



# **A BUSCA PELA IDENTIDADE BIOLÓGICA NOS CASOS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA POR FECUNDAÇÃO *IN VITRO***

Enilson Francisco da Silva Júnior  
Mário Sérgio da Cunha  
Pâmela Messias Coelho

## **RESUMO**

O presente trabalho refere-se às questões da situação biológica dos filhos havidos por fecundação assistida com foco na inseminação *in vitro*, baseado nos princípios da Constituição Federal de 1988, artigo 5º, como a dignidade do ser humano, juntamente com o direito a vida, a saúde, à privacidade e à paternidade responsável, buscando uma análise dos direitos e melhor interesse da criança e do adolescente. A pesquisa realiza o estudo da reprodução assistida analisando sua origem, história e evolução, descrevendo assim o processo de fecundação *in vitro*, com suas características e classificações, como a análise das diferenças da inseminação homóloga e da inseminação heteróloga, verificando principalmente as relações sociais e afetivas dentro da família, discutindo o direito do anonimato dos doadores comparado ao direito de conhecimento da origem biológica dos filhos gerados a partir do material genético doado. Um artigo que pretende verificar as questões jurídicas da filiação oriunda da fecundação *in vitro*.

Palavra-chave: Fecundação *in vitro*, Inseminação Heteróloga, Doador Anônimo, Origem Biológica.

## ABSTRACT

This work refers to issues of biological situation of children born by assisted fertilization focused on *in vitro* insemination, based on the principles of the 1988 Federal Constitution, Article 5, as the dignity of human beings, along with the right to life, health, privacy and responsible parenthood, seeking a review of the rights and best interests of children and adolescents. Research performs the assisted reproduction study analyzing its origin, history and evolution, and describe the process of *in vitro* fertilization, with its features and ratings, as the analysis of differences of homologous insemination and heterologous insemination, mainly checking social relations and affective within the family, discussing the right of anonymity of donors compared to the right to knowledge of the biological origin of the children generated from the donated genetic material. An article you want to check the legal issues of membership arising from the artificial fertilization.

Keywords: *In vitro* Fertilization, Insemination Heterologous, Anonymous Donor, Biological Origin.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FILIAÇÃO</b>	<b>8</b>
2.1	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DE FAMÍLIA .....	8
2.2	DIREITO À VIDA .....	9
2.3	DIREITO À SAÚDE.....	10
2.4	DIREITO À PRIVACIDADE NO ÂMBITO FAMILIAR .....	11
2.5	PATERNIDADE RESPONSÁVEL E LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	12
2.6	PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	12
2.7	IGUALDADE JURÍDICA DOS FILHOS .....	13
<b>3</b>	<b>REPRODUÇÃO ASSISTIDA .....</b>	<b>16</b>
3.1.	EVOLUÇÃO CIENTÍFICA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	16
3.2.	O QUE É FECUNDAÇÃO <i>IN VITRO</i> ? .....	17
3.3.	REPERCUSSÕES JURÍDICAS NO DIREITO DE FAMÍLIA .....	18
3.4.	OS FILHOS HAVIDOS POR FECUNDAÇÃO <i>IN VITRO</i> .....	19
<b>4</b>	<b>IDENTIDADE BIOLÓGICA NA FECUNDAÇÃO <i>IN VITRO</i> .....</b>	<b>22</b>
4.1	DIREITO AO SIGILO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO .....	22
4.2	DIREITO DO FILHO PELA BUSCA DA IDENTIDADE BIOLÓGICA.....	23
4.3	A POSSIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO VÍNCULO PARENTAL.....	26
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>28</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>30</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Visualizamos que no progresso e evolução do direito civil brasileiro, inúmeros são os aperfeiçoamentos criados e mais próxima a expectativa de estar diante de conflitos existentes e conseguir regulamentá-los, sendo assim necessário métodos que sanarão esses problemas de uma forma mais justa e eficaz.

Com isso, será analisado no presente trabalho os casais ou mesmo mulheres solteiras que procuram clínicas de concepção para conseguirem, através de diversos métodos, conceberem um filho por formas não naturais. As muitas pessoas que procuram esses meios são aquelas que, por algum motivo de saúde ou outro estímulo qualquer, não conseguem ter descendentes biológicos de forma natural (relação sexual), sendo assim exploram desse ambiente.

Existe a possibilidade de se optar por um doador anônimo e com o êxito do procedimento é concebido um filho por fecundação *in vitro* com esse doador de espermatozoide desconhecido.

Quando essa situação ocorre, temos outra questão a ser discutida. Poderá então, esse indivíduo, nascido por um doador de gameta masculino anônimo, ter o direito de reconhecimento à paternidade biológica? E se, depois de algum tempo de vida tiver algum problema de saúde e necessitar de doadores específicos para se curar ou realizar o tratamento, poderá ser reconhecida biologicamente essa paternidade?

Contudo verifica-se que as clínicas especializadas em concepção têm como regimento a não divulgação da identidade desse doador, e nessas situações excepcionais, a jurisprudência tem entendimento distinto, criando a incerteza dessa relação.

Será tratada em três capítulos essa problemática.

O primeiro capítulo abordará os princípios constitucionais aplicáveis ao direito à filiação, trazendo a ênfase no direito à dignidade da pessoa humana, direito à vida, saúde, livre planejamento familiar e demonstração de teses predominantes para seguir a corrente adotada no trabalho.

O segundo capítulo abordará um aspecto mais técnico sobre o que é a reprodução assistida, ligada à fecundação *in vitro* propriamente dita. Como ocorreu a evolução da reprodução assistida, os filhos havidos por esses meios de concepção e um pouco do que o direito entende da situação.

No terceiro e último capítulo entraremos na problemática pura da busca pela identidade biológica, onde o filho que nasceu através de uma fecundação *in vitro* necessita

desse reconhecimento paterno para, por exemplo, se curar ou fazer um tratamento médico/hospitalar.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo e o trabalho terá como função primordial estabelecer parâmetros de entendimento acerca do tema e possibilitar ao filho a busca pela identidade paterna em caso de extrema necessidade como discorre o Conselho de Medicina acerca da saúde e os posicionamentos sólidos seguintes.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FILIAÇÃO

Para iniciar o estudo sobre a busca pela identidade biológica nos casos de reprodução assistida por fecundação *in vitro*, se faz necessário abranger alguns princípios que são fundamentais para a explicação da corrente a ser adotada no contexto.

Consiste em princípios, os entendimentos sobre determinada legislação que é válida para a interpretação mais correta, na medida do possível de uma determinada situação. Não podendo substituir o ordenamento ou ser utilizada como “lei vigente”, será vista como auxiliadora para que se chegue ao resultado daquele conflito ou daquele problema com eficácia e de maneira adequada (MENDES, 2010).

Sendo assim, foram selecionados os princípios: Dignidade da Pessoa Humana, Direito à Vida, Direito à Saúde, Privacidade, Paternidade Responsável e Livre Planejamento Familiar, Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente para a presente análise, em vista da importância dos mesmos para o assunto em questão, como será demonstrado a seguir.

### 2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DE FAMÍLIA

A Dignidade da Pessoa Humana é um princípio previsto constitucionalmente na legislação e não explicado de forma nítida na lei, tendo assim, a doutrina, adotado entendimentos lógicos sobre esse Princípio, o que vale ressaltar na presente tese é que o homem é um ser sem valor definido, sem preço e superior às coisas, ou seja, único, próprio.

Com ênfase nesse entendimento se percebe que o homem tem um valor interior que não se iguala a nenhum outro ser ou coisa maior, está acima de qualquer preço ou situação e tem, com isso, uma personalidade única que faz dele esse ser exclusivo. “As coisas têm preço e as pessoas, dignidade” (PEREIRA, 2005).

Ainda segundo o autor, um ser que se dispõe a ser digno, conseqüentemente se faz entender que viverá uma vida digna, com meios que serão oferecidos também pelo Estado para fazer esse ser virtuoso viver da maneira que “merece”.

O entendimento de COELHO (2010) também se demonstra nesse aspecto, ao comentar sobre a jurisprudência:

No plano jurisprudencial, são inúmeras as decisões dos nossos tribunais concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana, como registra Uadi Lammêgo Bullos em levantamento exemplificativo, ordenado sob os seguintes títulos: habitação; portador de HIV; alienação fiduciária em garantia; doação feita por cônjuge; indenização por dano moral; requisição de informações a bancos e repartições públicas; **paternidade**; Serasa (grifo nosso).

Partindo do juízo desta análise, o indivíduo que não conhece seu pai biológico e deseja o fazer, se não for legalmente possível e amparado pelo Estado, há que se falar de proporcionar uma vida equivalente a quem merece ou diz merecer ao indivíduo. Sendo assim, por adotar esse primeiro Princípio - Dignidade da Pessoa Humana terá direito por meio da analogia ao caso concreto a esse conhecimento biológico. Merecer sua vivência sem conhecimento biológico de quem é seu verdadeiro pai, fere esse princípio “mãe”, sendo necessária a sua permissão e averiguação dessa situação.

## 2.2 DIREITO À VIDA

Acerca do Princípio do Direito à Vida, Tavares (2014) traz sobre seu entendimento, como sendo o Direito à Vida o principal e fundamental a se falar de direitos e princípios na Constituição. Todos os direitos seguintes podem classificar como sendo conexos e dependentes do Direito à Vida.

Sendo assim, o classificamos em duas vertentes: a primeira é o direito a vida em seu próprio modo de dizer, ou seja, direito a existir. O segundo ponto já é voltado a como que esse viver será, ou seja, como se viver, condições mínimas para essa vida (TAVARES, 2014).

A responsabilidade levada a garantir esse direito não é inteira e exclusivamente estatal, principalmente em relação à criança e ao adolescente. Sendo assim, a família e a sociedade deverão intervir fazendo o necessário para que esse direito seja devidamente cumprido, e os fará voltado a todos, sem distinção alguma e principalmente arcando com a sobrevivência daqueles que não tiverem condições financeiras de arcá-las, garantindo assim o exercício legítimo do direito (TAVARES, 2014).

Temos o início desse direito com o nascimento do ser, assim sendo um motivo biológico e se extingue com a morte do mesmo. São adotadas algumas teorias com o nascimento do ser que consiste na teoria da concepção, teoria da nidação, entre outras, as quais não serão analisadas no presente contexto.



Já o artigo 6º do Código Civil, traz “a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Do início até o final da existência humana o ordenamento classifica como sendo uma vida. Cabe salientar neste momento, como essa vida é protegida, por exemplo, em casos onde se faz necessário a busca pela identidade paterna para uma determinada pessoa que necessite de um indivíduo compatível biologicamente para se curar de patologias, onde essa igualdade só pode ser existente vinda de um pai biológico e se fazendo necessário para que viva adequadamente. Desta forma, poderia ter acesso a dados privados desse doador de sêmen para que fosse efetivado o direito a vida?

O Artigo 7º da Lei 8.069/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente expressa que: “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

Visualizamos que a criança e o adolescente são portadores desse direito como qualquer outro indivíduo, onde o Estado será responsabilizado por ela e o seu desenvolvimento “sadio”.

Passamos para o Princípio seguinte, também voltado ao direito da busca pela paternidade biológica obtemos o Direito a Saúde.

### 2.3 DIREITO À SAÚDE

Esse direito fundamental, também é previsto na Constituição em seu artigo 196:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação.

É mais um dos direitos que será tratado relacionado com o tema proposto neste trabalho. E na Lei 8080/90 no artigo 7º:

As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal obedecendo ainda aos seguintes princípios: [...] III- preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

Com isso, um indivíduo que tenha problemas graves de saúde e necessita de um transplante de órgão ou mesmo alguma outra doação onde somente seu ascendente paterno é compatível, não poderá buscar a identidade biológica dele!? O direito à saúde, tratando de maneira legal permite que as pessoas tenham, ou pelo menos tentem, se for para defender sua integridade física, usar de total autonomia, aproveitando do mesmo artigo, buscar o pai biológico para garantir que sua vida com saúde seja mantida.

#### 2.4 DIREITO À PRIVACIDADE NO ÂMBITO FAMILIAR

Se falando de privacidade no âmbito familiar, destacam-se as situações em que existe uma balança de pesos, sendo de um lado a privacidade do indivíduo que doa seu sêmen para uma clínica de reprodução assistida e do outro a proteção íntima da criança, adolescente ou adulto que é portador do direito a essa identidade familiar.

A Constituição Federal em seu Art. 5º, X prevê: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, neste sentido traz a privacidade como um bem inviolável, e inclusive se for ferido o indivíduo que se sentir lesado com essa invasão pode devido ao seu direito pleitear danos morais e materiais.

O artigo não esboça um direito a privacidade em sentido individual e maneira restrita. Com isso verifica-se que está em conjunto com o direito a intimidade e podemos tomá-lo como “subtítulo do direito a vida”.

Existe um entendimento muito interessante que a doutrina adota, “onde diz que o juiz americano Cooly, em 1873, identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranquilo, em paz, de estar só: *right to be alone*. “O *right to privacy* compreende, decidiu a Corte Suprema dos Estados Unidos, *o direito de toda pessoa tomar sozinha as decisões na esfera da sua vida privada*” (SILVA, 2010).

Não se torna então necessária a abordagem nesse contexto do Direito à Intimidade. Somente o Direito à Vida e neste momento, à privacidade.

Certamente os que procuram de maneira voluntária uma clínica de reprodução assistida para doar seu espermatozoide, buscam discrição e nenhum vínculo posterior com o ser humano que nascerá da doação de seu gameta masculino. Porém, vale salientar, que para não ser violado o direito que esse indivíduo possui em permanecer “esquecido”, sem

sequer saber se foi preciso utilizar seu esperma ou não, o direito de seu filho biológico será infringido.

O entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco sobre esse assunto traz: “A depender de um conjunto de circunstâncias do caso concreto, a divulgação de fatos relacionados com uma dada pessoa poderá ser tida como admissível” (BRANCO, 2010).

Observa-se que não existe hierarquia entre os princípios fundamentais, mas constata-se que o direito à privacidade é um dos “subdireitos” que a Constituição traz para que seja concretizado o Princípio da Dignidade da pessoa humana. E ele não poderá ter preferência maior do que a dignidade a vida e violar esse direito fundamental.

## 2.5 PATERNIDADE RESPONSÁVEL E LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR

O Princípio da Paternidade responsável está ligado ao livre planejamento familiar que sugere amparar as crianças e adolescentes que necessitam de cuidados essenciais até que seja completada a maioridade e consigam praticar e ser mantedores de seus próprios atos.

É amparado tanto no Artigo 1565, inciso 2º do Código Civil como no artigo 226, inciso 7º da Constituição Federal. Os dois abordam reciprocamente o livre planejamento familiar, ou seja, é por livre espontaneidade que se tornam casais, ou possuem algum vínculo afetivo, sendo resguardados pelo Estado se a eles for submetida a alguma coerção. A família tomará seu próprio modo de vida da maneira que achar adequado, sem intervenção nenhuma estatal (QUARANTA, 2010).

Desta forma, ressalvada está a paternidade responsável que é considerada também um direito fundamental, e deve ser exercida desde o início da concepção do filho até quando ele passar a ser responsável individualmente.

O pai biológico que somente doa seu gameta masculino para a concepção do mesmo será correlato à responsabilidade paterna. Sendo assim deverá, no mínimo, dispor sua identidade ao mesmo.

## 2.6 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Não será tratado na presente tese somente o interesse da criança e do adolescente que requerem a busca pela identidade biológica paterna, mas também de todas as pessoas

que precisarem conforme a sua necessidade de praticar esse atos e estiverem nessa circunstância.

Conquanto seja necessária essa abordagem, pois se versando sobre menores dentro da família constituída por pai e mãe, ele requer um cuidado maior, não sendo responsável pelos seus atos e precisando de um maior que os pratique ou mesmo direcione para ele. Quando existe uma fragilidade do indivíduo, isso deve ser amenizado o quanto antes, que nesse caso é devido a menor idade da criança ou do adolescente permanecendo em estado de amadurecimento (PEREIRA, 2006).

“Garantir tais direitos significa atender ao interesse dos menores” (PEREIRA, 2006). A Constituição federal, no art. 5º, inciso 2º traz que o menor tem direito a uma família, direito esse que é classificado como indispensável ao seu amadurecimento e não pode ser reprovado por argumentos infundados, não querendo assim proporcionar isso a ele. Quando se aborda a constituição da família o ordenamento também é específico quando trata dela e do cuidado do menor, independentemente da ligação afetiva dos pais, necessitando que se coloque em primeira questão o bem estar e a necessidade do menor.

A demanda colocada é como o menor está amparado sabendo e sendo “conduzido” por pai biológico também que poderá intervir de maneira positiva na criação da criança e do adolescente.

## 2.7 IGUALDADE JURÍDICA DOS FILHOS

Inerente ao presente tópico do capítulo, o importante Princípio da Igualdade Constitucional, intrínseco à Carta Magna de 1988 "Todos somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Tem-se aqui a garantia de que nenhuma forma de tratamento desigual seja permitido em nenhuma hipótese.

Ademais, o tópico a ser tratado reforça o que está na Constituição Federal, especialmente em seu artigo 227, 6º: "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". Nota-se uma garantia constitucional criada pelo legislador, contextualizada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse foco, um ponto interessante observado na ótica do Código Civil (CC), que existem essas previsões sobre entidade do filho e são aqui tratadas em capítulos distintos. Na primeira análise, são as dos filhos havidos dentro do matrimônio (CC, arts. nº 1.591 a

1.606) e posteriormente dos filhos havidos fora do matrimônio (CC, arts. nº 1.607 a 1.617). Observa-se um comportamento totalmente discriminatório pelo Código Civil, que presumia que seria somente "válida" a filiação os filhos havidos dentro do casamento com o fim de preservar a instituição matrimonial (DELINSKI, 1997).

Continuando nesse contexto do parágrafo anterior, em 1973 foi publicada a lei 6.015/73, responsável pelos registros de pessoas naturais, pessoas jurídicas, registros de títulos e documentos e de imóveis. Na abordagem do capítulo do registro de pessoas naturais, o legislador faz uma diferenciação da qualificação da entidade do filho no próprio registro civil, previsto no seu artigo 59. Prevê uma divisão quanto aos registros dos filhos legítimos (aqueles concebidos na constância do matrimônio) e os ilegítimos, (os concebidos fora do matrimônio) questão essa polêmica, mas que já se tornou pela doutrina e jurisprudência (MATA, 2005).

O instituto jurídico previsto no artigo 227, §6º da Constituição Federal discorre sobre a entidade do filho no âmbito de reconhecimento em registros públicos e a eliminação de quaisquer formas discriminatórias relativas aos filhos havidos ou não da relação de casamento.

Tal afirmação que dispõe a diferenciação está sendo admitida nenhuma forma de distinção jurídica, podendo afirmar que atualmente não existe mais qualquer forma de diferenciação entre os filhos, não importando se eles são ou não frutos do casamento, tendo em vista que posteriormente, com a publicação do texto constitucional de 1988, reconheceu a família gerada não só pelo matrimônio e sim pela união estável, pela homoafetividade, pela adoção e pela afetividade, conforme a interpretação do artigo 226, §4º da Constituição Federal de 1988 (TARTUCE, 2006).

Tendo em vista o exposto, cumpre aqui destacar como é observada uma das formas previstas na jurisprudência sobre a observância princípio da igualdade jurídica dos filhos, na Apelação Cível nº 70062781216 da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS:

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE ALIMENTOS. FILHO MENOR DE IDADE. PEDIDO DE MINORAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. COMPROVAÇÃO DO NASCIMENTO DE OUTRA FILHA POSTERIORMENTE AO ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS E DA PROPORCIONALIDADE. PERTINENTE A REDUÇÃO DO VALOR DO ENCARGO ALIMENTAR. APELO

PARCIALMENTE PROVIDO. (Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 27/05/2015).

Em suma, pode-se observar que o Princípio da Igualdade entre os filhos foi plenamente observado tendo em vista a magnitude do caso ora apresentado pela jurisprudência. Os critérios que foram atendidos ao primeiro filho também se estenderam de forma equivalente ao segundo, sendo assim correto afirmar que as reformas oriundas da Constituição Federal, no que tange a igualdade jurídica dos filhos havidos dentro ou fora do casamento foram, no caso em tela, perfeitamente preenchidas.

### 3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A reprodução assistida caracteriza-se como sendo a procriação com intervenção humana, fazendo com que as pessoas que não podem ou não conseguem ter filhos se tornem pais e mães biológicos (RIBAS, 2008).

Esse processo de procriação pode ser realizado através de 02 procedimentos, sendo a Inseminação Artificial e a Fecundação *in Vitro*. A diferença básica entre elas consiste na realização da fecundação dentro e fora do corpo da mulher, respectivamente. (Corrêa, 2005, p. 104). Esse processo pode ser verificado com a utilização de material genético do casal conhecido como Inseminação Homóloga ou com material de doador chamada de Inseminação Heteróloga.

Analisando mais profundamente ramificamos a Inseminação Artificial em 03 (três) tipos, que consistem na inserção do material genético masculino e feminino separados, ou do embrião já formado ou apenas dos espermatozoides.

#### 3.1. EVOLUÇÃO CIENTÍFICA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A primeira reprodução assistida realizada no mundo foi em 25 de julho de 1978, no Hospital Geral de Oldham, Inglaterra, onde nasceu Louise Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo. No Brasil, a primeira experiência bem-sucedida de fertilização *in vitro* tem como resultado a curitibana Anna Paula Caldeira, que nasceu em 7 de outubro de 1984 (RIBAS, 2008).

Desde o início da realização desse procedimento, inúmeras foram as discussões a respeito do tema, e de um modo geral, a questão de reprodução assistida tem como objetivo principal a inclusão da família e do indivíduo com a sociedade, pois é sabido que uma pessoa que tem a vontade de se tornar mãe biológica se sente isolada, espaçada com a sociedade. Devido a isso a maior verdade em se realizar um procedimento como esse é, sem dúvidas, a inclusão social e a exclusão de algum dano na vida dessa pessoa (RIBAS, 2008).

A legislação vigente fica muito a desejar, por não regulamentar explicitamente essa também relação jurídica que é a reprodução assistida. Observam-se artigos específicos tratando do assunto, como a Resolução 1.358 do Conselho Federal de Medicina, de 1992, lembrando que ela não possui intenção reguladora e obrigação, se existir descumprimento. Expressa:

## I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

2- As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibida a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

## II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.

Existem diversos métodos que englobam a reprodução assistida, tratando-se brevemente, são eles: Inseminação intrauterina, Transferência intratubária de gametas (GIFT), Transferência intratubária de zigotos (ZIFT) ou inseminação extrauterina e aquela que será abordada com mais ênfase que é a Fecundação *in vitro* (FIVETE). Todos os métodos têm o mesmo objetivo, realizar a fecundação de um indivíduo e permanecer com aquele feto até que seja concretizado o nascimento.

### 3.2. O QUE É FECUNDAÇÃO *IN VITRO*?

Chegando a um patamar superior a respeito da reprodução assistida, define-se por fecundação *in vitro* o método que retira o óvulo da mulher e o espermatozoide do homem, faz a fecundação exterior e depois o introduz já fecundado no organismo da mulher (AYRES, 2014).



Também conhecido como "Bebê de Proveta", o método foi usado pela primeira vez na Inglaterra em 1978 e foi trazido ao Brasil em 1983 e é até hoje feito com o mesmo procedimento, sendo destaque do presente trabalho (AYRES, 2014).

A fecundação *in vitro* é indicada em casos que houve alguma doença anterior feminina que impossibilite a gravidez e também alguma questão que cause infecção à pessoa, como por exemplo: doença inflamatória pélvica, gravidez nas trompas, infertilidade masculina ou em alguma outra situação que cause infertilidade e que o único método é recorrer a reprodução assistida por fecundação *in vitro* (LEITE, 2008).

Em um primeiro momento a fecundação passa pela etapa de estímulo da produção de óvulos, sendo necessário que a paciente consuma alguns remédios indutores para que os óvulos sejam produzidos mais que o normal. Assim que se vê por exames o tamanho adequado que o óvulo está apto para o procedimento, se passa para a próxima fase que é o recolhimento dos óvulos sadios e prontos para a fecundação externa. Nesse momento já se recolhe o sêmen, de maneira natural, pela masturbação e logo após estando junto com o óvulo são expostos a temperaturas de 37°C simulando a temperatura das trompas e acompanhado será até que se veja algum sinal de fecundação. "As probabilidades de gravidez variam entre 20 e 35% em mulheres de até 35 anos" (LEITE, 2008).

