diante de todos esses princípios vistos acima, pode-se observar que todos eles norteiam a legislação desportiva no país, não sendo necessário estarem expressos na legislação própria ou na Constituição, pois é dever do Estado promover o desporto no país (RAMOS, 2010).

Souza (2005, p. 50), tem a seguinte posição sobre os princípios:

É preciso entender que os direitos fundamentais são os limites ao arbítrio estatal e se traduzem nas garantias de vigência do Estado Democrático de Direito. O Desporto Profissional não é atividade estatal e sua promoção, que em regra deve ocorrer de forma indireta em razão dos Princípios da Autonomia e da Não-Intervenção, não deve servir de desculpa para que o Estado extrapole suas atribuições e atinja a esfera dos interesses privados que deveria proteger.

O contrato de trabalho do atleta de futebol, por sua vez, não será estabelecido somente de requisitos objetivos, pois neles também serão pactuadas algumas peculiaridades inerentes somente aos atletas.

Conforme estabelece o art. 3º da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), o desporto nacional pode ser organizado e praticado de modo profissional, cuja remuneração será pactuada no contrato de trabalho formal. Já de modo não profissional, não será necessário o pacto contratual, pode até mesmo o atleta receber incentivos pecuniários ou materiais para o desempenho desportivo (BRASIL, 1998).

Neste mesmo sentido, Bastos (2014) entende que o contrato de trabalho do atleta de futebol possui o mesmo sentido do contrato trazido pela CLT, o qual deve ser firmado de forma individual, tácito ou expresso, que irá corresponder àquela determinada relação de emprego.

Descreve, ainda, que o contrato é uma convenção necessária pela qual uma das partes é obrigada a “vender” sua força de trabalho de forma subordinada gerando obrigações de forma capitalizada (BASTOS, 2014).

Art. 3º O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações:

I - desporto educacional, praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, evitando-se a seletividade, a hipercompetitividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer;

II - desporto de participação, de modo voluntário, compreendendo as modalidades desportivas praticadas com a finalidade de contribuir para a integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente;

III - desporto de rendimento, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações.

Parágrafo único. O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:

I - de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva;

~~II - de modo não profissional, compreendendo o desporto:~~

~~a) semiprofissional, expresso em contrato próprio e específico de estágio, com atletas entre quatorze e dezoito anos de idade e pela existência de incentivos materiais que não caracterizem remuneração derivada de contrato de trabalho;~~

~~b) amador, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de qualquer forma de remuneração ou de incentivos materiais para atletas de qualquer idade.~~

II - de modo não-profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio. (Redação dada pela Lei nº 9.981, de 2000) (Lei Pelé, 1998).

Outrossim, o §4º do art. 29 da referida lei estabelece que o atleta amador, em formação, maior de quatorze e menor de vinte e um anos, pode receber auxílio financeiro através de bolsas de aprendizagem, formalizado por contrato, com o qual não é gerado nenhum vínculo empregatício entre as partes (BASTOS, 2014).

Nessa ótica, houve recentemente uma reunião de alguns dirigentes de clubes brasileiros com o Ministro do Esporte para definirem a respeito de contratos dos menores de quatorze anos. Alguns defendem que deverão passar de quatorze para doze anos a primeira assinatura do contrato de atleta de futebol. A Lei Pelé estabelece referida idade, mas a FIFA diz aceitar os doze anos. Essa reivindicação se sustenta em que é nessa data que os jovens aprendem mais, no período entre os dez e quatorze anos (VENÂNCIO, 2015).

É a redação da Lei:

Art. 29. A entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com ele, a partir de 16 (dezesseis) anos de idade, o primeiro contrato especial de trabalho desportivo, cujo prazo não poderá ser superior a 5 (cinco) anos

§ 4º O atleta não profissional em formação, maior de quatorze e menor de vinte anos de idade, poderá receber auxílio financeiro da entidade de prática desportiva formadora, sob a forma de bolsa de aprendizagem livremente pactuada mediante contrato formal, sem que seja gerado vínculo empregatício entre as partes (BRASIL, 1998).

Para Cassar (2014, p. 603):

Logo, apenas o atleta de desporto profissional tem contrato de trabalho formal e por prazo determinado. O vínculo de desporto do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo de emprego, dissolvendo-se com este na forma da lei. Ao atleta profissional é aplicada a lei especial em comento e, quando compatíveis, as regras da CLT- art. 28, §§ 1º e 2º e da Lei nº 9.615/98.

O art. 28-A da Lei Pelé excluiu a possibilidade do vínculo de emprego do atleta maior de dezesseis anos que deseja firmar algum contrato civil com sua entidade desportiva (SOUZA, 2014).

Art. 28-A. Caracteriza-se como autônomo o atleta maior de 16 (dezesseis) anos que não mantém relação empregatícia com entidade de prática desportiva, auferindo rendimentos por conta e por meio de contrato de natureza civil. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 1º O vínculo desportivo do atleta autônomo com a entidade de prática desportiva resulta de inscrição para participar de competição e não implica reconhecimento de relação empregatícia. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 2º A filiação ou a vinculação de atleta autônomo a entidade de administração ou a sua integração a delegações brasileiras partícipes de competições internacionais não caracteriza vínculo empregatício. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às modalidades desportivas coletivas. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011) (BRASIL, 1998).

Cassar (2014, p. 603) tem entendimento favorável, vejamos:

Defendemos que o interstício de seis meses exigido pelo art. 452 da CLT, assim como a limitação de prorrogação estabelecida no art. 451, não se aplicam aos atletas profissionais (Lei nº 9.615/98), aí incluídos os treinadores profissionais de futebol (Lei nº 8.650/93), pois também regidos pela Lei nº 9.615/98, na parte compatível, uma vez que não é crível que tais trabalhadores tenham que guardar seis meses inativos para, só depois, ajustarem novo contrato a termo. Dessa forma, incompatíveis a aplicação dos arts. 451 e 452 da CLT.

Além desses requisitos citados acima, a Lei Pelé estabelece normas para que seja assinado o primeiro contrato de trabalho. Conforme o art. 29, a entidade formadora do atleta, ou seja, o seu primeiro clube, terá o direito de assinar com ele a partir dos 16 anos de idade o seu primeiro contrato especial de trabalho desportivo, cujo prazo máximo não será maior que 5 anos nem inferior a 3 meses (BRASIL, 1998).

Outro ponto que merece respaldo é seu art. 31, que estabelece sobre a rescisão contratual, da qual falaremos posteriormente.

São também entendidos como salários o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho. Vale ressaltar também que de acordo com o art. 32 da Lei Pelé, que não é permitido ao atleta se recusar a competir por motivo de salário atrasado.

E por fim, ainda em relação à Lei Pelé, diz seu art. 41 que, em se tratando do atleta estar prestando seu serviço à Seleção, a entidade que o requisitar e a que ceder fará acordos referentes ao tempo em que ele estiver fora, defendendo seu país, no que diz respeito a salários, sem quaisquer prejuízos ao atleta (SOUZA, 2014).

Já a CLT, em seus arts. 479 e 480, trata sobre a rescisão contratual em tempo estipulado, mas, por força do § 10 da Lei 9.615/98, estes artigos não são aplicados aos atletas (BRASIL, 1943).

