

ISSN 2178-2598

# *Revista Científica* *AP@Lavra*

FACULDADE DE FORTALEZA – FAFOR  
FACULDADE DE ENSINO E CULTURA DO CEARÁ - FAECE



*Ano 3 - nº 3 - março 2012*

**Expediente****Faculdade de Fortaleza – FAFOR / Faculdade de Ensino e Cultura do Ceará - FAECE****Diretora**

Prof<sup>ª</sup>. Mestre Rita Maria Silveira da Silva

**Coordenadora Pedagógica**

Prof<sup>ª</sup>. Mestre Adryana Lúcia Lobo Bezerra

**Coordenadora Geral**

Andréa Alves de Lima

**Secretária**

Prof<sup>ª</sup> Mestre Francisca Vanda Maciel Ribeiro

**Conselho Editorial**

- Prof<sup>ª</sup>. M.Sc. Isabel Freitas de Carvalho
- Prof<sup>ª</sup>. M.Sc. Ivanete Gomes da Silva
- Prof. Esp. José Musse Costa Lima Jereisstati
- Prof. Dr. José Júlio Da Ponte Neto
- Prof<sup>ª</sup>. M.Sc. Rita Maria Silveira da Silva

**Diagramação e Designer**

- Francisco José Carneiro da Silva

**Revisão**

- Prof<sup>ª</sup>. Ivanete Gomes da Silva

## Sumário

<b>Expediente</b>	02
<b>Editorial</b>	04
<b>MULHERES ENCARCERADAS E OS TRATADOS INTERNACIONAIS</b> <i>Maria Marleide Maciel Queiroz</i>	05
<b>PROVA: INSTRUMENTO DE AVALIAÇÃO OU DE TORTURA?</b> <i>José Musse Costa Lima Jereissati</i>	17
<b>ERRO MÉDICO</b> <i>Pedro Junior Saraiva Leão</i>	25
<b>CONTRATO DE AGENCIA E DISTRIBUIÇÃO E A LEI 10406/2002 – CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO</b> <i>Carlos Alberto Diógenes de Castro</i>	30
<b>RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO</b> <i>Jorge Luís Pinheiro de Souza</i>	37
<b>O CONFLITO ENTRE O RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E A MELHORIA NAS CONDIÇÕES LABORAIS</b> <i>Peter Vieira de Siqueira</i>	42
<b>A DISCORDÂNCIA DA APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA PARA OS PSICOPATAS</b> <i>Rose Marie Reis Siqueira</i>	50
<b>Orientações aos autores</b>	58

## Editorial

“A PALAVRA” lança seu terceiro número, para nossa alegria, e satisfação de todo o corpo docente e discente dos Cursos de Direito da FAFOR e FAECE.

A FAFOR e a FAECE, com seu Curso de Direito reconhecido com nota 4, quase anota máxima do MEC, se encontra em franco desenvolvimento, pois que se trata de uma Instituição com somente quatro anos de existência, mas uma jovem forte e marcante nas suas realizações.

A nossa revista científica, em seus artigos, comprova, pela produção dos alunos e professores do Curso de Direito, o nível de preparação e dedicação da Faculdade à pesquisa científica.

O fruto destes valores é concreto, a partir da qualidade da produção.

O objetivo da Instituição é levar a todos o resultado da verticalização em assuntos que, por compor o arsenal de conhecimentos das ciências jurídicas, tem a grande responsabilidade de se aplicar e promover o aprimoramento dos profissionais, ou futuros profissionais desta área.

Temos que atribuir ao Direito a grande missão de lutar, para que desde o mais humilde até o mais abastado, tenha acesso à justiça. E a evolução da ciência deve redundar em atendimento ao cidadão que precisa de justiça.

Uma justiça moderna e adequada aos nossos dias e aos nossos problemas, só se fará a partir de que os pesquisadores se aproximem da realidade, cada vez mais, e registrem o que a ciência jurídica pode auxiliar o homem comum naquilo que ele mais necessita.

Para isto nosso incentivo, também, por meio de “A PALAVRA”. Que o aluno do curso de Direito se sinta sempre com espaço para observar, estudar e com o apoio de seus mestres, divulgar constatações científicas que possam agregar seriamente ao processo de construção deste novo Direito.

Os brasileiros anseiam por mudanças positivas, com uma justiça ágil, identificada com a prática diária, funcionando para garantir os Direitos das pessoas.

Esta é a linha de aprendizagem que as IES aplicam aos seus alunos pelo trabalho de seus professores e de seu Núcleo de Prática Jurídica.

Tudo isto vemos se transformando na produção de “A PALAVRA”.

Nosso apoio é para que este movimento rumo ao futuro seja constante e sempre realimentado, e que a comunidade acadêmica FAFOR e FAECE possam fazer chegar a outras, suas contribuições, com orgulho de estar fazendo a sua parte.

O Brasil é feito por nós, em cada trabalho, em cada ideia, em cada vontade de fazê-lo melhor. Nossa palavra é uma arma potente para fazer mudanças em todas as áreas.

Parabéns a nós todos envolvidos em mais esta realização. Mais uma vez podemos afirmar: temos orgulho de ser FAFOR e FAECE.

Profa. M.Sc. Rita Maria Silveira da Silva  
Diretora das FAFOR e FAECE

**MULHERES ENCARCERADAS E OS TRATADOS INTERNACIONAIS***Maria Marleide Maciel Queiroz<sup>1</sup>***RESUMO**

O presente tema se reporta a mulheres encarceradas e os Tratados Internacionais. Reconhecemos que a efetiva participação e reinserção na sociedade da ex-detenta deve ser analisada através do direito humanitário internacional e do direito internacional dos direitos humanos, para fins de sua efetiva reabilitação à sociedade. A criminologia crítica atual preocupa-se a investigar a reação social frente aos delitos perpetrados pela mulher, realçando a questão da mulher delinquente face ao novo espaço ocupado por esta, enquanto sujeito de direito e a forma de punição do poder estatal. O modo de punir formal não promove reinclusão social, ao contrário, a individualidade, o autorrespeito, como valores femininos sofrem mutações negativas, daí a necessidade de transformações sociais profundas, abandonando o paradigma da pena, vez que somente acirra as diferenças sociais. As políticas internacionais implementam mecanismos de substituição de egressos em cárceres, por penas alternativas, objetivando o reingresso à vida civil.

**Palavras-chave:** Mulheres delinquentes. Tratados internacionais. Penas alternativas. Trabalho. Reinserção social.

**ABSTRACT**

The theme refers to women incarcerated and International Treaties. We recognize that effective participation and reintegration into society of the prisoner should be analyzed by means of international humanitarian law and by the human rights perspective for their effective rehabilitation in society. The critical criminology is concerned with the social relations towards the crimes committed by women highlighting the issue of women offenders opposed to the new space occupied by it as a subject of rights and a form of punishment of state power. The traditional way to punish does not promote the social reintegration quite the contrary, what happens is a negative of feminine values such as these: individuality and self respect. So there is a need for a profound change, abandoning the paradigm of the prison, given the provocation of social differences. International policies, generally, should apply mechanisms to replace the penalty of restriction of liberty for alternative sentencing, social reintegration.

**Key Words:** Women. International Treaties. Alternative Sentences. Work. Social Reintegration.

**RESUMEN**

El tema se relaciona con las presas y los tratados internacionales. Reconocemos que la participación efectiva y la reinserción social de ex detenido debe ser examinado por el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos,

---

<sup>1</sup> Maria Marleide Maciel Queiroz – Juíza titular da 3ª Vara de Família, Pós-Graduada em Direito Público, Processo Civil e Direito Penal. Doutoranda em Direito Público pela Universidade Museo Social da Argentina. [mariammarciel@globocom](mailto:mariammarciel@globocom)

para la rehabilitación efectiva de la sociedad. La criminología crítica que nos ocupa de investigar la reacción social ante los crímenes perpetrados contra las mujeres, poniendo de relieve el tema de la mujer delincuente frente al nuevo espacio ocupado por él, como sujeto de derecho y una forma de castigo del poder del Estado. La manera formal para castigar a no promover la reinserción social, por el contrario, la individualidad, el respeto a las mujeres mutar valores negativos, de ahí la necesidad de profundos cambios sociales, abandonando el paradigma de la pena, ya que sólo agrava las diferencias sociales. Las políticas internacionales de poner en marcha mecanismos para sustituir a los graduados en la cárcel por penas alternativas, con el objetivo de re-entrada a la vida civil.

**Palabras-clave:** mujeres delincuentes. Los tratados internacionales. Las sanciones alternativas. El trabajo. Reinserción social.

## **MULHERES ENCARCERADAS E OS TRATADOS INTERNACIONAIS**

---

**SUMÁRIO:** I. Introdução. – II. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. – III. Mulher e a reação social ao delito. IV. Estigma da ex-presidiária na busca de atividade laboral. V. Efeitos psicológicos produzidos pela prisão. VI. Regras mínimas das Nações Unidas sobre as medidas não privativas da liberdade – Regras de Tokio VII. Direito das presas estrangeiras diante da legislação brasileira. VIII. Conclusão. Referências Bibliográficas.

### **I. INTRODUÇÃO**

As mulheres encarceradas sofrem grande discriminação, não apenas enquanto se encontram em cárcere, mas principalmente após o cumprimento da pena.

Na tentativa de eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher, foi firmada a “Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.”<sup>2</sup> Somente oito países não aderiram, a essa convenção, dentre eles os Estados Unidos, Sudão e o Irã.

O artigo 2º da citada Convenção preleciona:

Os Estados- partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

- Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas Constituições Nacionais ou em outra legislação apropriada, o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados à realização prática desse princípio;
- Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, coma sanções cabíveis e que proibam toda discriminação contra a mulher;
- Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher em uma base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;

---

<sup>2</sup> Referida convenção foi adotada pela Resolução 34/180 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18.12.1979 em Nova York.

- abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação;
- tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;
- adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;
- derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.

Essa convenção relembra os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, que reconhecem a dignidade, o valor inerente, os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, assim como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica.

As diretrizes de política oriundas de convenções internacionais, pugnam pela aplicação dos princípios, que resguardam a dignidade humana possibilitando aplicação de maior igualdade e do valor ao ser humano, notadamente daqueles que requerem maior apoio e enfrentam barreiras de tratamento igualitário na sociedade em todas as partes do mundo.

Inobstante 186 países serem signatários da Convenção, são poucos os exemplos de governos que, de fato, implementaram medidas para ajudarem as mulheres de maneira efetiva.

A plena e efetiva participação e reinclusão na sociedade, da mulher ex-detenta deve ser analisada sob o enfoque do direito humanitário internacional e do direito internacional dos direitos humanos, assegurando medidas efetivas e apropriadas para eliminação a discriminação contra ex-presidiárias.

Diante da preocupação globalizada da ressocialização da ex-presidiária, observamos o quão difícil se torna esta tarefa, valendo lembrar a frase de Victor Hugo, no clássico, os Miseráveis. “A verdadeira pena se cumpre quando se sai da cadeia”.

Efetivamente, a ex-mulher encarcerada passa por um processo de mutação, tentando a cada dia resgatar a alma do medo e do ódio para alcançar uma vida nova.

## II. MULHER E A REAÇÃO SOCIAL AO DELITO

Cesar Lombroso em sua teoria da criminalidade fundada no positivismo filosófico procurava demonstrar a superioridade do homem sobre a mulher.

Para Lombroso (1988, p. 22) “[...] o criminoso não é totalmente vítima das circunstâncias sociais e educacionais desfavoráveis, mas sofre pela tendência atávica, hereditária para o mal.”

Todavia Lombroso não considera desculpável o comportamento delituoso, causado por tendências hereditárias, não somente os traços físicos e biológicos levam o ser humano ao crime, outra causas existem e estas podem mascarar ou anular as tendências malélicas de certos indivíduos.

Deve haver uma luta constante por parte do delinquente e do que estejam a sua volta, contra os fatores congênitos ou inatos que o inclinam para a vida delituosa.

Modernamente não podemos admitir a superioridade do homem sobre a mulher, mesmo que seja para o comportamento delituoso, (traços físicos e biológicos), como descreveu Lombroso, uma vez que os efeitos ou consequências que a criminalização e a

penalização podem ocasionar, independe de sexo, atinge a toda a sociedade, entretanto, atinge mais as mulheres e meninas que os homens ou meninos.

No caso de mulheres delinquentes o controle social é mais intenso, está provavelmente ligado ao seu papel na estrutura familiar, daí, o preconceito com a ex-presidiária ser maior.

A criminologia crítica atual tem como preocupação investigar a reação social frente aos delitos perpetrados pela mulher, não somente por ela, mas pelo delinquente de modo geral, entretanto, particularizando face ao tema abordado, procuraremos expor a questão da reação social à mulher delinquente, correlacionando ao novo espaço ocupado por esta, enquanto sujeitos de direitos e a forma como a sociedade e o poder estatal a pune, isto é, como o sistema penal opera sobre o povo.

O objetivo nessa premissa não é investigar as causas do delito, ou seja, as causas que levam as pessoas a cometerem crimes (teoria etiológica), mas a reação social ao crime, a chamada teoria da definição.

A teoria da definição tenta explicar a operacionalidade do sistema penal sobre as pessoas, admitindo como irrelevante a busca dos fatores da criminalidade e no caso, das mulheres, isoladamente, não consideraria os motivos pelos quais a levaram a cometer delitos, mas qual a melhor forma de controlar a sanção imposta, isto é o controle formalizado, conhecido como controle penal.

De outra parte, antes mesmo do Estado impor o controle formalizado, as mulheres sofrem uma vigília mais acentuada na sociedade, que é o controle social perpetrado com relação as ações femininas, quando se desviam do papel imposto socialmente. Este controle chega de forma mais rápido, severo, ocorrendo em virtude da importância que lhes impuseram na família, desde a existência da sociedade organizada.

Fato indiscutível é que as mulheres quando submetidas a esse controle sofrem uma mutação do ser social mulher, aliadas a outras discriminações e desigualdades, daí enfrentarem dificuldades maiores de reinserção na sociedade, sobretudo porque ainda vivemos sob o pálio de bases societárias patriarcais e machistas.

Com relação ao sistema de controle formalizado, o penal, este sistema reproduz elementos que provocam discriminação sexual, como se evidencia pelo número reduzido de estabelecimentos destinados a mulheres, produzindo taxas de superlotação, assim como ausência de classificação dentre as presas, separação por idade, ou tipo de crime cometido.

Outro ponto relacionado à execução da pena que viola ou restringe o direito à convivência familiar é a inexistência de creche e berçários, embora a Convenção das Nações Unidas para as privadas de liberdade estabeleça que os estabelecimentos prisionais devam possuir estrutura adequada para a permanência das mães com os filhos.

É relevante anotarmos nesse contexto que atualmente a criminalização de mulheres pelos delitos de tráfico de droga para países e fronteiras vem aumentando, daí o elevado número de mulheres estrangeiras nas prisões, saindo do estereotipado “delitos de gênero” tipicamente feminino como o aborto, infanticídio, homicídio passional.

Estudos revelam que a vinculação das mulheres ao tráfico permite que esta permaneça exercendo as tarefas de dona de casa e mãe, constituindo numa alternativa de subsistência.

Note-se que o cárcere feminino, não promove reinserção social, ao contrário, a individualidade, o autorrespeito, como valores femininos sofrem mutações negativas, permitindo que estas se deixem segregar ao convívio social. Por outro lado, o controle social informal, aquele praticado pela família, grupos sociais, já as rotulam de mulheres

delinquentes, tirando-lhes o direito de percorrer uma vida normal, aumentando as oportunidades de voltarem a percorrer a carreira criminal.

Registramos, pois a necessidade de transformações sociais profundas, abandonando o paradigma da pena, tendo em vista que somente acirra a diferenças sociais, subtraindo a dignidade humana, não tendo qualquer poder transformador, faltando o verdadeiro fundamento do direito de punir, enquanto controle social formal, ou seja, a reinserção social.

O modelo atual somente traz visibilidade, dá uma resposta necessária à sociedade para sentir-se protegida, entretanto, não tem a plena eficácia no impedimento da prática de fatos delituosos, formando o sistema penitenciário verdadeiros criadouros de quadrilha, tendo como suporte o Poder Estatal.

Como exemplo de que adotar sistema carcerário mais austero, adotar prisão de choque, fazer votar leis que acarretem prisão perpétua não funciona, temos a Grã-Bretanha e os Estados Unidos, que ao longo das últimas duas décadas se tornaram manifestamente punitivos em sua resposta à criminalidade, não obtendo os resultados almejados, confirmando a máxima de que regimes politicamente fortes não têm nenhuma necessidade de se apoiar em sanções especialmente punitivas, pois que a ideia de punir, não é deixar fora de combate os delinquentes, e sim reabilitá-los.

Nesse sentido a ideia de punir é mais complexa e contraditória e não deve atrelar-se exclusivamente a um regime político, assim como continuar a inserir na sociedade que punição é sinônimo de severidade.

De toda maneira, os povos se mobilizam para alcançar resultados satisfatórios na ideia de punir, a exemplo os países membros do Conselho da Europa se reúnem regularmente há duas décadas, confrontando experiências e coordenando práticas para fins de renovação do conceito de punição.

O Tratado de Maastricht institucionalizou a cooperação em matéria de manutenção da ordem e promete acelerar a harmonização penal. Por sua vez a Criação da Europol e as atividades do comitê chamado K4 encarregado de facilitar a convergência das políticas dos Estados membros nas áreas judiciais aduaneiros e da polícia, da imigração e do direito de asilo tomam o mesmo caminho.

Nesse diapasão alguns países como a Áustria, Finlândia, Alemanha, Dinamarca, Irlanda conseguiram nos últimos vinte anos diminuir ou estabilizar suas populações penitenciárias, usando mecanismos alternativos de punição, tais como aplicação de multas, aumento de liberações condicionais, observando-se que os movimentos de esvaziamento penitenciário não repercutiram negativamente no nível da criminalidade.

### III. ESTIGMA DA EX- PRESIDÁRIA NA BUSCA DE ATIVIDADE LABORAL

O estigma da ex-presidiária tem um impacto negativo na procura de trabalho, ou qual modalidade de emprego que consiga obter. O presídio cria uma barreira entre a detenta e o mundo exterior, criando uma espécie de mutilação. A pessoa se separa da sociedade perdendo as referências que nela cumpria. O cárcere trata as pessoas como objeto a ser introduzido na vida burocrática administrativa, despessoalizando-as, promovendo uma desculturalização, a perda da capacidade para manusear hábitos adquiridos na vida perante a sociedade.