Para que exista a fertilidade corretamente é necessário um óvulo e um espermatozoide, que nem sempre são de casais que possuem algum vínculo afetivo, ou mesmo se conhecem. Em algumas instituições médicas que realizam esse procedimento existe um banco de gameta masculino liberado por doadores anônimos para ajudar algumas mulheres desprovidas de doadores pessoais, engravidarem (LEITE, 2008).

### 3.3. REPERCUSSÕES JURÍDICAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

O tema abordado anteriormente, sendo levado mais especificamente para o direito de família tem fundamento legal no artigo 218, da Constituição Federal:

O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas. §1º A Pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

O direito não poderá impedir o avanço dessa ciência, nesse caso a reprodução assistida por fecundação *in vitro*, tendo em vista que se trata da continuação da vida humana, o bem estar da sociedade tanto economicamente como psicologicamente, desde que se leve em consideração a não violação da dignidade da pessoa humana (KRELL, 2006).

O artigo 226, §7º da Constituição Federal, dispõe que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Percebe-se que a normativa da lei não traz em seu contexto alguma palavra que demonstrem a constituição da família por métodos não convencionais, ou seja, com reprodução assistida. Ressalta-se que não se fala em qualquer tipo de reprodução assistida e sim na defesa da família (Art. 226, §7º).

Com ênfase na paternidade responsável, o homem e a mulher adultos têm o livre planejamento familiar e podem optar por ter um ou mais filhos, sendo esses em intervalo específico ou não de tempo. Há que se falar também que os deveres inerentes a eles quanto à relação paterna estão ligados diretamente ao filho, independentemente se for concebido por conjunção carnal ou métodos reprodutivos assistidos (KRELL, 2006).

Por mais que o direito ao livre planejamento familiar não recaia expressamente à reprodução assistida, a Constituição idealiza essa questão pelo fato de resguardar o direito do indivíduo em se reproduzir e, conseqüentemente constituir família (Art. 17).

Existem alguns tratados incorporados pelo ordenamento jurídico que podem trazer significado a essa questão como o Pacto sobre Direitos Humanos de São José de Costa Rica:

Artigo 17 - Proteção da família

1. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.
2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção.

É coerente esboçar, então, que no direito de família, usando a analogia, a lei não interfere no poder familiar de escolha de, por exemplo, se reproduzir por fecundação *in vitro*, desde que o mesmo não fira a norma já demonstrada no contexto (Art. 17).

### 3.4. OS FILHOS HAVIDOS POR FECUNDAÇÃO *IN VITRO*

A questão da família é frequentemente estudada no Código Civil e a filiação é um item bastante analisado. Segundo Silvio Rodrigues (2002, p.323), “filiação é a relação de parentesco consanguíneo em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se as tivesse gerado”. E essa ligação com seus progenitores é conhecida como paternidade ou maternidade.

A filiação pode ocorrer através de 03 formas, sendo relação sexual, adoção ou inseminação artificial. E é a respeito desta última que iremos ressaltar no presente trabalho. O

Código Civil, em seu art. 1597, retrata acerca dos filhos que são considerados concebidos durante o casamento, e em especial, os incisos III, IV e V, que reconhecem os filhos gerados por inseminação artificial como concebidos na constância desta união. Assim, para os filhos concebidos no casamento o pai sempre será o marido, salvo se surgirem provas contrárias.

Segundo o mesmo art. 1597, IV, os filhos havidos por fecundação artificial homóloga são presumidamente considerados concebidos durante o casamento, mesmo quando o marido já tiver falecido, e também a qualquer tempo, se tratando de embriões excedentes. Para fecundação heteróloga, apenas se houver autorização prévia do marido.

No caso de os embriões remanescentes, se houver morte do marido ou o fim do matrimônio, a viúva ou ex-esposa só terá permissão para utilização do material genético se expressamente autorizado pelo marido.

Em relação à inseminação heteróloga, o caso da filiação pode ser mais complexo, pois teremos a paternidade biológica e a paternidade legal. A paternidade legal ocorre pelo homem que consentiu com a inseminação e a paternidade biológica em relação ao doador do material genético. Porém, conforme o enunciado nº 104 do CJF/STJ, a presunção da paternidade será sempre em relação ao marido, desde que este tenha realizado consentimento prévio.

O Código Civil em seu art. 1597 não afirma se a autorização do marido para uso de sêmen de terceiro precisa ser expressa por escrito ou apenas uma autorização verbal seria aceita (Art. 1597 C.C.)

Sendo assim para a paternidade presumida com uso de sêmen de doador, torna-se imprescindível saber se é permitida a negação de paternidade em juízo, após o consentimento anterior.

Existem vários doutrinadores acerca do caso. Alguns defendem que não é permitido ao pai desistir da paternidade, entretanto outros afirmam que é válida. Segundo Gonçalves, (2005, p.286) a base principal para a negação de paternidade não esta fundamentada apenas na lei, devendo ser, conforme cita Tartuce e Simão (2007, p. 39) analisada a relação socioafetiva. Porém, conforme observa Diniz, (2006, p. 466-467) a negação de paternidade, no caso de inseminação heteróloga, caberia caso verificasse algum dolo ou coação no ato de consentimento do marido.

A ação judicial conhecida como ação anulatória de paternidade, tem como objetivo excluir direitos legais assumidos pelos filhos, como herança e/ou pensão alimentícia. Ela é proposta, segundo o art. 1.601 do Código Civil (2002), apenas pelo marido, podendo ser prosseguida pelos herdeiros em caso de falecimento do impugnante.

A ação de negação de paternidade é aceita pelo Código Civil (art. 1.601) em três situações se houver prova, sendo em caso de adultério, impossibilidade de inseminação homóloga ou heteróloga, e em caso de impossibilidade de ter ocorrido relações sexuais.

No caso da inseminação heteróloga, em que a presunção ocorre apenas de autorização verbal, existe a possibilidade do ajuizamento dessa ação. Já nos casos de autorização por escrito, não é possível ao marido cogitar a negativa, pois conforme descreve Eduardo de Oliveira Leite (1995), a autorização já é prova evidente da aceitação do filho, não havendo mais possibilidade da contestação.

A paternidade então, apesar de não ter componente genético, terá fundamento moral, privilegiando-se a relação socioafetiva. Seria torpe, imoral, injusta e antijurídica a permissão para o marido que, consciente e voluntariamente, tendo consentido com a inseminação artificial com espermatozoides de terceiro, negasse, posteriormente, a paternidade (DINIZ, 2006, p.450-451).

Entende-se, então, que nos casos de inseminação heteróloga não cabe a negação de paternidade, porém, podemos citar que caso a autorização for concedida através de dolo ou coação, o marido poderá solicitar a ação anulatória deste ato. Segundo Diniz (2006), a autorização é um ato irrevogável, mas pode ser anulado se verificado vício de vontade ou não se observar todas as formalidades legais (DINIZ, 2006).

A paternidade é a ligação entre os pais e os filhos, e, independente da forma que estes se tornam filhos, segundo o Código Civil, todos têm direitos, sejam adquiridos por relação sexual, inseminação artificial ou adoção.

## 4 IDENTIDADE BIOLÓGICA NA FECUNDAÇÃO IN VITRO

Tendo em vista o que já foi exposto pelo presente trabalho, ingressa-se agora em elementos muito relevantes sobre a temática de reprodução assistida por fecundação in vitro que é sobre o sigilo do doador, direito do filho pela busca da identidade biológica e possibilidade do vínculo parental.

### 4.1 DIREITO AO SIGILO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO

De uma forma geral é possível afirmar que, ao atravessar anos e anos de pesquisas e aprimoramentos científicos para a evolução da reprodução da espécie humana e com a brusca velocidade de sistemas tecnológicos cada vez mais aguçados, a medicina recebeu ao longo desse tempo diversas modificações em seus vários ramos (GREUEL, 2009).

E assim, com essa modalidade de reprodução, cumpre ao Estado e à medicina garantir medidas para segurança como um todo do amplo processo que é a reprodução heteróloga.

Entrando no foco da discussão quanto à problemática do sigilo da identidade civil daquele que doa seu material genético. O sistema jurídico pátrio protege aquele doador, garantindo assim seu anonimato, sendo protegida qualquer forma de violação de sua pessoa para terceiros, com uma exceção que será adiante apresentada. Existe ainda no momento da doação, a assinatura de um termo de consentimento livre e esclarecido (regulado na resolução RDC nº 23, de 27 de maio de 2011 - ANVISA) de total ocultação de sua identidade (SILVA, 2014).

Nesse foco, o que diz a respeito sobre a inviolabilidade, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, dispõe que "[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Percebe-se então na interpretação do referido artigo que, existindo o descumprimento do dispositivo constitucional, terá a vítima o direito de garantir em juízo ação de indenização contra aquele que cometeu o dano de ordem material ou moral (SPODE; SACCOL, 2014).

Observa-se então uma medida que a ANVISA e o Conselho Federal de Medicina (CFM) adotaram junto ao Estado de garantir a proteção legal ao que doa seu material genético, uma vez que, quem doa, acredita que seus dados e sua vida não sejam expostas de maneira indevida. Ainda nesse sentido, a Resolução 1957/10 do Conselho Federal de Medicina que revogou a Resolução CFM nº 1358/92, dispõe que, além da gratuidade do

material genético doado, tal Resolução prevê formas de sigilo aos dados dos doadores e receptores do material genético, ficando única e exclusivamente as clínicas como responsáveis pelo manuseio dessas informações, conforme descrição abaixo:

- 2- os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
- 3 – Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

Percebe-se então que, diante da ausência de uma legislação específica que aborde os elementos e disposições necessárias aos interessados nessa modalidade de reprodução, o Conselho Federal de Medicina, através da resolução 2013/2013 apresenta de forma expressa suas condições. E fica entendido que quanto ao sigilo dos doadores na reprodução heteróloga, há sim mecanismos tipificados nesse documento. Um ponto interessante é que existe a possibilidade de quebra do sigilo do doador de sêmen, ocorrendo então uma exceção à regra ora apresentada. No caso, essa possibilidade é demandada através de uma condição médica, um interesse maior que é avaliado pelos médicos responsáveis, hipótese essa para tratamento de saúde, assim sendo possível quebrar o sigilo mediante decisão judicial (VENOSA, 2011).

À frente será discutida a busca pela identidade genética, ponto esse que é contrário aos ditames da Resolução do Conselho Federal de Medicina e de alguns doutrinadores, porém a envoltura de toda a formação daquele que busca a sua identidade genética tem que ser observada de forma cautelosa para que futuramente tenha-se uma evolução do conceito da adaptação do direito (MARTINELLI, 2011).

#### 4.2 DIREITO DO FILHO PELA BUSCA DA IDENTIDADE BIOLÓGICA

Percebe-se com o passar dos argumentos que um dos principais princípios existentes no ordenamento jurídico é a dignidade da pessoa humana, que por sua vez é adequado a equiparação em qualquer hipótese, sem distinção de pessoa, ou de causa. Desta maneira, todos serão iguais perante a lei e merecem verdadeiramente que a sua vontade, desejo ou necessidade, na medida da legalidade, sejam atendidos (Art. 1º, III, CF).

No mesmo modo de pensamento conhecemos, então, a existência de fundamento legal para o filho gerado solitariamente pela mãe, que necessite do conhecimento de seu pai biológico, mesmo que tenha uma “regra” infraconstitucional.

Não podemos aqui vulgarizar situações em que existe a “vontade” agregada a outro motivo, por exemplo, de ter direito ao patrimônio/ herança do ente biológico, o que será tratado um pouco mais adiante, porém vale ressaltar que em casos de, por exemplo, existir a necessidade de conhecimento do pai para transplantes, ou situações de saúde graves, deve ser levado em conta, necessariamente a necessidade intempera (RODRIGUES, 2006).

O artigo 227, inciso 6º da Constituição Federal aborda que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O modelo legal não deixa lacunas quanto ao entendimento da obrigatoriedade de que o filho gerado por fecundação *in vitro* de doador desconhecido tenha direitos equivalentes como qualquer outro concebido por forma diversa, podemos analisar isso de uma forma mais clara na jurisprudência:

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. PROVA GENÉTICA. DNA. NATUREZA DA DEMANDA. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA PARA O JUIZ. PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130, CPC. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. II - Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art. 267, § 3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória. III - Pelo nosso sistema jurídico, é perfeitamente possível a produção de prova em instância recursal ordinária. IV - No campo probatório, a grande evolução jurídica em nosso século continua sendo, em termos processuais, a busca da verdade real. V - Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório. VI - Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica desprezar a produção da prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz. (STJ - REsp: 192681 PR 1998/0078261-3, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 02/03/2000, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 24/03/2003 p. 223)

Interessante salientar que o filho, na tese tratada não se estabelece em relações pessoais, ou de convivência exigida, o posicionamento que está em questão é a necessidade do reconhecimento paterno. Tanto que quando se é feita a doação do sêmen o homem se abdica da paternidade por completa. Trataríamos então esse doador, não sem nenhuma conexão, e sim como um pai biológico que não exerceria o cargo familiar, não desempenhando assim o gozo integral da paternidade responsável (Moreira Filho, José Roberto, 2006).

Em algum momento da vida dessa criança, adolescente ou mesmo adulto se depara com uma doença, ou alguma patologia não especificadamente hereditária e necessita urgentemente de um transplante, ou outros meios que necessitem da informação biológica de paternidade. Tendo esse posicionamento em vista não existe a possibilidade de deixar essa pessoa sem nenhum auxílio, por estar em um momento de desigualdade e precisar de cuidados especiais do estado. Sendo assim o ordenamento jurídico e o judiciário devem se pautar na vida humana, na pura necessidade que existe e sem nenhum erro lógico, a preservação da saúde e dignidade da pessoa humana, como prevê a jurisprudência seguinte:

ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - VÍNCULO BIOLÓGICO DEMONSTRADO - PATERNIDADE SÓCIOAFETIVA - AUSÊNCIA - ÔNUS DA PROVA - PREVALÊNCIA DO VÍNCULO GENÉTICO - DIREITO DE PERSONALIDADE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Toda e qualquer pessoa tem direito incontestável de requerer o reconhecimento de sua paternidade, sendo que a existência de pai registral não impede a propositura de ação de investigação de paternidade, prevalecendo a paternidade biológica quando não demonstrado cabalmente o vínculo socioafetivo. (TJ-MG - AC: 10080080130604003 MG, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 27/03/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2014)

Tratando desse assunto, acorda-se que o direito a busca pela identidade biológica do indivíduo gerado por fecundação in vitro de um gameta doado por anônimo é válido e legal, desde que se tenha a necessidade eminente dessa descoberta para possíveis tratamentos médico/hospitalares e que seja indispensável esse conhecimento. Não atingindo desse filho ao reconhecimento integral dessa paternidade, ou seja, em âmbitos de heranças e integralidade do reconhecimento junto ao vínculo parental que se segue com a explicação (Moreira Filho, José Roberto, 2006).



### 4.3 A POSSIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO VÍNCULO PARENTAL

Conforme o artigo 5º da Constituição Federal não é permitido a violação da intimidade do indivíduo. Baseado neste artigo, temos assim o anonimato para os casos de doadores de inseminação *in vitro*. Mas neste mesmo contexto observa-se também o outro lado da questão, sendo estes os direitos da filiação gerada a partir dessa doação.

Segundo a Constituição Federal em seu artigo 227, a criança gerada a partir da doação de material genético tem o mesmo direito de conhecer sua origem que uma criança gerada a partir de relações sexuais (GASPAROTTO e RIBEIRO, 2008).

Nos casos de necessidade de violação do anonimato dos doadores em reprodução assistida verifica-se a mesma relação para os casos de adoção, onde existe a possibilidade de conhecimento da origem biológica (COSTA E FALAVIGNA, 2002 apud BALAN, 2006).

Vale ressaltar que o reconhecimento da paternidade biológica não dá direito do doador em relação ao filho, seria apenas para conhecimento. Segundo Fachin (1996, p.37), alguns autores defendem que o conhecimento da origem genética não acrescenta ao doador algum direito ou dever, sendo de efeito jurídico negativo.

Para Calmon Nogueira da Gama (2008, p.12), alguns países não preveem o anonimato do doador, sendo o conhecimento permitido como prevenção de doenças genéticas ou apenas para que a criança saiba sua origem genética.

O doador poderá ser revelado quando imprescindível à saúde da criança, como forma de evitar problemas acerca de doenças hereditárias (BRAUNER, 2003 apud BALAN, 2006) ou até uma relação incestuosa.

O conhecimento biológico teria a função de impedir um casamento entre irmãos, mas não criaria o vínculo de paternidade (ASCENSÃO, 1994). Para os casos de inseminações artificiais heterólogas, a paternidade sócio-afetiva deve sempre prevalecer sobre a paternidade biológica (RODRIGUES, 2006).

Para Welter (2003 apud BALAN, 2006), a vontade do filho de conhecer sua origem biológica deveria estar acima do direito de anonimato do doador, visto que a criança não participou do acordo realizado entre doadores e receptores.

A paternidade nos casos de inseminação artificial heteróloga é polêmica, pois leva em conta o direito de manter o anonimato do doador *versus* a necessidade de conhecimento da origem biológica por parte da criança, juntamente com a paternidade sócio-afetiva, que também não poderá ser descartada.

Devido aos posicionamentos anteriores, é sabido que o vínculo parental que acarreta direito ao patrimônio do doador e reconhecimentos sócio afetivos não será incluído nessa busca pela identidade biológica. O que é levado em questão é a necessidade de se reconhecer geneticamente o pai biológico para fins de saúde, onde a integridade do indivíduo está comprometida (ASCENSÃO, 1994).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o que foi exposto no presente trabalho, chega-se a conclusão de que a identidade biológica sobressairá com relação do direito ao sigilo do doador. Veja que a primeira questão a ser esclarecida é quanto à possibilidade de reconhecimento da paternidade biológica.

Objetivamente no que tange a esse questionamento, não existem impedimentos constitucionais e infraconstitucionais para o indeferimento daquele de conhecer sua identidade biológica.

O que foi observado é que em todas essas relações envolvidas sobre o que dispõe da reprodução assistida, especificamente a heteróloga no Brasil, carece infelizmente de uma legislação específica. Porém, o direito de conhecimento genético/biológico daquele concebido através de uma reprodução assistida, é sim, um direito inerente à personalidade humana, intrínseco assim à dignidade da pessoa humana, podendo em questão gerar resultados inesperados, danos jamais reversíveis à sua saúde, como a dificuldade de curar patologias hereditárias ou até mesmo a possibilidade de convivências incestuosas.

Na análise do reconhecimento biológico, entende-se que não pode existir parentesco entre o doador (pai biológico) e aquele filho concebido através da reprodução heteróloga, pois o vínculo parental se formará através de outra forma, elevando aqui a defesa sobre a questão da relação familiar ser construída através da sócio afetividade, pois aquela verdadeira relação paternal familiar, se constrói e se materializa por meio do arbítrio dos casais de criarem seus filhos e da vontade intrínseca do pai e filho em permanecerem com um vínculo. De forma geral, já respeitosa e consagrada pela maior parte dos entendimentos doutrinários, o parentesco genético e o direito em conhecer a ascendência biológica devem, no caso abordado, se tornar superior à filiação afetiva.

Porém, quanto ao doador, a legislação pátria criou mecanismos protecionistas para garantir esse fiel cumprimento do anonimato. Apreciado pelas disposições fundamentadas pelo direito à intimidade do doador, o que diretamente se destaca e inicia a discussão conclusiva da segunda questão aberta na introdução, é quanto as possibilidades que abrem exceções aos fatores que envolvam a saúde, com intuito de resguardar o sigilo desse doador perguntou-se se poderá ser reconhecida a paternidade biológica.

Inicialmente nesse foco, conforme está disposto na Resolução do Conselho Federal de Medicina, as exceções devem ser claramente excepcionais. A questão da identidade deverá ser exposta e a identidade reconhecida, com intuito de garantir as condições de saúde do filho

e do pai biológico, cabendo então somente nesse caso específico ter acesso à identidade genética do doador, envolvendo mais uma vez as questões especiais como, por exemplo, a possibilidade de transplante de órgãos, doenças genéticas e para avaliar impedimentos matrimoniais.

Assim, nessas hipóteses, a identidade do autor fica guardada em sigilo nas clínicas onde foi realizada a doação, a concessão dessa quebra do sigilo do doador será única e exclusiva feita através de autorização judicial. Resta claro que em tal situação, ocorre a observância da exceção e assim pode ocorrer a quebra da autonomia do doador de garantir esse sigilo.

Por fim, ficou caracterizada a ausência de fontes normativas, carecendo de muita urgência de debates legislativos para criar uma lei específica que aborde e regule toda a envoltura da reprodução heteróloga no Brasil, pois o tema é ainda muito novo, não se podendo, porém, admitir que continue com esse enorme vácuo na legislação, promovendo incertezas e controvérsias jurídicas cada vez mais aparentes.

Consequentemente, confia-se que o presente trabalho tenha contribuído para o enriquecimento intelectual, auxiliando na ampliação do interesse pela matéria e conhecimento de todos ao que toca ao processo de reprodução humana assistida realizada por meio de inseminação heteróloga e principalmente aqueles indivíduos que necessitam pura e exclusivamente dessa identidade paterna para prosseguir sua vida de uma maneira digna e com saúde.

## REFERÊNCIAS

ANVISA. **RDC nº 23, de 27 de maio de 2011**. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. D.O.U. – Diário Oficial da União; Poder Executivo, de 30 de maio de 2011. Brasília. DF.

ASCENSÃO, Jose de Oliveira. **Problemas jurídicos da procriação assistida**. 1994.

Disponível em:

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1994;2000495910>>. Acesso em: 11 maio 2016.

BALAN, Fernanda de Fraga. **A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua origem genética**. 2006. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2544/A-reproducao-assistida-heterologa-e-o-direito-da-pessoa-gerada-ao-conhecimento-de-sua-origem-genetica>>. Acesso em: 23 mar. 2016

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 14 de dezembro de 2015

CALMOM, Guilherme Nogueira da Gama. **Filiação e reprodução assistida: Introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado**. Disponível em: [http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Guilherme\\_Calmon\\_Nogueira\\_da\\_Gama/\(Filia\\_347\\_343oReprodu\\_347\\_343o\).pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Guilherme_Calmon_Nogueira_da_Gama/(Filia_347_343oReprodu_347_343o).pdf). Acesso em : 18 maio 2016

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2013, de 2013. **Resoluções**. Brasília, DF.

CORRÊA, Marilena C. D. V; LOYOLA, Maria Andréa. **Reprodução e Bioética**. A regulação da reprodução assistida no Brasil. V.18, Salvador, 2015.

DELINSKI, Julie Cristine. O novo direito da filiação. São Paulo: Dialética. 1997.p.19- 32

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**. 1996. Disponível em:

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1996;000172357>>.

Acesso em: 11 maio 2016.

GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; ROCHA, Viviane. **Filiação e biodireito: uma análise da reprodução humana assistida heteróloga sob a ótica do código civil**. In: XVII CONGRESSO NACIONAL DO COMPEDI, 17., 2008, Brasília. Anais. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2005. 649 p.

GREUEL, P. C. **Doação de material genético: confronto entre o direito ao sigilo do doador, direito à identidade genética e eventual direito de filiação**. Em *Revista Jurídica (FURB Online)*, n. 26, v. 13, Jul./Dez. 2009. p. 105-126. Disponível em: <http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1888/1253>.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e filiação civil**. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2006;000753892>>. Acesso em: 10 maio 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p.327-345, 1995.

MARTINELLI, Lorchainy Ariane Lagassi. **Aspectos jurídicos do anonimato do doador de sêmen na reprodução humana heteróloga**. 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10916](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10916)>. Acesso em: 15 maio 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Da União Estável**. IBDFAM. 2010.