Outro ponto bastante peculiar no contrato de atleta profissional de futebol é o conhecido “bicho”, que, no ramo desportivo, é uma gíria referente a gratificações recebidas pelos atletas após uma vitória ou conquista de um campeonato, que são pagos pelo seu clube. A gratificação recebida tem a natureza salarial em virtude de ajuste tácito, pois são observadas habitualidade, periodicidade e a uniformidade das condições em que é deferido o contrato. Por ter a natureza salarial, como regra, os bichos devem repercutir em férias, 13º salário, repouso semanal remunerado e o recolhimento do FGTS (BARROS, 1996).

Groiche (2013) coleciona o mesmo entendimento acima citado. Ele define como bicho as gratificações recebidas pelo bom desempenho nas partidas de futebol, a ponto da gratificação importar como remuneração salarial, sendo que os Tribunais reconhecem sem qualquer dificuldade tal gratificação.

Também, muito discutido no desporto, é a duração da jornada de trabalho do atleta de futebol, pois seus horários são diferentes dos trabalhadores convencionais.

O legislador preocupou-se no bem-estar do empregado, impondo medidas com o intuito de preservar o rendimento no respectivo trabalho. Sendo assim, criou-se uma duração razoável no desenvolvimento de suas atividades, obtendo a duração do trabalho.

As normas imperativas da medicina e segurança do trabalho impõem algumas condições de trabalho para que o trabalhador não seja prejudicado com intensas cargas de atividade laborativa. Essas normas se baseiam em três aspectos, que são: os biológicos; os sociais; e os econômicos.

Os fatores biológicos se referem a fadigas, estresse, cansaço que afetam a saúde física e mental do atleta.

Os Fatores sociais influenciam principalmente a relação familiar, limitando o trabalhador a desenvolver suas relações mais íntimas, e o exclui automaticamente da sociedade.

E por último o fator econômico, englobados os fatores biológicos e sociais, faz com que o trabalhador produza pouco e traga prejuízo ao seu empregador.

A jornada de trabalho diz respeito às horas diárias que o empregado presta a seu empregador, que pode ser no período noturno, diurno ou misto (PINTO, 2000).

Para Cassar (2014, p. 616):

A jurisprudência e os operadores trabalhistas frequentemente utilizam a expressão “jornada de 8 horas diárias”, sem perceber a redundância cometida, pois jornada quer dizer horas trabalhadas em um dia e diária também significa dia. Logo, a tradução da expressão utilizada no exemplo seria “quantidade de horas trabalhadas em um dia e oito horas diárias”. Neste caso a palavra jornada tem sentido de duração do trabalho e não quantidade de horas de trabalho em um dia.

Em relação ao trabalho noturno, a Lei Pelé, em seu art. 28, estabelece as normas do contrato de trabalho do atleta, sendo uma cópia da CLT. A Lei dispõe que o trabalho noturno deverá ter o adicional noturno conforme denomina a CLT (MELO FILHO, 2004).

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 4º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes desta Lei, especialmente as seguintes: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011) (BRASIL, 1998).

Já o intervalo durante uma partida de futebol é fundamental para que o atleta tenha o seu descanso mínimo, ouçam as orientações de seus técnicos, e após quinze minutos retornem ao campo de jogo. Pois bem, esse intervalo não será contado como intrajornada ou interjornada, conforme ocorre no trabalho ocasional (MELO FILHO, 2004).

O legislador trabalhista considerou o tempo que o trabalhador fica à disposição de seu patrão como sendo tempo de serviço prestado, sendo assim, todo tempo que o trabalhador permanecer à disposição deverá ser computado na jornada de trabalho (GONÇALES, 1999).

No entanto, todo e qualquer tempo à disposição do empregador deve estar protegido pelo art. 4º da CLT, vejamos:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada (BRASIL, 1943).

Outro ponto curioso é acerca do registro do contrato do atleta de futebol, que não foge à normalidade, mas são postos outros requisitos e formalidades.

A exemplo dos outros contratos de trabalho, o de atleta de futebol também será regido pela CLT, devendo ser anotada sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. Portanto, naquele momento da assinatura do contrato, o clube de futebol deverá recolher a CTPS para assinatura no prazo de 48 horas, conforme dispõe o art. 28 da Lei 9.615/98 (MELO FILHO, 2004)

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 5º O vínculo desportivo do atleta com a entidade de prática desportiva contratante constitui-se com o registro do contrato especial de trabalho desportivo na entidade de administração do desporto, tendo natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011) (BRASIL, 1998).

Rafael Teixeira Ramos também adota este posicionamento. Ele diz que formará o vínculo desportivo, atleta e clube, a partir do momento em que registrará o contrato na entidade desportiva, ou seja, em alguns locais na Federação de Futebol da respectiva localidade ou na qual o clube seja filiado. E por fim, o clube de futebol, no prazo máximo de

quarenta e oito horas, conforme estabelece a própria CLT, deve recolher a CTPS para efetuar o seu registro (RAMOS, 2010).

No que se refere à renovação do contrato de trabalho do atleta profissional, a Lei Pelé define alguns modos, não muito usuais, conforme já visto, o contrato de trabalho possui como regra o prazo indeterminado, mas a lei não traz dificuldade para a renovação deste contrato. Mas, por outro lado, o art. 30 da Lei determina que o prazo nunca será inferior a três meses nem superior a cinco anos. Este prazo máximo de cinco anos é uma particularidade dos contratos de atletas de futebol, pois a CLT, no seu art. 455, estabelece que em prazo determinado os contratos não poderão ser superior a dois anos (MELO FILHO, 2011).

A peculiaridade da Lei Pelé se refere ao direito de preferência que o clube formador tem sobre o seu atleta, pois o contrato desportivo será firmado por no máximo cinco anos (VEIGA, 2004).

Art. 29. A entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com ele, a partir de 16 (dezesseis) anos de idade, o primeiro contrato especial de trabalho desportivo, cujo prazo não poderá ser superior a 5 (cinco) anos (BRASIL, 1998).

Em complementação, o parágrafo 7º, diz que este contrato poderá ser renovado por no máximo três anos (VEIGA, 2004).

§ 7º A entidade de prática desportiva formadora e detentora do primeiro contrato especial de trabalho desportivo com o atleta por ela profissionalizado terá o direito de preferência para a primeira renovação deste contrato, cujo prazo não poderá ser superior a 3 (três) anos, salvo se para equiparação de proposta de terceiro (BRASIL, 1998).

Segundo Melo Filho (2011), caso o atleta não renove o contrato ou assine com outra equipe sem a anuência de seu clube formador, a Lei estipula parâmetros a respeito de indenizações a serem ressarcidas, conforme seu art. 5.

§ 5º A entidade de prática desportiva formadora fará jus a valor indenizatório se ficar impossibilitada de assinar o primeiro contrato especial de trabalho desportivo por oposição do atleta, ou quando ele se vincular, sob qualquer forma, a outra entidade de prática desportiva, sem autorização expressa da entidade de prática desportiva formadora, atendidas as seguintes condições:

I - O atleta deverá estar regularmente registrado e não pode ter sido desligado da entidade de prática desportiva formadora;

II - A indenização será limitada ao montante correspondente a 200 (duzentas) vezes os gastos comprovadamente efetuados com a formação do atleta, especificados no contrato de que trata o § 4º deste artigo;

III- o pagamento do valor indenizatório somente poderá ser efetuado por outra entidade de prática desportiva e deverá ser efetivado diretamente à entidade de prática desportiva formadora no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados da data da vinculação do atleta à nova entidade de prática desportiva, para efeito de permitir novo registro em entidade de administração do desporto (BRASIL, 1998).