O sociólogo americano Goffman situa a prisão como;

Instituições totais organizadas para proteger a comunidade contra aqueles que constituem intencionalmente um perigo para ela e não apresentam, como finalidade imediata, o bem estar dos internos. (GOFFMAN, data, p.17)

Diante desses fatos é comum as ex-presidiárias durante muito tempo se sentirem como em cárcere ainda estivesse e após esse período de aceitação que estão libertas, esconder a condição de ex-detenta e, nessa tentativa de ocultação, há uma limitação de empregos que possam postular; notadamente diante de uma prática das grandes empresas em exigirem antecedentes. Tal prática cria perfis de empregos irregulares em funções de baixos salários.

É certo que, apesar da expansão feminina, é dificultoso ainda, pela sociedade a criação de empregos para as mulheres ex-detentas, até porque a ex-encarcerada sai sem nenhuma qualificação para absorção pelo mercado de trabalho. A segregação punitiva é uma existência marcada, que a acompanhara durante longos anos.

Oportuno frisar que a política penal esconde uma intervenção do Estado sobre o mercado de trabalho.

A exemplo, tomamos os Estados Unidos que indica os índices de desemprego, sem contar com os encarcerados, e daí cidades as quais a população carcerária é grande o índice de desemprego é menor que em outras cidades com menor população carcerária, havendo assim uma correlação: quanto maior o índice de encarceramento, menor o índice de desemprego, concluindo-se pois, que o Estado dissimula o índice de desemprego.

Devemos, entretanto, lembrar que a preocupação política atual de todos os povos é criar uma modalidade de segregação penal, que não seja só punitiva, nem somente orientada no sentido da proteção pública. O novo ideal penal é que a sociedade seja protegida e os encarcerados assim como os demais tenham condições de autocontrole, lhes impondo como escolha a retidão de suas condutas, é a chamada “Estratégia de Responsabilização”.

Sobre a Estratégia de Responsabilização escreveu David Garland;

A Estratégia de Responsabilização” impulsiona o Estado a tentar delegar a responsabilidade pela repressão criminal às organizações particulares e aos indivíduos, incitando-os a seguir caminhos que reduzam as infrações. Fala-se em mobilizar as comunidades, em estabelecer uma cooperação inter organismos e criar uma nova geração de cidadãos ativos. A primeira etapa é identificar as pessoas e os organismos que têm competência para reduzir eficazmente as oportunidades de crime e avaliar se estes têm delegação para fazê-lo e se isso pode se tornar obrigatório. Em outros termos, identificar quem está em posição de controlar verdadeiramente o crime, e inventar maneiras de serem obrigados a fazê-lo. (GARLAND, 2002, p. 11)

A mensagem permanente é de que a responsabilidade pela prevenção e controle do crime não é só do Estado, mas também dos moradores, dos comerciantes, dos industriais, dos urbanistas, das autoridades escolares, das companhias de transporte, dos empregadores, dos pais, etc.

A respeito dessa teoria, os críticos a consideram como imprópria, pois retiraria do Estado a responsabilidade de ministrar a segurança, ficando alheio à criminalidade.

Entendemos de forma diferenciada, uma vez que na medida em que as responsabilidades são divididas, os resultados seriam mais satisfatórios.

#### IV. EFEITOS PSICOLÓGICOS PRODUZIDOS PELA PRISÃO

O interesse científico decorrente da relação entre prisão e dano psicológico iniciou-se no início do século XIX.

Esculápios e escritores afirmam que na prisão de isolamento observam-se numerosas psicoses.

East e Uribe, (apud BITENCOURT, 2011 p.196), no século XIX, “[...] criaram uma tipologia sobre os diferentes tipos de psicose carcerária, que são: afetivas, psicomotrizes e intelectuais.”

Como exemplo típico citaram as reações de delírios imensos e estados de pânico que surgem com frequência no recluso. O ambiente, prisão, limitaria qualquer tratamento, daí que durante a reclusão se possa conseguir algum efeito positivo sobre a personalidade do recluso.

Em 1899, Rudin, revela o resultado de suas investigações com relação as psicoses carcerárias.

Rudin observou que as psicoses que se produziam na prisão, como a demência precoce, a epilepsia, a oligofrenia, a psicose maníaco depressiva, não podiam se consideradas psicoses carcerária em sentido estrito; ao contrário, a experiência de viver em prisão dava um matiz colorido ao quadro clínico, e, quando o colorido fosse muito intenso, nesse caso, e somente nesse caso, poder-se-ia falar em psicose carcerária. (RUDIN, 1899, p.11-12 apud BITENCOURT, 2011, p. 197).

Em sentido contrário, a Rudin, Velasco Escasi (1952, p.12), afirma que as doenças mentais encontradas no cárcere, são as mesmas que se observam fora dela, não existindo uma psicose profissional específica.

O psiquiatra francês Ganser, já se reportava nos idos de 1897, que é comum em cárceres, surgir no inconsciente a simulação de uma doença mental, não tendo nenhuma origem orgânica, podendo permanecer por dias ou semanas, é a chamada pseudodemência. Tal quadro ficou conhecido como síndrome de Ganser.

Atualmente a tese aceita é a de que não é possível estabelecer as características do que se poderia chamar psicose carcerária. Inexiste distinção substancial entre a história traumática, a neurose de guerra, a neurose de desemprego e a psicose de prisão.

Fala-se em reação carcerária, em vez de psicose carcerária. Existindo reações carcerárias passageiras, tais como aquelas adquiridas logo que se adentra no presídio, observando-se um estado de revolta, irritação, reações psicopáticas à prisão, às vezes em estado de angústia com alucinações e atitudes paranóicas.

Seeling intitula ação explosiva à prisão a que ocorre imediatamente após o ingresso no cárcere, com quadro de agitação, prolongando-se por horas, podendo ocorrer as auto e heteroagressões.

Afirmam os médicos, apesar da diversidade nas causas desencadeantes, o objetivo do consciente é elidir uma situação deprimente e angustiante. Todavia defendem:

Não se pode falar em uma psicologia da prisão geralmente válida, mas é indiscutível, contudo, que não se devem ignorar alguns dos efeitos que se produzem com o encarceramento. O ambiente penitenciário perturba ou impossibilita o funcionamento dos mecanismos compensadores da psique, que são os que permitem conservar o equilíbrio psíquico e a saúde

mental. Tal ambiente exerce uma influência tão negativa que a ineficácia dos mecanismos de compensação psíquica propicia a aparição de desequilíbrio que podem ir desde uma simples reação psicopática momentânea até um intenso e duradouro quadro psicótico, segundo a capacidade de adaptação que o sujeito tenha. (ALBOR, 1992, p.253)

Um dos quadros que se evidenciam é a paranóide do complexo de prisão, é a ideia autodestrutiva que pode chegar ao suicídio. O suicídio é relativamente frequente entre os condenados a longas penas.

A maior frequência dos suicídios ocorrem nas prisões celulares em comparação com as mistas dando-se na primeira fase da reclusão, e também antes da condenação.

Cesar Lombroso escreveu:

O suicídio para alguns é uma espécie de instrumento de reabilitação do delito praticado ou a praticar, uma forma de desculpa perante os outros e a si mesmo, que demonstre a violência irresistível da paixão que os impele, ou a força do arrependimento que está atrás deles. (LOMBROSO, 2010, p.103)

Diante do quadro os transtornos psíquicos produzidos pela prisão, é um bom indicador do que a prisão ocasiona e de que a possibilidade de obtenção e algum resultado positivo em termos de efeito ressocializador é muito remota, haja vista que na prisão tradicional, inexistem relações humanas, trabalho e somado ao tratamento impessoal dos funcionários penitenciários, converte-se em um tipo de isolamento crônico e odioso, conclui-se que em um meio insidioso como o cárcere, é paradoxal falar em reabilitação do delinquente, evidenciando a falência da prisão tradicional.

## **V. REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE AS MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DA LIBERDADE- REGRAS DE TÓKIO**

A Assembléia Geral adotou através da resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990, as regras mínimas sobre as medidas não privativas da liberdade, numa tentativa de substituir as penas privativas de liberdade, com a finalidade de despovoamento do sistema carcerário.

As regras têm como objeto fomentar uma maior participação da comunidade na gestão da justiça penal, especialmente no que respeita ao tratamento do delinquente, assim como fomentar entre eles, o sentido da responsabilidade perante a sociedade, levando-se em conta as condições políticas, econômicas, sociais e culturais de cada país, assim como os propósitos e objetivos de seu sistema de justiça penal.

Os Estados Membros ao aplicarem as regras, devem alcançar um equilíbrio adequado entre os direitos dos delinquentes, os direitos das vítimas e o interesse da sociedade na segurança pública e na prevenção do delito.

Os Estados Membros introduziram medidas não privativas da liberdade em seus respectivos ordenamentos jurídicos, para proporcionar outras opções e dessa maneira reduzir a aplicação das penas de prisão e racionalizar as políticas de justiça penal, tendo em conta o respeito dos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reabilitação do delinquente.

As regras se aplicarão sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, sexo, idade, idioma, religião, opinião pública ou de outra índole, origem nacional ou social, patrimônio, nascimento ou qualquer outra condição.

A utilização de medidas não privativas da liberdade será parte de um movimento em prol da despenalização e destipificação de delitos. A introdução, definição e aplicação das medidas não privativas da liberdade serão prescritas por lei.

As medidas não privativas de liberdade agrupam-se em sanções verbais, liberdade condicional, penas privativas de direitos, sanções pecuniárias, indenização à vítima, imposição de serviços a comunidade, regime de provas e vigilância judicial.

Referidas medidas devem ser supervisionadas e têm como objetivo diminuir a reincidência, ajudar ao delinquente em sua reinserção social, de maneira a reduzir ao mínimo a possibilidade de voltar a delinquência.

Serão estabelecidos programas de ajuda psicossocial individualizado, terapia de grupo, programas residenciais e tratamento especializado de distintas categorias de delinquentes, para atender a suas necessidades de maneira mais eficaz.

Em caso de modificação ou revogação da medida não privativa da liberdade, a autoridade competente tentará impor uma medida substitutiva não privativa da liberdade que seja adequada. Somente se poderá impor a pena de prisão quando não haja outras medidas substitutivas adequadas.

Haverá cooperação científica entre os países, intercâmbio de informações entre os Estados Membros sobre medidas não privativas da liberdade, através dos institutos das Nações Unidas para a prevenção do delito e o tratamento do delinquente em estreita colaboração com a Subdivisão de Prevenção do Delito e Justiça Penal do Centro de Desenvolvimento Social e Assuntos Humanitários da Secretaria das Nações Unidas.

A dignidade do delinquente submetido a medidas não privativas de liberdade será protegida em todo momento.

Será resguardado o sigilo referente às medidas impostas, somente terão direito às informações as pessoas diretamente interessadas na tramitação do caso ou pessoas devidamente autorizadas.

## **VI- DIREITO DAS PRESAS ESTRANGEIRAS DIANTE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.**

As presas estrangeiras que estabeleceram moradia no Brasil, perante o ordenamento jurídico brasileiro tem direito aos mesmos benefícios e devem cumprir idênticos deveres que as detentas brasileiras. Aludido direito é decorrente do princípio da igualdade, quando assegura que todos são iguais perante a lei.

A mulher presidiária tem direito a tratamento digno, não devendo sofrer preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, língua, opinião política, ou outra espécie de tratamento discriminatório.

É proibido o uso de violência física ou psicológica pela autoridade ou servidor penitenciário no desempenho das atividades cotidianas das encarceradas. Essas têm o direito de liberdade de expressão, omitindo opinião com referencia a situação sócio, cultural e econômica do Brasil, assim como do seu país de origem, liberdade de exercerem o culto de qualquer religião, haja vista a garantia ao direito à liberdade de consciência.

As presas devem cumprir a pena em estabelecimento distinto aos dos homens, com atendimento médico, psicológico, além do direito a assistência material, tais como,

roupas, alimentação adequada, material de higiene e de limpeza de uso pessoal. Devem ser tratadas pelo nome e não por número.

As condições ambientais do cárcere não devem pôr em risco a saúde e integridade física e moral das apenadas.

Com relação aos filhos, as mulheres encarceradas não perdem o direito de guarda e o exercício do poder familiar, este direito fica suspenso até o julgamento definitivo do processo. O direito ao exercício do poder familiar só será perdido quando a sentença condenatória transitar em julgado e a pena for superior a dois anos de prisão.

É obrigatório nas penitenciárias alas destinadas às mulheres grávidas e para as internas que estão amamentando.

Podem as encarceradas, desde que compatíveis com a correta execução da pena, exercer atividades artísticas, profissionais e intelectuais.

É garantido o direito de remição da pena pelo trabalho. A cada três dias de trabalho, desconta-se um dia da pena ou do tempo necessário para progressão de regime ou para a concessão de livramento condicional.

As decisões judiciais brasileiras tem admitido a remição da pena pelo estudo, na proporção de um dia da pena para cada dezoito horas estudadas.

Os dependentes das presas terão direito ao recebimento do auxílio reclusão, caso a encarcerada que cumpra pena em regime fechado ou semiaberto, tenha contribuído para a previdência social e recebam salário de, no máximo, oitocentos e dez reais.

As mulheres que cometeram crimes cuja sanção, além da pena privativa de liberdade foi cominada com a de multa, para que haja a extinção total da pena imposta e o arquivamento do processo, a multa deve, obrigatoriamente, ser paga. Quando o valor da multa é alto, pode ser parcelado.

Com relação às estrangeiras que não tenham residência no Brasil, o Ministério da Justiça decidirá sobre sua expulsão, podendo o processo ser acompanhado por representantes de embaixadas e consulados de seu país de origem. Quando expulsas do território brasileiro são encaminhadas ao seu país de origem, através da Polícia Federal.

## VI. CONCLUSÃO

O modelo de presídio contemporâneo é um desafio para a proteção dos direitos humanos, em virtude da suposta reabilitação penal pela privação da liberdade.

A prisão culmina em um meio de isolamento crônico e odioso, violentando o estado emocional dos encarcerados. Tais transtornos ocasionados pela prisão constituem um paradoxo para o objetivo a que o cárcere se destina, reabilitação do delinquente.

Com referência à mulher encarcerada, esta é invadida por um sentimento de esterilidade absoluta, vivenciando um descompasso entre os efeitos negativos que a experiência prisional produz e a vida que se desenvolve fora do cárcere, além de que as esferas de controle social informal atuam de forma mais rigorosa sobre as mulheres do que nos homens. Estudos científicos demonstram que as mulheres criminalizadas sofrem uma marginalização e discriminação específicas. O sistema penal tende a reproduzir elementos que provocam discriminação social, podendo inferir consequências mais gravosas, aumentando as oportunidades de voltar à carreira criminal.

O cárcere feminino se traduz em um instrumento visível das assimetrias sociais e das discriminações, haja vista a ausência de implementação das condições mínimas de recebimento da mulher no presídio.

O capital humano e social da mulher encarcerada ao longo dos anos se aniquila, revelando-se o presídio totalmente disfuncional na volta a vida pós-cumprimento da pena.

O sistema penal, no plano econômico, gera efeitos negativos, reduzindo as possibilidades de empregos para as ex- presidiárias.

Assinale-se ressaltar que com a comunicação em tempo real e a universalização da fonte (INTERNET), os povos buscam interação para reconhecer a condição de sujeitos de direitos às mulheres encarceradas, a fim de evitar a deterioração de suas qualificações, durante o tempo passado atrás das grades, facilitando o seu reingresso à vida civil.

Os tratados e as Convenções Internacionais dispõem sobre a discriminação às ex-detentas, quando prelecionam que as mulheres não podem sofrer discriminação de qualquer espécie.

As políticas devem implementar mecanismos de substituição de egressos em cárcere, por penas alternativas, objetivando a reinserção social, e não somente visibilizar para a sociedade a falsa segurança, com a segregação do infrator.

Essa preocupação encontra-se externada nas Regras Mínimas das Nações Unidas Sobre as Medidas Não Privativas de Liberdade, Regras de Tokio, adotadas pela Assembléia Geral, na Resolução nº 45/110, de 14.12.1990.

Finalmente, diante da preocupação mundial de encontrar meios de ressocializar o apenado, expomos uma solução, que talvez no presente momento seja um sonho, não obstante entendermos que os grandes projetos de mudanças iniciaram-se como sonhos.

A ideia seria a existência de presídios alternativos. Existiriam os presídios administrados pelos apenados. Os detentos dirigiriam os presídios. Seria como uma grande empresa, na qual os egressos iniciariam como aprendizes e receberiam promoção, até atingirem as funções de direção. Desempenhariam as suas aptidões profissionais, desenvolveriam projetos voltados para o reinserimento de suas vidas pós-cárcere, obviamente conduzidos sempre para licitude, retidão, retornando à condição de homens de bem. O Estado exerceria apenas a função de controle externo e provedor do sistema. Seriam os apenados administradores. O apenado que não se adaptasse às regras da empresa, aí sim, seria transferido para um modelo de prisão comum. Mas esta sugestão, mesmo na condição de sonho, certamente comporta um estudo mais aprofundado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECKETT, Katherine. **Making crime pay: the politics of Law and order in the contemporary United States**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do delito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONVENÇÃO GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1979, Nova York. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. Resolução n. 34;180. Nova York, 1979.

GARLAND, David. As condições da sociedade punitiva: o caso britânico. **Discursos Sediciosos, Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, n. 11, p. 71-78, Revan, 2002.

HENRI, Lévy Bruhl. **Sociologia do direito**. Tradução Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Dos direitos Humanos do preso**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

REALE JUNIOR, Miguel. **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem delinqüente**. Tradução Sebastião José roque. São Paulo: Ícone, 2010.

PINHEIRO, Clara Virgínia de Queiróz; CARVALHO, Jannayna Queiroz; SILVA Maria Flávia Vieira. **Estudos Psicanalíticos na Clínica e no Social**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Política criminal latinoamericana: perspectivas disyuntivas**. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1982.

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONALES UNIDAS SOBRE A LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD. 1990. Reglas de Tóquio, 1990.