QUARANTA, Roberta Madeira. **O direito fundamental ao planejamento familiar**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14354/o-direito-fundamental-ao-planejamento-familiar>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

RIBAS, Ângela Mara Piekarski. **O direito à vida sob uma ótica contemporânea**. 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2986](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2986)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 6 p. 6 v.

SILVA, Jackeline de Melo. **Inseminação Heteróloga: direito a identidade genética X direito ao sigilo do doador**. 2014. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Sociedade de Ensino Universitário do Nordeste, Alagoas, 2014. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=13192](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13192)>. Acesso em: 18 mar. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 926 p.

SPODE, Sheila; SILVA, Tatiana Vanessa Saccol da. **O direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo**. 2007. Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6821>>. Acesso em: 15 maio 2016.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em 19 de março de 2016

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional: previsão e conteúdo do direito a vida**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2011. 456 p. 4 v.

# **AS NOVAS REGRAS SOBRE A JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO À LUZ DA LC 150/2015 E A OBRIGATORIEDADE DO CONTROLE DE JORNADA: SEMELHANÇAS E CONFRONTOS AOS DISPOSITIVOS CELETISTAS**

Alysson Pereira Oliveira de Araújo  
Felipe Justino Andrade

## **RESUMO**

O presente artigo discute sobre os novos direitos do empregado doméstico sob à égide da EC nº 72/2013 e LC nº 150/2015. O objeto principal da pesquisa direcionou-se na jornada de trabalho do empregado doméstico, bem como na obrigatoriedade do controle de jornada, independentemente, do número de empregados, contrariando as atuais normas celetistas e jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Para tanto, far-se-á um breve histórico do trabalho doméstico, identificando seu conceito e previsão legal. Após, será retratada as mudanças legislativas trazidas pela EC nº 72/2013 e pela LC nº 150/2015, equiparando o doméstico ao trabalhador comum. Por fim, buscando responder a problemática apresentada, será analisada a jornada de trabalho sob a égide da LC nº 150/2015 e Constituição Federal do Brasil de 1988, e ainda, tratada sobre a obrigatoriedade do controle de jornada ao empregador comum e ao doméstico. A metodologia utilizada foi a dedutiva, a partir de pesquisa científica em doutrinas, dissertações e artigos científicos, e documental.

Palavras-Chaves: Trabalho doméstico. Jornada de trabalho. Direitos.



## ABSTRACT

The article discusses the new rights of house workers under the support of the Constitutional Emend number 72/2013, and the Complementary Law number 150/2015. The research aimed at the work hours of house workers, as well as at the mandatory control of work hours, regardless of the number of employees, which is contrary both to current working norms, and to jurisprudence of the Upper Tribunal of Work. In order to achieve these aims, a brief history of housework is presented, especially in identifying its concept and legal provision. The legislative changes applied by the Constitutional Emend number 72/2013, and Complementary Law number 150/2015, which equated house workers to common workers, will be portrayed. Finally, in order to address the research question, the work hours regulated by the Complementary Law number 150/2015, as well as by the Federal Constitution of Brazil (from 1988), will be analyzed. The mandatory control over the work hours of both common and domestic employers will also be analyzed. Deductive methodology was used, based on scientific research about doctrines, dissertations, scientific articles, and documents.

Key Words: House work. Work hours. Rights.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	O CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO DOMÉSTICO	8
2.1	Breve histórico do trabalho doméstico	11
3	O CONTEXTO DO EMPREGADO DOMÉSTICO NAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS ANTES E APÓS A PROMULGAÇÃO DA LC Nº 150/2015	13
3.1	As alterações advindas com a EC nº 72/2013	15
3.2	Avanços legislativos alcançados com a LC nº 150/2015	18
4	A JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO	20
4.1	A obrigatoriedade do controle de jornada para o empregado doméstico em afronta ao art. 74 da CLT	22
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27

## 1 INTRODUÇÃO

A relação empregatícia doméstica possui grande destaque no âmbito nacional, virando um fenômeno de discussão por diversos fatores. Sendo assim, a administração pública elaborou a Lei Complementar nº 150 para uma equiparação de direitos, em prol da classe dos empregados domésticos.

A LC – Lei Complementar n.º 150/2015, de 1º de junho de 2015, reafirma os direitos já trazidos pela EC - Emenda Constitucional nº 72/2013, equiparando o trabalhador doméstico ao trabalhador celetista em inúmeros direitos, como limitação da jornada, com pagamento de horas extras com adicional de no mínimo 50%, adicional noturno, férias, 13º salário, etc.

Importante suscitar que este trabalho não explorará todas as mudanças legislativas decorrentes da promulgação da Lei Complementar nº 150/2015, limitando apenas a sua ilustração, como forma de situar o leitor às mudanças. Será explorada apenas as regras de limitação da jornada de trabalho e da obrigatoriedade do controle dessa jornada, impostas por referida lei.

Em decorrência da obrigatoriedade do controle de jornada imposta ao empregador doméstico, independentemente do número de empregados que tenha, surge o conflito às normas trabalhistas comuns, art. 74 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho e súmula 338 do C. TST - Tribunal Superior do Trabalho, que apenas impõe referida obrigatoriedade para empregadores que contam com mais de 10 (dez) funcionários. Neste sentido, a obrigatoriedade do controle de jornada imposta ao trabalhador doméstico evidencia afronta às normas celetistas?

Assim, este estudo estará delimitado à jornada de trabalho declinada ao trabalhador doméstico à partir da Lei Complementar nº 150/2015, bem como da obrigatoriedade do controle de jornada. Dessa forma, apesar do contexto colacionar origens e aspectos comuns a diversas modalidades de trabalho e direitos de trabalhadores domésticos, estes não serão tratados.

O presente trabalho tem por objetivos gerais verificar as novas regras do trabalho domésticos apontadas pela Lei Complementar nº 150/2015, traçando semelhanças e confrontos às normas celetistas. Como objetivos específicos articular ditames sobre o histórico do trabalho doméstico, bem como a inserção da classe no rol dos direitos trabalhistas, discorrendo sobre a promulgação da nova lei e suas peculiaridades quanto à jornada de trabalho.

Para tanto, far-se-á um breve histórico do trabalho doméstico, identificando seu conceito e previsão legal. Após, será retratada as mudanças legislativas trazidas pela EC – Emenda Constitucional nº 72/2013 e pela LC nº 150/2015, equiparando o doméstico ao trabalhador comum. Por fim, buscando responder a problemática apresentada, será analisada a jornada de trabalho sob a égide da LCnº 150/2015 e da Constituição Federal do Brasil de 1988 e, ainda, tratada sobre a obrigatoriedade do controle de jornada ao empregador comum e ao doméstico.

O método de abordagem será o dedutivo e o de procedimento, artigo científico.

Para realização do presente artigo científico, será realizada pesquisa bibliográfica embasada no Trabalho doméstico, utilizando para tanto doutrina, artigos científicos e demais estudos desenvolvidos sobre o tema, além de pesquisa documental em legislação e diretrizes de políticas públicas.

## 2 O CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO DOMÉSTICO

Atualmente, o art. 1º, da Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015, estabelece que o conceito de empregado doméstico é “aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana” (BRASIL, 2015).

Insta salientar que, ao longo da história, esse conceito foi sendo ratificado pelos diversos doutrinadores do Direito do Trabalho que tratam sobre o assunto em questão, tais como Valentin Carrion (2005), Sérgio Pinto Martins (2014), Maurício Godinho Delgado (2014), dentre outros, todos em sentido afirmativo de que o conceito de empregado doméstico possui 04 (quatro) requisitos diferenciadores, a saber: caráter contínuo; à pessoa ou família; para o âmbito residencial e sem finalidade lucrativa; além dos cinco pressupostos gerais normais a todo vínculo jurídico empregatício estabelecido pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam: pessoa física, não eventualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica.

Nesse sentido, segundo as definições do doutrinador Sérgio Pinto Martins “o empregado doméstico é a pessoa física que presta serviços de natureza contínua à pessoa ou família, para o âmbito residencial destas, desde que não tenham por objeto atividade lucrativa” (2013, p.10).

Já Maurício Godinho Delgado, entende que empregado doméstico é “a pessoa física que presta com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas” (2014, p. 383).

Diante dos conceitos supramencionados, nota-se claramente que a prestação dos serviços domésticos, geralmente, diz respeito à instituição familiar de modo geral. A título exemplificativo, conforme mencionado pelo autor Rodolfo Pamplona Filho (2011), na ocorrência de uma reclamação trabalhista, a parte legítima a figurar o polo passivo da demanda é o conjunto “família”.

Sendo assim, entendemos que, independentemente de quem assine a carteira de trabalho e previdência social do empregado doméstico (seja o marido, a esposa, ou os filhos que ainda residem com os pais), quem efetivamente está no polo passivo da relação empregatícia doméstica é a coletividade familiar,

não como pessoa jurídica, mas sim, como um sujeito passivo plúrimo. (FILHO; VILLATORE, 2011, p. 33)

Importante salientar que, o que irá caracterizar o empregado como doméstico ou não são as funções desempenhadas em âmbito residencial e a não existência de lucratividade na atividade do empregador (PINTO MARTINS, 2013).

Não obstante, necessário lembrar que a expressão “âmbito residencial”, deve ser compreendido em discernimento dilatado. Abrangendo, de início, a residência e suas acomodações. Mas, precisamente, enquadra não apenas os tradicionais empregados domésticos (cozinheira, copeira, lavadeira, mordomo, etc.), mas inclusive demais empregados, alguns dos quais, também, prestam serviços externamente à residência (p. ex. motoristas particulares). Encontram-se englobados também na referida expressão os empregados de sítios, casas ou chácaras de recreio e veraneio, que representam, em última análise, um alongamento da residência (GONÇALVES, 1991).

Entendemos que o legislador não foi muito técnico, ao usar a expressão “no” âmbito residencial, pois, na realidade, é empregado doméstico tanto aquele que presta serviços “no” âmbito residencial como também aquele que labora para o âmbito da residência, pois o motorista, por exemplo, não trabalha no interior da residência e pode ser um doméstico, quando trabalha para a família ou para pessoa física, desde que o seu trabalho seja tomado de forma contínua e sem fins lucrativos. (FREITAS, 2014, p. 19-20)

Nesse sentido, segundo PINTO MARTINS (2013), é preciso que haja uma interpretação amplificada da expressão no âmbito residencial, caso contrário, apenas o empregado que realizasse atividades no interior da residência seria reputado doméstico. O ponto chave aqui é que o labor doméstico não se restringe somente ao interior da moradia, pois também pode ser realizado do lado de fora, sob a condição de que, obviamente, o seja em função da família ou pessoa física. Âmbito residencial é algo mais extensivo que residência, pois engloba o trabalho interno e o externo, mas para a residência. Pouco importa qual a ocupação do doméstico, vez que o importante é se o trabalho é empreendido para âmbito residencial.

Há um equívoco da redação contida no art. 1º da Lei nº 5.859/72, quando se refere ao trabalho executado no âmbito residencial do empregador doméstico, pois o trabalho pode ser exclusivamente externo e ser caracterizado como doméstico, como ocorre com o motorista, segurança, o piloto, a acompanhante etc. Melhor teria sido a expressão “para” o âmbito residencial, isto é, é doméstico quem executa serviços para a família, para o âmbito residencial, para o consumo da pessoa física, e não para terceiros. Sob outro ponto de vista, é importante salientar que o doméstico pode executar seus serviços tanto na unidade familiar principal do patrão, como em residências mais distantes, como a casa de praia, casa de campo, etc. Isto porque o

deslocamento para fora da residência principal, no exercício das funções domésticas, não descaracteriza a relação (motorista em viagens). (CASSAR, 2011, p. 374-375)

Pode ser citado, a título exemplificativo de empregados domésticos: o condutor, a copeira, a presidenta da casa, a cozinheira, o jardineiro, etc. (PINTO MARTINS, 2014).

Todavia, como em qualquer situação, deve ser respeitado todos pressupostos necessários para caracterização da relação de emprego, tais como: pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação. No entanto, alguns requisitos desta relação de emprego doméstica, contém divergências com o empregador comum (DELGADO, 2014).

Os requisitos diferenciadores da relação empregatícia doméstica que estão além dos determinados ao empregado regido pela CLT, são: a) caráter contínuo; b) para pessoa ou família; c) para o âmbito residencial; d) sem destinação lucrativa (ADAD, 2014).

No que se refere à continuidade, o legislador teve o cuidado de limitar a jornada de trabalho do doméstico, em diversificação com a CLT. Sendo assim, conforme preconiza o artigo 1º da Lei Complementar n.º 150/2015, para que um trabalhador doméstico seja considerado empregado, e não um trabalhador autônomo na condição de “diarista”, o labor deverá ser prestado por mais de 02 (dois) dias por semana.

Outro pressuposto que necessita de análise por sofrer controvérsias com a consolidação das leis trabalhistas é o da onerosidade, pois importante ressaltar, para dispensar qualquer equívoco, que a lucratividade é visada exclusivamente ao empregado doméstico e nunca ao empregador, pois o empregado doméstico, como qualquer outro, faz jus ao recebimento de salários (FREITAS, 2014).

Segundo Maurício Godinho Delgado na “relação empregatícia doméstica, a pessoalidade ganha destacada intensidade, colocando a função doméstica no rol das que têm elevada fidedignidade com respeito à figura do trabalhador” (DELGADO, 2014, p. 385).

Por fim, a subordinação também deverá estar presente no contrato de trabalho do empregado doméstico, como o aspecto da relação de emprego, sob a ótica do empregado, na medida em que o poder de direção é exercido pelo empregador, ou seja, o trabalhador empregado doméstico é dirigido por outrem: o empregador doméstico (PINTO MARTINS, 2013).

Convém destacar ainda, o conceito de empregador doméstico, o qual, segundo Sérgio Pinto Martins define como “pessoa ou família que, sem finalidade lucrativa, admite empregado doméstico para lhe prestar serviços de natureza contínua para seu âmbito residencial” (2014, p.217). Ressalta-se, ainda, a restrição do empregador doméstico ser pessoa jurídica, não podendo ter atividade lucrativa.

O artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.212/91, define como empregador doméstico a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico. Portanto, é considerado empregador doméstico a pessoa física ou família que admite a seu serviço empregado doméstico que presta serviço, de forma contínua e permanente, à pessoa ou família, no âmbito residencial, sem fins lucrativos ou de natureza não econômica, e mediante o pagamento de salários. Assim, o que permite caracterizar o empregado como doméstico é a atividade que o empregador executa. Afirma-se que a natureza da função do empregado não define a qualidade de empregado doméstico; ele precisará trabalhar para o empregador doméstico, independente se esse trabalho é intelectual ou manual. O importante é para quem ele presta serviço, independente se o local da prestação ocorre no âmbito residencial do empregador ou fora dele, como no caso de piloto de avião particular. O empregador, no entanto, não pode ser pessoa jurídica, sendo obrigatoriamente pessoa física ou família. (ADAD, 2014, p. 51)

Caso o empregador doméstico passe a se beneficiar do trabalho de seu empregado para extrair um benefício econômico, o elo doméstico se descaracteriza. Além disso, trabalho doméstico e pessoa jurídica são incompatíveis. O doméstico em nenhum momento poderá ser contratado por pessoa jurídica (FILHO; VILLATORE, 2011).

## 2.1 BREVE HISTÓRICO DO TRABALHO DOMÉSTICO

Para uma melhor compreensão da classe de trabalhadores denominados empregados domésticos e suas singularidades é necessário voltarmos séculos atrás no tempo, pois trata-se de uma profissão muito antiga, alvo de demasiada discriminação, desde os primórdios da humanidade.

Cumprir dizer que, se retrogirmos no tempo, a épocas remotas, verifica-se que no contexto familiar ou na esfera individual, o vulto de empregado doméstico esteve permanentemente presente, ainda que, há milênios, venha se mostrando em cada sociedade sob as mais variadas formas (FERRAZ, 2003).

Em data anterior a Cristo, documentos e escrituras histórico-bíblicas já mencionavam a existência de pessoas que exerciam atividades domésticas, tais como mulheres preparando refeições para reis, organizando os aposentos, etc (VIEIRA, 2007).



Etimologicamente, a concepção de doméstico origina-se do termo em latim *domus*, o que significa casa. Daí surgiu a noção de doméstico, o empregado que exerce suas atividades na casa do patrão. A história não retrata de modo convincente a constituição e evolução do trabalho doméstico, porém é sabido que sua prestação inicialmente era realizada por pessoas de classe social inferior ou mesmo excluídas da sociedade, como os escravos, mulheres, servos e crianças (ADAD, 2014).

Na Roma Antiga, os servos eram separados em duas espécies: rústicos e urbanos. Estes últimos se subdividiam em servos familiares, responsáveis pelos afazeres domésticos. Já na época do Feudalismo, existiam os *servus rusticus* e os *servos famuli*, que executavam o trabalho doméstico. Com o passar do tempo, surgiu o *famulatus*, que passou a ter uma maior atenção da Igreja, de forma que com essa preocupação adveio melhorias na condição dessa nova classe, passando, então, a ser classificados como prestadores de serviços de maneira autônoma (PINTO MARTINS, 2013).

Já no Brasil, a origem do trabalho doméstico remonta-nos aos tempos da escravidão, sendo disciplinado, inicialmente, pelas Ordenações do Reino (BARROS, 2013).

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins fala que “no Brasil o trabalho doméstico surge com os escravos, que vinham da África e também eram utilizados para fazer os trabalhos domésticos, principalmente as empregadas, cozinhando ou servindo como criadas” (2013, p. 13).

Porém, somente com a abolição da escravatura em 1888, percebe-se o surgimento de certa preocupação com essa classe de trabalhadores, quando os escravos que trabalhavam no núcleo das fazendas e lá continuaram em troca de sobrevivência (ADAD, 2014).

Com a abolição da escravatura, muitas pessoas que eram escravas continuaram nas fazendas, em troca de local para dormir e comida, porém na condição de empregados domésticos. Em nosso sistema jurídico, não havia regulamentação específica para o trabalho doméstico, aplicando-se certos preceitos do Código Civil. (PINTO MARTINS, 2013, pág. 3)

Portanto, eis a breve história do trabalho doméstico. Adiante seguiremos à análise da situação e regulamentação jurídica do empregado doméstico nas relações empregatícias antes e após a promulgação da Lei Complementar nº 150/2015.

### 3 O CONTEXTO DO EMPREGADO DOMÉSTICO NAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS ANTES E APÓS A PROMULGAÇÃO DA LC Nº 150/2015

Conforme declinado alhures, anteriormente à promulgação da LC n.º 150/2015, advinda como regulamentação da EC – Emenda Constitucional n.º 72/2013, o cenário laboral do empregado doméstico era desvinculado de inúmeros direitos trabalhistas garantidos aos trabalhadores comuns, posto que não fosse inserido no próprio contexto de empregado, regido pelas normas celetistas.

Era com base nessa estatística, que havia cerca de 7,2 milhões de trabalhadores domésticos no Brasil, segundo a OIT – Organização Internacional do Trabalho, cujos 70% desse montante atuavam sem um contrato formal de emprego, de modo que, ainda que vigorasse a Lei nº 5.859/72, tais direitos sequer eram alcançados pela classe, afastando por completo o trabalhador doméstico do tipo ideal de trabalhador agasalhado pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. (ASSUMPCÃO, 2013).

A relação de trabalho estabelecida no âmbito familiar é materializada entre indivíduos, e este não é bem o tipo de relação que em termos teleológicos caracteriza a CLT. Nesses termos, aliás, convém lembrar que a CLT se tornou o monumento que (ainda) é, porque em determinado momento era o que havia de mais próximo de um estatuto de cidadania. Uma representação de cidadania do tipo regulada (W. SANTOS, 1979), centrada no trabalho, é bem verdade, mas que objetivava mediar a questão social que, até então, era totalmente ignorada pelo paradigma liberal clássico. (ASSUMPCÃO, 2013, p. 128)

A própria CLT, na alínea “a”, do art. 7º, fazia indireta exclusão aos domésticos, de modo que os considerava “de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. (PINTO MARTINS, 2013, p. 8)

Assim, conforme ensinamentos de Júnior (2015), a CLT que possuía o propósito de reunir em um único diploma todas as normas trabalhistas esparsas, caracteriza um explícito retrocesso à regulamentação do trabalho doméstico, quando exclui ostensivamente esta categoria profissional de suas disposições.

Preceitua o art. 7º, alínea “a” da CLT:

Art. 7º. Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que

prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. (BRASIL, 1943)

Dessa forma, ainda nas palavras do autor, em razão de inexistir qualquer referência explícita ao trabalho doméstico, predispõe-se que tais trabalhadores ficaram sem a sombra protetiva do estatuto básico dos trabalhadores brasileiros, a CLT, ficando à margem do Direito do Trabalho pleno, significando, neste óbice, uma exclusão institucional.

No caso do trabalho doméstico, aparentemente, a situação seria singela: tendo a CLT descartado a aplicabilidade de suas normas aos criados e serviços do lar (art. 7º, a), não haveria espaço para utilizar as suas disposições, com escora na analogia legalmente autorizada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-lei nº 4.657/42, art. 4º) ou no art. 8º da CLT, porque foi a própria lei cuja aplicação analógica se poderia cogitar que proibira expressamente tal empréstimo normativo (numa espécie de auto blindagem). (JÚNIOR, 2015, p. 63-64)

A situação perdurou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficando o trabalhador doméstico sujeito a perceber menos de um salário-mínimo, sem jus a 13º salário, aviso-prévio e repouso semanal remunerado. Com as garantias sociais advindas pelo diploma constitucional, restaram assegurados pelo art. 7º, parágrafo único da Constituição: “salário-mínimo, irredutibilidade do salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais mais um terço, licença à gestante, licença-paternidade, aviso-prévio, aposentadoria, etc”. (PINTO MARTINS, 2014, p. 162)

Dito isto, é possível citar alguns dos direitos que precederam a EC nº 72/2013, mas posteriormente reforçados. O primeiro deles era a garantia ao salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e as de sua família, com a garantia de moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos termos do inc. IV, art. 7º da CRFB/88. Posteriormente, podemos falar da irredutibilidade do salário - salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo – (inciso VI), bem como da garantia ao décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (inciso VIII). Ainda, do direito do repouso semanal, preferencialmente aos domingos (inciso XV) e do gozo de férias anuais remuneradas acrescidas do terço constitucional (inciso XVII). Por fim, o legislador abrangeu também o direito de licença à gestante (inciso XVIII) ou à paternidade (inciso XIX), além do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (inciso XXI) e da aposentadoria (inciso XXIV). (CARVALHO, 2014, p. 174)

Outro avanço no cenário dessa classe, foi com em relação ao fundo de garantia do trabalhador, ainda que de modo facultativo, acrescentado pela Lei nº 10.208/2001, à antiga Lei dos Domésticos, incluindo o art. 3º-A à Lei nº 5.859/72. Ocorre que,

novamente a garantia ao trabalhador doméstico representava retrocesso, na medida em que a opção patronal aos recolhimentos fundiários já havia sido vedada ao trabalhador comum, comprovando que a novidade garantida aos domésticos, representava direitos já ultrapassados aos trabalhadores celetistas. (JÚNIOR, 2015)

Neste sentido, nota-se que a Emenda Constitucional nº 72/2013, surge praticamente como promulgadoras de direitos essenciais, posto o contexto do empregado comum no cenário jurídico atual, de modo que a equiparação trazida, representa uma verdadeira criação de direitos à classe dos trabalhadores domésticos.

### 3.1 AS ALTERAÇÕES ADVINDAS COM A EC Nº 72/2013

Em abril de 2013, o Congresso Nacional aprovou a Proposta de Emenda à Constituição que ficou conhecida como PEC das Domésticas, representada pela Emenda Constitucional n.º 72, que estendeu aos empregados domésticos direitos assegurados aos demais trabalhadores. (CASTRO, 2015)

Artigo único. O parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º .....

.....  
 Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social."  
 (NR) (BRASIL, 2013)

Assim, restam mantidos todos os direitos já garantidos com a promulgação da Constituição Federal de 1988, acrescidos agora de outros, uns com vigência imediata, e outros dependentes de regulamentação específica (OLIVEIRA, 2013), agora já pacificada com o advento da LC n.º 150/2015.