Há casos em que o contrato de trabalho do atleta profissional é renovado de forma automática, como por exemplo, ocorreu com o atleta Leandro Amaral quando atuava pelo

Clube de Regatas Vasco da Gama, conforme precedente do Tribunal Superior do Trabalho nº 0005900-32.2008.5.01.033 (VEIGA, 2004).

No caso desse atleta, foi destacado se ele era desacreditado para desenvolver suas habilidades em seu clube, se tinha algum problema de saúde que poderia acarretar em não renovação do contrato ou se no momento da renovação o seu salário seria aumentado (VEIGA, 2004).

Segundo Nascimento (2010), sendo primário o contrato, o clube terá o direito de preferência na sua renovação contratual, sendo observados os limites básicos para a renovação, conforme foi visto anteriormente.

Portanto, é válida a cláusula de renovação automática do contrato desde que seja respeitado o princípio da boa-fé objetiva e as condições ajustadas entre as partes sejam simplesmente protestativas e que sejam estipuladas as condições salariais e de prazo (VEIGA, 2004).

Outro ponto bastante divergente é o trabalho do menor de dezoito anos, conforme já apresentado sobre esta modalidade no contrato em geral, a Constituição Federal, no inciso XXXIII do art. 7º estabelece que será proibido o trabalho àqueles menores de dezesseis anos (BRASIL, 1988).

Nessa ótica, segundo Barreto (2005), o trabalho do menor deve merecer uma atenção especial, pelas razões fisiológicas, onde o seu desenvolvimento mental não seja prejudicado, as questões de segurança do trabalho, de salubridade e de moralidade devem ser observadas, por fim a cultura, onde sua instrução deva ser desenvolvida com cuidado.

Com base na exploração do menor, a Lei 9.615/98 é solidária em proteger o menor no desporto e os clubes formadores.

Os parágrafos 2º e 3º do art. 29 da Lei Pelé estabelecem os requisitos e os cuidados que os clubes devem ter com os jovens atletas, tais como assistência educacional, psicológica, alimentação adequada, alojamento condigno, transporte e convívio com seus familiares.

Art. 29. A entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com ele, a partir de 16 (dezesseis) anos de idade, o primeiro contrato especial de trabalho desportivo, cujo prazo não poderá ser superior a 5 (cinco) anos.

§ 2º É considerada formadora de atleta a entidade de prática desportiva que: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

I - Forneça aos atletas programas de treinamento nas categorias de base e complementação educacional; e (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

II - Satisfaça cumulativamente os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

c) garantir assistência educacional, psicológica, médica e odontológica, assim como alimentação, transporte e convivência familiar; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

d) manter alojamento e instalações desportivas adequados, sobretudo em matéria de alimentação, higiene, segurança e salubridade; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 3º A entidade nacional de administração do desporto certificará como entidade de prática desportiva formadora aquela que comprovadamente preencha os requisitos estabelecidos nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

Mas, por outro lado, a Lei Pelé autoriza o trabalho do menor de dezesseis anos e maior de quatorze, pelo modo aprendiz, conforme já mencionadas as condições (SOUZA, 2014).

Em se tratando de rescisão contratual, o parágrafo 5º do art. 28 da lei 9.615, traz taxativamente as hipóteses de se rescindir o contrato firmado entre as partes, que são (BRASIL, 1998):

- I- Com o término da vigência do contrato ou o seu distrato;
- II- Com o pagamento da cláusula indenizatória desportiva ou da cláusula compensatória desportiva;
- III- com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial, de responsabilidade da entidade de prática desportiva empregadora, nos termos desta Lei;
- IV- Com a rescisão indireta, nas demais hipóteses previstas na legislação trabalhista;
- e
- V- Com a dispensa imotivada do atleta.

Para Veiga (2004, p. 16):

A primeira modalidade rescisória reflete a característica inerente ao contrato de trabalho do atleta profissional consubstanciada no limite temporal de vigência. Logo, transcorrido o prazo de vigência do contrato, automaticamente opera-se a rescisão contratual. A rescisão antecipada do contrato de trabalho, por iniciativa do atleta, resulta na obrigação do pagamento da cláusula indenizatória em favor da entidade empregadora. Por sua vez, a rescisão antecipada do contrato de trabalho, por iniciativa da entidade, resulta na obrigação do pagamento da cláusula compensatória em favor do atleta. Em que pese serem tratadas no mesmo inciso do §5º do art. 28 da Lei Pelé, as hipóteses de rescisão antecipada por parte do atleta e da entidade de prática desportiva encerra efeitos distintos, sendo certo que identificamos equívoco do legislador em condicionar os efeitos da rescisão contratual ao adimplemento da cláusula compensatória.

Nesta situação, o legislador entendeu que se há a rescisão contratual por parte do clube empregador, o atleta já pode negociar a sua contratação com outra equipe. É na hipótese de inadimplemento da cláusula compensatória, cabe a ela acionar o Poder Judiciário para a cobrança de valores devidos.

Por outro lado, caso o atleta descumpra a cláusula contratual e se desvincule de seu clube antes do término de seu contrato transferindo-se para outro, cabe ao atleta indenizar seu empregador, como estabelece alínea “a” do inciso I, do art. 28 da Lei Pelé (NASCIMENTO, 2010).

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

I - Cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta, nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

a) Transferenciado atleta para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo (BRASIL, 1998).

Vale ressaltar que no contrato de atleta profissional de futebol não se aplicam os arts. 445, 451, 479 e 480 da CLT, que são características dos contratos por tempo determinados, conforme estabelece a Lei Pelé (VEIGA, 2004).

Ainda neste campo da rescisão sabe-se que esta fase contratual é característica do descumprimento de alguns pontos por parte do empregador. Diante disso gera ao empregado a subjetividade de se desvincular de seu clube, que é mais comum quando existe a mora salarial. Segundo referida Lei, se o atleta ficar sem receber por um período superior a três

meses terá seu contrato rescindido, mas não é o mesmo que acontece na prática, os atletas ficam por vários meses sem receber pelos seus clubes, na prática, aqueles considerados “pequenos” não têm as mesmas condições que os grandes clubes de arcar com suas obrigações em dia.

Alguns doutrinadores definem como justa causa do empregador (RAMOS, 2012), o que é tratado no art. 31 da Lei 9.615/98, que é a rescisão indireta, vejamos:

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a 3 (três) meses, terá o contrato especial de trabalho desportivo daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra entidade de prática desportiva de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a cláusula compensatória desportiva e os haveres devidos.

§ 1º São entendidos como salário, para efeitos do previsto no caput, o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho.

§ 2º A mora contumaz será considerada também pelo não recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias (BRASIL, 1998).

Portanto, Veiga (2004) conclui que esta mora se inclui em todas as verbas inerentes ao contrato de trabalho.

Consolidada é a jurisprudências neste sentido, vejamos:

EMENTA: RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO.