WOLFF, Maria Palma. **Antologia de vidas e histórias na prisão: emergência e injunção de controle social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

**PROVA: INSTRUMENTO DE AVALIAÇÃO OU DE TORTURA?***José Musse Costa Lima Jereissati<sup>3</sup>***RESUMO**

Provas escolares sempre constituíram um terror na vida do alunado. As recompensas e punições advindas da obtenção quantitativa da nota obtida, tem feito ao longo dos anos que o estudo e o ensino mire-se nos concursos, principalmente no vestibular, na prova final, no exame admissional, na classificação e na memorização de conhecimentos. O aluno acostuma-se a decorar para fazer provas e teme não se sair bem. Isto gera tensão, desgaste físico e mental, aumenta a ansiedade e empobrece a sua qualidade de vida. Ele passa a não estudar para aprender, mas para ser arguido. Já o professor compila questões e monta matrizes dos exames para serem aplicados sem seguir critérios didático pedagógicos esquecendo da avaliação qualitativa do seu examinando e passa a ensinar baseado na próxima prova e a montar seus instrumentos de avaliação com pouco ou nenhum critério. É esta prova uma verificação autêntica de conhecimentos e habilidades ou um protocolo que se mantém como instrumento de tortura ao longo do tempo?

Palavras-chaves: Avaliação. Prova.

**ABSTRACT**

School Examinations have always been a terror in the lives of students. The rewards and punishments that come from obtaining quantitative score obtained, has done over the years that the study and teaching focus on competitions, especially in college, in the final test in the admission exam, classification and memorization of knowledge. The student uses to decorate for taking tests and fears not doing well. This creates physical and mental tension, increases anxiety and impoverish their quality of life. He is not to study to learn, but to be accused. Teachers, on the other hand, make questions, compiles and assembles arrays of tests to be applied without following didactic or educational criteria forgetting the qualitative assessment of its examining and started teaching based on evidence and build their next assessment tools with little or no discretion. Are these tests authentic proofs of knowledge and skills or a simple protocol that remains an instrument of torture over the time?

Keywords: Tests. Exams. School.

**INTRODUÇÃO**

De um lado o professor ou a banca examinadora com as provas escolares mantidas no mais absoluto sigilo; do outro, o alunado ou o candidato com lápis, caneta e com o banco de dados mental que alimentou durante um suposto período de estudo preparatório. É fato haver esses dois lados: o desafiante e o desafiado, estando o primeiro com o desafio e o segundo com uma série de sentimentos como ansiedade, dúvida, medo e esperança: afinal, tem que dar certo, é passar ou passar! Existe, portanto, uma variedade de sentimentos nos atores envolvidos no processo de avaliação seja em que nível ele ocorrer. Ninguém vai prestar um exame como objetivo de ser reprovado. Mas, o que, de fato, norteia uma prova? Como se sente o avaliador, quais

---

<sup>3</sup>Médico e Professor das cátedras de Anatomia, Fisiopatologia e Medicina Legal. Especialista em Saúde Pública.

são os seus objetivos? Como ele desenvolve suas questões e como constrói seu instrumento de avaliação? O que esse instrumento realmente avalia?

Um tempo de estudo prévio deveria culminar com uma apoteose que se planifica com a avaliação. Atingir perfis e pontuação classificatória constituem uma excelente recompensa ao tempo despendido para estudar. Este período é marcado por renúncias: a praia, a namorada, a família, as diversões, o descanso e as preciosas horas de sono. Além de ficar em casa sozinho e sem assistir à televisão e qualquer outra coisa que se deixe de fazer para aumentar as horas de estudo. É um investimento e o investidor quer o retorno disso. Uma pessoa não faz nenhuma aplicação sem antes saber quais são os riscos, se vale ou não a pena. Portanto, se formos considerar o estudo como um investimento, quais são as garantias que se têm da recompensa? Estudar – não para fazer provas, mas para adquirir conhecimentos – tem que valer a pena, significar um ganho, garantir um futuro profissional. Mas a figura da prova – um instrumento necessário – não pode significar um roubador de sonhos, um vilão onipotente, autoritário e inquestionável que, em minutos, não verifica o que o aluno realmente sabe, não lhe dá a oportunidade de explicar seu pensamento ou fundamentar seus argumentos, ao contrário, chega a penalizá-lo, exigindo que ele saiba tudo – ou quase tudo – que seus conhecimentos fiquem amarrados em quatro ou cinco alternativas chamadas de “objetivas”, mas que, na verdade, são tão subjetivas que chega a ser preciso entrar no raciocínio do autor da questão para conseguir entender o que o desafiante (autor da questão) quer. Isso não parece justo.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### O que é uma prova?

Se considerarmos prova como avaliação, encontraremos diversas definições. Para PILETTI (1986; p190), "avaliação é um processo contínuo de pesquisas que visa a interpretar os conhecimentos, habilidades e atitudes dos alunos, tendo em vista mudanças esperadas no comportamento dos alunos, propostas nos objetivos, a fim de que haja condições de decidir sobre alternativas de planificação do trabalho e da escola como um todo". O processo avaliativo é um mecanismo contínuo que envolve vários atores e visa não só identificar o conhecimento do aluno mas também a auxiliar a escola a tomar decisões quanto ao planejamento e a execução das suas atividades.

Segundo o professor Cipriano Carlos Luckesi, citado por LIBÂNEO (1991; p196) "a avaliação é uma apreciação qualitativa sobre dados relevantes do processo de ensino e aprendizagem que auxilia o professor a tomar decisões sobre o seu trabalho."

GOLIAS (1995), define a avaliação como “um processo dinâmico, contínuo e sistemático que acompanha o desenrolar do ato educativo”.

Já Nérici (1985), discorre que “avaliação é o processo de atribuir valores ou notas aos resultados obtidos na verificação da aprendizagem”.

Prova, portanto, é um instrumento para avaliar o que o aluno sabe e nunca para ver aquilo que ele não sabe. Ao se elaborar uma prova, o objetivo deve sempre ser o de verificar o resultado positivo e não o negativo. Se não é assim, deveria ser. O elaborador deve ter em mente não só o programa da disciplina ou o plano de ensino, mas ter a clareza daquilo que ele quer conhecer com o instrumento que vai aplicar.

Uma sistematização durante a fase de elaboração pode ser muito útil ao professor ou à banca. Por que vou perguntar isso? Qual a relevância dessa pergunta? O assunto abordado possibilitará a verificação das habilidades do aluno ou somente mostrará sua capacidade de memorizar conceitos?

Para MORETTO (2002), uma prova deve avaliar conhecimentos e não informações. Informações podem ser decoradas enquanto que conhecimento envolve muito mais do que armazenar dados.

O computador faz isso. Um banco de dados se presta a este fim. Mas, por detrás da máquina informatizada, existe a capacidade de pensar do programador. De nada serviria um processador de dados que não oferecesse soluções. A mente humana participa da produção dos softwares porque a demanda é bem maior que uma simples olhada em informações. Faz-se necessário saber utilizá-las, interpretá-las e tomar decisões a partir desta interpretação.

### 3. DESENHO E MÉTODOS

O presente estudo é uma revisão bibliográfica do tipo analítica, comparativa e descritiva com enfoque qualitativo. As obras foram selecionadas da escassa bibliografia disponível sobre o assunto ‘prova’, mas com ênfase a escritos de renomados pedagogos nas áreas de avaliação e didática. O pesquisador utilizou-se de sua observação aleatória e da experiência por ele obtida em cinco anos de docência superior e vivência do problema descrito.

### 4. CONHECIMENTO E COMPETÊNCIA

Analisar tabelas de dados requer conhecimento e competência para que estes possam ter aplicabilidade e, desta forma, utilidade.

De acordo com Philippe Perrenoud (1999), competência é a capacidade de mobilizar recursos (cognitivos) visando abordar uma situação complexa. Observa-se que, a cada dia, a competência vem sendo mais exigida pela nossa sociedade, o que significa um maior investimento no crescimento do ser humano. O desafio global está em aperfeiçoar constantemente o desempenho. Qualquer que seja for negócio ou profissão, ou o tipo de trabalho haverá sempre uma oportunidade para o crescimento do ser humano. (DRUMOND, 2002)

Moretto (2002), considera “competência como a capacidade de mobilizar os recursos cognitivos, visando abordar uma situação complexa”. Baseado nesta premissa, ele enfatiza a necessidade da adoção de critérios para a confecção e para a elaboração de exames e provas. As necessidades do mercado de trabalho apelam pra as competências, para as formas de se saber como trabalhar os conhecimentos. Trata-se de uma questão de aplicabilidade e não de simples acesso ao banco de dados mental. Portanto, as provas devem requisitar as habilidades desenvolvidas com o que foi aprendido, ou seja, se o aluno sabe aplicar aquilo que leu e aprendeu e não ser uma simples verificação do conhecimento memorizado.

As escolas, referindo-se àquelas de ensino superior, parecem não dispor de tempo suficiente para avaliar o aluno com profundidade. Aplicam-se testes de cinco questões abertas – descritivas ou dissertativas – com comandos conceituais do tipo “o que é isso” ou “qual aquilo”. O alunado acostuma-se a responder perguntas desta natureza – chamadas de perguntas diretas – e sistematiza seu estudo nos conceitos dados em sala quer sejam no data show, no quadro ou na apostila. O ensino superior, desta forma, não privilegia o raciocínio e o entendimento, incentivando, ainda que silenciosamente – por conta dos velhos costumes? – ao aluno decorar e não a pensar. Assim sendo, ensina-se por ensinar. Não se investe tempo em fazer associações e referências às situações da vida, não há oferta de treinamento do educando para que

enfrente as situações complexas do seu mundo, aplicando os seus saberes às diferentes circunstâncias dos eventos cotidianos.

#### 4.1 - Competência na prática

Imagine um estudante de medicina que passe seis longos anos na universidade com uma carga horária média de 40 horas semanais. Isto significa manhã e tarde, de segunda à sexta feira. Ele inicia vendo disciplinas básicas como anatomia, histologia, bioquímica, fisiologia, farmacologia. Depois vai para as disciplinas práticas: as clínicas. Aí vem a clínica geral, a nefrologia, a cardiologia, a pneumologia, a dermatologia, a hematologia e as diversas especialidades pelas quais ele deve passar. Em um sistema de ensino não modular – aquele em que o aluno vê nos primeiros anos as disciplinas básicas e a maior parte teórica e, só após o segundo ano passa a ter aulas práticas com pacientes –, o estudante é forçado a memorizar volumes consideráveis de conceitos. Ao chegar o momento da prática, mesmo tendo treinado com o paciente e ainda que a tutoria com o preceptor ou orientador existam, ele pode não conseguir resolver situações simples. Um exemplo real pode ilustrar esta situação: Em uma turma de medicina, havia um aluno que sabia praticamente os livros de cor. Se lhe fosse perguntado, por exemplo, uma síndrome qualquer, ele era capaz de dizer até a página do livro de clínica que continha o assunto. Mas aconteceu que, ao colher uma história clínica, dirigiu-se à paciente com a mesma linguagem do livro: “a senhora tem nictúria”? “tem dispnéia paroxística noturna?”. A paciente assustou-se, franziu a testa e olhou para outros colegas da sala como quem pedisse socorro, como se tivesse sentindo algo muito sério.

Bastava, neste caso, ter perguntado: a senhora acorda à noite para urinar? Percebe que urina mais à noite que durante o dia? Para a segunda, seria bem compreendido de perguntasse “a senhora acorda à noite com sensação de falta de ar”?

Observa-se nesta situação a falta de preparo para a prática, ou seja, para a aplicabilidade. Memorizar conceitos é importante, mas saber utilizá-los é de extrema relevância. A mesma situação pode ser aplicada para todas as outras áreas da saúde, e por que não do conhecimento? Pode-se observar que a escola, no caso citado, não está treinando o futuro profissional para desenvolver habilidades e competências. Esta formando alguém baseado em conceitos cobrados em provas e privilegiando a memorização.

Perrenoud (1999), afirma que o desenvolvimento da competência depende da disponibilidade de recursos por parte da escola: “ Quando a escola se preocupa em formar competências, em geral dá prioridade a recursos. De qualquer modo, a escola se preocupa mais com ingredientes de certas competências, e bem menos em colocá-las em sinergia nas situações complexas. Durante a escolaridade básica, aprende-se a ler, a escrever, a contar, mas também a raciocinar, explicar, resumir, observar, comparar, desenhar e dúzias de outras capacidades gerais. Assimila-se conhecimentos disciplinares, como matemática, história, ciências, geografia etc. Mas a escola não tem a preocupação de ligar esses recursos a certas situações da vida. Que ligações podem ser realizadas aos ‘ recursos e às certas situações da vida’ ? “

#### 4.2 - A prova que faz o aluno pensar

Certa vez, discutia-se em uma reunião pedagógica que um professor que ministrasse a mesma disciplina em mais de uma turma, poderia elaborar uma prova só – reduzindo o seu trabalho na fase de elaboração, o que parece justo – e esta ser aplicada simultaneamente por outros docentes. A ideia não foi bem aceita pelo simples fato de

que o professor elaborador deveria estar aplicando o instrumento que montou para poder esclarecer eventuais ‘dúvidas’ dos discentes. Esclarecer dúvidas? Na hora da prova? Como assim? A redação da questões, o comando das mesmas, quais seriam estas ‘eventuais dúvidas’? Até onde isto pode ser aceito como verdadeiro? Seria mesmo necessária a presença do elaborador para explicar aquilo que ele pede nas questões da prova? Não seria mais correto que a prova fosse organizada com critérios, as questões fossem lidas e relidas, os comandos fossem testados, as possíveis dúvidas levantadas e previamente testadas – como se faz em programação de sistemas, “e se?” – enfim, todas as possibilidades fossem consideradas antes de preparar a matriz para a gráfica?

Ninguém quer ter trabalho. Nem o elaborador, na hora de construir suas questões, nem o aluno na hora de responder, pois pensar dá trabalho, sim! Pensar gasta energia. Mas pensar é próprio do sábio. NAGEL (1995) cita o pensamento de Aristóteles: “O sábio pensa sempre tudo o que diz” Se abrimos mão de pensar, de raciocinar, estaremos perdidos no mundo complexo em que vamos ser profissionais sem um tutor, sem um orientador. Estaremos totalmente desprotegidos pelo simples fato de não termos sido treinados a associar os conhecimentos que adquirimos.

A prova que estamos preparando, deve ser um instrumento sério, criado com carinho, empenho, que segue uma espécie de protocolo ou lista de etapas – um esquema – para manter o autor no rumo e não fugir dos objetivos.

O Professor que elabora sua prova meia hora antes de aplicar, pega uma questão daqui outra dali, organiza, imprime e manda para a reprografia, pode estar ganhando tempo. Mas pode estar aprovando ou retendo seus alunos baseando-se nos resultados obtidos que dificilmente podem ser considerados fidedignos.

É muito mais fácil elaborar perguntas diretas como ‘qual o maior osso do corpo humano?’. Mas requer esforço elaborar questões objetivas onde seja necessário pensar para responder: ‘o maior osso do corpo humano é um osso longo porque o seu diâmetro longitudinal é maior do que o seu diâmetro transversal’. Certo ou errado? O aluno precisa pensar no fêmur, o maior osso do corpo humano, precisa pensar no úmero, nos curtos ossos da mão e também na forma de como se classificam os ossos.

## **5. Avaliar informações ou Conhecimentos: tensão e desgaste**

As avaliações são, de um modo geral, um momento de angústia e tensão para o aluno. O costumeiro modelo de pergunta e resposta com perguntas diretas avalia o conhecimento ou as informações armazenadas? De acordo com Perrenoud (1999), a avaliação não é um objetivo em si, mas um meio de verificar “se os alunos adquiriram os conhecimentos” necessários. Diz ainda que o professor deve ter clareza da maneira como procederá para avaliar esses conhecimentos. Ninguém aprende do mesmo jeito ou com a mesma qualidade para uma prova. Torna-se muito subjetivo avaliar o que realmente o aluno aprendeu, e se isto é relevante e necessário para considerar-se aprovado.

Neste aspecto, vale a pena lembrar o que a prova ou o instrumento de avaliação não é um momento pontual, que verifique conceitos e pronto. É aplicável que "avaliação seja um processo contínuo de pesquisas que visa a interpretar os conhecimentos, habilidades e atitudes dos alunos, tendo em vista mudanças esperadas no comportamento dos alunos, propostas nos objetivos, a fim de que haja condições de decidir sobre alternativas de planificação do trabalho e da escola como um todo" PILETTI (1986; p190)

## 6. Nota como meta e a ameaça das notas baixas

É sabido que, para se alcançar o grau seguinte, para ‘passar de ano’ ou ser ‘promovido’ a nota ou conceito funciona como um medidor que, no final do período escolar, permite ao avaliador julgar a competência do aluno. Por esta razão, estuda-se em função da nota, pois o resultado é o que conta. Discorrendo sobre uma relação pervertida com o saber, Perrenoud (1999), fala de dois efeitos deletérios – que chama de perversos – no processo de estudar para fazer prova e alcançar resultados: ‘colar’ ou ‘estudar apenas para aprova’:

“Estudar apenas para a prova é uma maneira honesta, mas simplória de se tornar capaz de um desempenho de um dia. Isso não constrói uma verdadeira competência, mas permite iludir durante uma prova escrita ou oral. Em uma noite, o aluno que não compreendeu nada, não trabalhou a matéria antes e não sabe nada, não pode se tornar um bom aluno, mas isso basta, às vezes, para salvar as aparências. [...] A outra estratégia menos honesta é a cola, elevada ao grau das belas artes, até mesmo da engenhosidade em certos estabelecimentos ou certas turmas. Nela, os alunos aprendem que o importante é dar uma resposta correta pouco importando os meios de se chegar a ela.” (Perrenoud, 1999 p.68-69).

A nota é a meta. Não se estuda pelo prazer de apreender, pela necessidade de descobrir coisas novas, pelo interesse em construir uma base sólida de conhecimentos e competências que será útil na atividade profissional. Charlot (1997), afirma que o sistema clássico de avaliação favorece uma relação utilitarista e cínica com o saber, pois não são valorizados os conhecimentos nem as competências a não ser que levem a obter notas aceitáveis e muitos pais e alunos acham inútil procurar mais do que isso.