A par dos direitos já conquistados pela via constitucional e pela via da legislação ordinária, foram estendidos a tais profissionais os direitos ao salário mínimo quando for variável a remuneração, jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais, horas extras, redução dos riscos por meio de normas de saúde, higiene e segurança, proteção do salário com a criminalização de sua retenção dolosa, reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, proibição de discriminação na contratação, distribuição de funções e estipulação de salários em função de sexo, cor, estado civil, idade ou deficiência, proibição de trabalho noturno, insalubre ou

perigoso por menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, proteção contra despedida arbitrária, FGTS (não mais facultativo), seguro-desemprego, adicional noturno, salário-família, assistência gratuita para abrigar seus filhos em creches e na pré-escola e seguro e indenização em virtude de acidente de trabalho. (JÚNIOR, 2015, p. 62-63)

Das novas garantias ao doméstico advindas pela EC - Emenda Constitucional 72/2013, é importante estabelecer os reflexos na realidade laboral da classe. Em que pese não ser objeto desse estudo, apenas para que se exemplifique que o cenário laboral foi de fato modificado com o advento da EC nº 72/2013, algumas garantias serão a seguir citadas apenas à título ilustrativo, porquanto será objeto específico apenas o controle de jornada de trabalho.

Nesse sentido, à garantia prevista no inciso VII, de salário mínimo aos que percebem remuneração variável, aparentemente, não surte grandes reflexos na relação de trabalho doméstico. Isso porque, esse tipo de empregado, de modo geral, não costuma perceber comissões ou prêmios, de modo que se torna difícil a aplicação desse dispositivo (FRANCO, 2013).

A jornada de trabalho do doméstico também sofreu limitações, conforme já anteriormente preceituado pela própria Constituição Federal, trazendo grandiosa equiparação ao trabalhador celetista, na medida em que, antes do advento da EC n.º 72/2013, o elemento “natureza contínua” do trabalho doméstico, contrastava apenas com a habitualidade ou não eventualidade, sem mensurar a jornada de trabalho propriamente dita. Desse modo, a limitação em 8 horas diárias ou 44 horas semanais, previstas na Constituição Federal de 1988, é uma importante transformação ao trabalhador doméstico, posto que antes da Emenda a limitação da jornada era traçada conforme necessidade ou conveniência do patrão. (ASSUMPÇÃO, 2013).

Importante ainda que o empregador doméstico mantenha registro com os reais horários de jornada, para fins de prova na justiça do trabalho, uma vez que o entendimento jurisprudencial sumulado, agora aplicável ao contrato doméstico, é o de que horários invariáveis invertem o ônus da prova (Súmula 338 do TST). (COELHO, 2013, p. 41)

Ressalta-se, que o tema jornada de trabalho não será neste capítulo tratado com delongas, porquanto será objeto do capítulo subsequente.

Conforme ensinamentos de MARTINS (2014), cumpre esclarecer que a Constituição Federal de 1988 não faz menção expressa ao direito dos trabalhadores

urbanos e rurais aos períodos de descanso dos trabalhadores, ou seja, intervalos interjornada e intrajornada, de modo que são tratados conforme os arts. 66 e 71 da CLT.

Contudo, explica o autor que o direito dos empregados urbanos e rurais, e agora também dos domésticos, deve ater-se as normas de saúde, higiene e segurança, previstas nos art. 7º, XXII da CF/88, de modo que deverão ser aplicadas analogicamente em sentido ao período de descanso dos trabalhadores domésticos.

A inclusão do inciso XXII ao art. 7º da Constituição Federal de 1988, “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988), aplica-se à relação de trabalho doméstico, diferentemente ao contexto celetista, porquanto, se trata de ambiente de trabalho doméstico, ou seja, na residência da família, que é inviolável, impedindo, dessa forma, a fiscalização pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego, o que, de certo modo, ainda não é possível delimitar sua real efetividade (FRANCO, 2013).

Ainda nos ensinamentos de Franco (2013), ainda não é possível prever a aplicabilidade do inciso XXVI, do art. 7º da CF/88 aos domésticos, “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (BRASIL, 1988), porquanto os acordos coletivos são firmados entre sindicatos e empresas, de modo que a relação doméstica não é firmada com empresas, inviabilizando, portanto, sua aplicação. Entretanto, os sindicatos poderão firmar convenções coletivas de trabalho, que terão aplicabilidade a todas as residências domésticas no país.

O autor ainda retrata a necessidade da proibição ao trabalho do menor ser ratificada pela Emenda Constitucional n.º 72/2013, porquanto é um contexto bastante frequente no Brasil, protegendo ainda, o trabalho noturno.

Neste sentido, nota-se que o trabalhador doméstico está atualmente inserido no mercado de trabalho com proteções e garantias equiparadas ao trabalhador celetista, o que já representa inequívoco avanço a classe, posto seu contexto histórico derivado da escravidão, conforme preceitos históricos já tratados.

A proposta inicial da EC n.º 72/2013, tinha como objetivo revogar por completo o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, estendendo todos os direitos constantes do rol do referido dispositivo aos domésticos, o que poderia ter sido o melhor caminho, considerando a isonomia total de direitos e deveres, sem prejuízo de uma indispensável regulamentação do ponto de vista fiscal e previdenciário (MENDONÇA, 2014).

Obtempere-se ainda, que a EC n.º 72/2013 pendia de complementação legislativa, o que atualmente já foi suprido com a promulgação da Lei Complementar n.º 150 de 2015, que serão tratados a seguir.

### 3.2 AVANÇOS LEGISLATIVOS ALCANÇADOS COM A LC N.º 150/2015

A continuidade do trabalho foi a primeira delimitação, trazida no art. 1º da LC – Lei Complementar n.º 150/2015. Saliente-se aqui, que antes da promulgação da referida lei, havia grande debate a respeito das diferenças entre a configuração do emprego doméstico e o trabalho dos diaristas, onde não há que se falar em vínculo empregatício. Nesse sentido, o art. 1º traça o limite da continuidade, fixando no labor prestado em mais de 02 vezes por semana, logo não é doméstica a faxineira que presta serviços em períodos descontínuos, em razão da ausência do elemento da continuidade. (CASTRO, 2015).

O adicional pelo labor extraordinário também veio regulamentado pela LC n.º 150/2015, em seu art. 2º, §1º, garantido o adicional mínimo de 50%, conforme garantia constitucional já garantida aos trabalhadores comuns na Constituição Federal de 1988.

Os trabalhos externos, como viagens, também foram regulamentados pela nova Lei, devendo ser acordado previamente, e pagos ainda as horas extras trabalhadas com adicional de 25%, de modo que, ainda que inexistam horas extras, torna-se obrigatório o registro dos horários trabalhados, seja manual ou eletrônico. (DIAS, 2015)

Outra importante regulamentação, foi em relação ao adicional noturno, regulamentado pelo art. 14, com adicional de 20%, e ainda, com redução da hora noturna para 52 minutos e 30 segundos, equiparando os domésticos novamente aos celetistas.

Os arts. 20 e 21 da LC n.º 150/2015 prevê ainda a inserção obrigatória do trabalhador doméstico no regime de Previdência Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O empregador doméstico terá um encargo mensal de 20%, rateado da seguinte forma: 8% de Contribuição Patronal Previdenciária (CPP), nos termos do art. 24 da Lei n.º 8.212/91; 0,8% de Contribuição Social para financiamento do seguro contra acidentes do trabalho [antes, esse benefício previdenciário era devido somente aos segurados empregado, trabalhador avulso e especial (Lei 8.213/91, art. 18, § 1º)]; 8% de recolhimento para o FGTS (tal qual o empregado regido pela CLT) sobre o salário bruto; 3,2% sobre a remuneração do empregado doméstico, destinada ao pagamento da indenização compensatória da perda, sem justa causa ou por culpa do

empregador, do emprego do trabalhador doméstico, ou seja, a multa de 40% do FGTS. Nos desligamentos por justa causa, licença, morte ou aposentadoria, o valor será revertido para o empregador. (CASTRO, 2015, p. 126)

A demissão sem justo motivo para o contrato por prazo indeterminado, também está vinculada a concessão de aviso prévio, nos moldes do art. 23 e seus parágrafos, na proporção de 30 dias para cada 01 ano de trabalho, acrescendo-se 03 dias por ano de serviço, idem ao trabalhador celetista.

Outra importante mudança foi em relação ao seguro-desemprego. Em que pese ser possível desde 2001, era apenas segurado aos empregados que realizavam habitualmente o recolhimento fundiário, que era opcional. A partir da LC nº 150/2015, torna-se benefício de todos os trabalhadores domésticos, porquanto o recolhimento fundiário tornou-se obrigatório. (DIAS, 2015)

O empregado doméstico passará a ter direito ainda ao salário-família: uma cota em relação a cada filho menor de 14 anos ou inválido. Estas cotas serão pagas pelo empregador doméstico, mensalmente com o salário, efetivando-se a compensação quando dos recolhimentos previdenciários. (CASTRO, 2015).

Um das principais mudanças, em favor do empregador, é a garantia da impenhorabilidade do bem de família, prevista pela revogação expressa no art. 46:

A LC 150 revogou o inciso I do art. 3º da Lei 8.009/90, que versa sobre o bem de família. A Lei n.º 8.009/90 considera que o imóvel pertencente à família ou à entidade familiar não pode ser, em regra, penhorado para pagamento de dívidas, salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 3º da Lei. Essa era a redação dada ao revogado art. 3º, I:

*Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:*

*I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;*

Com a revogação desse inciso pela LC 150/2015, não será mais possível penhorar o bem de família do empregador por dívidas trabalhistas que este tenha com seu empregado doméstico ou por débitos relacionados com a contribuição previdenciária deste funcionário. Vale ressaltar, no entanto, que, se o devedor possuir mais de um bem imóvel, apenas um deles será considerado bem de família e o outro poderá ser penhorado. (CASTRO, 2015, p. 126)

Assim, expostas as principais mudanças trazidas pela LC nº 150/2015, equiparando o trabalhador doméstico ao trabalhador celetista comum, passará a analisar-se a jornada de trabalho do doméstico sob a nova égide, em confronto aos princípios basilares do Direito do Trabalho.



#### 4 A JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO

Conforme já explanado, desde 1988 a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 7º, versou sobre a jornada de trabalho.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (BRASIL, 1988).

A LC – Lei Complementar nº 150/2015, em atenção às disposições constitucionais, expressamente limita a jornada de trabalho dos empregados domésticos, trazendo implícita equiparação em direitos aos trabalhadores comuns, bem como aos celetistas.

Art. 2º A duração normal do trabalho doméstico não excederá 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º A remuneração da hora extraordinária será, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) superior ao valor da hora normal.

§ 2º O salário-hora normal, em caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal por 220 (duzentas e vinte) horas, salvo se o contrato estipular jornada mensal inferior que resulte em divisor diverso.

§ 3º O salário-dia normal, em caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal por 30 (trinta) e servirá de base para pagamento do repouso remunerado e dos feriados trabalhados.

§ 4º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário e instituído regime de compensação de horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, se o excesso de horas de um dia for compensado em outro dia.

§ 5º No regime de compensação previsto no § 4º:

I - será devido o pagamento, como horas extraordinárias, na forma do § 1º, das primeiras 40 (quarenta) horas mensais excedentes ao horário normal de trabalho;

II - das 40 (quarenta) horas referidas no inciso I, poderão ser deduzidas, sem o correspondente pagamento, as horas não trabalhadas, em função de redução do horário normal de trabalho ou de dia útil não trabalhado, durante o mês;

III - o saldo de horas que excederem as 40 (quarenta) primeiras horas mensais de que trata o inciso I, com a dedução prevista no inciso II, quando for o caso, será compensado no período máximo de 1 (um) ano.

§ 6º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do § 5º, o empregado fará jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data de rescisão.

§ 7º Os intervalos previstos nesta Lei, o tempo de repouso, as horas não trabalhadas, os feriados e os domingos livres em que o empregado que mora no local de trabalho nele permaneça não serão computados como horário de trabalho.

§ 8º O trabalho não compensado prestado em domingos e feriados deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal (BRASIL, 2015).

Assim, é evidente que o Estado Brasileiro sempre se preocupou em assegurar, como direito a todo e qualquer cidadão, uma jornada de trabalho que atenda às necessidades do mercado e, respeitando ainda, acima de tudo, a capacidade e o limite do ser humano (ARAÚJO, 2014).

Conforme estabelece o texto constitucional, a duração do trabalho é todo tempo de trabalho ou de disponibilidade do empregado para com o empregador, enquanto que a expressão jornada de trabalho deve compreender, de maneira ampla, o lapso temporal de labor ou de disponibilidade do empregado perante o seu empregador em razão do contrato de trabalho. A jornada de trabalho tem diversos parâmetros de mensuração, podendo ter duração diária, semanal, mensal ou até anual (ADAD, 2014).

Assim, explica Cristiane Adad (2014), a jornada de trabalho pode ser definida como o tempo diário em que o empregado se coloca em disponibilidade perante seu empregador, executando ou aguardando a execução de serviços, em razão do contrato de trabalho estabelecido. Assim, abrange o tempo efetivamente trabalhado, o tempo à disposição e os intervalos remunerados.

A Emenda Constitucional n.º 72/2013, ao estender diversos direitos ao trabalhador doméstico, faz menção a limitação de jornada, trazendo a limitação constitucional a essa classe de trabalhadores. Essa fixação da jornada de trabalho para o doméstico trouxe consigo a possibilidade das horas extras e do cálculo do valor do dia de trabalho, o que representa um avanço inestimável à classe. (SANTOS, 2013)

Dessa forma, a jornada de trabalho do empregado doméstico é fixada em 8 horas por dia e 44 horas semanais (4 horas de trabalho aos sábados). Alguns doutrinadores defendem ainda, a possibilidade da diluição das horas da jornada semanal entre segunda e sexta, desde que respeitado o limite de 44 horas semanais, para evitar o labor aos sábados. Contudo, a corrente majoritária não concorda com a diluição da jornada, porquanto não assegura a saúde e integridade física do trabalhador, o que é indispensável. (SANTOS, 2013)

O TST - Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, já decidiu sobre a possibilidade de redução da jornada inferior a 220 horas mensais, corroborando em fixação do salário mínimo proporcional ao tempo efetivamente trabalhado, julgado RR 1126-30.2011.5.03.0104. (ADAD, 2014)

O art. 7º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, traz ainda referência peculiar do trabalho doméstico, como por exemplo, o período em que está na casa, mas não está trabalhando, por estar em intervalo, vendo televisão, novela, etc. Estes períodos

não podem ser considerados como tempo à disposição do empregador. (PINTO MARTINS, 2013)

Cumpra salientar, contudo, que a EC – Emenda Constitucional nº 72/2013 não retrata uma assimilação automática do trabalho doméstico com a CLT – Consolidação das Lei do Trabalho, em que pese semelhantes, mantendo-os, ainda com a promulgação das novas regras, distintos do tipo ideal de trabalhador destinatário da CLT. (IVAN ALEMÃO *apud* ASSUMPCÃO, 2013)

Daí se sustentar, com bastante propriedade, que o trabalhador doméstico era o único trabalhador mensalista, por definição legal. O tal lado bom da história poderia, de fato, ser uma vantagem para o trabalhador doméstico. Basta imaginar que, de um lado, haja uma demanda monstruosa pelo trabalho doméstico (algo que é plausível, considerando as estatísticas mencionadas alhures), o que aumentaria o poder de barganha desses trabalhadores no momento da negociação de seus contratos. Poderiam, por exemplo, negar-se a trabalhar todos os dias, ou a dormir na residência do patrão, ou a realizar determinada tarefa específica. Poderiam estabelecer, inclusive, um limite inferior a oito horas diárias para a jornada de trabalho. (ASSUMPCÃO, 2013, p. 127)

Em razão de inexistir regras para limitação da jornada de trabalho do empregado doméstico até a promulgação da EC nº 72/2013, essa mudança de quadro faz surgir novas questões sobre, principalmente, o controle de jornada de trabalho dessa categoria. (ARAÚJO, 2014)

#### 4.1 A OBRIGATORIEDADE DO CONTROLE DE JORNADA PARA O EMPREGADO DOMÉSTICO EM AFRONTA AO ART. 74 DA CLT

O controle de jornada de trabalho, a partir da obrigatoriedade trazida pela LC – Lei Complementar nº 150/2015, deverá ser feito pelo empregador, que deverá contar com meio eficiente para registrar o horário e início, intervalos e fim da jornada do empregado doméstico. Assim, seria obrigatório, por exemplo, a adoção de uma forma segura, como um caderno específico com assinatura do empregado como concordância, ou ainda, com o auxílio de registros na portaria de um condomínio, como exemplos, para servir como meio de prova da regularidade contratual para apuração de eventuais horas extras. (SANTOS, 2013)

A obrigatoriedade do registro do horário do empregado doméstico está prevista no art. 12 da LC nº 150/2015: “Art. 12. É obrigatório o registro do horário de trabalho

do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo”. (BRASIL, 2015)

Nos ensinamentos do Juiz do Trabalho Mauro Schiavi (2014), a prova é um dos institutos mais fascinantes, se não o mais importante, da ciência processual, pois é a partir dela que as alegações contribuem para a formação do convencimento do julgador, ao modo que sua qualidade influencia diretamente no sucesso da demanda.

Ainda nas palavras do autor, não há nem no Código de Processo Civil tampouco na CLT definido o conceito de prova, de modo que, restringe-se ser meios legais ou moralmente legítimos, hábeis a provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa.

A problemática surge a partir da imposição do controle de jornada como prova, obrigatório a qualquer empregador doméstico, independentemente da quantidade de empregados que tiver, contrariando as disposições celetistas utilizadas como parâmetro a todo processo trabalhista.

Dispõe o artigo 74 da CLT:

Art. 74 O horário do trabalho constará de quadro organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

§ 1º O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos porventura celebrados.

§ 2º Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

§ 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo. (BRASIL, 1943)

Conforme disposto pelo referido dispositivo, a prova da jornada é do empregador, com obrigatoriedade de controle de jornada documental apenas para aqueles que contêm mais de dez empregados.

A não juntada dos controles de frequência do empregado, quando obrigatória, faz presumir a jornada declinada na petição inicial, invertendo-se assim, o ônus da prova ao empregador.

Os controles de ponto devem refletir imperiosamente a realidade. A jurisprudência consolidada do TST – Tribunal Superior do Trabalho, mais precisamente a Súmula nº 338, não admite controles de ponto invariáveis, ou britânicos, nomenclatura

utilizada pelo colendo TST, uma vez que não razoável que o empregado anote seus cartões de ponto em um único horário todos os dias, sem qualquer variação de minutos.

*Súmula nº 338 do TST*

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003). (BRASIL, 2005)

Assim, veja que, de acordo com o art. 74 da CLT, bem como pelo entendimento consolidado na súmula 338 do TST, o empregador comum que não tiver mais de dez empregados, não é necessária a documentação da jornada de trabalho, podendo ser comprovada por qualquer outro meio de prova admitido em direito.

Contudo, seja porque é incomum que se tenha mais de dez empregados domésticos, seja porque o legislador desejou superproteger a classe doméstica com a promulgação da Lei Complementar nº 150/2015, resultado de grandes lutas como já aqui tratado, o empregador doméstico foge à regra trazida pela Consolidação das Leis do Trabalho, parâmetro indispensável ao processo do trabalho.

Dessa forma, ainda que, contrariando entendimento já consolidado pelo TST - Tribunal Superior do Trabalho e das próprias regras exauridas no processo comum do trabalho, o empregador doméstico está obrigado, a partir do art. 12 da LC nº 150/2015, a registrar, independentemente do número de empregados domésticos contratados, a jornada de trabalho de todos documentalmente.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da evolução legislativa amparada ao trabalho doméstico, bem como pela promulgação de extensão de direitos antes não concedidos à classe, há que se ponderar implícita equiparação do doméstico ao trabalhador celetista, ainda que a Consolidação das Leis do Trabalho imponha expressamente sua conclusão.

Isso porque, conforme direitos trazidos pela promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, agora ressaltados e estendidos pela LC - Lei Complementar nº 150/2015, nota-se que os direitos declarados aos empregados domésticos lhe assemelham, de maneira muito próxima, aos declinados pela própria CLT.

É nesse sentido que se presume que o legislador desejou amparar o trabalhador doméstico, inserindo-o no contexto de empregados comuns, com direitos e garantias equiparados a estes.

Dessa forma, ao tratar da obrigatoriedade do controle de jornada independentemente do número de empregados que se tenha, a LC nº 150/2015 mostra inequívoca afronta aos direitos processuais trabalhistas, porquanto num contexto geral, apenas exige-se tal medida para empregadores com mais de 10 (dez) funcionários.

Ocorre que, de fato, é incomum que se alcance o número de empregados disposto no art. 74 da CLT para o trabalho doméstico, de modo que a LC nº 150/2015 mostra-se eficaz na adequação à realidade laboral da classe.

O ônus da prova, dessa forma, mostra-se também prejudicado. De um lado, por a atividade dar-se, em maior parte, no âmbito doméstico, a fiscalização pelo empregador da jornada efetivamente cumprida e anotada, restaria prejudicada, porquanto na maioria das vezes o empregador não presencia a jornada integral do doméstico. Doutro lado, havendo irregulares nas anotações nos registros de ponto, a prova testemunhal capaz de elidi-los restaria também prejudicada ao doméstico, eis que, na maioria dos casos, não haveria outros empregados no local para fazer prova da jornada efetivamente cumprida.

Nota-se que, por tratar-se de labor destinado a família, caberá aqui restringir o trabalho à ótica contratual, observando por parte do empregado doméstico seu dever de obediência, diligência e fidelidade. Nesse sentido, o trabalhador doméstico deve zelar pelos interesses do empregador família, algo que demanda intimidade, e sobretudo, confiança extremada, diversa da que inspira o bom trabalhador. (ASSUMPCÃO, 2013)

Talvez a questão se torne óbvia, se analisado sob a ótica dos avanços tecnológicos que possibilitam tal fiscalização, contudo, é necessário atentar-se a

realidade da essência do trabalho doméstico, bem como na onerosidade excessiva imposta ao empregador, que além de arcar com os direitos trabalhistas devidos, terá que investir em mecanismos eletrônicos de fiscalização, o que pode inviabilizar a contratação de um empregado doméstico.

A questão ainda é nova, e o TST - Tribunal Superior do Trabalho ainda não se posicionou. Talvez a questão possa ser reestabelecida, acrescentando-se um item específico na súmula 338 do TST, ou pacificada por julgados.

Contudo, nota-se que a obrigatoriedade do controle de jornada, agora como ônus de prova do empregador doméstico, implicará em um tema demasiadamente conflitante com as regras atuais geridas como regra ao processo comum do trabalho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADAD, Cristiane. *Empregado Doméstico - Alterações Promovidas pela EC-72/2013*. Editora JusPodivm: 2014.
- ARAÚJO, Marina Macedo. *O Controle da Jornada de Trabalho dos Empregados Domésticos a partir das Alterações Advindas da EC n 72/2013*. 2014. 72 f. Monografia (graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, 2014
- ASSUMPCÃO, Luiz Felipe Monsores de. *A EC Nº 72 e as transformações do trabalho doméstico no Brasil: o paradigma celetista e o problema da fixação e controle da jornada de trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 79, n. 4, p. 123-152, São Paulo, out/dez 2013
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. – 9. ed. – São Paulo: LTr, 2013.
- BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5.452, De 1º De Maio De 1943*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso: 10/04/2016
- \_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso: 10/04/2016
- \_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 338. *Jornada De Trabalho. Registro. Ônus Da Prova (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1)* - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-338](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-338). Acesso: 08/05/2016
- \_\_\_\_\_. *Emenda Constitucional Nº 72, De 2 De Abril De 2013*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm). Acesso: 10/04/2016
- \_\_\_\_\_. *Lei complementar nº 150, de 1º de junho de 2015*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm). Acesso: 06/03/2016
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30. ed. atual. por Eduardo Carrion. – São Paulo: Saraiva, 2005
- CARVALHO, Marina Moraes De. RAMOS Roberto Leonardo Da Silva. *A situação do intervalo intrajornada na emenda constitucional nº 72: uma análise crítica de seus dispositivos contrastados aos preceitos celetistas*. XXIII Congresso Nacional - João Pessoa – Tema: “A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI” (05 a 08 de novembro de 2014) ISBN 978-85-68147-69-6
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed. – Niterói: Impetus, 2011.
- CASTRO, Nancy Toledo de. AGUIAR, Laís Silva. MUNHOZ, Andréa Rodrigues de Oliveira. *Os trabalhadores domésticos e os direitos sociais no direito do trabalho*. Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 6, n. 1. Juiz de Fora, jan/jun 2015. ISSN 2177-3726



COELHO, Luciano Augusto de Toledo. *A relação de emprego doméstico e a Emenda Constitucional 72 – primeiras impressões*. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 2, n. 17, abril/2013. ISSN 2238-6114

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. – 13. ed. – São Paulo: LTr, 2014.