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. Configura-se a rescisão indireta do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, quando se constata o atraso, no pagamento de três meses de salário, FGTS, bem como a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do disposto na alínea "d", do artigo 483, da CLT c/c o art. 31, parágrafos 1º e 2º, da Lei n.º 9.615/98. (TRT 3ª Região - 0074300-05.2004.5.03.0059 - 1ª Turma - Relator: Manuel Candido Rodrigues - fonte/publicação: DJMG - 22.10.2004) (VEIGA, 2004, p. 18).

Pode, ainda, o art. 483 da CLT ser aplicado de forma subsidiária ao art. 31 da Lei Pelé (VEIGA, 2004).

A dispensa por justa causa pode ser medida pela insatisfação do empregador por algum motivo relevante, o que enseja a dispensa do empregado, senão vejamos:

Para Oliveira (2001, p. 225) pode-se definir justa causa como:

Entende-se como justa causa a dispensa que o empregado provoca ao cometer o ilícito que viola sua obrigação legal ou contratual com o empregador, tornando-se impossível sua permanência na empresa.

Também, o parágrafo 4º, do art. 28, da Lei 9.615/98, diz respeito à aplicação das disposições trabalhistas aos casos nela tratados, entretanto, o legislador não relacionou o requisito morte e as hipóteses de justa causa do empregador no seu parágrafo 5º.

A antiga Lei que regulava o trabalho de atletas profissionais de futebol fixou as hipóteses de justa causa, que são: atos de improbidade; grave incontinência de condutas; pena de reclusão superior a dois anos, transitada em julgada; e eliminação imposta pela CBF ou FIFA. Estas são as hipóteses de justa causa que a revogada lei impunha aos atletas de futebol (VEIGA, 2004).

A título de ilustração, houve um famoso episódio em 1989, quando o então goleiro do São Paulo Futebol Clube, Roberto Rojas, jogava pela seleção chilena no estádio do Maracanã, no Rio de Janeiro, e após ter simulado uma contusão por um sinalizador atirado pela torcida brasileira ao gramado, ele cortou o seu próprio rosto propositalmente e se retirou de campo com sua equipe. Nesse caso concreto ocorreu uma simulação, em relação a qual sua equipe, o São Paulo F. C., entendeu que havia justa causa para a rescisão do contrato de trabalho do atleta, sendo ele punido pela CBF e FIFA (VEIGA, 2004).

Anteriormente à Lei Pelé, vigorava o Decreto 2.574/98, que possibilitava a suspensão do contrato de trabalho pelo motivo de contusão do atleta, ou seja, de acidente de trabalho.

Tal hipótese não mais vigora na legislação desportiva, sendo que as hipóteses de suspensão estão fixadas no parágrafo 7º do art. 28 da Lei Pelé, vejamos (BASTOS, 2014):

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 7º A entidade de prática desportiva poderá suspender o contrato especial de trabalho desportivo do atleta profissional, ficando dispensada do pagamento da remuneração nesse período, quando o atleta for impedido de atuar, por prazo ininterrupto superior a 90 (noventa) dias, em decorrência de ato ou evento de sua exclusiva responsabilidade, desvinculado da atividade profissional, conforme previsto no referido contrato. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011) (BRASIL, 1998)

É o entendimento de Veiga (2004, p. 21):

A lei é taxativa ao exigir que a causa do afastamento superior a 90 (noventa) dias decorra de ato ou evento alheio à atividade profissional. Para ilustrar tal hipótese, valemo-nos, novamente, do caso do goleiro Bruno, afastado em razão da decretação de sua prisão sob acusação de conduta criminosa.

Portanto, sendo a origem do afastamento o tratamento de lesão adquirida em jogo ou treinamento, não mais se considera hipótese de suspensão, sendo certo que o atleta não fica obrigado a cumprir o período de afastamento após o advento do termo final do contrato de trabalho.

2.1 DIREITO DE IMAGEM

Outro ponto muito discutido pelos atletas é acerca do direito de imagem. A Lei Pelé define parâmetros a serem seguidos pelos jogadores, primeiramente vejamos como se forma o direito de imagem:

A subjetividade do ser humano, formada pelo nome, a honra, o corpo, a imagem, juntamente com a liberdade formam a personalidade de uma pessoa, e para o Direito nasce o Direito de Personalidade, que tem por objetivo proteger o ser humano (SOUZA, 2014).

Veiga (2004) entende que o direito de imagem é composto dos elementos material e moral, sendo que o primeiro se refere à subjetividade do atleta de ter sua imagem divulgada de forma econômica, já o elemento moral consiste em respeitar o atleta de que sua imagem não seja divulgada, vejamos:

Segundo Veiga (2004 *apud* AFFORNALLI, 2008, p. 19)

O Direito da Personalidade visa conferir proteção ao ser humano naquilo que lhe é próprio e também às suas emanções e projeções para o mundo exterior, sendo o Direito à Imagem, um direito da personalidade, sendo classificado como um direito essencial, absoluto, oponível erga omnes, geral, irrenunciável, imprescritível, inexpropriável, impenhorável.

Souza (2014) colaciona nesse mesmo sentido. Segundo ele, o direito de imagem se difere um pouco dos outros direitos de personalidade, pois podem ser exploradas atividades patrimoniais com o uso da imagem do atleta de futebol, que por sinal pode impedir a sua divulgação.

Diz ser o direito de imagem intransferível e personalíssimo, em que a concessão e o uso serão pré-estabelecidos no contrato de trabalho do atleta, fixando os meios de propagação, o período, a quantidade de publicação etc. Não se deve confundir esse direito com o de propriedade, pois não há disponibilidade e transmissibilidade, e caso haja a divulgação da imagem sem o consentimento, será passível de indenizações, já que a Constituição brasileira resguarda o direito à intimidade (SOUZA, 2014).

Veiga (2004, p. 57), entende da seguinte forma sobre o uso da imagem:

É importante se ter em mente que quando da celebração de um contrato de cessão de uso do direito de imagem é essencial que haja o expresso e voluntário consentimento do atleta sob pena de contaminar o próprio contrato, sendo que neste deverá constar, de forma clara e objetiva, a especificação da imagem cuja comercialização este já sendo autorizada âmbito territorial de sua divulgação, prazo de vigência, dentre outros que possam elementos complementar a especificação. Tanto o Direito de Imagem quanto o Direito de Arena, possuem um fato gerador em comum, no caso a veiculação da imagem do atleta.

Diante de todos esses pontos abordados, há de se destacar a utilização de dois princípios, o da proteção da intimidade da pessoa e da liberdade da imprensa ou o direito à informação, e caso haja um choque entre estes princípios, será necessário analisar o caso concreto, a veracidade dos fatos, e as características comerciais (SOUZA, 2014).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXVIII, trata do direito de imagem, vejamos:

Art. 5º.

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas (BRASIL, 1988).

O Código Civil, em seu art. 20, também aborda o direito de imagem nos seguintes termos:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes (BRASIL, 2002)

Portanto, o atleta de futebol pode ceder sua imagem para fins econômicos, desde que pactuados em contrato de natureza civil, com todas as suas especificidades, desde que não afronte o contrato especial de trabalho, conforme menciona o art. 87-A da Lei Pelé, vejamos (SOUZA, 2014):

Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo (BRASIL, 1998).

2.2 DIREITO DE ARENA

O direito de arena é um instituto jurídico ligado às atividades esportivas, tendo seu início na Lei de Direitos Autorais.

Como visto anteriormente, o direito de imagem está ligado ao direito de personalidade, já o direito de arena faz parte do direito de imagem, que consiste na divulgação da imagem pela televisão do esportista enquanto é disputada a modalidade desportiva (RAMOS, 2010).