Leva-se, portanto a um comportamento vicioso: estuda-se pela nota da prova e ensina-se a matéria da prova para a próxima prova. O ciclo se repete. Mas a prova continua sendo necessária no processo de avaliação do aluno. Então, por que não montá-la de uma forma melhor? Por que não investir mais tempo na criação de questões e na confecção deste clássico instrumento de avaliação?

Consideram-se ilícita a ‘cola’ e inaceitável a ‘decoreba’. Que tal mudar o foco do ensino, retirando-o da ‘próxima prova’, do ‘concurso público’ ou do próprio vestibular? Que tal realizar simultaneamente um ajuste do instrumento de avaliação?

## 7. Prova Integrada: uma bela obra de arte ou uma pobre colcha de retalhos?

Em certas situações, depara-se com a necessidade de montar uma prova por um colegiado, ou seja, vários professores de diferentes disciplinas elaboram um pequeno número de questões que são enviadas ao ‘coordenador’. Este reunirá dez, quinze, vinte questões e as formatará num editor de texto, montando uma prova ‘integrada’ com várias matérias.

A ideia da multidisciplinaridade, principalmente da interdisciplinaridade é excelente, pois prevê um exame geral, não segmentado, uma formação holística e não restrita. É o que mais se aproxima de um concurso público. Acontece que, esse tipo de prova pode ser extremamente fragmentado já que várias mãos confeccionaram diferentes quesitos com graus de dificuldades e objetivos diferentes. Desta forma, é muito fácil obter-se, como produto final, uma prova que mais se assemelhe com uma colcha de retalhos – palavras de uma pedagoga – do que uma bela peça musical executada por várias mãos, diversos instrumentos e instrumentistas, com uma harmonia resultante das diferentes tonalidades musicais e da sensibilidade do artista, do arranjador e do compositor. Na verdade, prova é prova e música é música. Mas, assim como

existem as belas obras musicais, existem as belas provas, os exames maravilhosos de que se tem gosto de ler por causa da harmonia entre seus diversos elementos, da sequência básica de começo, meio e fim, e da integração dos seus objetivos. É um risco falar em integração disciplinar se não existe um colegiado que analise cada item, um arregimentador que disponha corretamente as questões, um maestro que conduza, como numa peça musical, a execução de diferentes sons que, quando soados simultaneamente ou no momento certo, produzam bem estar, efeitos satisfatórios e comentários positivos. A boa música vai ao coração, à alma. Bem que as provas poderiam deixar de ser um instrumentos de tortura ou tensão para serem peças que ficassem na memória e que contemplassem os seus reais objetivos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prova como instrumento de avaliação é um mecanismo necessário para que o professor possa perceber o progresso do aluno e, em seguida, tomar decisões importantes acerca da aprovação deste. É urgente que se mude o foco da prova ou dos exames de quantificar o grau de memorização para qualificar as competências e as habilidades desenvolvidas pelo aluno. O instrumento utilizado deve ser bem feito, confeccionado com esmero e baseado em critérios definidos, não uma compilação de perguntas a serem respondidas. Deve assemelhar-se a uma obra de arte que é adornada de valor, que é atraente e impressiona. Dois lados existem: o do desafiador e o desafiado. Mas, quando se pensa em educação no sentido amplo e correto da palavra, não ao banalizado ao longo dos anos pelo sistema desgastado do país, não existem dois lados. Examinador e examinando estão em um mesmo barco que deve chegar à terra firme seguro e cheio de peixes. Ambos devem sair ganhando e nunca haver um espólio, uma competição ou uma exaustiva tentativa de cada um salvar a si mesmo ainda que chegue em um estado de coma pela exaustão à terra firme. Para entender esse pensamento melhor basta que o professor, ou o elaborador das famigeradas provas, avalie-se constantemente para ter a noção de como está desenvolvendo o seu trabalho, como está exercendo o seu papel de educador, de formador de pessoas. Se esta verificação for feita, seja qual for o conceito de ‘prova’, será sempre um instrumento repleto de confiança e credibilidade.

## REFERÊNCIAS

Charlot B. **A relação com o conhecimento**. Paris, 1997. Anthrops.

DRUMOND, R. C. C. Criando Competências. Disponível em [http://www.criarh.com.br/14Criarh/Criarh\\_Hist03.html](http://www.criarh.com.br/14Criarh/Criarh_Hist03.html) acesso em 015/08/2011)

LIBÂNEO, José . **A Prática Pedagógica de Professores da Escola Pública**. São Paulo, 1985.

LUCKESI, C.C. **Avaliação da aprendizagem escolar**. 14ª Ed. São Paulo: Cortez, 2002.

MORETTO, Vasco Pedro. Prova: **Um momento privilegiado de estudo, não um acerto de contas**. 2º edição. Rio de Janeiro: Lamparina, 2007.

NAGEL, Thomas. **Que Quer Dizer Tudo Isto? Uma iniciação à filosofia.** Lisboa: Gradiva: 1995.

NÉRICI, I. G. **Educação e ensino.** São Paulo: IBRASA, 1985.

PERRENOUD, P. **Construir as Competências desde a Escola.** Porto Alegre: Artmed, 1999.

PILETTI, Nelson. **Psicologia Educacional.** São Paulo: Ática, 2000.

**ERRO MÉDICO***Pedro Junior Saraiva Leão<sup>4</sup>***RESUMO**

Nos últimos anos, os médicos têm sido alvo de processos indenizatórios, criminais e éticos com frequência cada vez maior. As decisões nos processos éticos dos Conselhos Regionais de Medicina repercutem na justiça comum, e por isso devem ser seguidas com bastante atenção. O objetivo desta revisão é dar uma visão ampla dos processos envolvendo responsabilidade civil, penal e administrativa, e tentar torná-los compreensíveis a todos.

Após breve introdução histórica, são abordadas as causas de responsabilidade civil, administrativa e penal, e os artigos legais que lhes dão base. Os crimes possíveis de ocorrer no exercício da Medicina são comentados, suas penas e a relação direta existente entre crime e a indenização.

Palavras chaves: Erro Médico, Responsabilidade civil, administrativa e penal.

**ABSTRACT**

In recent years, doctors have been the target of indemnity, criminal and ethical with increasing frequency. Ethical Decisions in Cases of Regional Councils of Medicine felt in common justice, and therefore should be followed closely. The aim of this review is to give a broad view of processes involving civil liability, criminal and administrative, and try to make them understandable to everyone.

After a brief historical introduction, deals with the causes of civil, administrative and criminal, and articles that give legal basis. The crimes that may occur in medical practice are discussed, their feathers and the direct relationship between crime and compensation.

Keyword: Medical Error, civil liability, administrative and criminal law.

**INTRODUÇÃO**

O erro médico é definido como o dano causado ao paciente pela ação ou inação do médico, durante o exercício de sua profissão, por imperícia, imprudência ou negligência.

É um assunto polêmico e muito discutido nos dias atuais devido, principalmente, ao aumento da velocidade na divulgação da informação aliado a um maior grau de conscientização dos cidadãos em relação aos seus direitos.

Apesar do inquestionável avanço em todas as áreas da medicina, erros em técnicas e procedimentos ainda ocorrem, podendo resultar em tragédia para paciente e suas famílias. Esse agravo emocional acaba por atingir também os profissionais de saúde dedicados e envolvidos na assistência de seus pacientes. Do ponto de vista econômico, tais eventos representam um grave problema, pois prolongam o tempo de internamento do paciente, aumentando consideravelmente os custos hospitalares.

Estima-se que, dentre todo o universo de processos atualmente em trâmite na justiça brasileira, 3% a 4% seja relacionado a erro médico. Esse número aparentemente pequeno, na realidade é um percentual bastante elevado, considerando-se todas as

---

<sup>4</sup> Acadêmico de Direito da Faculdade de Fortaleza- FAFOR

possibilidades de ações jurídicas, e mais especialmente quando se sabe que nenhuma outra motivação aproxima-se deste percentual.

O primeiro relato de normas punitivas para erros cometidos por esse profissional foi o Código de Hamurabi, cerca de dois mil anos antes de Cristo. No decorrer do tempo, várias sociedades estabeleceram penalidades para médicos infratores, que variavam de indenizações à pena de morte.

A justiça brasileira possibilita que o erro médico possa repercutir em três esferas jurídicas, simultaneamente ou não: civil, penal e administrativo.

Esse trabalho tem por objetivo descrever e discutir, juridicamente, as penalidades previstas na justiça brasileira, para erros cometidos por médicos.

## 1. ERRO MÉDICO

O erro médico, segundo Gomes e França (2007), ocorre quando há uma conduta profissional inadequada “que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à saúde ou à vida do paciente, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência”.<sup>5</sup>

Leme (1997) com intenção de tornar mais fácil a compreensão destes termos, diz que “negligência consiste em não fazer o que devia ser feito; a imprudência consiste em fazer o que não deveria ser feito e a imperícia em fazer mal o que deveria ser bem feito”.<sup>6</sup>

Ao longo dos séculos, a responsabilidade penal do médico, por atos praticados no exercício da profissão, recebeu os tratamentos mais variados. Sobre esse tema Antônio Evaristo de Moraes comenta que essas punições podiam variar desde “um excessivo rigor como resposta ao fracasso em suas intervenções, até uma extremada benevolência que acabava por resultar numa quase absoluta impunidade”.<sup>7</sup>

O mais antigo estatuto penal conhecido, o Código de Hamurabi, estipulava que os médicos teriam suas mãos amputadas em caso de morte do paciente como resultado de sua ação, sendo, neste ponto, mais felizes do que os arquitetos, que respondiam com a própria vida, nos casos de desabamento com vítimas fatais. Outros códigos antigos também já previam punições para médicos que não aplicassem com rigor a medicina da época, como o livro dos Vedas, o Levítico.

Na maioria das vezes, o dano causado ao paciente pelo médico no exercício de sua profissão, é dito culposo, haja vista não ter havido a intenção de cometê-lo (VIEIRA E CARVALHO, 2002).

O Código Penal Brasileiro diz que o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (art. 18, I, CP), e culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (art. 18, II CP) (BRASIL, 2010).

---

<sup>5</sup> Gomes, Júlio César Meirelles; França, Genival Veloso. **Erro Médico**. Acta Cirurgica Brasileira. São Paulo, vol.24 n.3 Maio/Junho 2007.

<sup>6</sup> Leme, Pedro de Alcântara daSilva. **O erro médico e suas implicações civis e penais**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 1, n.1, jan/mar 1993.

<sup>7</sup> Moraes Filho, Antônio Evaristo de. **Aspectos da responsabilidade Penal do Médico**, Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, n. 4, 1996.

## 2. A RESPONSABILIDADE CIVIL

O erro cometido pelo médico no exercício de sua profissão pode dar origem a processo civil, penal e/ou administrativo.

No âmbito civil aborda-se a questão das indenizações, tanto por danos materiais, que abrangem os gastos feitos pelo paciente e/ou família, quanto por danos morais, pelos constrangimentos, sofrimentos, angústia etc., tidos em decorrência do erro médico (UDELSMANN, 2002).

A instauração de uma ação visando indenização pelos danos causados pelo profissional liberal está baseada na Constituição Federal de 1988, no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

Em se tratando de uma obrigação contratual, o direito brasileiro institui que para a verificação da responsabilidade civil do médico deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva (UDELSMANN, 2002).

Atualmente, tal fundamento vem também expresso no art. 14, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa".<sup>8</sup>

Segundo a teoria em da responsabilidade subjetiva, são pressupostos necessários para caracterizar a responsabilidade civil do médico: o dano, o nexo de causalidade e a existência da culpa (AGUIAR JÚNIOR, 2000).

## 3. A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

No âmbito administrativo, os médicos são julgados nos CRMs, onde se verifica se houve ou não infração ao Código de Ética Médica, podendo o médico ser punido com penalidades que variam de uma advertência confidencial, podendo chegar ao extremo da cassação (AGUIAR JÚNIOR, 2000).

Esse processo ético junto ao Conselho Regional de Medicina visa disciplinar a conduta do profissional médico. É de natureza moral com cunho administrativo, mas pode, em última instância, ser contestado juridicamente, pois a Constituição Federal garante isso em seu artigo 5º, inciso XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A lei 3.268/57 que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, em seu artigo 22, § 5º também confirma a possibilidade de recurso à justiça comum: "além do recurso previsto no parágrafo anterior, não caberá qualquer outro de natureza administrativa, salvo aos interessados a via judiciária para as ações que forem devidas".<sup>9</sup>

Temos, portanto, a apuração ético-administrativa, realizada pelos conselhos de ética e demais órgãos fiscalizadores e regulamentadores da atividade técnico-profissional. A análise de tais infrações, salvo raras exceções, ordinariamente não sofre ingerência do judiciário. Todavia, necessário é que recordemos que algumas infrações éticas podem configurar-se em ilícitos civis ou penais (UDELSMANN, 2002).

## 4. A RESPONSABILIDADE PENAL

Na fixação da responsabilidade penal do médico, várias questões devem ser consideradas, tendo em vista as peculiaridades da ciência médica, sob pena de ao

<sup>8</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor.

<sup>9</sup>BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. SCHEIBER, Simone. Reflexões Acerca da Responsabilidade Penal do Médico.

adotar-se “uma política de recrudescimento puro e simples da ação repressiva em nome do necessário combate à impunidade, acaba-se provocando o efeito de desestimular a também necessária ousadia e assunção de riscos, inerente a atuação do médico”.<sup>10</sup>

A responsabilidade penal ou criminal é considerada a mais grave e a que maiores consequências pode trazer para o profissional médico. Uma vez apurada pelo judiciário, a responsabilidade penal pode resultar em condenação, com pesados efeitos jurídicos, que podem ser: reclusão, detenção, multa, prestação de serviços à comunidade, interdição de direitos, limitação de final de semana ou imposição de medidas de segurança (SOUZA, 2003).

Do ponto de vista penal, pode responsabilizar o médico por lesão corporal ou homicídio culposo, com penas de detenção que variam de dois meses a um ano, no caso de lesão corporal, e de um a três anos se houver morte. Em ambos os casos, a pena pode ser aumentada de um terço, se o crime resultou da inobservância de regras técnicas da profissão (MIRABETE, 2002).

## CONCLUSÃO

Sem a preocupação de se esgotar o tema, procurou-se nesse breve estudo, estimular a discussão de questões que merecem reflexão no estudo da responsabilidade, seja ela penal, administrativa ou civil, do médico pelo insucesso da intervenção.

A ideia de que muitas vezes o corporativismo da classe médica impede uma investigação mais profunda e a consequente punição de profissionais que cometem crime no exercício da medicina, tanto no âmbito administrativo, já que o profissional é julgado pelos próprios colegas no Conselho de Medicina, quanto no campo jurídico-penal, já que o juiz depende da perícia técnica para a apuração da culpa, não pode levar a adoção de uma política de repressão que não leve em conta as peculiaridades da ciência médica.

A eventual flexibilização da apuração da culpa na esfera da responsabilidade civil, adotando-se a teoria do risco ou da culpa presumida para impor ao profissional a responsabilidade de reparar os danos que causou, não pode ser levada para o campo do direito penal, já que a caracterização da responsabilidade penal parte de premissas diferentes das que caracterizam a responsabilidade civil.

Assim, é preciso não abandonar uma postura equilibrada na responsabilização penal do médico que, por um lado, considere a imensa responsabilidade com que deve conduzir-se esse profissional, pois lida com a integridade física e com a vida das pessoas, e por outro, os riscos inerentes ao exercício da medicina. A solução está, possivelmente, na aplicação dos conceitos básicos da direito penal moderno: não presunção de culpa e não desconsideração de circunstâncias em que, no caso concreto, atua o profissional.

---

<sup>10</sup> **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 4, 1996, pag. 293.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133-180.
- BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm)>. Acessado em: 18 de maio de 2010.
- \_\_\_\_\_. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <[www.idec.org.br](http://www.idec.org.br)>. Acessado em: 15 maio 2010.
- \_\_\_\_\_. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 15 abril 2010.
- FILHO, Antônio Evaristo de Moraes. Aspectos da responsabilidade Penal do Médico, **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 4, 1996.
- LEME, Pedro de Alcântara da Silva. O erro médico e suas implicações civis e penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 1, n.1, jan/mar 1993.
- GOMES, Júlio César Meirelles; FRANÇA, Genival Veloso. Erro Médico. **Acta Cirúrgica Brasileira**. São Paulo, vol.24 n.3 Maio/Junho 2007.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito Penal: parte especial**, vol II. Niterói, RJ; Impetus, 2006.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito Penal: Parte Especial**. V.II, 25ª edição, São Paulo. Atlas, 2007.
- SCHEIBER, Simone. Reflexões Acerca da Responsabilidade Penal do Médico. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 4, 1996, pag. 293.
- SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Responsabilidade Civil e penal do Médico**. LZN, Campinas, 2003.
- VIEIRA, Alan A; CARVALHO, Manoel de. Erro médico em pacientes hospitalizados. **Jornal de Pediatria**. São Paulo, v.78, n.4, nov. 2002.
- UDELSMANN, Artur. Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos médicos. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, São Paulo, v. 48, n. 2, June 2002 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42302002000200039&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302002000200039&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 18 Maio 2010. doi: 10.1590/S0104-42302002000200039.