DIAS, Bruna Fernanda. DOTTO, Marínes Luiza Guerra. *Comparação dos direitos adquiridos de acordo com a Lei Complementar 150 do contrato de trabalho doméstico*. I CINGEN-Conferência Internacional em Gestão de Negócios 2015. Cascavel, PR, Brasil, 16 a 18 de novembro de 2015. (UNIOESTE-Universidade Estadual do Oeste do Paraná / CCSA-Centro de Ciências Sociais Aplicadas)

FERRAZ, Fernando Basto. *Empregados domésticos*. São Paulo: LTr, 2003.

FILHO, Rodolfo Pamplona. VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico: doutrina, legislação, jurisprudência, prática*. – 4. ed. ampl. rev. e atual. – São Paulo: LTr, 2011.

FRANCO, Georgenor de Souza. *A Emenda Constitucional N. 72/2013 e o Futuro do Trabalho Doméstico*. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 2, n. 17, abril/2013. ISSN 2238-6114

FREITAS, Christiano Abelardo Fagundes. PAIVA, Léa Cristina Barboza da Silva. *Manual dos direitos trabalhistas do Empregado e do empregador doméstico*. – São Paulo: LTr, 2014.

GONÇALVES, Emílio. *Direitos sociais dos empregados domésticos*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1991.

JÚNIOR, Antônio Umberto de Souza. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão): o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 19, n. 19, p. 56-66, jun. 2015, ISSN-0104- 7027, 2015

MARTINS, Adalberto. *Anova realidade do trabalho doméstico*. Revista do Tribunal do Trabalho da 2. Região. n. 1. São Paulo: Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região, 2012-2014

MENDONÇA, Euclides José Marchi; SILVA, Bruno Trapanotto da. *Breves considerações sobre a jornada de trabalho e a emenda constitucional nº 72/2013*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, n.15, p. 69-82, 2014

OLIVEIRA, Alexandre Nery Rodrigues de. *A relação de trabalho doméstico segundo a emenda constitucional 72*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, v. 19, n. 19, p. 8-18, jun. 2015, Brasília, DF, 2015

PINTO MARTINS, Sérgio. *Direito do trabalho*. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. *Manual do Trabalho Doméstico*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Ana Cláudia Schwenck dos. *Empregados Domésticos – o que mudou?*. São Paulo: Rideel, 2013

SCHIAVI, Mauro. *A Prova da Jornada do Trabalhador Doméstico à Luz da EC 72/13*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, SP, n. 15, p. 62-68, 2014

VIEIRA, Marcio Luiz Lage. *Revista da Pós-graduação da VRB*. Rio de Janeiro: VRB, ano 3, n. 4, maio de 2007. ISSN 1809-5526. p. 74.

# **COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR NOS RESTAURANTES DE COMIDA JAPONESA NA CIDADE DE UBERLÂNDIA - MG**

**FABRISIA GABRIELA, GISELE GIMENES,,LEANDRO AFONSO GONÇALVES, RENATA RIBEIRO, THAIS  
VASCONCELOS,KARINA LIOTTI, ROSÁRIO ROGÉRIO PENNISI FILHO**

## **RESUMO**

O mercado de prestação de serviços sempre foi muito competitivo. Atualmente o setor alimentício, principalmente no que se refere aos restaurantes de comida japonesa na cidade de Uberlândia sofreu uma grande adesão de novos consumidores. O objetivo principal deste trabalho é entender o real motivo pelo qual vários clientes estão sendo atraídos para essa culinária peculiar e culturalmente diferente dos costumes brasileiros, bem como estudar o comportamento do consumidor inicialmente pelo seu conceito e importância na visão de diferentes autores. Identificar e detalhar de forma sucinta os vários fatores que influenciam a decisão de compra dos clientes também será uma ferramenta utilizada para uma melhor conclusão.

**Palavras-chave:** comportamento consumidor – restaurante japonês – influenciadores.

## **ABSTRACT**

The service Market was always competitive. Currently, the food sector in Uberlândia has received new consumers, especially in the restaurants of Japanese food. The main objective of this work is to understand why many consumers are being attracted by this peculiar and unusual cooking for Brazilian culture. Study the consumer behavior firstly by the importance and concept of different authors. Identify and detail the different factors that influence the consumer's buying decision is going to be a tool for a better conclusion.

Key-words: consumer behavior – Japanese restaurant – influencers

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 OBJETIVOS.....	8
2.1 OBJETIVO GERAL.....	8
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	8
3 COMPORTAMENTO DE COMPRA DO CONSUMIDOR.....	9
3.1 VISÃO ESTRATÉGICA.....	11
3.2 IMPORTÂNCIA DO COMPORTAMENTO DE COMPRA DO CONSUMIDOR.....	12
4 FATORES QUE INFLUENCIAM O COMPORTAMENTO DE COMPRA.....	14
4.1 FATORES CULTURAIS.....	14
4.2 FATORES PESSOAIS.....	15
4.3 FATORES SOCIAIS.....	18
4.4 FATORES PSICOLÓGICOS.....	19
4.4.1 MOTIVAÇÃO.....	19
4.4.2 PERCEPÇÃO.....	20
4.4.3 APRENDIZAGEM.....	21
4.4.4 CRENÇAS E ATITUDES.....	22
5 MEMÓRIA E CONHECIMENTO.....	22
6 PESQUISA.....	24
6.1 METODOLOGIA.....	24
6.2 SCRIPT.....	24
6.3 UNIVERSO.....	25
7 CONCLUSÃO.....	25
8 QUESTIONÁRIO.....	28
9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	30

# 1 INTRODUÇÃO

O constante avanço tecnológico nos diversos setores vem permitindo um acesso incalculável a várias fontes de informações e com isso alimentando cada vez mais a concorrência e competitividade entre as empresas. Novos produtos e serviços são diariamente lançados instigando o grande potencial de consumo das pessoas.

Especificamente no setor alimentício, as empresas tem se adaptado para satisfazer as necessidades dos consumidores que buscam sempre novidades. Percebe-se na cidade de Uberlândia, um crescimento considerável de restaurantes e franquias voltados para a culinária japonesa. Porém, como explicar a fama que o famoso sushi conquistou na cidade do triângulo mineiro é um dos objetivos deste trabalho.

Constata-se que hoje o consumidor de alimentos tem demonstrado preocupação com relação ao produto. Manuseio, produção, estocagem, limpeza e higiene do ambiente são fatores que determinam a frequência dos consumidores, principalmente quando se trata de alimentos servidos sem cozimento.

É de interesse constante das organizações bem como dos profissionais de marketing e estudiosos, entender os reais motivos que levam o consumidor a escolher determinado produto ou serviço. O comportamento do consumidor tem sido fonte de pesquisas, cujos objetivos visam compreender as razões que impulsionam a escolha de certos produtos e serviços para atender os desejos do consumidor.

Conceituar e entender a importância do comportamento do consumidor é fundamental para a continuação deste trabalho, portanto serão abordadas teorias de alguns autores visando melhor entendimento de um assunto que pode definir o sucesso ou fracasso de empresas.

Não somente a importância, mas também compreender todos os fatores que influenciam direta ou indiretamente o comportamento de compra e que

servirão de base para uma conclusão sobre o perfil e reais motivos que conduziram a ascensão do consumo de comida japonesa em Uberlândia.

Em decorrência dessa crescente oferta da comida japonesa no mercado da cidade e também pela curiosidade dos autores é que surgiu o interesse em analisar tal comportamento para descobrir o que de fato atrai o consumidor. Quais são os fatores culturais, sociais, pessoais e psicológicos que realmente despertam este interesse?

## **2 OBJETIVOS**

### **2.1 OBJETIVO GERAL**

Analisar a relação entre a crescente oferta de restaurantes de comida japonesa na cidade de Uberlândia e a demanda dos consumidores.

### **2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1) Identificar reais motivações dos consumidores de comida japonesa na cidade de Uberlândia.

2) Pesquisar em diversos restaurantes de comida japonesa os valores associados ao consumo da comida japonesa em Uberlândia.

3) Identificar as necessidades que levam os consumidores a frequentar os restaurantes de comida japonesa da cidade.



## CAPÍTULO I

---

### 3 COMPORTAMENTO DE COMPRA DO CONSUMIDOR

Esse capítulo irá proporcionar uma visão geral sobre o comportamento do consumidor e tentar compreender melhor o processo de tomada de decisão de compra, identificando as características julgadas mais importantes pelo cliente. Vários autores levantam questionamentos sobre o assunto visando entender o conceito, importância e finalidade do comportamento do consumidor.

Também se deve destacar o processo de decisão de compra que engloba um modelo de cinco estágios desenvolvido pelos estudiosos de marketing para o processo de decisão de compra, para entender como os consumidores tomam suas decisões de compra. O consumidor passa por cinco etapas: reconhecimento do problema, busca de informações, avaliação de alternativas, decisão de compra e comportamento pós-compra.

Compreender os consumidores e o processo de consumo proporciona uma série de benefícios. Entre esses benefícios estão o auxílio aos gerentes em suas tomadas de decisão, o fornecimento de uma base de conhecimento a partir da qual os pesquisadores de marketing podem analisar os consumidores, o apoio aos legisladores e controladores na criação de leis e regulamentos referentes à compra e à venda de mercadorias e serviços e o auxílio ao consumidor médio na tomada de melhores decisões de compra. (MOWEN e MINOR, 2003, p. 04).

Estuda-se comportamento do consumidor desde a década de 60, quando foram escritos os primeiros manuais. Posteriormente, surge então o conceito de marketing e exige a real necessidade de compreender melhor o consumidor. Com passar do tempo e a constante evolução pela qual passamos nos deparamos com o avanço da tecnologia, competitividade, globalização, ramificação das redes sociais, enfim, o mundo tem se transformado rapidamente e aproximando as pessoas do mercado.

Com essa transformação, o mercado abre novas oportunidades a partir da mudança no estilo de vida das pessoas. Em contrapartida, existe uma notória

complexidade do ambiente, uma vez que o consumidor se torna mais exigente e crítico.

Competitividade é uma palavra que impõe às empresas uma necessidade de não se acomodar, pois podem perder mercado e conseqüentemente, seus clientes. Para que isso não aconteça, as empresas devem conhecer e compreender intensamente o comportamento do seu consumidor.

Isso é tarefa árdua, pois os consumidores são bastante distintos, as situações de consumo são variadas e o envolvimento de um mesmo consumidor com uma compra pode diferir segundo o tipo de produto. Surge então a questão: como compreender o comportamento do consumidor, visto que são tantos e tão distintos?

Considerando a questão levantada, resolver um problema significa reduzir a incerteza a um ponto que permita que uma escolha seja feita. O estudo da psicologia do consumidor foca em compreender todas as emoções e sentimentos que estão envolvidos no consumo e facilitar a escolha por parte dos diversos grupos de compra entendendo a fundo quais são os principais influenciadores deste processo.

É bastante comum cair no equivoco de acreditar que alguém escolhe um produto ou porque ele é mais barato, ou por oferecer benefícios. Porém, de acordo com estudos, a compra é bem mais complexa e envolve sentimentos e sensações que estão no nosso consciente e subconscientes.

Para Engel, Blackwell e Miniard (2000), os consumidores decidem comprar ou consumir um produto no intuito de resolver algum problema, satisfazer alguma necessidade ou desejo. Desse modo, apresentam um modelo com as fases do processo de decisão de compra conforme Figura 1.



Figura 1 - Modelo de comportamento de compra do consumidor.  
 Fonte: adaptado de Blackwell, Miniard e Engel (2005, p. 73)

### 3.1 VISÃO ESTRATÉGICA

É impossível pensar em comportamento do consumidor sem associar intuitivamente com a visão estratégica abordada dentro do marketing.

Marketing é um processo social e gerencial pelo qual indivíduos e grupos obtêm o que necessitam e desejam por meio da criação, da oferta e da livre troca de produtos e serviços de valor com outros (KOTLER, 1998).

Para Churchill (2005, p. 4), “marketing é o processo de planejar e executar a concepção, estabelecimento de preços, promoção e distribuição de idéias, produtos e serviços a fim de criar trocas que satisfaçam metas individuais e organizacionais”.

Antes de o consumidor iniciar o processo de compra, existe o reconhecimento de uma necessidade que pode surgir de diversas formas, tais como sensações internas: fome, vontade de impressionar alguém, auto-afirmação ou até mesmo pelo simples status social. Como podem surgir também de estímulos externos: convite para algum evento ou um anúncio em meios de divulgação. Quando essa necessidade surge no interior do consumidor, o impulso para atendê-la é chamado motivação.

“Consumidores são pessoas que compram bens e serviços para si mesmos ou para outros, e não para revendê-los ou usá-los como insumos” (CHURCHILL, 2005, p. 146)

Cabe então aos profissionais, saber de onde surgiu determinado impulso, o que motivou os consumidores para que possam atender essas motivações. Portanto vamos entender antes as necessidades do consumidor analisando as várias teorias sobre as motivações humanas que já foram criadas. As mais conhecidas são a de Sigmund Freud, Abraham Maslow e Frederick Herzberg.

Sigmund Freud (Apud KOTLER E KELLER, 2006) conclui que as forças psicológicas que formam o comportamento dos indivíduos são basicamente inconscientes e que ninguém chega a atender por completo as próprias motivações. Quando uma pessoa avalia marcas, ela reage não apenas às possibilidades declaradas dessas marcas, mas também a outros sinais menos conscientes.

Na teoria desenvolvida por Frederick Herzberg (Apud KOTLER e KELLER, 2006) existem dois fatores que influenciam as necessidades: os “satisfatores” e os “insatisfatores”. A ausência de insatisfatores não basta; os satisfatores devem estar claramente presentes para motivar a compra.

Abraham Maslow (Apud KOTLER e KELLER, 2006) afirmou que o que motiva as pessoas a agirem são as necessidades não atendidas e que as pessoas satisfazem certas necessidades básicas antes de sentir altamente motivadas a satisfazer outras.

De acordo com a teoria criada por Maslow, as pessoas tentam primeiro satisfazer as necessidades básicas, como as fisiológicas (alimento e descanso) para após satisfazerem as necessidades de categorias superiores como segurança, estima e auto-realização.

### **3.2 IMPORTÂNCIA DO COMPORTAMENTO DE COMPRA DO CONSUMIDOR**

Para garantir o sucesso, um dos principais pontos que uma empresa precisa investir é em estudos para entender o comportamento do consumidor e conhecer os seus clientes. Tal estudo fornece a base para que o profissional de

marketing atue de modo a satisfazer as necessidades e vontades de seu público-alvo.

Compreender os consumidores e o processo de consumo proporciona uma série de benefícios. Entre esses benefícios, segundo Mowen e Minor (2003) estão o auxílio aos gerentes em suas tomadas de decisão, o fornecimento de uma base de conhecimento a partir do qual os pesquisadores de marketing podem analisar os consumidores, o apoio aos legisladores e controladores na criação de leis e regulamentos referentes à compra e à venda de mercadorias e serviços e o auxílio ao consumidor médio na tomada de decisões de compra.

Como já abordado anteriormente, com o crescimento da economia, o aumento da concorrência e automaticamente da competitividade no mercado, a relação oferta e demanda sofreu algumas modificações e é bem certo afirmar que no final quem dita as regras do consumo é o próprio consumidor. Uma etapa que vem ganhando muita força no processo de troca é o comportamento pós compra, que se espalha positiva ou negativamente muito rápido com o crescimento do setor de comunicação inflamado pelas diversas redes sociais.

Reconhecido o problema ou necessidade e após reunir todas as informações necessárias, chegamos ao ponto que será abordado no próximo capítulo: Decisão de compra. Para se decidir, o consumidor é influenciado direta e indiretamente por diversos fatores sociais, culturais, pessoais e psicológicos que abordaremos a seguir.

## CAPÍTULO II

---

### 4 FATORES QUE INFLUENCIAM O COMPORTAMENTO DE COMPRA

O ponto de partida para compreender o comportamento do comprador é o modelo de estímulo e resposta. Estímulos ambientais e de marketing penetram no consciente do comprador. As características do comprador e seus processos de decisão levam a certas decisões de compra. A tarefa do profissional de marketing é entender o que acontece no consciente do comprador entre a chegada do estímulo externo e a decisão de compra.. (KOTLER, 2001, p. 182).

Seguindo o raciocínio de Kotler, as características do comprador são influenciadas por fatores culturais, sociais, pessoais e psicológicos os quais serão abordados de forma sumária neste capítulo com o intuito de compreender onde se encaixa cada fator determinante na decisão de compra do consumidor final.

#### 4.1 FATORES CULTURAIS

Para Sheth, Mittal e Newman (2001, p.151) cultura é “tudo o que a pessoa aprende e partilha com membros de uma sociedade, inclusive idéias, normas, moral, valores, conhecimento, habilidades, tecnologia, ferramentas, objetos materiais e comportamentos”. Particularmente relacionados com os fatores culturais estão a cultura, subcultura e classe social. Levando em consideração o desenvolvimento natural do ser humano desde os primeiros anos de vida, determinados valores, percepções, preferências e comportamentos da sociedade em que vive e também da própria família são embutidos de forma determinante no comportamento e desejos da pessoa.

Dentro da cultura existem diversas subculturas que, por sinal, diferenciam importantes segmentos de mercado distintos. De maneira bem prática, pode-se classificar subculturas a partir da nacionalidade, religião, grupos raciais e regiões geográficas.

De acordo com Kotler (2001, p. 183), “As classes sociais são divisões relativamente homogêneas e duradouras de uma sociedade. Elas são hierarquicamente ordenadas e seus integrantes possuem valores, interesses e comportamentos similares.”

Trata-se não somente sobre a questão da renda, mas também de outros indicadores e variáveis que padronizam o comportamento dos integrantes, os quais tendem a se comportar de maneira semelhante.

Importante ressaltar que as pessoas podem passar de uma classe social para outra no decorrer de suas vidas. O que irá substanciar essa transição será as diversas variáveis da classe social (ocupação, renda, grau de instrução, orientação para valores, padrões de linguagem, área de residência e muitas outras características).

As diferentes classes sociais exigem diferentes meios de comunicação e também diferentes formas de linguagem, que terão fundamental importância na concentração de esforços de estratégias bem definidas para o público alvo específico pré-determinado.

## **4.2 FATORES PESSOAIS**

Características da palavra *personalidade* vem do termo *persona*, em latim, que significa ‘máscara facial do autor’. Como uma máscara, personalidade é empregada como pessoa que muda de uma situação para outra ao longo de toda a sua vida. Com a intenção de identificar algumas diferenças individuais e utilizá-las em aplicações gerenciais, serão abordados neste tópico alguns conceitos básicos.

Dentre as características de personalidade, o comportamento deve se mostrar constante ao longo do tempo, deve haver distinção entre as pessoas, proporcionar o entendimento das tendências comportamentais (como a compra compulsiva, prática de esportes, entre outros) e amenizar os efeitos de diversas situações que afetam o comportamento do consumidor.

As pessoas que possuem baixa tendência a se igualar tendem a fazer as compras que desejam independentemente de efetuá-las sozinhas ou em grupo. Por sua vez, aquelas com alta tendência a se igualar mudam muito mais seus planos de compra quando têm companhia para fazer compras do que sozinhas. (MOWEN e MINOR, 2003, p. 115).

De acordo com Mowen e Minor (2003, p. 115) “[...] as pessoas são conscientes de apenas uma pequena parcela das forças que impulsionam seu comportamento.”.

O comportamento de compra das pessoas é influenciado pela estrutura da personalidade representado por três forças: ID, ego e super ego. Enquanto o ID opera pelo princípio do prazer presentes no inconsciente, o ego atua controlando-o, sendo responsável pela razão e bom senso. O super ego pode ser considerado como a consciência da pessoa, a qual representa os valores implícitos dos pais e da sociedade.

Todas as pessoas possuem fatores que impulsionam o seu comportamento de compra, porém alguns pesquisadores afirmam que a maioria dos consumidores não consegue justificar qual o real motivo que impulsionou a escolha de tal produto.

O que se pode prever com a ajuda das variáveis de personalidade são tendências duradouras de adoção de tipos gerais de comportamento. Por exemplo, conhecendo as características de personalidade de uma pessoa, os pesquisadores são capazes de fazer um bom diagnóstico de certas tendências comportamentais, como a compra compulsiva, a prática de esportes, a adoção de estilos de vida saudáveis e a tendência a pechinchar. (MOWEN e MINOR, 2003, p. 114).

Adaptando ideias de Freud, pesquisadores descobriram que alguns fatores de compra estão relacionados com motivos inconscientes que originam a compra, ou seja, o consumidor centraliza o seu desejo inaceitável para saídas aceitáveis, adquirindo produtos que de alguma forma representam esses desejos ocultos. Esta ligação entre motivação e simbolismo do produto resulta no produto.

A teoria do autoconceito aponta que a personalidade pode ser formada com base na maneira pela qual a pessoa se define e acredita que tal produto pode expressar aos outros um pouco de sua personalidade. Já na teoria dos traços, as pessoas são classificadas com base nos traços ou características que compõem o seu “eu”.



Segundo Kotler, (2000, p. 193) “[...] A personalidade pode ser uma variável útil para se analisar o comportamento do consumidor, uma vez que os tipos de personalidade podem ser classificados com precisão e que existem fortes correlações entre certos tipos de personalidades e as escolhas de produtos e marcas.”.

Na compra, muitos fatores podem ser levados em consideração como determinantes na escolha dos produtos. A propaganda, a marca e qualidade são os principais requisitos no momento da compra. Fatores psicológicos também influenciam nessas escolhas, tais como a motivação, percepção, aprendizagem e crenças e atitudes.

De acordo com Kotler (2000, p. 194) “[...] Uma necessidade passa a ser um motivo quando alcança um determinado nível de intensidade. Um motivo é uma necessidade que é suficientemente importante para levar a pessoa a agir.”

As necessidades sempre surgem por um motivo. Na maioria dos casos, o motivo é o que impulsiona a compra de um produto, é o que leva a pessoa a colocar o desejo por determinado bem em prática.

A percepção é um fator decisivo nas compras. É um conjunto de motivos que levam um consumidor a adquirir um bem ou produto com base na sua qualidade, utilidade, marca, divulgação (rádio, tv, jornais, outras pessoas que utilizam, etc.), contribuindo para a fidelização.

A aprendizagem são as mudanças ocorridas no comportamento do consumidor, com base em alguns tipos de experiências. Se uma pessoa adquire um bem e o mesmo não possui o desempenho esperado ou não atende às expectativas, automaticamente este produto sairá da lista de compras do consumidor, fazendo com que o mesmo acredite que o produto de certa marca não atende às suas exigências, buscando assim produtos com a mesma utilidade, porém de outras marcas.

As crenças e atitudes podem ser geradas com base na aprendizagem. Se um produto não atendeu à necessidade do consumidor, o mesmo passará a buscar outras marcas, deixando de acreditar na qualidade do bem anterior. A relação entre crença e atitude é justamente isso, a crença é a visão do conjunto de atributos oferecidos e a atitude é o ato de adquirir tal produto ou não com base na motivação.

### 4.3 FATORES SOCIAIS

Ainda sobre o tópico “Fatores que influenciam o comportamento de compra”, é essencial a influência que os grupos de referência, família, papéis sociais e status exercem sobre os consumidores.

Os grupos de referência de uma pessoa são aqueles que exercem alguma influência direta (face a face) ou indireta sobre as atitudes ou o comportamento dessa pessoa. Os grupos que exercem influência direta sobre uma pessoa são chamados grupos de afinidade. (KOTLER 2002, p. 185).