Veiga (2004, p. 50) define direito de arena da seguinte maneira:

É decorrente da participação do profissional de futebol em jogos e eventos desportivos e está diretamente relacionado com a prestação do trabalho do atleta no período em que está em campo, se apresentando na “arena” e não apenas ao uso de sua imagem.

Os atletas têm o direito de receber os valores pactuados em seus contratos referentes à arena pelos jogos transmitidos pela televisão, quando o clube ao qual o atleta está vinculado vende à televisão detentora da transmissão o direito de mostrar os jogos ao vivo.

A televisão compra os direitos de transmissão, paga aos sindicatos dos atletas um valor “X”, de acordo com a Lei Pelé, e 05% (cinco por cento) deste valor arrecadado são rateados entre os jogadores que participam dos jogos. Caso haja negociação coletiva da classe, referido valor de cinco poderá ser aumentado.

Antes da alteração da Lei Pelé, estes valores eram pagos pelos clubes e não pelo sindicato, dessa maneira, o direito de arena não pode ser equiparado a gorjetas. Nesse sentido, o legislador foi mais contundente em expressar que o direito de arena possui natureza civil e não trabalhista, conforme estipulado na lei 9.615/1998.

Lado outro, caso não haja transmissão de jogos, não convém o uso de imagem dos jogadores (VEIGA, 2004).

Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à exibição de flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins exclusivamente jornalísticos, desportivos ou educativos, respeitadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

I - a captação das imagens para a exibição de flagrante de espetáculo ou evento desportivo dar-se-á em locais reservados, nos estádios e ginásios, para não detentores de direitos ou, caso não disponíveis, mediante o fornecimento das imagens pelo detentor de direitos locais para a respectiva mídia; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

II - a duração de todas as imagens do flagrante do espetáculo ou evento desportivo exibido não poderá exceder 3% (três por cento) do total do tempo de espetáculo ou evento; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

III - é proibida a associação das imagens exibidas com base neste artigo a qualquer forma de patrocínio, propaganda ou promoção comercial. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 3º O espectador pagante, por qualquer meio, de espetáculo ou evento desportivo equipara-se, para todos os efeitos legais, ao consumidor, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. (BRASIL, 1998).

Como acontece com os atletas que atuam numa partida de futebol, os jogadores reservas também fazem jus aos benefícios.

A legislação desportiva dispõe que os atletas receberão advindos de rateio o direito de imagem, partindo do sindicato de atletas ao qual são vinculados. Dessa forma, os jogadores suplentes, ou seja, aqueles que estão sentados no banco de reservas, fazem jus aos benefícios, pois são partes do espetáculo, podem entrar a qualquer momento na partida de futebol, com sua imagem divulgada. Além disso, a Lei Pelé não os exclui de tais benefícios (MELO FILHO, 2011).

Por outro lado, existem entendimentos contrários, segundo Veiga (2004 *apud* MARTINS, p. 71):

Contudo, não se trata de um entendimento pacífico, pois em sentido contrário leciona Sérgio Pinto Martins, ao afirmar que “quem foi relacionado para a partida, mas não participou dela, não faz jus ao pagamento do direito de arena, pois não houve exposição do atleta no jogo.”

Portanto, o entendimento majoritário é o de que, mesmo o atleta não entrando em campo, sua imagem foi mostrada em alguns momentos, como, por exemplo, na apresentação da equipe (VEIGA, 2004).

É muito comum se ver nos noticiários desportivos que atletas acionam a justiça pleiteando horas extras pelos excessos de trabalho, já outros cobrando adicionais noturnos. Sobre esses temas, deve-se esclarecer o que se segue.

Como é sabido, a Constituição brasileira, em seu inciso XIII, do art. 7º, estipula o período de 8 horas diárias para o trabalho, dividindo em 44 horas semanais (BRASIL, 1988).

Neste mesmo sentido a Lei 12.395/11 acrescentou à Lei Pelé, o art. 28, VI, dizendo que o período dos treinamentos e jogos deve ser computado na jornada de trabalho do atleta, pois é considerado este tempo como sendo tempo à disposição do empregador (MELO FILHO, 2011).

O exemplo da jornada de trabalho, o adicional noturno também está garantido pela Carta Magna, diz que o trabalhador rural e urbano poderá gozar da remuneração extra (PINTO, 2000).

Por outro lado, este entendimento não se estende ao atleta de futebol, conforme entendimento do Tribunal Regional Federal 4ª Região, vejamos:

ATLETA PROFISSIONAL.

Em face das peculiaridades que envolvem a profissão de atleta, este não se beneficia das normas da CLT e aquelas extravagantes, que regulamentam a dobra dos domingos trabalhados sem a folga compensatória e nem o trabalho no horário noturno. (TRT – 4ª Região – RO 11400-51.2008.5.04.0662 – Rel. João Alfredo Borges Antunes de Miranda – 29/07/2009) (VEIGA, 2004, p. 58).

Nos bastidores do futebol, as viagens fazem parte do cotidiano dos atletas de futebol, no entanto, ao assinar o seu contrato, o atleta terá a ciência de que o período em que estiver viajando, à disposição, representando ou defendendo seu clube, não é contabilizado como hora extra, pois se trata de característica inerente à sua profissão.

Nesse mesmo caminho, não há de se falar em pagamento de adicional de transferência, pelos mesmos motivos citados acima. Não pode ainda o atleta se recusar a viajar para a disputa de competições ou amistosos de seu clube.

Para Veiga, (2004. p. 58):

Por outro lado, deverá o empregador efetuar o pagamento de todas as verbas estipuladas em contrato durante o período das excursões, incluídos aí os acréscimos remuneratórios devidos neste período quando houver previsão contratual, o que é uma prática habitual.

Dispõe o art. 28, § 4º, III da Lei Pelé:

§ 4º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes dessa Lei, especialmente as seguintes:

III - acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente, conforme previsão contratual (BRASIL, 1998).

A esse respeito, Rafael Teixeira Ramos diz que o atleta deve assinar o seu contrato de trabalho já prevendo tais viagens, e que não poderá se esquivar delas, já que o próprio contrato as prevê. Portanto, deverá o atleta acatar estes períodos de viagens, sendo que horas extras neste momento não serão reconhecidas (RAMOS, 2012).

Outro ponto que merece respaldo é quanto ao repouso semanal remunerado, que, conforme a Constituição Federal, art. 7º, inciso, XV, o trabalhador tem direito, preferencialmente, aos finais de semana, sendo de 24h (vinte e quatro horas) contínuas (BRASIL, 1988).

Veiga (2004) diz que a legislação desportiva também garante ao atleta tal repouso, mas devido aos jogos, que normalmente se dão aos domingos, o atleta fica impossibilitado de ter gozá-los a folga em citado dia.

Apesar disso, o atleta não sai em desvantagem, pois o art. 28, IV, da Lei Pelé é expresso em dizer que o atleta terá o seu descanso no dia subsequente à partida disputada (VEIGA, 2004).

IV - Repouso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas ininterruptas, preferentemente em dia subsequente à participação do atleta na partida, prova ou equivalente, quando realizada no final de semana (BRASIL, 1998).