**CONTRATO DE AGENCIA E DISTRIBUIÇÃO E A LEI 10406/2002 – CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**Carlos Alberto Diógenes de Castro<sup>11</sup>**RESUMO**

A escolha por esse tema surgiu da necessidade de suprir informações aos usuários dos contratos de Agência e Distribuição, os estudantes de direito e o público em geral sobre a aplicação destes estatutos jurídicos, principalmente após o advento do novo Código Civil – Lei 10406/2002. Este artigo sobre Contrato de Agência e Distribuição, dentro dos conteúdos que engloba a modalidade dos Contratos em Espécie, foi desenvolvido com as perspectivas de interpretar, mostrar, identificar e apontar respostas a seguinte problemática: como se conceitua Agência e distribuição? Qual a sua origem? Como se deu sua evolução histórica e jurídica? Qual a finalidade destes estatutos? O trabalho relata sua natureza jurídica e as principais características, como, contrato consensual, bilateral, oneroso, comutativo, típico, de duração, “intuitu personae”, de prazo determinado e indeterminado. Mostra seus requisitos básicos, seus elementos constitutivos e as principais regras e princípios específicos a que se subordinam. Aponta os prazos contratuais, a remuneração do agente e/ou distribuidor, além de aplicação de legislação supletiva ao novo código Civil. Apresenta como os contratos são extintos, os efeitos da extinção e o foro competente para julgar os conflitos pertinentes ao tema. Adotamos uma metodologia de pesquisa das fontes bibliográficas, fontes documentais e de conteúdos de internet, listados ao final de nossa pesquisa, delimitando os principais teóricos e a doutrina majoritária, abrangendo conteúdos diversificados, que após serem classificados e organizados, foram mitigados em uma leitura histórica e jurídica dos estatutos. Conclui-se que contrato de Agência e Distribuição não é contrato de Representação Comercial, mas sim um novo estatuto jurídico, um novo contrato tipificado na nova legislação pela lei 10406/2002, com aplicação mais ampla, bem mais abrangente que a legislação anterior, ou seja, que a lei 4886/1965, a qual continua em vigor, sendo aplicada supletivamente com a lei 10406/2002, e seus artigos 710 aos 721.

Palavras – Chave: Contratos, Agência, Distribuição.

**SUMMARY**

the choice for this subject, appeared of the necessity to supply information to the users of agency agreements and Distribution, the students of right and the public in general on the application of these legal statutes, mainly after the advent of the new Civil Code - Law 10406/2002. This article on Distribution and Agency agreement, inside of the contents that the modality of Contracts in Species, was developed with the perspectives to interpret, to show, to identify and to point answers following the problematic one: how one appraises Agency and distribution? Which its origin? How was given nature and the main characteristics, as, contract bilateral, onerous, commutative, typical consensual, of duration, “intuitu personae”, of definitive and indeterminate stated period. Sample its basic requirements, its constituent elements and the main rules and specific principles the one that if they subordinate. It points the contractual stated

<sup>11</sup> Graduado com licenciatura plena em História, pela Uva - Universidade Estadual Vale do Acaraú em junho de 2008, Estudante de direito do 10º Semestre da Fafor – Faculdade de Fortaleza, Membro do Conselho Acadêmico da Fafor – Faculdade de Fortaleza.

periods, the remuneration of the agent and/or deliverer, beyond application of supplementary legislation to the new Civil code. It presents as the contracts are extinct, the effect of the extinguishing and the competent forum to judge the conflicts pertinent to the subject. We adopt a methodology of research of the bibliographical sources, documentary sources and of Internet contents, listed to the end of our research, delimiting the main theoreticians and the doctrine, enclosing diversified contents, that after to be classified and organized, had been mitigated in a historical and legal reading of the statutes. Concluded that Distribution and agency agreement is not agency contract, but yes a new legal statute, a new contract tipificado in the new legislation for law 10406/2002, with ampler application, well more including than the previous legislation, that is, that law 4886/1965, which supplementary continues in vigor, being applied with law 10406/2002, and its articles 710 to the 721.

**Words – Key: Contracts, Agency, Distribution.**

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo básico interpretar, conceituar e apresentar os estatutos de Agência e Distribuição, conforme a Lei 10406/2002 – Código Civil Brasileiro, especificadamente em seus artigos 710 aos 721, a Lei 4886/1965 – Representação Comercial e demais estatutos que se aplicam subsidiariamente aos referidos estatutos, conforme apresentaremos nos capítulos a seguir enumerados, discriminando os conceitos, a finalidade, a evolução histórica e jurídica, a natureza jurídica, os requisitos essenciais, os princípios e regras específicas a que se subordinam, a remuneração do agente e/ou distribuidor, os prazos contratuais, a extinção dos contratos, os efeitos da extinção e o foro competente para dirimir os conflitos pertinentes ao tema.

### 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A princípio, as empresas concentram suas atividades na produção, atribuindo aos intermediários a atividade de promover as vendas.

Estes intermediários são os corretores, os comissionados, os agentes e os distribuidores. Estes intermediários em épocas remotas e até a implantação do mercantilismo capitalista, eram os agentes intermediários do comércio, os caixeiros viajantes e os mascates. Eles eram remunerados pela comissão mercantil.

Cada vez mais na economia globalizada as empresas criam novas formas de comercialização, como as **FRANQUIAS, A CONCESSÃO, A REPRESENTAÇÃO, etc.**

Com a evolução da ciência jurídica foi implantado o estatuto da representação comercial, cujo país pioneiro nesta legislação foi à Áustria em 1921, seguido da Itália e Argentina em 1958, da França em 1968 e finalmente o Brasil com a lei 4886/1965.

No Brasil a lei Especial 4886/65 – **Lei da Representação Comercial**, a exemplo dos outros países, unificou Agência e Distribuição em um único contrato, com a mesma natureza jurídica, mesma finalidade de representação comercial e mesmos requisitos. Portanto de 1965 até 2002, contrato de agência e distribuição era o mesmo contrato.

Com o advento do novo Código Civil de 2002, efetivou-se uma confusão terminológica entre representação mercantil, agência e distribuição, a qual não ficou

bem definida na nova legislação. A doutrina refere-se ao assunto de forma geral, como **CANAIS DE COMERCIALIZAÇÃO POR TERCEIROS**. O objetivo básico deste trabalho é definir o que é este novo estatuto, ou seja, um novo contrato tipificado pela atual legislação, com maior abrangência que o da legislação especial, Lei 4886/65, mas que simplesmente o novo Código Civil dá a mesma denominação e natureza jurídica para ambos os estatutos, apesar de algumas diferenças pontuais.

Estes contratos possuem características comuns, desenvolvendo a função econômica de colocar no mercado os bens ou serviços de uma determinada empresa produtora, em uma determinada região, cidade ou estado.

Desse modo a empresa moderna cria sua rede de distribuição, menos onerosa e evita problemas jurídicos como a formação de cartelização ou o truste empresarial.

## 2. CONTRATO DE AGÊNCIA

### 2.1 Conceito

Conforme o artigo 710 do Código Civil Brasileiro, contrato de Agência é aquele onde uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculo de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, **caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver a sua disposição a coisa a ser negociada**. Já o parágrafo único do mesmo artigo autoriza o agente para que este represente o proponente para a conclusão de seus contratos.

Portanto é o contrato pelo qual o agente exerce, com autonomia e independência, uma atividade de gestão de interesses alheios (do principal), onde o agente é um colaborador, representando-o economicamente.

### 2.2 Finalidade

A finalidade do contrato é a intermediação de negócios, pelo agente, entre o dono do negócio (proponente) e terceiros. O agente promove os negócios, em favor do dono do mesmo. Portanto as figuras do contrato são o agenciador e agenciado.

O agente tem autonomia econômica e funcional, é estabelecido, não se vincula ao proponente e deve suportar os riscos ordinários do negócio. No caso de distribuidor que tem a coisa a sua disposição, e caso o contrato conste a cláusula “Del Credere”, será responsável solidário pela solvência de terceiros que promove. Esta cláusula deriva do princípio da mediação e é regulamentada no art.43, lei 4886/65, art.698 e 721, do C. Civil, supletivamente.

O agente poderá promover diversos negócios, em diversas áreas, como do comércio, do turismo, do cinema, do teatro, do esporte, da política, publicidade, etc.

### 2.3 Natureza Jurídica dos Contratos de Agência e Distribuição

Embora apresentem diferenças pontuais que os distanciam em alguns aspectos, a lei deu um tratamento único, com a mesma natureza jurídica.

Trata-se de contrato consensual, bilateral, oneroso, típico, informal, comutativo, de duração, intuitu personae, de prazo determinado ou indeterminado. Prova-se o contrato, por todos os meios em direito admitidos, como por ato das partes

que o evidenciam, correspondências, notas fiscais, formulários de pedidos, meios de divulgação, etc.

Não existe vínculo de subordinação e hierarquia, não é eventual, sem caracterizar vínculo empregatício. Tem exclusividade de atuação em determinada região, cidade ou Estado, exceto convencionado pelas partes.

#### **2.4. Elementos Constitutivos do Contrato de Agência e Distribuição**

Os principais elementos constitutivos são:

- a) a presença dos sujeitos do contrato, agenciador e agenciado;
- b) a manifestação da vontade limitada ao ato de agenciamento e/ou distribuição;
- c) o caráter não eventual do pacto firmado;
- d) a inexistência de vínculo empregatício entre agenciador e agenciado;
- e) a obrigação do agente de, à conta de outro, celebrar os negócios jurídicos;
- f) a remuneração do agente (comissão) com base no valor das transações consumadas;
- g) a limitação da zona de atuação do agente ou distribuidor.

Devido à celebração de negócio jurídico tipificado em lei, a sua validade está condicionada aos requisitos do art.104, I, II, II, Código Civil Brasileiro, devendo ser observadas as regras e princípios dos artigos: 105, 106, 110, 111, 112, 113, 421 e 422, todos do Código Civil brasileiro, relacionados à capacidade das partes, a validade do negócio, a manifestação das vontades, ao silêncio das partes, a interpretação dos contratos, a liberdade de contratar nos limites da função social do contrato e o cumprimento das regras de probidade e boa fé das partes.

#### **2.5. Princípios e Regras Específicas a que se subordinam, o Contrato de Agência e Distribuição**

Além das obrigações legais e as convencionadas pelas partes, o contrato de agência e distribuição deverá obedecer aos seguintes princípios e regras específicas:

- a) o proponente não poderá constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente e/ou distribuidor na mesma zona de distribuição, com idêntica função. (art.711, C.C);
- b) o agente não pode assumir encargos do mesmo gênero, na mesma zona de distribuição, à conta de outros proponentes, (art. 711, C.C);
- c) o agente tem que cumprir, com o máximo de diligência, as instruções do proponente, sem poder alterá-las. (Art. 712, C.C);
- d) as despesas para o desempenho das atividades serão de responsabilidade do agente e/ou distribuidor (art.713, C.C);
- e) o agente e/ou distribuidor receberão remuneração dos negócios realizados em sua zona de atuação, mesmo que não tenham interferido na realização dos mesmos (art.714), sendo também devida à remuneração quando o negócio não se realizar por fato imputado ao proponente (art. 715, C.C).
- f) o proponente terá de indenizar o agente, em caso de redução do negócio que o torne antieconômico (art. 715, C.C);
- g) o agente dispensado por justa causa, receberá comissões dos negócios consumados e poderá pedir perdas e danos (art. 717, C.C) e quando dispensado sem culpa ou por força maior, será remunerado pelos negócios pendentes, além das indenizações previstas na lei especial (arts. 718, 719, C.C);

h) nos contratos por prazo indeterminado, a resolução por qualquer das partes, exige aviso prévio de 90 dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento assumido pelo agente (art.720, C.C).

## 2.6 Da Remuneração do Agente

Trata-se de um negócio autônomo, onde o agente é estabelecido e mantém seu próprio negócio.

A remuneração poderá ser fixa, variável ou mista, combinando ambas as modalidades.

Na ausência de estipulação da remuneração contratual, aplicam-se as porcentagens usuais para a representação comercial (lei 4886/65) e da comissão (art. 701, C.C ) subsidiariamente.

O artigo 31, lei 4886/65, especifica que havendo mais de um agente distribuidor na mesma zona de distribuição, deverá ser definido a quem pertence a remuneração, porém se o contrato silenciar e o negócio for concluído sem interferência de nenhum deles, a remuneração deverá ser partilhada entre eles.

Existirá remuneração na chamada “aproximação útil”, quando o agente é dispensado sem justa causa (art. 717 e 719, C.C) por serviços úteis prestados, cabendo ação de perdas e danos pelos prejuízos causados.

## 2.7 Prazo Contratual

O contrato de agência e distribuição pode vigorar por prazo determinado ou indeterminado, conforme estipulado pelas partes.

Pode ser estabelecido para determinada atividade ou tarefa, como certa campanha ou empreendimento. Exaurida a finalidade contratual e mantendo-se a mesma conduta contratual, passa a vigorar o prazo indeterminado.

## 3. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO

### 3.1 Conceito

Conforme o artigo 710 do atual código, a diferença no tocante ao contrato de agência, é que no contrato de distribuição **o distribuidor tem a coisa a sua disposição**.

Ter a coisa a disposição nem sempre é ter a posse da coisa, pois os bens comercializados podem estar tanto na posse do distribuidor ou do dono do negócio. Em regra geral, distribuidor adquire os bens e está organizado como empresa para a tarefa de distribuição.

Portanto, contrato de distribuição é aquele onde uma das partes denominada de distribuidor se obriga a adquirir da outra parte denominada distribuído, mercadorias geralmente de consumo, para sua posterior colocação no mercado, por conta e risco próprio, estipulando-se como contraprestação um valor ou margem de lucro.

As figuras do contrato são distribuidor e distribuído.

### 3.2 Natureza Jurídica (Características)

Adota os mesmos princípios e dispositivos do contrato de agência, sendo um contrato consensual, bilateral, típico, comutativo, oneroso, nominado, informal, de duração e “intuitu Personae”.

O atual código adota de forma única os mesmos dispositivos em ambos os contratos, supletivamente com o que couberem, as regras de mandato (art.653 a 692, C.C), bem como arts. 693 a 709, C.C, com colação dos princípios da lei 4886/65, aplicando-se, exceto disposições contratuais em contrário, os mesmos princípios atinentes a prazo, remuneração e exclusividade.

### 3.2 Extinção do Contrato

Se efetivado por prazo determinado, extingue-se com o seu cumprimento.

Se efetivado por prazo indeterminado, a opinião não é pacífica nos meios doutrinários, podendo ser aplicados supletivamente vários dispositivos legais, como os arts. 473 e 720, do C.C, art. 34, da lei 4886/65, além do que foi convencionado expressamente pelas partes.

O artigo 473, C.C possibilita ao recebimento de indenizações pelos investimentos realizados no negócio, sob notificação com antecedência da rescisão.

O artigo 720, C.C, estipula prazo antecedente de 90 dias para a denúncia vazia, onde qualquer das partes poderá resolver o contrato, mediante aviso prévio com 90 dias de antecedência.

Já o artigo 34, da lei 4886/65, é norma própria da rescisão unilateral, sem justa causa, nos contratos com mais de 06 meses de efetivação, impondo ao denunciante aviso prévio de 30 dias de antecedência e pagamento de comissões, equivalente a 1/3 das comissões pagas nos últimos 03 meses. Este prazo foi estendido para 90 dias pelo código civil.

Conforme o artigo 39, da lei 4886/65, o foro competente para dirimir os conflitos advindos do contrato de agência e distribuição, é da Justiça estadual Comum, no domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumário (art.275, do CPC), ressalvada a competência dos Juizados Especiais, com redação da lei 8420/92.

## CONCLUSÃO

Concluimos que contratos de agência e distribuição, cumprem uma importante finalidade econômica no mundo empresarial, sendo classificados pelo nosso código civil brasileiro como uma modalidade dos contratos em espécie, sendo também regulados por muitos dos princípios que regem os contratos em geral e pela lei especial 4886/65, visto que a lei geral nunca revoga a lei especial.

Importante salientar que de 1965 até 2002, contrato de agência e distribuição tinham o mesmo tratamento, sendo o mesmo contrato, ou seja, um contrato único.

Com o novo Código Civil foram criados 02 (dois), contratos distintos, porém a legislação adota os mesmos dispositivos legais para ambos, apesar de suas diferenças pontuais.

A lei especial 4886/65 continua em vigor sendo aplicada supletivamente, com outros dispositivos no que couber subsidiariamente ao novo código.

A exclusividade é um elemento natural do contrato de agência e distribuição, e não deve ser confundido com o contrato de concessão, lei 6724/79, da denominada lei Ferrari, caracterizada pela subordinação técnica e econômica.

Não devemos também confundir contrato de agência com o chamado contrato de Lobby, visto que a função de Lobista ainda não foi regulamentada em lei e está sempre associada à realização de negócios escusos, principalmente na esfera política. As funções do agente e do lobista são muito próximas, onde ambas são

intermediárias de vontades, mas achamos que o lobista deva representar a sociedade civil, promovendo suas reivindicações junto aos poderes políticos constituídos, sem recorrer aos meios escusos e a corrupção.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico**, São Paulo: Atica, 1999.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR 10520: **Informações: apresentações e citações de documentos**. Rio de Janeiro, 2001.

Bdjur.stj.gov.br, consultado em 24.10.2008.

Jus2.Wol.com.br/doutrina/texto, consultado em 24.10.2008.

LEI 10406/2002: **código civil brasileiro**.

LEI 6724/79: **lei Ferrari**.

LEI 4886/65: **lei do representante comercial**.

ULHOA, Fabio Coelho: **curso de direito civil**. São Paulo, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**, 7 Ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**Jorge Luís Pinheiro de Souza<sup>12</sup>**RESUMO:**

O Código Civil de 2002, que é a lei nº 10406/2002 possui o cunho jus naturalista, ou seja, opta por entendimento mais humano, algo supremo, que nos é colocado não pela imposição cruel de normas, mas sim pela própria natureza existencial do ser. Em seu título IX, capítulo I e II nos remete as possibilidades de reparações por danos que possamos vir a sofrer na convivência social do cotidiano. O Estado, como grande líder soberano que comanda toda a sociedade, utilizando-se do império da lei, torna-se frágil quando um de seus agentes públicos comete uma ato ou fato administrativo que acarrete uma lesão a um cidadão. Cronologicamente, desde a promulgação da 1ª Constituição até os dias contemporâneos, podemos testemunhar a evolução sociológica da idéia de “repor algo que deixou de existir devido a uma ação lícita ou ilícita” por parte do Estado. Iniciou-se em 1824 com a teoria da irresponsabilidade, transitou-se pela teoria da responsabilidade com culpa, finalizando até o presente momento com as teorias da responsabilidade publicista. Tanto o ramo civil como o administrativo tornam-se personagens importantes nesse enredo que nos traz grandes surpresas e temores.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado, Lei.