Grupos de afinidade, grupos de aspiração e grupos de dissociação são os diferentes tipos que encontramos dentro dos grupos de referência. Assim como Kotler diz, todos exercem de uma forma ou de outra certa influência nas pessoas. Os grupos de afinidade são definidos pela proximidade e pela convivência das pessoas que fazem parte deles. Grupos de aspiração estão diretamente relacionados com desejo de fazer parte de algo enquanto os grupos de dissociação são rejeitados pelas pessoas.

As pessoas são constantemente influenciadas pelos grupos de referência, modificando comportamentos e provavelmente interferindo na escolha de produtos e marcas. Essa relação pode se dar de formal ou informalmente dependendo da interação dentro do grupo.

Se os fatores culturais são os que exercem maior e mais profunda influência no comportamento de compra, a família (dentro do contexto dos fatores sociais) é a mais importante organização de compra de produtos de consumo.

De acordo com KARSAKLIAN (2000, p. 196) a família tem três funções dentro das sociedades atuais. Como célula social permitindo representar analogicamente o coração da sociedade, trazendo uma herança cultural passada de geração em geração e transmitida nas ações de compra. Como estrutura de organização da vida quotidiana, fazendo com que suas atividades se roteirizem criando assim uma agenda na vida das pessoas que acabam direcionando suas decisões comerciais. Por fim, na condição de unidade de consumo, a família constitui o foco principal de várias decisões de compra. Viver sobre o mesmo teto,

realizar as refeições diárias juntos, influenciam a natureza de preparação dos alimentos e até mesmo o emprego de certos produtos de higiene e de limpeza.

#### 4.4 FATORES PSICOLÓGICOS

Entender o comportamento humano vai além de compreender suas rotinas e costumes. Uma vez que todo o processo de tomada de decisão, inclusive o de compra, baseia-se na percepção de necessidades satisfeitas, deve-se diagnosticar tais necessidades. Uma necessidade passa a ser um motivo quando alcança um determinado nível de intensidade. Um motivo é uma necessidade que é suficientemente importante para levar a pessoa a agir, a maneira como ela age é influenciada pela percepção que ela tem da situação. Portanto abordaremos os quatro fatores psicológicos predominantes influenciadores das escolhas de compra de uma pessoa: Motivação, percepção, aprendizagem e crenças e atitudes.

##### 4.4.1 MOTIVAÇÃO

Motivação é algo que não pode ser diretamente observado e, por essa razão, infere-se a existência de motivações pela observação do comportamento. O comportamento motivado caracteriza-se pela forte energia despendida numa ação orientada para um objetivo específico. O melhor indicador de um comportamento motivado é a persistência. Assim, uma pessoa que busca obstinadamente um medicamento tem como motivo sua dor. (KARSAKLIAN, 2000 p. 22).

Em qualquer momento uma pessoa pode sentir necessidades. Algumas fisiológicas (fome, sede, sono), outras psicológicas (reconhecimento, estima, ou integração). O importante é que todas elas levam as pessoas a agir de certa forma quando atinge determinado grau de intensidade se tornando então um motivo.

Vários psicólogos desenvolveram teorias para a motivação humana. Dentre os mais conhecidos estão Freud, Maslow e Herzberg. Conclusões das mais

diversas desde necessidades hierarquizadas ou até inconscientes ao ponto das pessoas não entenderem direito suas motivações. A verdade é que as teorias da motivação possuem suas vantagens e limites. Segundo Giglio, (2002, p. 64) “As teorias da motivação têm o grande mérito de penetrarem mais a fundo na personalidade das pessoas, aceitando que a consciência é um fluxo inconstante [...]”. Estudando a fundo nas estruturas das teorias significa compreender o comportamento, inclusive o que consumo.

#### 4.4.2 PERCEPÇÃO

Como pudemos perceber até agora, o processo de consumo inicia-se com as expectativas que cada um de nós tem sobre a vida que gostaríamos de levar. Reconhecendo a necessidade, a pessoa encontra-se então motivada e posteriormente pronta para agir. A percepção que tem da situação é o que influencia a pessoa motivada a agir.

Podemos definir percepção como um processo dinâmico pelo qual aquele que percebe atribui um significado a matérias brutas oriundas do meio ambiente. O indivíduo não é um objeto, mas um ator confrontado à primeira etapa do processamento da informação. Para que se possa falar de percepção, é preciso que haja sucessão de três fases: exposição a uma informação, atenção e decodificação. (KARSAKLIAN, 2000, p. 42).

Para Sheth, Mittal e Newamn (2001), percepção é o processo pelo qual um indivíduo seleciona, organiza e interpreta a informação que recebe do ambiente. Deve-se levar em consideração que os clientes trazem o aprendizado que acumularam durante toda a vida com relação a experiências vividas para sua tomada de decisão. Para que esse processo de interpretação da informação funcione, a percepção é vista com algumas características.

- a) Uma vez que o mercado expõe aos olhos do consumidor uma gama de propagandas e informações sobre os produtos, o indivíduo não consegue processar todas, mas apenas algumas delas. A partir do momento que as

informações de desinteresse são ignoradas, pode-se falar que a percepção é seletiva.

- b) Para formular uma impressão final sobre determinado produto, o consumidor se baseia em várias premissas que lhe diz respeito. Somente depois de conciliar propagandas, opiniões de terceiros e examinar a imagem do produto é que, cumulativamente, formula uma impressão final.
- c) A percepção passa a ser limitada no tempo uma vez que a informação percebida é conservada somente durante certo lapso temporal.
- d) Percepção é simplificadora para o consumidor. Todas as informações expostas que obtêm a atenção do indivíduo são complexas, porém apenas algumas facetas de informação são percebidas.

Portanto a escolha, a compra e uso de um produto são etapas num processo psicológico. Um cliente valoriza um produto ou serviço conforme suas próprias expectativas e não conforme as evidências do produto ou serviço. Tais expectativas em conformidade com os estímulos presentes no cotidiano é que definem padrões de comportamento de compra e finalmente o consumo.

#### 4.4.3 APRENDIZAGEM

Segundo Kotler (2000, p. 196) “A aprendizagem envolve mudanças no comportamento de uma pessoa surgidas da experiência”. Conforme o indivíduo permanentemente se adapta ao meio em que vive, ele se aperfeiçoa e muda seu comportamento se baseando em experiências já vividas. A aprendizagem pode ser definida com base nas mudanças de tendências comportamentais que são resultado de experiências. Resumindo, o comportamento de compra do consumidor também pode ser aprendido. A finalidade da teoria de aprendizagem no marketing e, conseqüentemente, na psicologia do consumidor é ensinar aos profissionais que eles podem se basear em parâmetros comportamentais associados a impulsos, para adaptar um produto associando-o aos sinais motivadores dos consumidores. Com isso a empresa tem grandes chances de

'ensinar' o seu cliente a fidelizar-se à marca simplesmente reagindo aos impulsos que o levarão a mudança de comportamento.

#### 4.4.4 CRENÇAS E ATITUDES

Outros influenciadores importantes também relacionados aos fatores psicológicos são as crenças e as atitudes adquiridas pelas pessoas. Crença é o pensamento descritivo que uma pessoa mantém a respeito de alguma coisa, podendo ter como base conhecimento, opinião ou fé. Como isso pode impactar no consumo de produtos no mercado? Quanto maior for a crença no potencial de confiabilidade de determinado país, melhor será a promoção de qualquer marca ou produto relacionado.

A partir do momento que a crença a respeito de alguma coisa encontra-se pré-estabelecido, a predisposição para avaliar certo produto ou marca pode ser entendido como a atitude que o consumidor deve tomar. Ou seja, o consumidor se posiciona com relação ao produto, serviço ou até mesmo ideia, avaliando-os e expondo seus sentimentos, podendo ser favoráveis ou não.

O melhor tipo de decisão que uma empresa pode tomar com relação à atitude dos seus consumidores é adaptar-se às que já existem em vez de tentar modificar as atitudes das pessoas. Como em toda regra existem exceções, é o caso avaliar o custo benefício de talvez tentar modificar as atitudes de determinado grupo de referência.

## 5 MEMÓRIA E CONHECIMENTO

A memória é a capacidade de adquirir, armazenar e recuperar informações disponíveis, seja internamente, no cérebro, seja externamente, em dispositivos artificiais. Desenvolver a compreensão dos fatores que influenciam a memória dos consumidores quanto à informação é essencial para os profissionais de

marketing. Não são poucas as empresas que investem em comunicação com o objetivo de fazer com que seus consumidores não se esqueçam de suas marcas, assimiladas com mensagens ou até mesmo famosos.

Existem três tipos de armazenagem de memória: Sensorial, Temporária e Permanente. A memória sensorial ocorre no estágio de pré-atenção onde um estímulo é brevemente analisado para se determinar se ele receberá um processamento extra. A memória temporária, assim como uma memória RAM de um computador, é onde a informação é armazenada temporariamente enquanto as pessoas estão processando-a de forma ativa. A permanente está diretamente ligada com a temporária uma vez que a informação é transferida de uma para a outra podendo ser recuperada e lembrada posteriormente.

Finalmente, a memorização depende de certas características ligadas aos próprios estímulos. Por exemplo, temos muito mais chances de lembrar uma mensagem se seu grau de proximidade e de familiaridade é grande. Da mesma forma, um estímulo que se desprende claramente de seu meio ambiente aumenta suas chances de ser lembrado facilmente. As empresas podem tirar partido desse fenômeno insistindo sobre a novidade de um novo produto. (KARSAKLIAN, 2000, p. 178).

Diante da imensa gama de informações lançadas diariamente no mercado para os consumidores, assim como a memorização é um fator digno de atenção pelas empresas, os fatores que favorecem o esquecimento também são múltiplos. Um fenômeno frequente e inevitável percebido simplesmente ao tentarmos lembrar rapidamente do maior número de propagandas relacionadas a um dos produtos adquiridos com frequência. Pareceu quase impossível certo? Todos os estudiosos de memória enfatizam que com o tempo as recordações desaparecem. Isso porque encontramos outro fator importante, a interferência que uma nova informação provoca. Esse conflito perturba a informação já registrada causando um congestionamento e, com isso, prejudicando as marcas já existentes. Segundo Karsaklian (2000, p. 181), "[...] é preciso salientar que a memorização de uma mensagem publicitária é apenas um dos elementos que favorece a formação de uma predisposição favorável para a compra.". Portanto cabe às empresas não raciocinar com a suficiência apenas da memorização, mas sim com todos os fatores já mencionados que contribuem para uma atitude favorável.

## CAPÍTULO III

---

### 6 PESQUISA

#### 6.1 METODOLOGIA

“Pesquisa científica é um conjunto de procedimentos sistemáticos, baseados no raciocínio lógico, que tem por objetivo encontrar soluções para os problemas propostos mediante o emprego de métodos científicos.”

A melhor maneira de colocar em prática todos os conceitos estudados é através de uma pesquisa de mercado. Para identificar as reais motivações que levam os consumidores aos restaurantes de comida japonesa em Uberlândia, foi realizada primeiramente uma pesquisa exploratória em diversas fontes bibliográficas e internet e posteriormente uma pesquisa programática descritiva quantitativa com o intuito de padronizar alguns dados descrevendo a situação e alcançar os objetivos específicos do trabalho.

A pesquisa pode ser considerada como uma atividade geradora de informações desde que o grau de confiança seja analisado de forma coesa para definição e compreensão do problema. Para isso foram realizados 200 (duzentos) questionários através de serviço de campo em diferentes estabelecimentos que oferecem o serviço de culinária japonesa para tentar entender melhor o que realmente atrai esses clientes.

Os instrumentos utilizados para a coleta de dados foram em forma de questionários e entrevistas nos próprios locais que servem comida japonesa. “Um questionário consiste em uma lista de perguntas estruturadas, eleitas após a realização de vários testes, tendo em vista extraírem respostas confiáveis a partir de uma amostra escolhida.” (COLLIS, HUSSY, 2005).

#### 6.2 SCRIPT

1) Passo 01: A pesquisa será iniciada da seguinte forma: “Bom dia/tarde/noite, meu nome é (*nome do entrevistador*), sou aluno (a) da faculdade ESAMC e estou



realizando uma pesquisa para um artigo acadêmico para entender o que de fato leva os consumidores de comida japonesa a frequentarem esse tipo de restaurante. Sem tomar muito o tempo do senhor (a), poderia me responder algumas perguntas?

2) .Passo 02: Como a entrevista será realizada direto nos restaurantes não será necessária uma pergunta filtro. Portanto, iniciar com as perguntas do questionário e concluir agradecendo pela atenção.

### **6.3 UNIVERSO**

O universo da pesquisa se constitui de consumidores que residem na cidade de Uberlândia, uma vez que o objeto de estudo deste artigo se basear no comportamento do consumidor de comida japonesa desta cidade. Foram escolhidos 03 (três) restaurantes conhecidos na cidade para a realização das entrevistas, sendo eles: Sushi Loko, Mercado do Japonês e Click Sushi. Todos com um nível equiparado de concorrência e diferentes tipos de serviços de atendimento ofertados.

## **7 CONCLUSÃO**

Conforme mencionado, foram aplicados questionários aos clientes dos restaurantes a fim de caracterizar uma amostra de consumidores de comida japonesa. As variáveis se relacionaram à faixa etária, estado civil, grau de instrução, renda familiar, frequência de ida ao restaurante, motivo da primeira visita a qualquer restaurante do mesmo gênero e se é a primeira opção quando sai para jantar. Foi questionado também qual o tipo de serviço do prato é preferido, se possui ascendência japonesa e com quem costuma frequentar o restaurante.

O perfil identificado na pesquisa foi, na sua maioria, do sexo feminino, com 68%. Com relação ao estado civil, a predominância é dos solteiros com

preferência de frequentar os restaurantes com amigos. Os jovens são o público mais frequente dos restaurantes japoneses de Uberlândia representando cerca de 40% com faixa etária entre 22 e 29 anos.

Referente ao grau de instrução, os jovens graduados tem preferência pelo setor de alimentos da culinária japonesa representando 48%, seguidos daqueles com superior completo (25%). Porém, com relação a renda familiar, os acadêmicos da classe média-alta foram quem lideraram na preferência.

Embora as diversas promoções nos horários do almoço nesses estabelecimentos, a preferência por frequentar os restaurantes é noturna, representando 87% do total dos entrevistados. Todavia a frequência mensal se limita a uma, no máximo duas vezes pela maioria dos entrevistados.

Com a pergunta sobre ter o restaurante japonês como primeira opção ao sair de casa, foi possível verificar que os consumidores não se sentem coagidos a irem direto para a culinária japonesa. Um dos relatos dos questionários demonstra claramente o processo de decisão: “Saio de casa já com vontade de comer sushi. Não fico pensando em outras opções. Simplesmente saio e vou.”.

O setor onde residem os consumidores variou de acordo com os restaurantes escolhidos, tendo mais adesão dos moradores mais próximos. Os quais informaram preferir frequentar o restaurante em dias que são ofertadas promoções (dias no meio de semana principalmente).

Uma combinação de respostas marcou a pergunta que diz respeito ao motivo que faz o consumidor frequente. Sabor, cheiro, ambiente e as cores com que são montados os pratos foram os principais fatores levantados que garantem a fidelização do consumidor de comida japonesa. O ambiente citado como agradável para reunir pessoas e ter uma boa conversa em conjunto com o sabor leve e ao mesmo tempo com os diferenciais da culinária japonesa: os temperos de wasabi, gengibre e shoyo.

Perguntados sobre o que atraiu os consumidores pela primeira vez a um restaurante japonês, um total de 55% respondeu que a curiosidade foi o fator essencial que os levou ao restaurante. Diretamente relacionado com essa pergunta e sem muita surpresa, identificamos que apenas 23% dos entrevistados possui ascendência japonesa e, portanto, frequentam os restaurantes pautados pela cultura imposta pela família.

Por conseguinte, nota-se que o mercado de culinária japonesa vem crescendo na cidade de Uberlândia, atraindo consumidores que optam por comida diferente da cultura, do ambiente, saindo um pouco da rotina e mergulhando em hábitos alimentares não convencionais. Embora o preço seja um pouco acima do que o setor alimentício concorrente propõe, a adesão continua frequente restringindo pouco o público. Grupos de referência influenciam sim esses consumidores uma vez que preferem o ambiente que proporciona um local agradável para conversas. O objetivo geral do trabalho foi atingido através da operacionalização dos objetivos específicos, permitindo analisar e conhecer os padrões de comportamento de compra desse tipo de consumidor. Importante ressaltar a preocupação do cliente com relação a segurança alimentar, uma vez que os insumos não recebem cozimento e podem ser propícios para infecções alimentares.

Por fim, os resultados deste trabalho permitem uma análise da correlação entre a oferta e demanda de restaurantes japoneses na cidade de Uberlândia. Fica comprovada a importância de compreender os fatores culturais, sociais, pessoais e psicológicos em que estamos inseridos. Permitindo assim, maior entendimento de hábitos de compra e tomadas de decisões embasadas pelos diversos profissionais de marketing que atuam no mercado.

## 8 QUESTIONÁRIO

01	<b>Qual seu nome?</b>
	R.
02	<b>Sexo:</b>
	<input type="checkbox"/> Masculino <input type="checkbox"/> Feminio
03	<b>Estado Civil:</b>
	<input type="checkbox"/> Casado <input type="checkbox"/> Solteiro (a) <input type="checkbox"/> Separado (a) <input type="checkbox"/> Divorciado (a) <input type="checkbox"/> Viúvo (a)
04	<b>Faixa etária:</b>
	<input type="checkbox"/> 15 – 20 anos <input type="checkbox"/> 21 – 26 anos <input type="checkbox"/> 27 – 32 anos <input type="checkbox"/> 33 – 38 anos <input type="checkbox"/> 39 – 44 anos <input type="checkbox"/> Acima de 45 anos
05	<b>Em qual setor de Uberlândia você mora?</b>
	(1) <u>Região Central</u> - (Centro, Fundinho, Nossa Senhora Aparecida, Martins, Osvaldo Rezende, Bom Jesus, Brasil, Cazeca, Lídice, Daniel Fonseca, Tabajaras)
	(2) <u>Zona Norte</u> –(Presidente Roosevelt, Jardim Brasília, São José, Marta Helena, Pacaembu, Santa Rosa, Residencial Gramado, Nossa Senhora das Graças, Minas Gerais, Cruzeiro do Sul, Jardim América, Jardim América II, Distrito Industrial Norte, Residencial Liberdade, Maravilha, Esperança)
	(3) <u>Zona Oeste</u> – (Jaraguá, Planalto, Chácaras Tubalina, Chácaras Panorama, Luizote de Freitas, Jardim das Palmeiras, Jardim Patrícia, Jardim Holanda, Jardim Europa, Jardim Canaã, Jardim Célia, Mansour, Dona Zulmira, Taiaman, Guarani, Tocantins, Morada Nova, Morada do Sol, Parque Santo Antônio, Chácaras Rancho Alegre)
	(4) <u>Zona Sul</u> – (Jardins Tubalina, Cidade Jardim, Nova Uberlândia, Patrimônio, Morada da Colina, Vigilato Pereira, Saraiva, Lagoinha, Carajás, Pampulha, Jardim Karaíba, Jardim Inconfidência, Santa Luzia, Granada, São Jorge, Laranjeiras, Shopping Park, Gávea Sul)
(5) <u>Zona Leste</u> - (Santa Mônica, Tibery, Segismundo Pereira, Novo Mundo, Umuarama, Alto Umuarama, Custódio Pereira, Aclimação, Mansões Aeroporto, Dom Almir, Alvorada, Morumbi, Joana Darc, Morada dos Pássaros, Quintas do Bosque, Bosque dos Buritis, Jardim Ipanema, Jardim Califórnia, Jardim Sucupira, Vila Marielza)	

06	<b>Qual o seu grau de escolaridade?</b>
	( ) Ensino Fundamental ( ) Ensino Médio ( ) Ensino Superior Incompleto ( ) Superior ( ) Pós-Graduação
07	Renda Familiar mensal:
	( ) Até 2 salários mínimos ( ) 2 – 5 Salários mínimos ( ) 5 – 10 Salários mínimos ( ) 10 – 12 Salários mínimos ( ) 12 – 15 Salários mínimos ( ) 15 – 20 Salários mínimos ( ) Acima de 20 Salários mínimos
08	Com que frequência você costuma se alimentar em restaurante japonês?
	( ) 1 vez por mês ( ) 2 vezes por mês ( ) 3 vezes por mês ( ) Acima de 3 vezes por mês ( ) Todo os dias
09	O que o motivou a consumir comida japonesa pela primeira vez?
	( ) Curiosidade ( ) Indicação ( ) Proximidade ( ) Cultura familiar ( ) Outros: _____
10	Com quem você costuma frequentar restaurantes de comida japonesa?
	( ) Amigos ( ) Família ( ) Namorado ( ) Esposo (a) ( ) Outros _____
11	Ao sair para jantar fora de casa, restaurante japonês é sua primeira opção?
	R.
12	O que te faz um consumidor frequente da culinária japonesa?
	R.
13	Qual dia da semana você costuma ir a um restaurante japonês?
	R.
14	A quantidade de pessoas no interior do restaurante influencia sua escolha?
15	Você é descendente de família japonesa?
	R.

## 9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLACKWELL, R; MINIARD, P; ENGEL, J. **Comportamento do Consumidor**, São Paulo: Thompson, 2005. 606p.

GIGLIO, E., **O Comportamento do Consumidor**. 2 ed. revista e ampliada. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2002.

KARSAKLIAN, Elaine. **Comportamento do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2000.

KOTLER, Philip. **Administração de Marketing: a edição do novo milênio**; tradução Bazán Tecnologia e Linguística; revisão técnica Arão Sapiro. São Paulo: Prentice Hall, 2000.

SOLOMON, M. R. **O Comportamento do Consumidor: comprando, possuindo e sendo**. 5ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.

VERGARA, Sylvia C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 2003.

## **CONSUMIDOR E AS VIAGENS INTERNACIONAIS**

BRUNA CASTRO, DIEGO LATUF, JULIANA MODESTO, ROBERTO LAZZARINI, KARINA LIOTTI, ROSÁRIO ROGÉRIO PENNISI FILHO

### **RESUMO**

Este artigo tem como principal objetivo é diagnosticar do comportamento padrão de compra do consumidor mediante a compra de viagens Internacionais, desde as definições do estudo do comportamento de compra do consumidor, as influências deste comportamento, como cultura, subcultura, família, classe social e grupos de referencia por exemplo, até as conclusões sobre este estudo aplicado no tema em questão. Com isto, visa-se estudar o perfil e analisar as características das pessoas que viajam ao exterior atualmente, caracterizar o mercado do turismo internacional e verificar a possibilidade de crescimento no Turismo Internacional no mercado atual. Com o crescimento da economia Brasileira, o maior acesso a informações gerais e à Internet, algumas questões tem sido levantadas atualmente em relação ao crescimento deste mercado de viagens internacionais. Será analisado neste artigo se o consumidor realmente está tendo maiores possibilidades de viajar internacionalmente, quais os principais fatores que influenciaram esta mudança, quais os aspectos avaliados pelos consumidores no momento da compra destes produtos. Com isto, o intuito é ter uma sólida fonte de informação neste tópico para que possa auxiliar administradores, profissionais da área de Marketing, pesquisadores, entre outros a tomar decisões de mercado mais estratégicas de acordo com os resultados aqui gerados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Comportamento de compra, viagens internacionais, turismo internacional, análise do consumo de viagens.

## **ABSTRACT**

---

This article 's main objective is to diagnose the standard behavior of consumer buying by purchasing Travel International, from the definitions of the study of consumer buying behavior, influences this behavior, such as culture, subculture, family, Social classes and social groups reference and conclusions about this study applied the subject. With this, we aim to study the profile and analyze the characteristics of people who travel abroad currently characterize the international tourism market and to verify the possibility of growth in international tourism in the current market. With the growth of the Brazilian economy, increased access to general information and the Internet, some questions have been raised today regarding the growth of this market for international travel. Will be discussed in this article if the consumer really is having greater opportunities to travel internationally, what are the main factors that influenced this change, which aspects evaluated by consumers when buying these products. With this, the intention is to have a solid source of information on this topic so you can help managers, marketing professionals, researchers, and others professionals to make decisions more strategic market according to the results generated here.