As tão sonhadas férias de final de ano podem ser motivo para comemorações de boa parte dos trabalhadores, mas em se tratando dos atletas de futebol, muitos não as veem com entusiasmo.

No âmbito da CLT, o trabalhador que atingir um período de doze meses trabalhados, chamado de período aquisitivo, terá direito a gozar de seu descanso e lazer, de forma remunerada, de acordo com a tabela do art. 130 da Consolidação (SUSSEKIND, 1999).

Já no Direito Desportivo, o Decreto nº 53.820/64, em seu art. 6º, estabelece que o período entre 13 (treze) de dezembro a 07 (sete) de janeiro, será compreendido de recesso para todos os atletas profissionais, sendo vedada a participação em jogos oficiais ou viagens internacionais com seus clubes.

De acordo com a Lei Pelé, o atleta de futebol tem direito aos 30 (trinta) dias de férias anuais e remuneradas, acrescidas de um terço, vejamos (VEIGA, 2004):

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

V - Férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias, acrescidas do abono de férias, coincidentes com o recesso das atividades desportivas; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011) (BRASIL, 1998).

Melo Filho (2011) entende que diferentemente do trabalhador convencional, o atleta de futebol deverá ter suas férias no momento do recesso das atividades desportivas, neste caso, o art. 136 da CLT diz que as férias serão concedidas de acordo com o interesse do empregador. No entanto, tal artigo não se aplica ao atleta de futebol.

Além disso, ao atleta não se aplica também o art. 130 da CLT, que trata do período aquisitivo de férias, pois suas férias serão gozadas em dias corridos, e por este motivo não importa se o atleta teve faltas injustificadas ao decorrer do ano, sendo que a redação do artigo estabelece a proporcionalidade de dias de férias e faltas ao trabalho durante aquele período aquisitivo.

Desta forma, caso o atleta seja contratado no meio do ano, terá suas férias normalmente de trinta dias assim que iniciar o recesso das atividades desportivas. O art. 143 da CLT traz as hipóteses de o empregado abonar suas férias em valor pecuniário, ou seja, popularmente dito, “vender suas férias”, por dez dias, o que não se aplica ao atleta profissional.

No que se refere às férias coletivas, tratadas no art. 139 da CLT, as mesmas não terão aplicabilidade aos atletas de futebol, pela mesma razão, por terem direito a férias em dezembro.

Já em relação ao pagamento das férias, deverão ser inclusas as gratificações, luvas, bichos, devidamente calculados conforme o estipulado em contrato (MELO FILHO, 2011).

Veiga (2004, p. 61) possui o mesmo entendimento, vejamos:

O atleta terá direito a férias proporcionais “quando o contrato especial de trabalho desportivo for por prazo inferior a 12 (doze) meses” sendo que neste caso, o atleta terá direito, “por ocasião da rescisão contratual por culpa da entidade de prática desportiva empregadora, a tantos doze avos da remuneração mensal quantos forem os meses da vigência do contrato, referentes a férias, abono de férias e 13º (décimo terceiro) salário.”, pois esta é a dicção do parágrafo 9º do art. 28 da Lei Pelé.

Por outro lado, será aplicado ao atleta o art. 146 da CLT, que trata da cessação do contrato de trabalho, quando o atleta terá direito ao pagamento das férias quando não gozadas, podendo a remuneração das mesmas ser simples ou em dobro, dependendo do vencimento. Por exemplo, o atleta que trabalhou por dois anos seguintes e teve seu contrato rescindido em outubro, terá o direito à remuneração de férias, mesmo se ele se transferir para outro clube em seguida, tendo o direito a novas férias naquele período em dezembro.

No presente caso, o legislador entende que o atleta tem direito a essas férias pelo motivo de não se saber se ele conseguirá outro clube para trabalhar ou não. Também, o 13º salário é devido ao atleta, calculado de forma proporcional à quantidade de meses trabalhados no ano, como aponta o § 8º do art. 28 da Lei Pelé (VEIGA, 2004).

O FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) é regido pela Lei nº 8.036/90, que estabelece quem serão os legitimados a receberem o benefício.

Este benefício visa garantir ao trabalhador uma compensação do tempo de serviço prestado, para lhe assegurar como, por exemplo, o programa de habitação do governo, entre outras possibilidades de saque do benefício.

No âmbito desportivo, Veiga (2004) nos ensina que o atleta de futebol está amparado pelo programa de FGTS. Segundo a Lei Pelé, em seu art. 31, parágrafo 2º, o atleta tem direito ao depósito de 8% sobre sua remuneração, e caso haja mora nos depósitos do FGTS é motivo de rescisão contratual com as devidas indenizações.

Há entre os doutrinadores e os julgadores uma discussão sobre ser devida ou não a multa de 40% sobre os depósitos para o FGTS no caso de rescisão contratual antes do término do contrato.

Para uma parte da doutrina, o atleta tem direito somente à multa estabelecida no art. 479 da CLT, que é a metade da remuneração que receberia até o término do contrato. Já a segunda corrente entende que o atleta tem direito a esses valores cumulados, a multa de 40% e o que estabelece o art. 479 da CLT (VEIGA, 2004).

ART. 479- Nos contratos que tenham termos estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o término do contrato (BRASIL, 1943).

Para Veiga (2004, p. 63):

Nota-se, portanto, que a Consolidação das Leis do trabalho é expressa em fixar o pagamento de uma indenização pela ruptura prematura do contrato de trabalho fixado por tempo determinado. Entendemos, neste caso, que a condenação da entidade de prática desportiva no pagamento da indenização de 40% quando do rompimento antecipado do contrato do atleta profissional de futebol importaria em dupla penalidade tendo como origem o mesmo fato gerador.

Sobre o tema, esse foi o entendimento do TRT da 4ª Região:

FGTS. MULTA DE 40%. JOGADOR DE FUTEBOL. RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO DE TRABALHO A TERMO. A multa de 40% do FGTS é incabível na hipótese de rescisão antecipada do contrato de trabalho a termo (art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90). Desprovido o recurso do reclamante. (TRT- 4ª Região- RO 17100-85.2007.5.04.0001- Rel. Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo-7ª Turma- Publicado em 29.09.2011).

Diante desta discussão, Rafael Teixeira Ramos entende que o atleta de futebol não terá direito à indenização dos 40%, pois, segundo ele, o art. 479 da CLT não se aplica aos desportistas, tendo em vista a alteração que a Lei Pelé sofreu, pois findo o contrato de trabalho antes de seu término natural o empregador pagará indenização contida na cláusula compensatória.

A cláusula compensatória é aquela indenização que o atleta receberá pela dispensa imotivada ou rescisão indireta de seu contrato de trabalho.

O valor da cláusula indenizatória será livremente pactuado entre as partes, e expressa os valores, cujos limites são postos pela Lei, que variam até duas mil vezes o valor médio do salário contratual para as transferências e não serão estipulados valores para transferência internacionais (RAMOS, 2012).

2.3 DO INSTITUTO DA CONCENTRAÇÃO E SEUS REFLEXOS JURISPRUDENCIAIS

O objetivo desta seção é analisar alguns casos dentro das jurisprudências trabalhistas, precisamente os que se encontram no Tribunal Superior do Trabalho, e em sequência será analisado um caso observado pela doutrina desportiva.

Tem-se uma discussão na doutrina no que tange esse assunto, até criou-se um Instituto Jurídico, chamado de Instituto da Concentração.