**ABSTRACT**

The 2002 Civil Code, which is the law No 10406/2002 has a naturalistic sense of justice, once that it chooses an understanding more human, something supreme, which belongs to us not for the cruel imposition of rules, but for the natural existence of the being. In its title IX, chapters I and II, it deals with the possibilities of remedying damages people can suffer in the every day social living. The State, as huge sovereign leader, that commands all society, using the empire of the law, becomes fragile when one of its public agents commits an act or an administrative fact that ends in an injury to a citizen. Chronologically, since the promulgation of the 1<sup>st</sup> Constitution until the contemporary days, people can witness the sociological evolution of the idea that “replacing something that does not exist due to an action lawful or lawless” by the State. In 1824, it began with the theory of irresponsibility, it moved to the responsibility theory with fault, ending up to the present moment with the theories of publicist responsibility. The civil area, as well as the administrative, become important characters in this plot that brings us huge surprises and fears.

Key word : Civil Responsibility of State

**INTRODUÇÃO**

Começaremos por meados do século XVIII, em plena Revolução Francesa, berço da declaração dos direitos do homem e do cidadão, e depois nos remeteremos para o século XIX, mais precisamente em 1824 na época monárquica, no então Império do Brasil, onde o rei era absoluto, era o próprio Estado encarnado em forma humana,

---

<sup>12</sup> Acadêmico de Direito -7º semestre-Faculdade de Fortaleza

onde não errava e não poderia fazer mal a nada e a ninguém. Entendia-se que qualquer ato lesivo que um agente público causasse a um cidadão em nada caberia responsabilidade ao rei- Estado, pois como foi dito, era considerado um deus entre os homens, porém o agente não sairia ileso.

Tal pensamento hediondo foi talvez o estopim para a deflagração da queda da monarquia, vislumbrado que Mostesquieu já apregoava a descentralização do poder real, em poderes, tais quais seriam o Legislativo(cunho de normatizar o ordenamento jurídico ), o Executivo ( administrar os bens públicos ) e o Judiciário ( interpretar e julgar as ações que buscavam a tutela do Estado ), de tal sorte que a figura do deus-homem centralizador deixaria de existir, uma vez que o poder estaria dividido e equacionado linearmente em sua descentralização. Suas teses de que o Estado impõe obediência não para sua própria satisfação, mas para o bem geral, é representado pelo seu chefe e não por seus funcionários. Estado e funcionários são pessoas distintas, o funcionário quando extrapola em suas funções não podem vincular o Estado e que uma condenação do Estado ( executivo/moderador), seria um caso típico de intromissão indevida desse poder perante os demais poderes, feriria a independência dos mesmos, perderia força ao longo da caminhada, culminando para uma nova etapa da responsabilidade civil do Estado. Trouxemos à baila uma situação vergonhosa da nossa história medieval, onde muitos cidadãos viram seus direitos tolhidos por pensamentos egoístas de homens insanos que vieram a ocupar tronos devido a uma fatalidade política e sociológica.

Algum tempo depois entendeu-se que a responsabilidade caberia sim, ao Estado, porém com uma imposição: fundamentar-se-ia em critérios do direito civil (privado) ,impondo-lhe a responsabilidade pelos atos de gestão editados pelo próprio Estado, mas excluindo a possibilidade de obrigação decorrente de atos de império. Esse entendimento é acolhido por uma minoria até os dias atuais, distorcendo o verdadeiro papel do Estado em uma sociedade politicamente organizada. Nos atos de gestão a atuação do Estado é próxima dos particulares, por isso submete-se ao regime de responsabilização civil; dos atos de império, porém, resulta evidente a soberania do Estado, não se sujeitando ao mesmo tratamento. As críticas se concentravam na divisão da personalidade do Estado, na dificuldade de estabelecimento da distinção, na prática dos chamados atos de gestão e de império e na indevida equiparação do Estado com os particulares. Mesmo quando afastadas as imprecisas distinções, sustentava-se que a responsabilidade somente decorria da comprovação da culpa. Essa teoria também era conhecida como civilista da culpa. A aplicação desta teoria foi marcada por dois períodos, sendo o primeiro a partir da distinção entre os atos de império (persistia a irresponsabilidade) e os atos de gestão( capazes de gerar a responsabilização civil do Estado ), segundo o que admitia a responsabilização subjetiva, fundada na culpa do agente,nos moldes do direito Civil.

As teorias publicistas ramificaram-se em: teoria da culpa administrativa, teoria do risco administrativo e teoria do risco integral. Agora estamos chegando perto de um porto seguro, uma possibilidade mais justa e moral da indenização que algum cidadão poderá receber por atos sofridos por parte do Estado, relativos aos atos e fatos decorrentes de seus agentes públicos. Tais teorias afirmaram a responsabilidade civil do Estado, independentemente da culpa do agente público ou do próprio Estado, bastando a comprovação da falha da prestação do serviço público ou o reconhecimento de que algumas atividades não são dissociadas da possibilidade de causar danos.

A relação da conduta do agente com o dano, tendo por fundo de base o nexo de causalidade são essenciais para a caracterização da responsabilidade civil do Estado, via regra geral.

O grande estopim desse tema foi o caso ocorrido na França em 1873, no então Tribunal de Conflitos, caso em que figurava no pólo ativo Agnes Blanco, menina atropelada por um vagonete da Cia. Nacional de Manufaturados de fumo, na cidade de Bourdeaux. Seu pai promoveu a ação de indenização e o Tribunal de conflitos entendeu ser competente o Tribunal Administrativo e indevida a associação com a responsabilidade civil regida pelo direito privado. A impossibilidade de identificação do agente causador do dano, a concentração de atividades crescentes em mãos do Estado e a impossibilidade de o particular dele se defender, justificaram o abandono das teorias civilistas, concebendo-se uma nova teorização aplicável ao Estado.

A teoria da culpa administrativa relativizava a falta do serviço, o seu mau funcionamento ou o seu retardamento. Já a teoria do risco administrativo, que foi a menina dos olhos do ordenamento jurídico pátrio, consagrava a existência de um ato ou um fato administrativo, a existência de dano e o nexo de causalidade, como citamos anteriormente, acrescentado pela ausência de culpa da vítima. O risco administrativo não autoriza o reconhecimento inexorável da responsabilidade civil do Estado, admitindo-se formas de excludentes, que seriam tais quais a culpa da vítima, ausência de nexo de causalidade e força maior. Desde 1946 o Brasil adota essa teoria no ordenamento pátrio.

Alguns extremistas ramificaram para a teoria do risco integral, culminando com o pensamento de que nada poderia limitar a responsabilidade do Estado, mesmo ocorrendo as situações de excludentes citadas no parágrafo anterior, que certamente é um absurdo uma vez que o Estado não pode ser manipulado por interesses distorcidos da realidade social.

Com relação a questões de meio ambiente, insculpido na CRFB/88 no art. 225 e questões de caráter nuclear, no art. 22XXVI do mesmo diploma legal, são os únicos entendimentos de cunho excepcional onde caberá a responsabilidade integral do Estado, até o presente momento.

Com relação às responsabilidades oriundas de leis legiferantes, a corrente majoritária entende que a regra que prevalece é a de irresponsabilidade, fundamentada no argumento da soberania, no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais e que os próprios cidadãos que elegeram os legisladores, não podendo responsabilizar o Estado pelos seus atos.

## CONCLUSÃO

A Responsabilidade Civil do Estado se traduz na obrigação de reparar danos perpetrados contra os administrados e se exaure com a indenização. Ainda existem vários pontos que precisam ser debatidos com a sociedade, no que tange:

- a) Denúnciação da lide;
- b) Ação direta contra o agente causador do dano;
- c) Responsabilidade por dano ambiental;
- d) Responsabilidade por dano nuclear;
- e) Responsabilidades por danos resultantes de atentados terroristas;
- f) Responsabilidade dos magistrados.

O Estado não ficará condenado a pagar por um erro que seu agente público (ou não), cometeu; haverá uma ação regressiva contra o mesmo, que quando fixada a responsabilidade do Estado e efetivada a indenização devida ao particular que sofreu a lesão, será efetivada em face daquele que causou o dano.

Cabe salientar que não estará sujeito a prazo prescricional – CRFB/88 art. 37 § 5º

Por ato ilícito praticado por agente público também responde o Estado objetivamente. O agente público, porém, ficará sujeito, além da responsabilização civil, também à apuração da responsabilidade criminal e administrativa. As instâncias, a princípio, não se comunicam, podendo também culminar como improbidade administrativa.

### **Posicionamento jurisprudencial:**

Ementa

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. DETENTO MORTO POR COMPANHEIRO DE CELA. A TEORIA HOJE DOMINANTE E A QUE BASEIA A RESPONSABILIDADE DO ESTADO, OBJETIVAMENTE, NO MAU FUNCIONAMENTO DO SERVIÇO, INDEPENDENTEMENTE DA CULPA DO AGENTE ADMINISTRATIVO. CULPA PROVADA DOS AGENTES DA ADMINISTRAÇÃO POR OMISSÃO CONCORRENTE PARA A CONSUMAÇÃO DO EVENTO DANOSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO ESTADO NÃO CONHECIDO.

STF – RE 84072

Ementa

**E M E N T A:** INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e

lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). - O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO. - O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. - A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.

STF – RE 109615

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo** 8ª ed São Paulo: Saraiva, 2007

JÚNIOR, Lauro Ribeiro Escobar. **Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Barros Fischer e Associados, 2005

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Parte Geral**. 14 ed São Paulo: Saraiva, 2007

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direito Civil Parte Geral** 7 ed São Paulo: Saraiva, 2006  
Código Civil, 2002

Jurisprudências do STF

## O CONFLITO ENTRE O RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E A MELHORIA NAS CONDIÇÕES LABORAIS<sup>13</sup>

Peter Vieira de Siqueira\*

### RESUMO

O homem sempre buscou observar, registrar e implantar soluções no ambiente laboral que oferecessem aos trabalhadores condições menos insalubres. Após o fim da Segunda Guerra Mundial temos a consolidação, nos Estados Unidos e Europa, da necessidade de oferecer um ambiente de trabalho contando com reduzida ou nenhuma insalubridade como forma das empresas obterem processos produtivos mais eficientes. Ao mesmo tempo em que o mundo observava essa mudança de comportamento o Brasil implantava uma legislação oferecendo compensações pela labuta em ambientes sujeitos a riscos. Esse tipo de compensação, além de ter estabelecido no país um conflito envolvendo governo, trabalhadores e empresas, não encontra amparo no ordenamento jurídico moderno.

**Palavras-chave:** Adicional de Insalubridade. Higiene Ocupacional. Doença ocupacional. Acidente do trabalho. Direitos e Garantias Fundamentais.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Período pré-revolução industrial. 2. Período da revolução industrial. 3. Período moderno. 4. A legislação brasileira. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O risco é intrínseco à natureza humana. Desde as mais priscas eras os homens necessitaram se colocar em risco para sobreviver, em maior ou menor grau. Os nossos primeiros ancestrais sofriam lesões decorrentes da caça, imprescindível para sua sobrevivência, ou das guerras, fundamentais para a conquista de novos territórios.

Com a manipulação dos metais, e outros materiais, são relacionadas às primeiras doenças de caráter ocupacional. Com o advento da revolução industrial as relações trabalhistas passam a ser vista sob outro prisma. O labor industrial representava prosperidade ao mesmo tempo em que colocava o homem diante de risco até então inexistentes. Nasce nessa época, também, a raiz da moderna medicina do trabalho.

---

<sup>13</sup> Artigo agraciado com o 1º lugar entre aqueles apresentados no II Encontro de Iniciação à Pesquisa do curso de Direito da Faculdade de Fortaleza, realizado durante a V Semana do Direito, de 18 a 21 de Novembro de 2008. Ainda não publicado.

\* Peter Vieira de Siqueira - Discente do 6º semestre do curso de graduação em Direito da Faculdade de Fortaleza – FaFor. Graduado em Engenharia Elétrica pela Universidade de Fortaleza, especialista em Ciências da Computação pela Universidade Federal do Ceará, especialista em Marketing pela Fundação Getúlio Vargas, especialista em Gestão de Telecomunicações pela Fundação Getúlio Vargas, especialista em Gestão de Projetos pela Fundação Getúlio Vargas, especialista em Docência de Nível Superior pela Fundação Getúlio Vargas, pós-graduado em Mediação e Arbitragem pela Fundação Getúlio Vargas. Em fase de elaboração da monografia do curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho pela Universidade de São Paulo e do curso de especialização em Planejamento e Construção de Rodovias pela Universidade Paulista.

No último século as doenças ocupacionais deixaram o patamar de eventos sem controle e sem possibilidade de serem evitadas, para se tornarem eventos indesejáveis, conhecidos e evitáveis. Nos países desenvolvidos a livre iniciativa mudou seu *modus operandi*, passando a considerar os investimentos em segurança do trabalho como parte do seu negócio que também lhe oferece lucro. O trabalhador doente é mais oneroso que o saudável.

No Brasil, entretanto, a legislação mantém a figura da remuneração adicional em face do risco ao qual o trabalhador é exposto. Essa prática cria vários óbices para que se apliquem com mais rigor medidas de segurança do trabalho. Em ambientes salubres o pagamento de adicionais é desnecessário. Transformar um ambiente insalubre em salubre significará retirar do trabalhador o ganho adicional advindo do risco. É esse conflito que comentaremos neste trabalho.

## 1 PERÍODO PRÉ-REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

**A abordagem sobre as condições laborais não é algo recente. O primeiro registro histórico da preocupação com a higiene ocupacional foi encontrado em um papiro egípcio, chamado Papiro Seller II, possivelmente de 2.360 a.C., que relatava:**

Eu jamais vi ferreiros em embaixadas e fundidores em missões. O que vejo sempre é o operário em seu trabalho; ele se consome nas goelas de seus fornos. O pedreiro, exposto a todos os ventos, enquanto a doença o espreita, constrói sem agasalho; seus dois braços se gastam no trabalho; seus alimentos vivem misturados com os detritos; ele se come a si mesmo, porque só tem como pão os seus dedos. O barbeiro cansa os seus braços para encher o ventre. O tecelão vive encolhido - joelho ao estômago - ele não respira. As lavadeiras sobre as bordas do rio são vizinhas do crocodilo. O tintureiro fede a morrinha de peixe, seus olhos são abatidos de fadiga, suas mãos não param e suas vestes vivem em desalinho.

Referências sobre o mesmo tema são observadas ainda em publicações datadas de 420 a.C. e atribuídas a Hipócrates<sup>14</sup>. Plinius Secundus<sup>15</sup>, em torno de 50 d.C. relata as condições dos trabalhadores em minas, expostos ao chumbo, ao mercúrio e às poeiras.

Em 1556 é publicada *De Re Metallica*<sup>16</sup>, obra póstuma de Georgius Agricola<sup>17</sup>, relatando as condições de trabalhos nas minas extrativistas de metais argêntíferos e auríferos, e os acidentes e doenças mais comuns daqueles que labutavam nessa atividade.

---

<sup>14</sup> Médico grego. Conhecido como o “pai da medicina”. Pertencia a família dos Aesclepiades ou Esculápios, que eram aqueles que cuidavam da saúde do povo. Nasceu em 460 a.C, Kós. Faleceu em 377 a.C., Tessália.

<sup>15</sup> *Gaius Plinius Secundus*. Conhecido como Plínio, O Velho, como forma de diferenciá-lo de um sobrinho do mesmo nome. Foi o naturalista mais importante da era romana. Nasceu em 23 d.C., Como. Faleceu em 79 d.C., Stabia.

<sup>16</sup> Sobre os Metais.

<sup>17</sup> Georg Bauer. Geólogo e alquimista alemão. Considerado o “pai da mineralogia”. Nasceu em 1494, Glauchau. Faleceu em 1555, Chemnitz.

Em 1700, com a publicação do livro *De Morbis Artificum Diatriba*<sup>18</sup>, de autoria do médico italiano Ramazzini<sup>19</sup> temos o primeiro relato eminentemente científico descrevendo que certas doenças eram próprias de trabalhadores de determinadas ocupações. Por essa descoberta Ramazzini é considerado o “Pai da Medicina do Trabalho”. Observa-se, portanto, que desde a descoberta dos primeiros relatos escritos são encontradas referências sobre as condições de trabalho, os acidentes mais comuns e as doenças laborais.

## 2 PERÍODO DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

O século XIX marca a edição das primeiras leis voltadas ao tema da higiene ocupacional. Em 1802 foi aprovada na Inglaterra a Lei de Saúde e Moral dos Aprendizizes<sup>20</sup>, primeira norma legal sobre a matéria, que estabeleceu:

Limite de 12 horas diárias para a jornada de trabalho, proibia o trabalho noturno para menores, obrigava os empregadores a lavar as paredes das fábricas no mínimo duas vezes por ano, além de tornar obrigatório o ambiente de trabalho ventilado.

O mesmo parlamento inglês aprovou em 1833 uma nova lei<sup>21</sup> estabelecendo a “proibição de trabalho para menores de nove anos, a exigência de escolas nas fábricas para os trabalhadores de até 13 anos, a jornada semanal máxima de 69 horas não podendo ultrapassar 12 horas em nenhum dos dias”. Estabelecia, ainda, que um médico deveria atestar que os trabalhadores menores estavam aptos ao trabalho desde que possuíssem um desenvolvimento físico compatível com a sua idade cronológica.

## 3 PERÍODO MODERNO

As Primeira<sup>22</sup> e Segunda Guerra<sup>23</sup> mundial marcam, nos Estados Unidos e Europa, o fortalecimento do conceito de que apenas as nações que conseguissem implantar medidas preventivas eficazes alcançariam uma melhor capacidade produtiva.

Os acidentes e as doenças decorrentes do trabalho, deixaram de ser tratadas apenas como um problema de saúde pública, assumindo um caráter econômico.

Nações e empresas perseguem a redução dos acidentes e doenças laborais com o propósito de se tornarem mais competitivas. Inicia-se a aplicação da Análise Preliminar de Riscos (APR), metodologia que permite avaliar os impactos que um processo produtivo terá sobre a saúde do trabalhador e quais acidentes o mesmo pode estar sujeito. Paralelamente surgem as primeiras comissões internas de trabalhadores, apartadas do empregador, com objetivo de avaliar as condições do ambiente laboral e propor mudanças nos processos considerados insalubres ou perigosos.

---

<sup>18</sup> As doenças dos trabalhadores.

<sup>19</sup> Bernardino Ramazzini. Médico italiano foi o descobridor do vetor da malária e precursor do uso do quinino para tratamento da doença. Nasceu em 1633, Capri. Faleceu em 1714, Pádua.