**KEYWORDS:** Purchasing behavior, international travel, international tourism consumption analysis.

---

<sup>1</sup> Alunos do sétimo período do curso de Administração da Escola Superior de Administração Marketing e Comunicação (ESAMC), cursando a material Psicologia do Consumidor.



## INTRODUÇÃO

O artigo aqui apresentado discorre sobre como os consumidores se comportam diante das diversas ações e estratégias empregadas pelos varejistas para influenciar a decisão do consumidor de maneira que os mesmos efetuem compras dos diversos itens de produtos e serviços disponíveis no mercado atualmente.

A fim de analisar as reações e comportamentos que os consumidores têm em relação as ações de marketing das empresas, foram levados em consideração, tópicos estudados pela psicologia do consumidor que abrangem situações do cotidiano das pessoas, extremamente realistas, e teorias relevantes ao assunto aqui discutido. A definição e aplicação da psicologia do consumidor além das influencias que levam os consumidores às suas decisões de compra, são o principal foco teórico deste artigo.

Visto que vivemos em uma realidade capitalista, todos estão diariamente sujeitos a necessidade de consumo, que na maioria das vezes dispõe de diversas opções de oferta, uma vez que existe uma concorrência cada vez maior na indústria do varejo, torna-se assim uma área complexa a ser estudada por apresentar uma grande diversidade de comportamentos e hábitos individuais por parte dos consumidores e do mercado.

O objetivo deste artigo é analisar os conceitos da psicologia aqui apresentados, e as influencias que no momento da decisão de compra aplicados no segmento de viagens internacionais. Foi aplicado na pratica neste segmento toda a teoria apresentada aqui neste artigo para exemplificar com dados e informações reais e atualizadas para ilustrar a importância e a força que este tipo de estudo tem na realidade de mercado.

## CAPITULO I

---

### O COMPORTAMENTO DE COMPRA DO CONSUMIDOR

Uma curiosa particularidade do mercado atual é a capacidade de distinguir seus potenciais consumidores mediante a população comum. Do ponto de vista do cenário capitalista as pessoas são analisadas pelos hábitos de consumo, características de compra compartilhadas pelo mesmo grupo ou individualmente. As pessoas são reconhecidas pelo seu potencial de compra e consumo. As necessidades e expectativas dos consumidores variam de acordo com suas experiências anteriores e influencias particulares e o estudo da psicologia do consumidor, permite os profissionais de Marketing a orientar o negócio a atendê-lo de acordo com cada particularidade do mercado. As empresas, conseguem reconhecimento e sucesso, a partir no momento que conseguem anteceder as tendências de mercado satisfazendo as necessidades, vontades e suprimindo as expectativas do consumidor baseando na análise de experiência de compra. Diante deste cenário, nota-se a importância de observar e explorar o comportamento do consumo ao longo do tempo.

Consumir é uma das infinitas possibilidades do comportamento humano, buscando a realização dos planos de vida.[...] Consumir é escolher, sentir alternativas oferecidas pelo Mercado, aquela que nos parece mais apropriada para suprir nossa expectativas. (GIGLIO, 1996, p. 23) .

O questionamento sobre as particularidades do comportamento do consumidor vem sendo levantado desde muito tempo, desde o início das relações de troca entre indivíduos, via-se a possibilidade do estudo dos padrões de comportamento dos consumidores de um mesmo produto. Com o passar dos anos, profissionais vem se especializando nesta área e trazem ao mercado possibilidades inteligentes de entendimento do público pretendido.

A análise do consumo contemporâneo se distingue completamente do mesmo há uma década atrás, e isso acontece devido ao fator de mudança dos indivíduos e da influencia dinâmica da sociedade nos mesmos. Um exemplo disso é que com o passar

do tempo as pessoas tem apresentado comportamentos mais semelhantes com a padronização de produtos e com o estabelecimento de padrões sociais. Algumas teorias afirmam que parte da composição psíquica dos indivíduos fundamentam-se em referências sociais como por exemplo influências culturais, demográficas, familiares, dentre outras.

É importante ressaltar que por trás de toda teoria existe uma técnica, que deve ser aplicada para se atingir os objetivos em questão. No que se refere à Psicologia do consumidor, uma importante parte do processo técnico é a pesquisa qualitativa, na busca da compreensão do significado único e pessoal que cada consumidor dá a determinado produto e a perspectiva dos entrevistados que se difere a partir de diferentes experiências de compra. Cabe lembrar que estas pesquisas não preocupam em quantificar o fenômeno, mas sim em descrever as diferentes possibilidades de ocorrência relacionadas ao consumo.

O pressuposto básico do modelo do comportamento do consumidor baseado em etapas é que o consumo é um processo dinâmico de escolha. Podemos entendê-lo como uma série de passos que se iniciam com a consciência das expectativas e terminam com a avaliação pós compra. (GIGLIO, 1996, p. 109) .

Dentro da Psicologia do Consumidor também temos o estudo da Psicologia da Personalidade que estuda a compreensão do comportamento de cada um, o estudo da Psicologia Social que busca compreender o indivíduo em um grupo. Tudo isso para um melhor entendimento e modelagem que venha a afetar o processo de decisão do consumidor. Nesse ponto temos a publicidade <sup>1</sup>com poder de despertar o interesse ou persuadir um potencial consumidor.

Uma série de benefícios são gerados ao se conhecer o consumidor de um determinado produto, quando se foca em um determinado segmento e o conhece profundamente os níveis de retenção de clientes são positivos e o investimento em Marketing é o menor possível, pois o público alvo é atingido com sucesso com o menor

---

<sup>1</sup> Publicidade: técnica de persuasão destinada a suscitar ou aumentar o desejo de adquirir este ou aquele produto, ou de recorrer a este ou aquele serviço” (Victoroff, 1972, apud Campos, Marcos, Ferreira, 1995, p.2), a Ps

numero de tentativas equivocadas. Para atingir um publico especifico deve-se saber as particularidades do mesmo, seus valores, vontades e experiências anteriores.

Na busca de analisar o comportamento de seu público-alvo, os profissionais de marketing devem se preocupar com a relação ou processo de troca. Este, nada mais é do que os recursos oferecidos pelo vendedor, ou seja, o mix e estratégia de marketing, que são influenciados diretamente pelo macro ambiente, ou contexto da unidade vendedora, ética, confidencialidade, entre outros envolvidos com os recursos da unidade compradora, processamento de informações, motivação e afeição, personalidade e tomada de decisão.

O modelo do comportamento do consumidor possui cinco componentes básicos que formam as principais áreas de estudo do assunto: A unidade compradora, o processo de troca, a estratégia do vendedor, os influenciadores individuais e os influenciadores do ambiente.( MOWEN E MINOR, 2003, p. 15)

A Psicologia do Consumidor e a Publicidade possuem laços estreitos, uma vez que a primeira vem para estudar o comportamento e o que realmente leva o consumidor a adquirir bens e ou serviços, com isso alavanca material necessário para que a segunda produza formas de persuasão que sejam eficazes no processo de decisão de compra do consumidor final.

Para *Jacoby* (1976 apud Gade, 1984) “Situa a Psicologia do Consumidor como a utilização de conceitos e métodos psicológicos para compreender, explicar e predizer aquilo que influência e determina a conduta do consumidor”.

## CAPÍTULO II

---

### OS FATORES DE INFLUÊNCIAS NO COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR

Os fatores culturais são os maiores determinante dos desejos e comportamento de uma pessoa, deve-se conhecer bem sua cultura para que não aconteçam falhas, que podem ser cruciais para um negócio. A subcultura nada mais é que movimentos que formam culturas menores dentro da dominante, e com o tempo de se tornam nichos de mercado.

Segundo *Eztel Et Al.* (2001), As mudanças culturais que podem trazer novas oportunidades ou ameaças ao mercado são de grande interesse para os profissionais de marketing. Uma pessoa pode ser membro de muitas subculturas.”

Para que uma subcultura tenha importância para fins de segmentação de mercado, é preciso que a participação na subcultura seja relativamente duradoura e não temporária e que a subcultura tenha uma influência básica importante sobre as atitudes e/ou comportamento final da pessoa que dela participa (HOOLEY e SAUNDERS, 2001, p.186).

As variáveis demográficas também ajudam a descrever a subcultura, uma vez que dentro de cada categoria pode-se ramificar várias outras categorias.

A subcultura etária trás ao longo do tempo quatro gerações que agem, pensam e tomam decisões de compra de modo bem diferenciado.

A geração Baby Boomers (1946-1964), representa uma boa parte da população adulta, tomam decisões de compra importantes, são consumidores motivados, gostam de comprar para si mesmos ou para presentear. Estão prestes a se aposentar. Caracterizam-se por gostarem de um emprego fixo e estável. No trabalho seus valores estão fortemente embasados no tempo de serviço, e preferem ser reconhecidas pela sua experiência à sua capacidade de inovação. Os pertencentes a essa geração em sua maioria ocupam cargo de chefia, diretoria, gerência.

A geração X (1965-1976) chega utilizando recursos tecnológicos, caracteriza-se por resistências ao novo, além de sentirem inseguras no quesito emprego, sempre achando que podem ser substituídas por pessoas mais novas e que possuem mais energia. Valorizam muito a religião e os eventos formais.

A geração Y (1977-1994), essa geração já presenciou os maiores avanços tecnológicos e várias quebras de paradigma em relação ao mercado de trabalho. Essa geração vem se individualizando e conseguindo fazer várias coisas ao mesmo tempo, aspira novas experiências e não aparentam ter medo do novo, do diferente, muito pelo contrário da geração X. Enquanto o X prefere tranquilidade o Y quer movimento; o Y deseja inovar a qualquer custo, já o X prefere a estabilidade e o equilíbrio, e por aí vai. A geração dos idosos se divide atualmente em três segmentos são eles:

- Velhos jovens (de 65 a 74 anos)
- Velhos (de 75 a 84 anos)
- Velhos velhos (mais de 85 anos)

Encontrar uma definição de classe social não é tarefa nada fácil, ainda mais quando o tema não gera uma definição consensual entre estudiosos das mais diferentes tradições políticas e intelectuais. Porém, uma coisa é certa! Todos estão de acordo com o fato de as classes sociais serem grupos amplos, em que a exploração econômica, opressão política e dominação cultural resultam da desigualdade econômica, do privilégio político e da discriminação cultural, respectivamente.

Em se tratando de dominação de classe, estabelecer camadas sociais conforme o grau de distribuição de poder numa sociedade é tarefa bastante árdua, porque o poder sendo exercido sobre os homens, em que uns são os que o detêm enquanto outros o suportam, torna difícil considerar que esse seja um recurso distribuído, mesmo que de forma desigual, para todos os cidadãos. Assim, as relações de classe são relações de poder, e o conceito de poder representa, de modo simples e sintético, a estruturação das desigualdades sociais. O ideia de valor que as pessoas fazem umas das outras e como se posicionam nas respectivas classes, depende de três fatores: poder, riqueza e prestígio; que nada mais são que elementos fundamentais para constituir a desigualdade social.

Em praticamente toda sociedade, seja ela pré-capitalista ou caracterizada por um capitalismo desenvolvido, a desigualdade social através da classe social está relacionada ao poder aquisitivo, ao acesso à renda, à posição social, ao nível de escolaridade, ao padrão de vida, entre outros.

A divisão da sociedade em classes é consequência dos diferentes papéis que os grupos sociais têm no processo de produção. É do papel ocupado por cada classe que depende o nível de fortuna e de rendimento, o gênero de vida e numerosas características culturais das diferentes classes.

A classe média é, portanto, a parte da sociedade considerada mais comum e mais abundante que, embora não sofra de dificuldades para manter o sustento da família, não vive propriamente com grande margem financeira. De acordo com isso, é possível encontrar outras classes, que utiliza uma classificação por salários mínimos :

Tabela 1 – Classificação das classes sociais por salários mínimos.

Até 1 salário mínimo	Miserável
De 1 a 2 salários mínimos	Baixa
De 3 a 5 Salários Mínimos	Média baixa
De 6 a 10 Salários Mínimos	Média
De 11 a 19 Salários Mínimos (média alta)	Media alta
20 ou mais Salários Mínimos (alta)	Alta

FONTE: IBGE

Hierarquia social são os níveis e posições de cada indivíduo dentro de uma sociedade. A hierarquia social faz com que as pessoas sejam divididas em grupos, de acordo com uma estrutura, entre as classes mais ricas, a classe média e as classes mais baixas.

A hierarquia social pode ser exemplificada com uma pirâmide, onde, a parte de baixo concentra as camadas mais pobres da sociedade, e quanto mais perto chega do topo da pirâmide estão concentradas as classes mais ricas, como milionários, por exemplo.

O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) classifica a hierarquia

social brasileira em classes: A, B, C, D e E. Essa classificação é feita de acordo com a renda de cada família, onde a classe E são as pessoas muito pobres, que vivem com menos de um salário mínimo, a classe D é a média-baixa, a classe C é a classe média, composta por uma grande parte da população, a classe B é média-alta e a classe A é formada pelos milionários e bilionários .

Para *Giglio* ( 2002, P. 83) “Um estilo de vida, portanto, consiste num conjunto de características de personalidade, atitudes, valores e crenças, rotinas de trabalho, estudo e lazer.”

Estilo de vida é uma expressão moderna que se refere à divisão da sociedade por meio de perspectivas comportamentais, expressos geralmente sob a forma de padrões de consumo, rotinas, hábitos ou uma forma de vida adaptada ao dia-a-dia. Sua determinação entretanto não foge às regras da formação e diferenciação das culturas: a adaptação ao meio ambiente e aos outros .

O padrão de vida irá depender do perfil das classes sociais. Uma vez que as atitudes, atividades, comportamentos , crenças comuns estará diretamente ligado a classe social a qual pertence podendo ter valores , atitudes e padrões de comportamentos que são híbridos de duas ou mais classes.

O Brasil é um país composto por milhões de habitantes. Logicamente, nem todos tem o mesmo padrão de vida. Sendo o maior país da América Latina e tendo passado por várias mudanças políticas e econômicas ao longo dos anos, não pode-se esperar que todos possuam a mesma condição social, pois são muitas as desigualdades. No Brasil existem pobres, ricos e muito ricos, cada uma dessas pessoas faz parte de uma classe social, ou seja, um grupo de pessoas que tem o mesmo poder aquisitivo.

Com a ascensão do capitalismo, as classes sociais foram divididas em 3 níveis: baixa, média e alta.

**Baixa:** Suas necessidades básicas, como saúde e alimentação, são supridas com muita dificuldade, e muitas vezes são impossibilitados de ter lazer e entretenimento por possuírem baixo poder aquisitivo tendo então, uma baixa qualidade de vida

**Média:** Ao longo dos anos, aprendemos a tratar a classe média como detentora de um



poder aquisitivo e um padrão de vida e consumo razoáveis. Assim, podemos concluir que a classe média, tanto consegue se manter suprindo as suas necessidades básicas de sobrevivência, quanto as necessidades não tão básicas, como lazer e cultura. A noção de classe média varia de país para país, de acordo com o desenvolvimento econômico, logo existem muitas classes médias diferentes.

**Alta:** Indivíduos com alto poder aquisitivo. É composta por pessoas que não tem nenhuma dificuldade para suprir as suas necessidades. Tendo um padrão de vida superior e diferenciado das demais classes.

Com isto pode-se concluir que o comportamento de compra do consumidor , e todo seu processo de consumo é objeto de estudo dos profissionais de marketing. Compreender o consumidor e seu comportamento, tais como, estilo de vida, idade, personalidade, cultura, renda, posses, orientação de valores, performance e interação pessoal, grupos de referência , emoções, cultura e raça estão associados ao processo de consumo .

Observando grandes marcas como Louis Vuitton, Cartier, Chanel, Tiffany , Rolex, Mercedes, dentre outras, automaticamente associa-se esses produtos a classe social alta, ou seja, marcas de produtos e serviços passam a ser relacionados a classes sociais específicas.

Entre cada classe, há o seu grupo de status que reflete as expectativas da comunidade por estilo de vida, assim como a estimativa social positiva ou negativa de pertencer a cada classe.

Para *Giglio* (2002, p. 63) “A necessidade de Status e estima relaciona-se com o reconhecimento dos outros e até o próprio reconhecimento de valor.

A compra de um artigo de luxo, possui valores inerentes ao valor nominal dos objetos, pois normalmente, estes objetos são mais caros pela melhor qualidade do produto, exclusividade e “peso” da marca. Mas além deste valor, os consumidores, em sua maioria, veem neste tipo de produto características de *Status*, e valores agregados de acordo com a imposição da sociedade. Ou seja, características simbólicas que este tipo de produtos agregam a imagem pessoal dos consumidores perante a sociedade.

Um dos grupos de influencia mais importantes a ser analisado é a família. Esta tem uma das mais fundamentais e importantes funções e influencias na vida de um individuo, por interferir diretamente, diariamente quando estuda-se influências do comportamento de compra, isso por ela estar presente diariamente ou quase que diariamente na vida de uma pessoa, trata-se de um grupo de referência primário.

A família de orientação, que contempla pais e irmãos do indivíduo e a chamada família de procriação – cônjuge e filhos. Embora os valores e costumes variam bastante de país para país, sem dúvida as pessoas mais próximas se tornam formadores de opinião ou fonte de consulta na vida de uma pessoa. (KOTLER 2000, p. 187-188).

As influencias diretas são causadas pelos tais grupos de afinidade, que são aqueles que o individuo tem contato mais próximo ou mais direto, amigos, família e colegas de trabalho e também os grupos secundários que geralmente são formais e ao contrário dos grupos de afinidade, não exigem contato próximo. entendem grupos de referência como sendo pessoas ou grupos que possuam qualquer tipo de agregação social que direta ou indiretamente influenciam atitudes e comportamentos sem muitas especificações com relação à referencias nominativas.

Para *Kotler* (2000, p. 185-186) “...grupo de referência de uma pessoa como aqueles que exercem influencias sobre a pessoa, que pode ser classificada como direta ou indireta.

No mundo dos negócios e muito importante compreender as variáveis que estimulam as pessoas a definir suas escolhas diante de uma proposta comercial. Percebemos essas transformações desde a 2ª fase da Revolução Industrial onde o homem antes considerado *homo economicus* motivado apenas pela relação Trabalho x Salário viu sua força transferida para as máquinas a vapor trazendo com a quebra da fadiga pelo esforço do trabalho diário, uma transformação no comportamento voltado a desejos antes não despertados pelo cansaço diário. Essa mudança contribuiu para um novo ser com foco e objetivos além das tarefas impostas pelo trabalho cotidiano, o de estar em sociedade.

Assim, ao longo do tempo, descobrimos em nós, reações, gostos, preferências e inúmeros comportamentos motivados por um fetiche, tendências e estilos de vida associados a fatores culturais e psicológicos que podem variar de acordo com o estado de espírito e a predisposição que a dinâmica social tem moldado em virtude dos constantes avanços tecnológicos.

Para *Miniard* ( 2000, P. 267) “Com o tempo, certos padrões de comportamentos são reconhecidos como mais eficazes do que os outros para a satisfação da necessidade, e estes surgem para funcionar como desejos.”

Nesta citação percebe-se que as influências motivadoras nos processos decisórios vêm de encontro a necessidades sentidas em diferentes momentos estimuladas por impulsos fisiológicos, sociais, emocionais ligados diretamente a personalidade e ao estilo de vida.

Existe quem se sinta estimulado por aqueles com quem se relaciona pessoal e profissionalmente pelo simples prazer da coletividade, se deixando levar pelos sentimentos e sensações percebidas por aqueles que na verdade compartilham dos mesmos ideais, não frustrando suas expectativas.

Todas essas variáveis moldam nossa tomada de decisão e estão diretamente ligadas a nossos objetivos e desejos mais íntimos caracterizados por nossas diferenças individuais e emocionais, o que nos faz ir além do que se considera previsível, mas que esta associada ao perfil de cada um.

O mundo é feito dessas diferenças emocionais e são estas que temperam e estimulam o deslocar das pessoas em busca dos mais variados desejos sejam de cunho pessoal ou cultural, mas que sabem transformar um tempo livre em enormes descobertas evitando com isso a alienação cultural, exigências de um mercado globalizado e em constante transformação.

Vários são os motivos que faz alguém se deslocar (lazer, negócios, saúde, estudos, esportes, etc) motivações que estão intimamente relacionadas às expectativas se atentarmos que essa motivação é criada por um produto intangível visto pelos olhos de quem nos vende e que desperta em nós o desejo e a vontade de consumir. Dentre tantos, podemos citar quem é amante da boa gastronomia, por exemplo, tem seu

interesse voltado a eventos e lugares que reúna pratos específicos ou variados. Uma feira de carros antigos que nos faça viajar a tempos onde a aerodinâmica dos automóveis encante aos professores de física e ao mesmo tempo nos faz pensar que as transformações sofridas tem haver também com as condições de infraestrutura rodoviária, isso atende a motivação de ambos os visitantes.

A necessidade de acompanhar as variáveis que motivam as pessoas a se deslocarem é importante para entender e atender aos estímulos que despertaram o interesse por determinado destino, ter domínio e evitar situações conflitantes. Saber por exemplo se é inverno no destino sugerido e se quem vai gosta de frio é um exemplo típico, não conseguimos interferir no clima, mas identificar as preferências sim.

Para Giglio ( 2002, P.156) "...fica evidente nas observações é que a compra é o momento da troca de valor, quando duas partes negociam a satisfação de suas expectativas.

Um dos fatores básicos dentre os que influenciam na decisão de compra do consumidor final é o conhecimento do produto, marca, ofertas da concorrência, entre outros pontos. Básico, devido ao fato de que, a não ser por casos excepcionais, ninguém compra algo sem realmente saber qual a finalidade daquele produto, seus atributos e aspectos, crenças sobre a categoria do produto em geral e também crenças na marca. A partir daí nasce o interesse, no mercado empresarial de cada vez mais as pessoas jurídicas buscarem recursos para que seus produtos se tornem cada vez mais conhecidos no mercado. Esta informação pode ser fornecida por dois tipos de análise.

Em geral, as empresas estão mais interessadas no conhecimento dos consumidores sobre sua marca e as ofertas dos concorrentes. Esta informação é fornecida por dois tipos de análise: Análise do conhecimento e análise da imagem. (ENGEL, BLACKWELL E MINIARD 2000, p. 224).

A primeira é a análise do conhecimento, propriamente dito. É chamada '*top of mind*' a medida de tomada de conhecimento, em que a exploração pode é feita através de pesquisas, como por exemplo: limitar um conjunto de marcas relevantes para um benefício particular ou situação específica. Já a análise de imagem prevê que ao

lembrar de uma marca, automaticamente o consumidor associa a mesma a um conjunto de ideias que ela própria transmite ou informações que estão presentes na própria memória do consumidor, bem como propriedades físicas do produto que ela vende, benefícios, símbolos, pessoas, slogans e sentimentos caso o consumidor final já tenha tido alguma experiência com tal marca.

O conhecimento de preço está diretamente ligado ao quanto o consumidor está informado sobre os preços dos produtos de uma marca, cabendo ao empresário medir o quanto é necessário que o consumidor final saiba exatamente o preço de seus produtos.

Para *Engel, Blackwell e Miniard* (2002, P.335) "Aprendizagem é o processo pelo qual a experiência leva a mudanças no conhecimento, atitudes e/ou comportamento.

O consumidor passa por um processo específico, estudado pela psicologia do consumidor e profissionais de marketing, ao comprar qualquer produto. Os estudiosos desta área puderam perceber que, mesmo que os consumidores não percebam, existe um padrão no comportamento das pessoas no momento da decisão de compra e nos momentos que antecedem e prosseguem este fato. É muito importante entender este processo para que se possa entender melhor as decisões e o comportamento de compra do consumidor.

Este processo trata-se basicamente das etapas de tomada de decisão feitas pelo consumidor desde o reconhecimento de uma necessidade, até o momento da compra. O processo de tomada de decisão envolve uma série de análises feitas consciente, ou até mesmo inconscientemente por parte dos consumidores para que este consiga com o produto suprir as necessidades reconhecidas anteriormente.