Concentração é o período em que o atleta fica reservado, se resguardando e visando a partida que virá. Geralmente, a concentração é realizada em hotéis ou no próprio centro de treinamento do clube no qual o atleta atua.

O art. 28, I, da Lei Pelé define que a concentração não poderá exceder a 03 (três) dias consecutivos por semana (BRASIL, 1998).

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

I - Se conveniente à entidade de prática desportiva, a concentração não poderá ser superior a 3 (três) dias consecutivos por semana, desde que esteja programada qualquer partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial, devendo o atleta ficar à disposição do empregador por ocasião da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede; (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011) (BRASIL, 1998).

A questão é saber se o atleta tem ou não direito a remuneração de horas extras, estando ele na concentração. E de acordo com a Lei Pelé e algumas jurisprudências, o atleta não tem esse direito a horas extras, sobretudo quando o contrato pactua desta forma.

No Tribunal Superior do Trabalho existe jurisprudência tratando deste instituto. Analisando os anos de 2013 e 2014, foram encontrados apenas dois casos relativos à concentração.

Em 2014, no Rio de Janeiro, o médico da equipe Fluminense Football Clube pleiteou na Justiça do Trabalho (processo 311-75.2011.5.01.0026) horas extras decorrentes da concentração, pois alegava que ficava por conta do empregador mais de 08 horas diárias, vejamos:

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, considerando que "do quadro fático contextualizado, depreende-se que a jornada do reclamante somente ultrapassaria as quarenta e quatro horas semanais acaso as viagens/concentração fossem computadas como horas de efetivo trabalho". E, posicionando-se no sentido de que a concentração é obrigação contratual, entende que não se aplicam ao autor as normas que tratam de limitação da jornada semanal, dadas as peculiaridades da profissão do autor, médico de futebol. (PROCESSO N° TST-AIRR-311-75.2011.5.01.0026) RELATOR- Min. Vieira Melo Filho, data da publicação, 08/04/2014.

No mesmo sentido, no ano de 2013, o preparador físico de uma equipe de futebol do Rio Grande do Sul também acionou o Judiciário buscando receber horas extras por ter convivido em concentração juntamente com a equipe.

O doutrinador desportivo Melo Filho (2004) aponta que a jurisprudência é no sentido de que o período da concentração não gera direito a horas extras, pois o empregado não está à disposição do empregador. A Lei Pelé não trata de horas de trabalho, mas a CF/88, como regra geral, prevê 8 horas de trabalho diário e 44 horas semanais.

Não foi dado provimento ao referido recurso de revista, sob o fundamento de que o médico não poderia ser comparado ao atleta, e ainda, as verbas dos atletas de futebol são pactuadas em contratos específicos, não atingindo os outros funcionários do clube.

No caso, as horas extras pleiteadas foram reconhecidas pelos julgadores, mas as decorridas da concentração não foram acatadas.

Outro estudo realizado e que merece ser destacado é sobre o processo número 63000-81.2009.5.04.0402, envolvendo a Fundação Caxias do Sul e o preparador físico Luiz Carlos Alves Pain, que pleiteava horas extras decorrentes da concentração, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. O provimento do Apelo encontra óbice na Súmula n.º 296 do TST, tendo em vista que o único fundamento jurídico apresentado pelo Autor foi um aresto oriundo do TRT da 3.ª Região, o qual, no entanto, é in Tribunal Superior do Trabalho. **Processo específico. Agravo de Instrumento não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.** Não há como prover o Apelo quando o intento da parte pressupõe, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos. Incidência da Súmula n.º 126 do TST. **Agravo de Instrumento não provido. (PROCESSO N° TST-AIRR-63000-81.2009.5.04.0402) Relatora - Min. Maria de Assis Calsing, data da publicação-13/03/2013)**

No julgamento do caso em análise, a relatora do recurso citou Alice Monteiro de Barros, que em sua obra destaca que a concentração não envolve o tempo de jogo nem a prática de qualquer atividade física, assim, não deverá ser computada como horas extras do profissional da preparação física.

Diante disso, os entendimentos dos diversos tribunais julgadores são uníssomos em afirmar que a concentração é específica do atleta profissional de futebol.

Estende, ainda, que uma vez acionado a justiça para a devida cobrança, essa não mereceria ser reconhecida, pois há de ser reconhecido o que foi previamente pactuado entre o atleta de futebol e a entidade desportiva, que na maioria das vezes o clube já estabelece o instituto da concentração não ser passível de cobranças judiciais.

Em outro caso, desta vez ocorrido em 2002, quando o goleiro do Uberlândia Esporte Clube procurou a Justiça do Trabalho pleiteando horas extras e salários atrasados, além de

premiações não recebidas. Neste feito, o jogador não foi vitorioso quanto às horas extras pela concentração.

Entendeu o Relator que o período de concentração e as viagens deveriam ser consideradas como tempo em que o atleta está disponível para o seu clube, sendo que ele não podia deixar de participar por nenhum motivo, e ainda essas atividades são normais desta profissão, sobretudo que contrato de trabalho previa a concentração. Vejamos:

FUTEBOL – HORAS EXTRAS – PERÍODO DE CONCENTRAÇÃO – Nos termos do art. 7º da Lei nº 6.534/1976, a concentração do jogador de futebol é uma característica especial do contrato de trabalho do atleta profissional, não se admitindo o deferimento de horas extras neste período. Recurso de revista conhecido e não provido (TST, RR 297/2002-104-03-00.8, 2ª T., Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DEJT 07.08.2009) (FRANZESE, 2012).

Portanto, diante dos estudos nos respectivos casos, pode-se concluir que o instituto da concentração é totalmente válido e aceito pelos atletas de futebol.

Tal discussão é mantida quanto às horas extras por estarem concentrados para uma determinada partida de futebol.

Verificando os casos, percebe-se que os atletas até teriam tais benefícios, mas se os mesmos estivessem pactuados em seus contratos, bem como se fosse reconhecido o tempo de concentração como horas extras.

Por sua vez, observa-se totalmente legítimo o clube de futebol não estipular em seus contratos a previsão das horas extras durante a concentração.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo pesquisar as normas desportivas, as doutrinas e a jurisprudência acerca do contrato de atleta profissional de futebol, precisamente a respeito do Instituto da Concentração, que são alvo de muitas críticas e reclamações trabalhistas por partes dos atletas.

O interesse pelo tema se deu pelo fato do Direito Desportivo estar em constante evidência e ser alvo de grandes discussões. Também, pelo fato do acadêmico ter vivido o futebol de forma presente, com curiosidades nos bastidores da legislação desportiva.

Muito se discute se a relação de trabalho do atleta profissional de futebol deve ser regida pela CLT ou não, visto que existem muitas peculiaridades, sobretudo porque com o advento da Lei Pelé ocorreram muitas alterações substanciais nesse tipo de contrato de trabalho.

A CLT, em seu art. 443, estabelece que o contrato deve ser expresso ou tácito, todavia, o art. 31 da Lei Pelé é enfático no sentido de que o contrato entre atleta profissional de futebol e o clube deve ser expresso. Outro ponto importante é referente à duração do contrato. A Lei Pelé diz que terá que ser por tempo determinado, nunca inferior a três meses e nunca superior a cinco anos, sempre com cláusulas protegendo o clube e o atleta.