<sup>20</sup> *United Kingdom. The Factory Act, 1802. Health and Morals of Apprentices Act.*

<sup>21</sup> *United Kingdom. The Factory Act, 1833. Improve welfare for children working in factories.*

<sup>22</sup> Entre julho de 1914 e novembro de 1918.

<sup>23</sup> Entre setembro de 1939 e agosto de 1945.

Nessa mesma época, o Brasil vivia sob o regime ditatorial de Getúlio Vargas<sup>24</sup>, que é lembrado como o “Pai do Trabalho”, por ter editado a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT<sup>25</sup>, em 1943, que prescrevia medidas, entre outras, destinadas a assegurar condições de higiene e segurança nos locais de trabalho. Antes, porém, em 1940, através do Decreto-Lei nº 2.162, que instituiu o salário mínimo, torna-se obrigatório o pagamento do adicional de 10%, 20% ou 40%, calculados em relação a esse mesmo mínimo, para os empregados que desenvolvem atividades classificadas como insalubres. O percentual a ser aplicado como adicional está condicionado à classificação da insalubridade: mínima, média ou máxima, respectivamente.

Vemos, assim, que nos anos 40 surgem nos Estados Unidos e nas nações europeias movimentos por parte dos estados, empregadores e empregados com preocupações preventivistas, enquanto no Brasil é estabelecido o pagamento de adicional ao trabalhador para compensar a labuta em condições insalubres. No primeiro cenário, independente do aspecto puramente econômico que norteava as ações dos estados e empresas, os trabalhadores passaram a conviver em um ambiente laboral cada vez menos insalubre. No cenário nacional temos um movimento inverso: as condições insalubres podem ser mantidas pelas empresas, observados determinados limites, desde que o trabalhador afigure o percentual compensatório pelo risco ao qual será exposto.

#### 4 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A legislação trabalhista brasileira optou pela valorização da vida e da saúde do trabalhador em detrimento das ações preventivas. Essa situação não era, e ainda não é, amparada no ordenamento jurídico, seja nacional ou internacional, que preza pelo respeito aos direitos fundamentais, principalmente a dignidade do ser humano. Faria<sup>26</sup> *apud* Barros<sup>27</sup>, diz:

É muito criticada a solução adotada pelo Brasil de compensar com remuneração adicional (monetização do risco) o trabalho em condições insalubres, perigosas ou danosas. Afirma-se que o procedimento implica venda da saúde do trabalhador e sugere-se a redução da jornada com maior período de descanso.

Essa realidade criou deformidades que persistem até os dias atuais, principalmente para as empresas que valorizam a saúde e segurança do trabalhador. Entre essas deformidades nos deparamos com um conflito para a implantação de medidas preventivistas que venham a reduzir substancialmente os riscos dos trabalhadores: o direito da empresa em eliminar ou reduzir o pagamento do adicional *versus* a incorporação do adicional por parte dos trabalhadores como renda efetiva.

A CLT, em seus artigos 194, 195 e 195 § 1º, estabelece:

Art. 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

<sup>24</sup> Getúlio Dorneles Vargas. Advogado e político. Foi presidente do Brasil entre 1930 e 1945, através de um golpe de estado, e de 1951 a 1954 eleito por voto direto. Nasceu em 1881, São Borja/RS. Faleceu em 1954 ao cometer suicídio. Encontrava-se em seu quarto, no Palácio do Catete, no Rio de Janeiro, então residência oficial do Presidente da República.

<sup>25</sup> Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

<sup>26</sup> FARIA, Mariane Eulália de. A Dispensabilidade do Adicional de insalubridade (2007).

<sup>27</sup> BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho (2006).

Art . 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

§ 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

A jurisprudência reforça:

INSALUBRIDADE – ELIMINAÇÃO – EXCLUSÃO DO ADICIONAL – O colendo Tribunal Superior do Trabalho sedimentou o entendimento, segundo o qual a eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo. (TRT 12ª R. – RO-V . 9437/2001 – (024842002) – Florianópolis – 1ª T. – Rel. Juiz Garibaldi T. P. Ferreira – J. 11.03.2002)

O que presenciamos na prática é a ineficiência desses dispositivos legais e da jurisprudência quando confrontamos a sua aplicação com a percepção do recebimento do adicional por parte dos trabalhadores. Os trabalhadores que percebem esse adicional ao longo dos anos acabam, inevitavelmente, incorporando o mesmo aos seus rendimentos mensais, não conseguindo mais dissociá-lo das suas necessidades. Somos forçados, desta forma, a abandonar a análise da matéria pela ótica da saúde e segurança do trabalho e incorporar ao debate o aspecto econômico para esse mesmo trabalhador.

A adoção de medidas que atendam as melhores práticas da higiene ocupacional implicam elevados custos para as empresas, seja através da alteração dos seus processos, pela implantação de programas de prevenção ou mesmo com a aquisição dos mais eficientes equipamentos de proteção individual ou coletiva. Como contrapartida as esses investimentos as empresas podem solicitar que o Ministério do Trabalho analise as novas condições laborais e considere os riscos como eliminados ou substancialmente reduzidos. Essa solicitação pode estar relacionada com o desejo, ou necessidade da empresa receber uma atestação oficial de que é socialmente responsável, o que renderá dividendos à sua imagem, ou ao fato da empresa estar simplesmente disposta a pleitear a eliminação ou redução do pagamento do adicional de insalubridade, que é a maioria dos casos. Entretanto, a empresa que obtém o direito de eliminar ou reduzir o pagamento do adicional de insalubridade encontrará forte resistência por parte dos seus empregados, independente dos benefícios que isso venha a acarretar para a sua saúde e segurança. Em socorro dos trabalhadores correrá o sindicato da categoria, pretendendo incorporar o antigo adicional à remuneração básica.

De pronto não se deve condenar a reivindicação dos trabalhadores que venham a passar por essa situação. Como a remuneração média do trabalhador brasileiro, principalmente aquele de menor qualificação, que possui reduzido poder de compra, o adicional mensal equivalente a 10%, 20% ou 40%, sobre qualquer base de cálculo, tornar-se-á um grande diferencial ao longo dos anos.

Essa remuneração indireta será utilizada para suprir as suas necessidades mais básicas e da sua família. Por outro lado não podemos, também, condenar a empresa que recuse adotar a incorporação do adicional à remuneração dos seus empregados, mesmo que possua recursos suficientes para tal. Além dos custos diretos com essa incorporação, aos salários somar-se-ão todos os demais custos trabalhistas: previdência social, FGTS<sup>28</sup>, adicional de férias<sup>29</sup>, décimo terceiro<sup>30</sup> etc. Adicionalmente temos o fato de que a classificação do nível de insalubridade de uma empresa é um ato administrativo do Ministério do Trabalho que pode ser revogado a qualquer tempo.

Assim, a empresa futuramente pode ser obrigada a retomar o pagamento do adicional. Para isso basta que nova pericia do Ministério do Trabalho anule a decisão anterior e volte a classificar a empresa como insalubre ou aumente o nível do seu risco. Mesmo que a empresa contrate um perito em Engenharia de Segurança do Trabalho que apresente laudo contestando a decisão do órgão fiscalizador, estará obrigada a retomar o pagamento do adicional enquanto a questão estiver em curso.

## CONCLUSÃO

O conflito que dá título a esse artigo foi produzido por uma legislação trabalhista que atribui uma forma de compensar a perda da saúde, e até da vida, com adicionais. Debelá-lo não será uma tarefa fácil e exigirá um longo debate, envolvendo governo, trabalhadores e empresas. Anos ainda decorrerão até que estejamos preparados para dar esse salto, mas ele não poderá ser evitado.

Temos absoluta convicção de que o critério da monetização dos riscos foi medido inadequado, que deve ser abandonado, uma vez que em nada garante a efetiva proteção da saúde e segurança do trabalhador.

O mais fundamental direito do homem, consagrado em vários instrumentos, é o direito à vida. Sem uma vida de qualidade o homem estará impedido de gozar dos demais direitos humanos. O que devemos perseguir, então, é que o trabalhador tenha uma vida com qualidade, e para isso, faz-se necessário que se assegure o trabalho decente e em condições seguras e salubres. A vida não é um bem que possa ser valorado.

---

<sup>28</sup> Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Constituído por depósitos mensais equivalente a 8% da remuneração do trabalhador, e pago pelo empregador. Saldo corrigido monetariamente pela TJLP acrescida de juros anuais de 3% (Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966).

<sup>29</sup> Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (inciso XVII, art. 7º, CF/88).

<sup>30</sup> Gratificação de natal, correspondente a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente (Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962).

## EL CONFLICTO ENTRE LA ACEPTACIÓN DEL ADICIONAL DE INSALUBRIDAD Y LA MEJORÍA DE LAS CONDICIONES DEL TRABAJO

### RESUMEN

El hombre buscó siempre observar, reconocer y implantar soluciones en el ambiente de trabajo que ofrecían condiciones menos dañosas. Después del final de la Segunda Guerra Mundial tenemos la consolidación, en los Estados Unidos y la Europa, de la necesidad de ofrecer un ambiente del trabajo que tenga reducida o ninguna insalubridad como forma de obtener procesos productivos más eficientes. Al mismo tiempo en que el mundo observó este cambio del comportamiento, el Brasil instituyó una legislación ofreciendo compensaciones para trabajo en ambientes de riesgos. Este tipo de remuneración, aunque establecer en el país un conflicto entre el gobierno, trabajadores y empresas, no encuentra apoyo en el moderno ordenamiento jurídico.

**Palabras-clave:** Adicional de Insalubridad. Higiene Ocupacional. Enfermedad ocupacional. Accidente del trabajo. Derechos e Garantías Fundamentales.

### REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6022*. Informação e documentação - Artigo em publicação periódica científica impressa – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

\_\_\_\_\_. *NBR 6023*. Informação e documentação – referências – Elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

\_\_\_\_\_. *NBR 6024*. Numeração progressiva das seções de um documento. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

\_\_\_\_\_. *NBR 6027*. Informação e documentação – Sumário – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

\_\_\_\_\_. *NBR 6028*. Resumo – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

\_\_\_\_\_. *NBR 6032*. Abreviação de títulos de periódicos e publicações seriadas. Rio de Janeiro: ABNT, 1989.

\_\_\_\_\_. *NBR 6033*. Ordem alfabética. Rio de Janeiro: ABNT, 1989.

\_\_\_\_\_. *NBR 6034*. Informação e documentação – Índice – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

\_\_\_\_\_. *NBR 10520*. Citações em documentos – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

\_\_\_\_\_. *NBR 10719*. Apresentação de relatórios técnicos-científicos. Rio de Janeiro: ABNT, 1989.

\_\_\_\_\_. *NBR 12256*. Apresentação de originais. Rio de Janeiro: ABNT, 1992.

BASILE, César Reinaldo Offa. *Direito do Trabalho*. Série Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acessada em 08 ago. 2008.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943 - *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 10 out. 2010.

CASTRO, Flávia Pimenta de. *Tendências no Tratamento Jurídico na Saúde do Trabalhador*. Campinas: PUC, 2000.

FANTAZINNI, Mário Luiz. *Higiene e Segurança do Trabalho – Parte A – eST-103*. São Paulo: USP, 2007.

MANUAL DE LEGISLAÇÃO ATLAS. *Segurança e Medicina do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1998.

PETERMANN, Daniela. *Uma Proposta de Alteração da Base de Cálculo do Adicional de Insalubridade: Análise sob a Perspectiva Política Jurídica*. Blumenau: FURB, 2006.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho — dano, prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: LTr, 1997.

UNIVERSIDADE PAULISTA. *Guia de normalização para apresentação de trabalhos acadêmicos*. São Paulo: UNIP, 2007.

## A DISCORDÂNCIA DA APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA PARA OS PSICOPATAS

Rose Marie Reis Siqueira\*

### RESUMO

O Direito Penal brasileiro oferece tratamento diferenciado aos psicopatas. Enquanto o resto do mundo os trata como pessoas normais, nós os tratamos como doentes mentais, afeitos à medida de segurança, quando necessária. A moderna psiquiatria comprova que os psicopatas são pessoas que agem com consciência dos atos que estão praticando, apenas não possuindo sentimento em relação ao sofrimento alheio. Seus atos são planejados e eles se utilizam do charme e da manipulação para atingirem seu maior objetivo, que é a satisfação pessoal através da manipulação ou do sofrimento de outros. Assim, o Direito Penal brasileiro precisa ser revisto para que o psicopata sofra penas em vez de medidas, possibilitando sua exclusão da sociedade por períodos mais longos.

**Palavras-chave:** Direito. Direito Penal. Medida de Segurança. Psicopata.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Conceitos. 2. Imputabilidade. 3. Psicopatia. 4. Características de um psicopata. 5. Medidas de segurança. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tenta realizar um estudo sobre os homicidas portadores de psicopatologia, também conhecida como distúrbio antissocial ou psicopatia. Após entendermos o que leva um psicopata a cometer vários tipos de delitos, analisaremos como são punidos no nosso atual sistema penal brasileiro e como dá-se o cumprimento da pena.

Esse tema foi abordado na mídia de uma forma mais coloquial quando o ator Stênio Garcia interpretou um psiquiatra, Dr. Castanho, na novela Caminho das Índias. Esse foi um tema amplamente estudado por Glória Perez após a morte de sua filha por um psicopata.

Os psicopatas são totalmente cerebrais e não se envolvem emocionalmente com ninguém, pois não conseguem sentir nenhum tipo de emoção. Eles dominam a arte da manipulação, da intriga e da desavença. Os psicopatas passam por pessoas normais porque eles fingem as emoções e representam um papel. Como foi dito pelo personagem Dr. Castanho: *“o palco deles é a vida, e o enredo que eles criam causam reais devastações na vida das pessoas. É injusto taxar os psicopatas de loucos”*.

A psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva, pós-graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, autora do livro *“Mentes Perigosas: o psicopata mora ao lado”*, diz que o mal existe e não tem cura, os psicopatas não sentem compaixão. Ela afirma que é um equívoco relacionar psicopatas apenas com pessoas capazes de atos violentos. Eles totalizam 4% da população e podem ser qualquer um, seu vizinho, seu marido, um colega de trabalho, etc.

---

\* Rose Marie Reis Siqueira é discente do 5º semestre do curso de Direito da Faculdade de Fortaleza – FaFor. Graduada em Administração de Empresas pela UNIFOR (1988). Especialista em língua inglesa pelo College of Arts & Sciences at Simmons College, Boston/USA.

O pesquisador canadense Dr. Robert Hare, um dos maiores pesquisadores do mundo no assunto, caracteriza os psicopatas como “predadores intraespécies que usam charme, manipulação, intimidação e violência para controlar os outros e para satisfazer suas próprias necessidades. Em sua falta de consciência e de sentimento pelos outros, eles tomam friamente aquilo que querem, violando as normas sociais sem o menor senso de culpa ou de arrependimento”.

## 1 CONCEITOS

Para José Frederico Marques, Direito Penal é o conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência, e disciplinam também as relações jurídicas daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade das medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado. O conceito de crime está disposto na Lei de Introdução ao Código Penal, Decreto-Lei nº 3.914 de 09 de dezembro de 1941, em seu artigo 1º, *in verbis*:

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

A criminologia estuda tanto o delito como o próprio delinquentes, assim como o nexos causal entre ambos. O nascimento da criminologia buscava explicar a origem da delinquência. O estudo da criminologia nasceu com Cesare Lombroso em sua obra chamada *L'Uomo Delinquente*, de 1876.

Com a Medicina Legal aplicam-se os conhecimentos médicos na elaboração e execução das leis penais. Sua prática dá-se pela perícia médica. Na medicina Legal, o legista realiza exames nos corpos das pessoas para determinar pormenores e detalhes do crime.

A psicologia judiciária tem por objetivo a realização dos exames de personalidade para a classificação dos criminosos, visando a individualização da execução. A colaboração da psicologia no campo do Direito tem por propósito a eficácia jurídica.

A psiquiatria forense se ocupa do estudo dos distúrbios mentais. No Processo Penal é imprescindível para a verificação das hipóteses de imputabilidade, que é conseguido em exame através do incidente de insanidade mental do acusado (arts. 149 a 154 do CPP). A Psiquiatria Forense é uma ferramenta imprescindível quando da execução da pena e da medida de segurança, pois por meio dela realizam-se exames que servem para classificar os condenados, os internados.

A criminalista também é conhecida como polícia científica. Esse termo nasceu com Hans Gross da escola alemã. A criminalística tem avançado muito ultimamente o que fornece aos peritos criminais um verdadeiro arsenal científico que engloba física, química, biologia, antropologia entre outras ciências com o intuito de desvendar os crimes.

## 2 IMPUTABILIDADE

Para o nosso Código Penal a imputabilidade é definida como a capacidade do agente para entender o caráter ilícito do fato praticado. Essa capacidade deve estar relacionada a fatores psiquiátricos (sanidade mental), psicológico (discernimento pleno e vontade), biológico (maioridade penal), e antropológicos (compreensão dos padrões socioculturais de uma sociedade). Para ser considerado culpável o autor de um crime deve reunir condições físicas, mentais, morais e psicológicas que lhe possibilitem plena capacidade para entender o ilícito praticado. Deve haver dolo na sua ação ou omissão, isto é não basta consciência do ato praticado, mas é necessária vontade de fazer. O agente deve ter controle sobre sua livre vontade.

No Código Penal brasileiro a imputabilidade está no Livro III nos artigos 26 a 28<sup>31</sup> sob o título “Da Imputabilidade Penal”. Nosso legislador define o inimputável para conceituar o imputável.

A inimputabilidade não pode ser presumida no sistema penal. No artigo 26 o *codex* penalista adotou o sistema biopsicológico, combinação do sistema biológico e psicológico.

A inimputabilidade deve ser provada através de perícia. Deve ser constatado se o agente no ato da ação ou omissão era portador de doença ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, se for positivo ver-se se era capaz de entender o caráter ilícito do fato, se for negativo ele não será inimputável.

Em relação às causas excludentes de culpabilidade, estas estão no artigo 26 *caput* onde isenta de pena o sujeito portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, por embriaguês originária de vício e no artigo 27 por menoridade. Chega-se à conclusão que para ser inimputável, além das causas que excluem a culpabilidade o agente devido à enfermidade não seja capaz de entender o fato criminoso e se o for não tenha conseguido controlar o impulso no ato do delito. O parágrafo único do artigo 26 admite a imputabilidade parcial ou semi-imputabilidade, onde nesses casos a pena pode ser reduzida de um a dois terços. Nessas situações cabe ao juiz reduzir a pena a um terço ou dois terços ou impor medida de segurança, o que não exclui a imputabilidade, pois a sentença será condenatória.

O alcoolismo e a toxicomania também podem ser considerados doenças mentais. A lei penal em seu artigo 28, § 1º, II isenta de pena o agente em virtude de dependência química ou sob o efeito de substância psicotrópica cometer crime proveniente de caso fortuito e /ou força maior.

---

<sup>31</sup> Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou a paixão; II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. § 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. § 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para FÜRER, a dependência que geraria a inimputabilidade seria a que induz o dependente à falta de entendimento e conhecimento do ilícito ou à capacidade de poder controlar a sua vontade.

Para André Lenart<sup>32</sup>: “Entre um psicopata *serial killer*, um pai de família atropelador e um engravatado político corrupto não há relação de sentido alguma, senão a de que todos três transgrediram alguma norma em algum grau”.

Buscar no mesmo lugar o *para quê* da punição deles é simplesmente ridículo. Assim como é ridículo termos um Código Penal e uma Lei de Execução Penal que, com olhos fechados às diferenças dos diversos perfis criminais, pretenda – ou assim o diga – “ressocializar” a todos, mesmo quando tal tarefa seja inviável no mundo real.

### 3 PSICOPATIA

Para alguns especialistas a psicopatia difere da sociopatia por ter a psicopatia fatores genéticos, enquanto a sociopatia advém de fatores socioambientais. O sociopata pode aprender a roubar, a matar, a cometer delitos e ter atitudes antissociais se vive num meio propício, porém o psicopata, não depende do meio em que vive, não depende de condição financeira, e pode ter vivido em um ambiente com um alto índice financeiro.

A psiquiatria considera doenças mentais todas as psicoses. As psicoses podem ter tanto origem orgânica (disfunções cerebrais) ou funcional (psicológica ou comportamental). Alguns exemplos de psicose são: esquizofrenia, paranoia e transtornos bipolar de humor.

As psicopatias, as sociopatias e as condutopatias, são as patologias das vontades e dos sentimentos. São desvios que não são causados por doenças mentais. Físicas ou sistêmicas<sup>33</sup> são pessoas que não possuem capacidade de desenvolver sentimentos sadios, altruístas, e que têm um profundo desprezo pelas obrigações sociais, onde existe um egocentrismo patológico, com emoções apenas superficiais, e baixa tolerância à frustração, e limiar baixo para descarga de agressividade.

Na realidade nem todos os psicopatas são envolvidos em ações criminosas, pois uma parcela significativa deles consegue viver dentro de padrões aceitáveis de sociabilidade, embora se mostrem cínicos, manipuladores e sem capacidade de estabelecer laços afetivos estáveis<sup>34</sup>.

### 4 CARACTERÍSTICAS DE UM PSICOPATA

Em 1941 Clerckney, escritor do livro *The Mask of Sanity* (A máscara da sanidade), escreveu o que seriam as características de um psicopata. Em 1976, Clerckney, Hare e Harpur, completaram os critérios para o diagnóstico de um psicopata:

#### **Critérios para diagnóstico do Psicopata (Hare, Hart , Harpur)**

- |    |   |           |                      |           |                           |
|----|---|-----------|----------------------|-----------|---------------------------|
| 1. | <i>Problemas</i>  | <i>de</i> | <i>conduta</i>       | <i>na</i> | <i>infância.</i>          |
| 2. | <i>Inexistência</i>   | <i>de</i> | <i>alucinações</i>   | <i>e</i>  | <i>delírio.</i>           |
| 3. | <i>Ausência</i>   | <i>de</i> | <i>manifestações</i> |           | <i>neuróticas.</i>        |
| 4. | <i>Impulsividade</i>  | <i>e</i>  | <i>ausência</i>      | <i>de</i> | <i>autocontrole.</i>      |
| 5. |   |           |                      |           | <i>Irresponsabilidade</i> |
| 6. | <i>Encanto superficial, notável inteligência e loquacidade.</i> |           |                      |           |                           |
| 7. | <i>Egocentrismo patológico, autovalorização e arrogância.</i>   |           |                      |           |                           |

<sup>32</sup> André Lenart, 34, é Juiz Federal Substituto da 4ª Vara Federal de Niterói – Seção Judiciária do Rio de Janeiro. <http://reservadejustica.wordpress.com/about/>

<sup>33</sup> Caixeta, Marcelo; Costa, Fernando César Oliveira. *Psiquiatria Forense*. São Paulo: Livraria Médica Paulista Editora, 2009, p.25.

<sup>34</sup> EÇA, Antônio José. *Roteiro de Psiquiatria Forense*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 282.

8. Incapacidade de amar.
9. Grande pobreza de reações afetivas básicas.
10. Vida sexual impessoal, trivial e pouco integrada.
11. Falta de sentimentos de culpa e de vergonha.
12. Indigno de confiança, falta de empatia nas relações pessoais.
13. Manipulação do outro com recursos enganosos.
14. Mentiras e insinceridade.
15. Perda específica da intuição.
16. Incapacidade para seguir qualquer plano de vida.
17. Conduta antissocial sem aparente arrependimento.
18. Ameaças de suicídio raramente cumpridas.
19. Falta de capacidade para aprender com a experiência vivida

A reincidência criminal é um dos maiores indicadores, se não for o maior, para a alta taxa de criminalidade no nosso país. Um apenado que é posto em liberdade, sendo este um psicopata ele voltará à marginalidade, sendo necessário se repensar no sistema penitenciário, pois é a sociedade que acaba lesada.

A escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) foi criada pelo Dr Robert Hare, e é um dos instrumentos utilizados pelos psiquiatras brasileiros como instrumento de pesquisa de psicopatia. Trata-se de uma lista contendo 20 itens com pontuação de zero a dois para cada item e perfazendo um total de 40 pontos. Foi validada no Brasil recentemente pela psiquiatra Rita Morana. Se essa escala já foi validada e serve como um instrumento, uma ajuda para detectar esses indivíduos portadores dessa maldade chamada psicopatia, o que falta é a sua utilização. Por meio do uso dessa escala, que comprova esse índice e possibilita o diagnóstico da psicopatia, poderia o sistema judiciário juntamente com a psicologia e a psiquiatria proporcionar condições de destacar, separar esses indivíduos, dos demais detentos nas prisões.

Essa escala, entretanto foi aplicada algumas poucas vezes, e somente em casos de maior repercussão nacional e maior clamor público. Ainda estamos engatinhando na aplicação desse teste científico, o que já deveria ser uma obrigatoriedade.

A Dra. Hilda Morana escreveu em artigo que o teste de Hare já foi aplicado em dois assassinos famosos no país, um deles foi Mateus da Costa Meira, ex-estudante de medicina que metralhou três pessoas e feriu outras quatro no cinema do Shopping Morumbi em São Paulo em 1999. Segundo ele contou ao psiquiatra forense Dr. José Geraldo Tabora, ele só lamentava ter atirado antes de se formar, pois assim iria para prisão especial. O outro que passou pela escala do Dr. Hare foi o maníaco do parque, Francisco de Assis Pereira, que estropou, torturou e matou pelo menos seis mulheres e feriu outras tantas no Parque do Estado em São Paulo. Ambos foram considerados psicopatas e obtiveram pontuações altíssimas.

Como Coordenadora do Departamento de Psiquiatria Forense da Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP), a Dra. Morana sustenta que há 70% de chance de um psicopata reincidir no crime. Então, por que colocar a sociedade em risco, se há essa percentagem altíssima, simplesmente por não haver um regime próprio para confinar indivíduos que não têm cura?

## 5 MEDIDAS DE SEGURANÇA

Conforme o artigo 96 do Código Penal as medidas de segurança são a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; sujeição a tratamento ambulatorial. As medidas de segurança dividem-se em privativas ou detentivas e não detentivas ou restritivas.

A medida de segurança detentiva dá-se mediante internação em lugar específico ao recolhimento dos delinquentes com transtorno mental, a fim de obter-se o tratamento e a segurança social. A medida não detentiva é aplicada quando há um grau menor de periculosidade onde o delinquente tenha cometido delitos menos graves. Em 1984 com a reforma do código penal, a medida de segurança restritiva de liberdade restringe-se somente a um tipo de sanção que é o tratamento ambulatorial.

Conforme o artigo 99 do Código Penal “o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.”, isso é, não existe possibilidade de reclusão no sistema prisional comum.

Na Lei de Execução Penal LEP no seu artigo 3º existe a previsão de *habeas corpus* para reverter uma suposta arbitrariedade.

O semi-imputável, desde que fique comprovada a necessidade de um tratamento especial curativo, também pode ter a substituição da sua pena privativa de liberdade por medida de segurança e também pode ser submetido à internação. A aplicação das medidas de segurança conforme nosso código penal não caracteriza uma espécie de pena, conforme o artigo 32, que elenca que as penas são: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa, assim como também o artigo 26 que diz ser isento de pena o sujeito que por desenvolvimento mental incompleto ou retardado era no momento da ação/omissão completamente incapaz de entender o caráter ilícito do ato praticado. Portanto para ser inimputável, o sujeito não basta apenas ser doente mental ou ser retardado, é necessário que seja inteiramente incapaz de entender a ilicitude do fato no momento da conduta.

A pena é uma sanção imposta pelo Estado ao sujeito ativo da infração, mediante ação penal, em resposta ao ato ilícito que acarretou a perda ou diminuição de um bem jurídico tutelado pela nossa lei. A finalidade da pena é evitar a prática de novos delitos.

A medida de segurança tem caráter exclusivamente preventivo com o intuito de retirar o infrator do meio social, para impedi-lo de delinquir.

No nosso código penal de 1940 há conceitos que não mais se ajustam à realidade científica das psicopatologias que são identificadas e classificadas na Criminologia moderna. Segundo Vilson Aparecido Dispoti<sup>35</sup>.

Diferente da lei penal europeia, o código penal brasileiro está aprisionado em seu hermetismo dogmático refletindo ainda, o reducionismo da Psiquiatria biofísica do século XIX. Esse isolamento inoculou na cultura jurídica criminal, acanhada visão das psicopatologias, que acrescido do mecanismo da prática processual, afasta a justiça criminal de reconhecer os transtornos neuropsíquicos. É necessário que o Direito Penal brasileiro se abra à interdisciplinaridade da moderna Criminologia para adequar a sua resposta penal ao complexo fenômeno do crime.”

Na maior parte dos casos os psicopatas são considerados semi-imputáveis, e aí compete ao juiz escolher entre a pena diminuída ou medida de segurança. Se a escolha do juiz for pela pena diminuída, em breve o psicopata está livre para cometer novos crimes.

Os psicopatas possuem uma enorme capacidade para enganar as pessoas, até mesmo os profissionais de saúde. Eles têm capacidade e inteligência para manipular seus resultados e serem liberados colocando a sociedade outra vez em risco, o que torna a medida de segurança ineficaz.

---

<sup>35</sup> Delegado de polícia no 1º Distrito Policial de Araçatuba. Professor da disciplina Direito Penal no Curso de Direito do Centro Universitário Toledo de Araçatuba, mestrando do Programa de Mestrado em Tutela Jurisdicional no Estado Democrático de Direito do Centro Universitário Toledo de Araçatuba, Araçatuba, SP e Diretor-presidente do Centro de Reabilitação Ave Cristo de Birigui, SP.

## CONCLUSÃO

Os psicopatas não sentem culpa, não têm remorso, compaixão e a capacidade de empatia são limitadíssimas. Eles são pessoas sem nenhuma sensibilidade como se vissem outro ser humano apenas como um objeto, um brinquedo, a quem não devem consideração, respeito e solidariedade. As pessoas são meios que eles utilizam para atingir seus objetivos. Não têm noção de ética

Ao longo da história do Direito Penal, há uma associação entre crime e doença mental, porque vários presos apresentam distúrbios comportamentais, agressividade, e principalmente por o psicopata não aprender com a punição. A psiquiatria forense procura estudar os índices de reincidência e os fundamentos biopsicossociais, entretanto os psicopatas não aprendem com a punição por mais que se tente.

Bernstein (2001) denomina estes indivíduos como vampiros anti-sociais, onde seus vícios encontram-se na agitação, farra, sexo, drogas, rock'n'roll e tudo o mais que seja estimulante. As pessoas que se aproximam destes indivíduos são enganadas com a mesma intensidade em que se afeiçoam a eles. Fora a diversão passageira, o autor expõe que estes vampiros não têm muito a retribuir, e, ainda, o que fizeram no passado é o melhor prognóstico do que farão no futuro.

A falta de estudos e conhecimento a respeito do tema, torna nosso país mais violento, com a liberação de psicopatas, fazendo com que reincidam no crime. Faz-se necessária a construção de estabelecimentos apropriados para a custódia desses indivíduos. Conclui-se que o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Polícia que formam o Sistema de Justiça Criminal brasileiro fingem não ver ou se importar com os psicopatas, a não ser quando praticam crimes hediondos e chocam a sociedade causando clamor público. É preciso uma reforma urgente.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023*. Informação e documentação – referências – Elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. *NBR 6024*. Numeração progressiva das seções de um documento. Rio de Janeiro, 2003.

\_\_\_\_\_. *NBR 6027*. Informação e documentação – Sumário – Apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

\_\_\_\_\_. *NBR 6033*. Ordem alfabética. Rio de Janeiro, 1989.

\_\_\_\_\_. *NBR 6034*. Informação e documentação – Índice – Apresentação. Rio de Janeiro, 2004.

\_\_\_\_\_. *NBR 10520*. Citações em documentos – Apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. *NBR 14724*. Trabalhos acadêmicos – Apresentação. 2. ed. Rio de Janeiro, 2005.

BERNSTEIN, A. J. *Vampiros emocionais: como lidar com pessoas que sugam você*. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

BEUAD, Michel. *Arte da tese: como preparar e redigir uma tese de mestrado, uma monografia ou qualquer outro trabalho universitário*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2002.

BOAVENTURA, Edivaldo M. *Metodologia de pesquisa e elaboração da monografia*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, 2001. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 18 out. 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legislacao>. Acessada em 08 ago. 2010.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 16 jan. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 26 out. 2010.

CASOY, Ilana, in *Serial Killer/Galeria*, revisto em 2005. Disponível em <http://www.serialkiller.com.br>. Acesso em 27 mai. 2009.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Tratado da Inimputabilidade no Direito Penal*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

HARE, R. D. *Psicopatia: teoria e pesquisa*. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1973.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 2010.

UNIVERSIDADE PAULISTA. *Guia de normalização para apresentação de trabalhos acadêmicos*. São Paulo: UNIP, 2010.

## **ORIENTAÇÕES AOS AUTORES**

### **POLÍTICA EDITORIAL**

A Revista *A P@lavra* é um periódico semestral eletrônico, aberto à colaboração de docentes e discentes.

A Revista promove a publicação de resenhas de livros e procura debater temas de interesse geral através de entrevistas e/ou relatos de experiências. Publica também resumos de teses de doutorado e dissertações de mestrado, valorizando e estimulando a participação de autores pertencentes a duas ou mais instituições, aceitando, ainda, artigos em língua estrangeira. Nesse sentido, está aberta a colaborações, reservando-se o direito de publicar ou não os textos enviados espontaneamente à redação. Todos os artigos são submetidos à avaliação de dois pareceristas.

Será veículo da divulgação dos trabalhos dos Encontros de Iniciação Científica de Direito.

A Revista *A P@lavra* está inserida no âmbito do termo de cooperação acadêmica aberta a intercambiar trabalho de outras instituições de ensino superior no âmbito do Direito.

### **NORMAS GERAIS DE PUBLICAÇÃO**

As publicações serão editadas seguindo as normas oficiais da ABNT sendo submetidas previamente ao Conselho Editorial, para aprovação.

### **ARTIGOS CIENTÍFICOS**

Deverão ser formatados, preferencialmente, com as seguintes partes;

- Título
- Resumo
- Introdução
- Tópicos teóricos para embasar o trabalho (numerar os tópicos)
- Conclusão
- Referências Bibliográficas

### **RESENHAS**

As resenhas devem ser originais, preferencialmente incluindo quadros, tabelas, gráficos, ilustrações, notas e referências. Estas devem apresentar, de modo sucinto, a obra, destacando as principais contribuições do autor, e/ou problematizando as elaborações ali expostas.

As resenhas devem ser enviadas em português, contendo título e subtítulo da obra, nome do autor, local de publicação, editora e ano de publicação, bem como uma breve informação sobre o resenhador (a titulação e a vinculação institucional).

### **RESUMOS EXPANDIDOS DE TESES, DISSERTAÇÕES E RELATÓRIOS DE PESQUISAS ACADÊMICAS**

Os resumos expandidos deverão contendo o nome do texto, do autor e do professor orientador, com sua respectiva filiação institucional.

#### **RELATOS DE EXPERIÊNCIAS**

Os relatos de experiências têm como objetivo socializar pesquisas, estudos e atividades de natureza formativa, desenvolvidas ou em desenvolvimento em instituições acadêmicas, sindicais ou outras organizações sociais.

#### **ENTREVISTAS**

A Revista poderá publicar entrevistas realizadas com pesquisadores e militantes no âmbito das temáticas da Revista. Na primeira página da entrevista, deve constar o título da mesma, seguido de uma breve apresentação do entrevistado e do entrevistador.

#### **PROCESSO DE SUBMISSÃO DE TRABALHOS/CONTATOS**

Poderão ser submetidos trabalhos para publicação via e-mail: [fafor.edu@gmail.com](mailto:fafor.edu@gmail.com), com o assunto “Artigo para publicação”.

Os textos serão submetidos à avaliação de dois pareceristas, membros do Conselho Editorial.

O Conselho Editorial informará aos autores sobre a aceitação ou não de seus trabalhos, indicando, quando for o caso, possíveis alterações de natureza técnica nos textos submetidos à publicação.

#### **TRANSFERÊNCIAS DE DIREITOS AUTORAIS**

As publicações devem ser encaminhadas com as autorizações escritas e assinadas de transferência de direitos a Revista.