Outra questão que foi tratada no estudo é que o contrato do jogador pode ser renovado por várias vezes, sem nunca ser convolado por prazo indeterminado, diferentemente de outros trabalhadores, que teriam o contrato por prazo determinado prorrogado por tempo indeterminado em caso de várias prorrogações.

Foram observadas várias peculiaridades da profissão. A Lei Pelé trata, por exemplo, da concentração que jogador é obrigado a cumprir nos períodos anteriores às partidas de futebol, dentre outras.

Também foi abordado o papel curioso que a FIFA exerce sobre o futebol mundial, visto que tem normas e regulamentações que operam e ditam relações de trabalho, e até mesmo a própria vida profissional do jogador aqui no Brasil.

A FIFA tem o poder de regulamentar o futebol, mas existe a liberdade de associação prevista pela nossa CF/88 e a CBF tem essa liberdade de se associar à FIFA.

Outra questão importante destacada é que, quando uma lei nacional vai contra as normas impostas pela FIFA, ela prevalece sobre as nossas, por exemplo, o contrato no Brasil pode ser assinado pelo atleta a partir dos dezesseis anos de idade, podendo ter duração de até cinco anos, já a norma da FIFA diz que o menor de dezoito anos só poderá assinar um contrato de no máximo três anos.

Em se tratando do menor de idade e sua transferência internacional, a FIFA proíbe ao menor de dezesseis anos de idade de se transferir ao exterior, justamente para prevalecer o vínculo familiar.

Portanto, esses são alguns dos principais pontos que a Lei Pelé, juntamente com a Consolidação das Leis Trabalhistas prevê ao atleta profissional de futebol, que, baseado nelas estará apto a seguir sua curta carreira.

O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol possui outros institutos que não foram aqui tratados, que servem de inspiração para futuros estudos.

REFERÊNCIAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à Própria Imagem**. ed. Curitiba, PR: Juruá Editora, 2008.

AMENDOLARA, Leslie. **Técnicas de elaboração dos contratos**. Bauru, SP: EDIPRO, 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Direito Desportivo**. ed. São Paulo: Alumnus, 2014.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Direito do Trabalho: série resumos**. ed. Brasília, DF: Fortium, 2005.

BRASIL. Decreto **Lei N° 5.452**, de 1° de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 7 de abr. de 2015.

_____. **Lei n. 9615** de 24 de março de 1998 (Lei Pelé). Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 de março de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm. Acesso: 04 set. 2015.

_____. **Lei n. 11.438**, de 29 de dezembro de 2006: dispõe sobre incentivos e benefícios para fomentar as atividades de caráter desportivo e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11438compilado.htm Acesso em 7 de abril 2015

_____. **Decreto. 53.820**, de 24 de março de 1964. Dispõe sobre a profissão de atleta de futebol, disciplina sua participação nas partidas e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-53820-24-marco-1964-393794-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. **Lei n 8036**, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm> Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. **Código Civil (2002)**. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Tribunal Regional do Trabalho- 4ª região (Porto Alegre- RS). **Processo: 0017100-85.2007.5.04.0001 RO**. 1ª Vara do Trabalho. Magistrado Responsável: Marãal Henri dos Santos Figueiredo Data da Resolução: 21 de Setembro de 2011. Disponível em: <<http://trt.vlex.com.br/vid/-319088171>>. Acesso em 13 mai. 2015.

_____. (A) Tribunal Superior do Trabalho. **Processo: 311-75.2011.5.01.0026**. Relator: Min. Vieira Melo Filho Data da Publicação: 08 de Abril de 2014. Disponível em: <(<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20311-75.2011.5.01.0026&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMTmAAS&dataPublicacao=05/05/2014&localPublicacao=DEJT&query=concentra%E7%E3o%20and%20atleta%20and%20futebol>) (<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>)>

_____. (B) Tribunal Superior do Trabalho. **Processo: 63000-81.2009.5.04.0402**. Relator: Min (a) Maria de Assis Calsing Data da Publicação: 13 de Mar. de 2013. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada> <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2063000-81.2009.5.04.0402&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJfYAAP&dataPublicacao=15/03/2013&localPublicacao=DEJT&query=concentra%E7%E3o%20and%20atleta%20and%20futebol>>

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação da Leis do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 93.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**: São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 1975.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRANZESE, Eraldo Aurélio Rodrigues. **Jornada de trabalho do atleta profissional**. A tribuna, Santos, SP, 21 set. 2012. Disponível em: <<http://blogs.tribuna.com.br/direitodotrabalho/2012/09/jornada-de-trabalho-do-atleta-profissional/>>. Acesso em 20 abr. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALES, Odonel Urbano. **Manual de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GROICHE, Ricardo. **Código Brasileiro de Justiça Desportiva**. Comentários- artigo por artigo. 1ed. São Paulo: QuartierLatin, 2013.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Continuidade do Contrato de Trabalho**: São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Direito Desportivo – Novos Rumos**. Belo Horizonte, MG: Ed. Del Rey, 2004.

MELO FILHO, Álvaro Melo. **Nova Lei Pelé: Avanços e Impactos**. 1 ed. São Paulo: Maquinária, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 40. ed. São Paulo: LTr, 2015.

NASCIMENTO, Wagner. **Curso de Direito Desportivo Sistemico**. 1. ed. II. vol. São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Rescisão do Contrato de Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2000.

RAMOS, Rafael Teixeira. **Direito Desportivo Trabalhista**. 1 ed. São Paulo: QuartierLatin, 2010.

RODRIGUES, Carlos E. **Contratos: técnicas de elaboração: teoria, prática e legislação**. São Paulo: Ícone, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SCHIMITT, Paulo Marcos. **Direito e Justiça Desportiva**, v. 1, 2013. Disponível em:<[/www.stjd.org.br/files/DIREITO%20&%20JUSTI%C3%87A%20DESPORTIVA%20-%20Volume%201.pdf](http://www.stjd.org.br/files/DIREITO%20&%20JUSTI%C3%87A%20DESPORTIVA%20-%20Volume%201.pdf)>. Acesso em: 6 de mar. 2015.

SOUZA, Pedro Trengrouse Laignier de. **Princípios de Direito Desportivo**. 7. ed. Rio de Janeiro: IOB/Thomson/IBDD, 2005; Disponível em:

<<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13780-13781-1-PB.pdf>> Acesso em: 6 de mar. 2015.

SOUZA, Gustavo Lopes Pires de. **Direito Desportivo**. 1. ed. São Paulo: Arraes, 2014.

SILVA, Sidney Barbosa da. Histórias do Futebol. **Jornal Mural do Paiva**, São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://paivajornal.webnode.com.br/products/historiado-futebol-no-mundo/>>. Acesso em 15 mai. 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18. ed. II vol. São Paulo: LTr, 1998.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

VEIGA, Maurício de Figueiredo Corrêa da. Aula 1. **Contrato de Trabalho de Atleta**. Juiz de Fora, MG, 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Mauricio_Correa.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2015.

VENANCIO, Pedro. **Globo Esporte.com Na Base da Bola**. 2000- 2015. Disponível em: <http://globoesporte.globo.com/blogs/especial-blog/na-base-da-bola/post/gestores-de-base-se-reunem-com-ministro-e-pedem-reducao-na-idade-de-formacao.html#>. Acesso em 09 jun. 2015.

ZANGRANDO, Carlos da Silva. **Resumo do Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas 1993.