O início deste processo, como aqui já citado, é o reconhecimento de uma necessidade ou de um problema pelo próprio consumidor de forma que isto gere uma intensão de solução, e a compra de algum item para que isto seja suprido. Após a necessidade reconhecida, a intensão de solucionar este problema ou suprir essa necessidade, pode ocorrer por estímulos internos, os quais ocorrem para atender as

necessidades básicas de um indivíduo, ou por estímulos externos ou provocados externamente, por parte do mercado e incentivos do ofertantes.

O próximo passo deste processo é a busca que este consumidor faz, interna e externamente para o reconhecimento de informações para a análise da escolha que será feita. Neste passo o consumidor procura a melhor opção para a compra do produto que irá suprir a sua necessidade. A duração desta fase do processo de busca depende de pessoa para pessoa, do produto e da necessidade de cada caso, dependendo do grau de envolvimento e da importância que o consumidor dá a esta necessidade, uma mais longa e detalhada pesquisa ele faz sobre as opções de compras.

O processamento destas informações ocorrem da seguinte maneira: o consumidor é exposto a informação, depois acontece o que os mais diversos autores chamam de atenção seletiva, o que faz com que o consumidor se atente para aquilo que seja realmente interessante para ele, algo específico que o chame a atenção. Depois da atenção focada a um certo ponto, existe a compreensão da informação recebida e a retenção na memória do consumidor das informações pertinentes. Após este processo acontece a tomada da decisão entre as opções de escolha com base nas conclusões e impressões do consumidor.

O processo de compra pode ser avaliado em cinco aspectos: quando, o que, onde, como e se a compra será efetuada ou não. Escolher a opção certa, dependendo do produto a ser comprado, pode não ser uma escolha simples, neste caso quando são pensados qual a marca e qual o produto a ser comprado com antecedência se torna uma compra totalmente planejada. Diferente desta situação, quando o consumidor deseja comprar algo para um determinado fim mas a escolha da marca é prorrogada até que seja efetuada a compra, a compra é chamada de parcialmente planejada e compra não planejada é aquela que tanto o produto quanto a marca são escolhidos no ponto de venda, isso geralmente acontece com produtos de conveniência em que a compra é realizada por impulso e o preço dos produtos são baixos.

Para as empresas aumentar as possibilidades de venda de seus produtos, se torna cada vez mais uma necessidade. Aumentar os canais de venda ou possibilidades de oferta de seus produtos é um desafio, pois no mundo atual praticamente não

existem modelos de negócio que não tem concorrência, isso acontece devido a facilidade de acesso a informação e alto desenvolvimento da tecnologia nos últimos anos. É necessário então melhorar o marketing nos diferentes níveis existentes, como por exemplo no nível de varejo, aumentar o valor agregado ao consumidor, marketing pessoal e marketing de banco de dados.

## CAPÍTULO III

---

### CONCLUSÃO

Tendo em vista os aspectos estudados em psicologia do consumidor e levando em consideração os resultados da pesquisa quantitativa sobre o consumo de viagens internacionais, concluímos que os consumidores Brasileiros tem tido uma certa preferencia ao viajar internacionalmente para o destino América do Norte, seguindo por, América do Sul, central e Europa respectivamente. Os destinos favoritos dos Brasileiros no país de preferencia, segundo a pesquisa, são: Orlando, Miami e Nova York. Quanto a preferencia dos consumidores pela forma de pagamento, a mais optada pelos compradores foi o pagamento parcelado no cartão de crédito, seguido por cheque, boleto bancário e a vista, respectivamente.

Pudemos também analisar neste estudo, pela forma de acomodação – número de pessoas por quarto – que a maioria dos consumidores não viaja sozinho, a maioria significativa destes viajantes, viaja acompanhado de pelo menos 2 pessoas. Com isso é-se levado a acreditar que os consumidores viajam internacionalmente com família e/ou amigos, uma vez que grande parte do publico corporativo viaja sozinho.

Outro aspecto analisado na pesquisa, foi o período das viagens em questão, a maioria dos consumidores optam por viagens em período de férias escolares – nos meses de julho, dezembro e janeiro – e feriados nacionais – como Carnaval e Semana Santa por exemplo. Com estas informações e com as informações das datas do pagamentos das viagens, percebemos que os consumidores de viagens internacionais tendem a fazer a compra com bastante antecedência a realização da viagem, e com isto somos levados a acreditar que existe uma programação por parte dos consumidores e uma análise mais consciente de vários aspectos no momento de compra deste produto.

É muito interessante notar que os padrões analisados por estes consumidores, são maioria significativa em quase todos os quesitos analisados, ou seja, os consumidores analisados, foram selecionados aleatoriamente com diversos e possivelmente diferentes tipos de estilos de vida, objetivos e influencias, apresentam



padrões de comportamento muito similares ou muitas vezes iguais no que diz respeito a este produto analisado.

É exatamente este padrão no comportamento de compra de um determinado público alvo que deve ser analisado pelos profissionais de marketing, administradores e empresários para que o que seja ofertado seja não só algo que supra a necessidade do comprador, mas que a mensagem enviada seja efetiva, que atinja o consumidor no momento correto gerando a impressão correta, que afete as pessoas e influências corretas, para que as ações sejam para ambos os lados – consumidores e mercado ofertante –satisfatórias.

A pesquisa em questão foi realizada com o apoio de uma Operadora Internacional de viagens, a qual tem como principal função no mercado do turismo, fornecer as agências de viagem de todo o Brasil os serviços necessários para qualquer viagem internacional como Passagens aéreas, serviços terrestres – traslados, guias, excursões, ingressos, etc. – hotelaria, entre outros serviços. Uma operadora é basicamente um canal necessário entre os fornecedores internacionais – companhias aéreas, hotéis, fornecedores receptivos locais – e as agências de viagens, a qual é especializada em vender os produtos oferecidos pelas operadoras, aos clientes finais: os passageiros.

A empresa no ramo do turismo, aqui citada anteriormente, que apoiou este artigo, conta com unidades nas cidade de Uberlândia, e em outras 4 cidades Brasileiras no sudeste e sul do país. A unidade de Uberlândia foi a principal responsável pelo auxílio, esclarecimento de duvidas e cedeu os dados necessário para a coleta das informações necessárias para esta pesquisa mercadológica.

Quanto as influências nas compras de viagens internacionais, pode-se citar, dando como exemplo destas influências a motivação, a necessidade de realizações de desejos, alívio do stress diário o qual a maioria das pessoas enfrentam no mundo contemporâneo, a busca por conhecer novas pessoas e companhias, além do status trazido por este tipo de produto perante a sociedade por se tratar de algo com alto valor agregado, tanto monetário quanto simbólico.

Outra influência importante neste meio do turismo que deve ser aqui citado, é a

família e do domicílio, a qual transmite valores de consumo e até tradições de consumo aos componentes da mesma. As decisões de compra de viagens internacionais na maioria das vezes é tomada pela unidade família, ou seja, os pais ou responsáveis por aquele domicílio tomam a decisão de compra, ou não por toda a unidade, porém é importante analisar a composição da família pois muitas vezes os filhos tem uma grande influência na decisão dos pais. A escolha dos hotéis, passeios e até o destino da viagem são extremamente dependentes do estilo de vida, composição familiar, e renda. O estilo de vida do indivíduo está diretamente ligado aos valores e criação que a família passou a ele, e o consumidor que ele se tornará no mercado está diretamente ligado com esta influência.

Continuando no quesito influências, é importante explicar como o estilo de vida e as classes sociais dos consumidores afeta diretamente no momento de decisão de compra das viagens internacionais. Por ser um produto de valor monetário considerável, muitas pessoas, mesmo que pretendam não possuem condições financeiras que permitem este tipo de compra. Mesmo com as facilidades implementadas no mercado atual do turismo, alguns destinos não são acessíveis para algumas classes sociais. O foco do turismo internacional tem sido as classes A,B e a classe C, considerada emergente no mercado – focando para esta última classe destinos mais acessíveis com facilidades de compra.

Visto estas informações é de suma importância que os profissionais do segmento do turismo internacional estejam cientes da necessidade do estudo aprofundado do comportamento dos consumidores para que consigam analisar e com isto atingir positivamente, os atuais e possíveis clientes, de forma clara e efetiva.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS III

---

GIGLIO, E., **O comportamento do consumidor**. 2 ed. Revista e ampliada. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2002.

KOTLER, Philip. **Administração de Marketing**: a edição do novo milênio; tradução Bazan Tecnologia e Linguística; revisão técnica Arão Sapiro. São Paulo: Prentice Hall, 2000.

BLACKWELL, R; MINARD, P; ENGEL, J. **Comportamento do Consumidor**, São Paulo: Thompson, 2005. 606p.

SOLOMON, M. R. **O comportamento do consumidor**: comprando, possuindo e sendo. 5ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.

# **CONTROLE ADMINISTRATIVO: A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS OCACIONADOS PELAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO NO BRASIL.**

Thais Onofre Caixeta de Freitas  
Nathalia de Melo Nogueira

## **RESUMO**

Objeto do presente artigo é a análise sobre a aplicabilidade dos princípios constitucionais, contraditório, e ampla defesa nos processos administrativos ocasionados pelo descumprimento ou não do Código de Trânsito Brasileiro, principalmente nos processos administrativos ocasionados pelo descumprimento da Lei nº 12.971, de 2014, a chamada “Lei Seca”. Verificar como tem sido os procedimentos adotados para que o “infrator” apresente sua defesa com todos os meios garantidos pela Constituição Federal. Para a realização do artigo científico, o método de abordagem será o dedutivo. Os instrumentos de pesquisa que serão utilizados são as doutrinas, juntamente com jurisprudências, artigos científicos, teses de doutorado, dissertações de mestrado, monografias, e demais estudos desenvolvidos sobre o tema, principalmente livros, além de pesquisa documental nas legislações que regulamentam o assunto em discussão. Para tanto, utilizará de uma análise introdutória aos Direitos e Garantias Fundamentais dispostos na Constituição Federal, destacando como princípios de base do presente artigo o contraditório e a ampla defesa, entre outros aplicados ao Código de Trânsito Brasileiro. Fará análise crítica pertinente a aplicabilidade dos princípios constitucionais pela Administração Pública no sentido de punir infrações de trânsito. Neste norte, fará abrangência sobre o Controle administrativo aplicado ao Código de Trânsito brasileiro, sua regulamentação pertinente aos supostos infratores, principalmente no “descumprimento” da chamada “Lei seca” Lei nº 12.971, de 2014. Almeja-se concluir o trabalho, discutindo posições doutrinárias e jurisprudenciais, satisfazendo o questionamento problema que é a possível ausência da aplicação abrangente das garantias fundamentais, ampla defesa e contraditório nos recursos e processos administrativos na esfera do código de trânsito brasileiro.

**PALAVRAS CHAVE:** DIREITO ADMINISTRATIVO; RESTRIÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO; CONTROLE ADMINISTRATIVO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE TRANSITO.

## **ABSTRACT**

The main goal of this article is the analysis of the applicability of the principles of contradictory and broad defense in administrative proceedings caused by noncompliance of the Brazilian Traffic Code, especially in administrative procedures caused by breaching the Law No. 12,971 of 2014, called "Lei Seca". Also verifying the procedures adopted for the "Offender" present his defense by all means guaranteed by the Federal Constitution. For the elaboration of the paper, the method of approach is deductive. The research instruments that will be used are the doctrines, along with jurisprudential, scientific articles, doctoral theses, dissertations, monographs and other studies conducted on the subject, mainly books, as well as documentary research in the laws governing the matter under discussion. Therefore, this article will use an introductory analysis of the Rights and Fundamental Guarantees arranged in the Federal Constitution, highlighting basic principles of this Article like contradictory and full defense, among other principles applied the Code of Brazilian Traffic. This article will make critical and relevant analysis of the applicability of the constitutional principles by the Public Administration to punish traffic violations. In this context, this article will range over the administrative control applied to the Code of Brazilian traffic, its relevant regulations to alleged offenders, especially in the "noncompliance" of the "Lei Seca" Law No. 12,971, 2014. Aims to complete the work, discussing doctrinal and jurisprudential positions, satisfying the problem that question is the possible absence of the comprehensive application of fundamental guarantees, legal defense and contradictory in resources and administrative processes in the sphere of Brazilian traffic code.

**KEY WORDS:** ADMINISTRATIVE LAW; RESTRICTION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES APPLIED TO THE CODE OF TRANSIT Brazilian ; ADMINISTRATIVE CONTROL IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF TRANSIT .

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>2 OS PRINCÍPIOS GARANTIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APLICÁVEIS AO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO .....</b>	<b>8</b>
2.1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A AMPLA DEFESA, O CONTRADITÓRIO E SUA RELAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	8
2.2 OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM COLISÃO COM A FÉ PÚBLICA E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. ....	10
2.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: SANÇÕES E PENALIDADES. ....	13
<b>3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, O CONTROLE ADMINISTRATIVO E SUA APLICABILIDADE NO CÓDIGO DE TRANSITO BRASILEIRO.....</b>	<b>17</b>
3.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O CONTROLE .....	17
3.2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL .....	19
3.2.1 Classificação do controle da administração pública.....	20
3.2.2 O direito de petição como solução para exercício de controle da administração pública e garantia de defesa .....	22
3.3 PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE TRÂNSITO COMO FORMA DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ....	23
<b>4 PROCESSO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>27</b>
4.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO NO CÓDIGO DE TRÂNSITO.....	27
4.1.1 Ampla defesa e contraditório no processo administrativo de trânsito.....	28
4.2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	29
4.2.1 A ausência de controle administrativo nos processos administrativos ocasionados pelo descumprimento da chamada “lei seca”- lei nº 12.760/2012. ....	31
4.3 OS RISCOS DA AUSENCIA DOS PRINCIPIOS DA MOTIVACAO, AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO. ....	33
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>35</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	

## 1 INTRODUÇÃO

A principal inquietação do presente artigo é sobre a aplicabilidade da ampla defesa e do Contraditório no sistema de Controle da Administração Pública no Brasil mais precisamente nos processos administrativos ocasionados pelo descumprimento ou não do Código de Trânsito Brasileiro.

Hely Lopes de Meirelles assevera sobre como deve-se entender a garantia de defesa no código de trânsito:

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. A cientificação deve ser pessoal, por ciência no processo, por via postal com AR, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência ao interessado, sendo admitida a efetuada por meio de publicação oficial no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido (3º e 4º do art. 26 da lei 9.784/99, sob pena de lesão ao contraditório e à ampla defesa. Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme tem decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou mais especificamente, da garantia de defesa. (MEIRELES, 2011. p. 740).

O fato de existir a possibilidade de que as garantias constitucionais ampla defesa e o contraditório estejam sendo cerceados na esfera da aplicação das penalidades do Código de trânsito, tem sido objeto de estudo de doutrinadores como MITIDIERO (2005), RIZZARDO (2008) e MEIRELLES (2008).

Por este motivo nota-se a necessidade de uma análise sobre o que a doutrina tem afirmado e sobre o que efetivamente é aplicado de garantias constitucionais no Código de trânsito brasileiro.

Os princípios constitucionais consagrados pela Constituição de 1988 são indispensáveis para o sistema jurídico brasileiro e, por este motivo, estes princípios precisam ser analisados e garantidos a todos. Um dos princípios mais abrangentes do ordenamento jurídico brasileiro é o que pretendemos analisar no presente artigo: o princípio do devido processo legal.

O princípio do devido processo legal nos leva a entender que no Brasil tem-se tentado garantir a todos os cidadãos alguns direitos indispensáveis. Importante se faz a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa que fazem parte dessas garantias constitucionais a serem utilizada por todos sem distinção.

Inclusive, além de uma análise profunda sobre os princípios do Contraditório e ampla defesa, importante se faz o estudo do princípio da motivação dos atos administrativos e sobre

a proporcionalidade e razoabilidade principalmente pelo fato de trazerem a noção de racionalidade, embora exista uma similaridade entre estes dois princípios, cabe destacar ainda a necessidade da existência da aplicação de ambos princípios nas infrações de trânsito.

Resta-nos, no entanto algumas dúvidas quanto às consagrações e garantias de que os princípios acima elencados são totalmente aplicados, parcialmente aplicados ou até mesmo totalmente cerceados. Sabe-se que tudo aquilo que é previsto como garantia a todos na Constituição Federal deve ser totalmente cumprido ou então será considerado nulo.

O Código de Trânsito Brasileiro prevê uma série de infrações em que o descumprimento dela acarreta sanções previstas no mesmo condão. Embora esteja previsto no Código de Trânsito Brasileiro, importante o estudo e verificação ampla da forma como tem sido exercido o controle administrativo no sentido de permitir com que o autuado se defenda e até mesmo tenha chance de se defender.

Ainda neste estudo analisaremos a chamada “presunção de veracidade” e os limites dela quando comparados aos princípios consagrados como Direitos fundamentais expressos pela Constituição Federal como a presunção de inocência.

Após análise sobre os princípios que serão estudados no presente artigo, importante contextualizarmos a aplicação destes princípios no Controle administrativo no Brasil. Sabe-se que atualmente existe uma série de críticas e discussões sobre a forma como a Administração Pública tem utilizado seu poder de fiscalizar.



## **2 OS PRINCÍPIOS GARANTIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APLICÁVEIS AO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.**

Os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório estão dispostos na Constituição Federal, tratam de princípios fundamentais e são a base do direito. Principalmente, em seu artigo 5º destaca-se o Inciso LV, que prevê “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, o direito de defesa em qualquer processo com caráter de direito humano, sendo assim não poderá ser desrespeitado por nenhum cidadão.

### **2.1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A AMPLA DEFESA, O CONTRADITÓRIO E SUA RELAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Como expresso na Constituição, o processo administrativo deverá respeitar os princípios da legalidade, ampla defesa e o princípio do contraditório, ou seja, é necessário haver uma norma que prevê o ato ilícito para haver processo, caso contrário, este é considerado inválido (GASPARINI, 2009, p. 1006).

A ampla defesa está associada a uma série de direitos que o acusado tem para poder se defender de todas as maneiras que lhe convém, além de possibilitar o total conhecimento do processo e das motivações, fatos e fundamentos pelos quais ele está sendo acusado.

O contraditório preza pela igualdade das partes dentro do processo, cria a segurança jurídica que as partes necessitam, pois iguala o direito de ataque ao direito de defesa, a apresentação de provas e os fatos que convenham a cada um. O contraditório é que garante ao acusado responder o fato alegado, comprovando que o que está sendo dito não corresponde totalmente ou parcialmente a realidade.

Os princípios constitucionais consagrados pela Constituição Federal de 1988 são indispensáveis para o sistema jurídico brasileiro e, por este motivo, estes princípios precisam ser analisados e garantidos a todos.

Um dos princípios mais abrangentes do ordenamento jurídico brasileiro é o que pretendemos analisar no presente artigo: o princípio do devido processo legal. Gil Ferreira de Mesquita aborda:

No Brasil, a formalização da garantia do due process of law veio com a Constituição Federal de 1988, que em seu art. 5º, LIV, prevê que “ninguém será

privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, sendo esta ordem complementada pelo inciso LV do mesmo artigo: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (MESQUITA, 2003, p. 34).

De fato, a base temática do artigo é o devido processo legal, pois só através deste nasce a possibilidade de condenação e qualquer outra sanção que, de forma contundente e igualitária, por meio do contraditório e ampla defesa, poderá condenar ou absolver aquele que está sendo acusado, desde que a garantia de defesa seja ampla.

O Professor Gil Mesquita aponta: “os princípios Contraditório e ampla defesa são considerados corolários do devido processo legal e, principalmente por serem derivações imediatas que dão a esta cláusula todo o status de superprincípio.” (MESQUITA, 2003, p. 120). Assim, esses três princípios juntos já garantem ao processo uma série de benefícios e normas a serem seguidas e deles também derivam outros princípios mais específicos.

Na administração pública, o uso desses princípios é indiscutível, porém há casos em que, conflitando com os princípios fundamentais, a administração pune o sujeito sem o devido processo, ou seja, limitando o direito à ampla defesa e o contraditório e desrespeitando o princípio da legalidade.

Nesse aspecto, Odete Medauar (2002, p. 208-209) ressalta:

No concernente ao exercício do poder disciplinar, a garantia constitucional da ampla defesa veda a imposição de penas, sem a intermediação de processo [...] Portanto, não há de se admitir a punição pelo critério de verdade sabida, em virtude do qual se conferia à autoridade o poder de aplicar, de imediato, penas leves (exemplo: repreensão e suspensão curta), quando tivesse conhecimento direto da falta cometida.

O princípio da Legalidade é o princípio que impõe limites aos atos da administração Pública, portanto ficará “restrita” àquilo que está disposto na lei, e o que da lei passar não poderá ser considerado ou até mesmo praticado, tornando os atos que são prejudiciais nulos ou até mesmo anulados.

Odette Medauar, sobre o princípio da legalidade:

O controle interno visa ao cumprimento do princípio da legalidade, à observância dos preceitos da ‘boa administração’, a estimular a ação dos órgãos, a verificar a conveniência e a oportunidade de medidas e decisões no atendimento do interesse público (controle de mérito), a verificar a proporção custo benefício na realização das atividades e a verificar a eficácia de medida na solução de problemas. (MEDAUAR, 2005, p. 323)

Entende-se, nesse íterim, que o controle administrativo tem por função basilar garantir que o princípio da legalidade prepondere. Os atos da administração precisam ser controlados de maneira que o ilícito administrativo seja descoberto e as devidas

consequências, no que tange punições, sejam aplicadas. E, portanto, abrindo espaço para garantias de outros princípios fundamentais, principalmente como o contraditório e a ampla defesa.

Caso haja cerceamento do contraditório, cabe ao juiz perceber e aplicar as devidas providências previstas em lei. A ausência de contraditório é inconstitucional e deve ser severamente observada de maneira que o processo se torne nulo ou anulável ante a ausência de tal princípio necessário para defesa no devido processo legal.

Candido Rangel Dinamarco faz uma análise sobre o papel do Juiz, no que tange à proteção aos princípios contidos na Constituição Federal, juntamente com o art. 125, I do Código de Processo Civil, afirmando:

Ao Juiz, como sujeito do processo, compete participação ativa na observância do contraditório, pelo que se pode concluir que os litigantes têm a garantia, o direito do contraditório, ao passo que o juiz tem dever de lhes assegurar o contraditório. (DINAMARCO, 2002, p. 124).

É de extrema importância a obediência aos princípios e normas constitucionais, não apenas para os sujeitos envolvidos em questão, mas também para o exercício da democracia: a aplicação desses princípios é que possibilita ao povo algum poder de interferência nas decisões.

Neste sentido, José Joaquim Gomes Canotilho dispõe:

Democratizar a democracia através da participação significa, em termos gerais, intensificar a otimização das participações dos homens no processo de decisão. Aqui Canotilho destaca mais uma vez a importância da participação dos cidadãos no processo de decisão. (CANOTILHO, 1993, p. 74).

Não existe outra forma de governar para o povo se não existe uma voz e uma participação do povo, de forma que seus direitos e deveres não sejam cerceados e nem omissos. Seria como se fosse uma soberania popular, a voz do cidadão não se limitaria a nenhum outro poder superior.

## 2.2 OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM COLISÃO COM A FÉ PÚBLICA E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

O princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal, é um dos princípios constitucionais da administração pública basilares do ordenamento jurídico Brasileiro. O que está previsto em lei deve ser garantido e obrigatório; essa é a sua definição básica.

O princípio da legalidade abrange outros direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Dentre eles o princípio que deve ser objeto de estudo é o da presunção de inocência do acusado diante de qualquer infração ou delito, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal “Ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Diante deste princípio deveria ser incumbido o ônus da prova ao acusador que, no caso, seria o Estado. Não basta a simples alegação do agente de trânsito no sentido de que a infração ocorreu efetivamente para servir como prova de materialidade e autoria. Importante seria que houvesse instrumentos válidos que comprovassem a verdade do alegado, para que o Estado não agisse de maneira arbitrária.

Quando se alega a inversão do ônus da prova, no caso de infrações de trânsito, atualmente cabe ao acusado comprovar os fatos que foram alegados em seu desfavor e o ônus de provar não pode ser do Estado, pelo fato de existir a presunção de veracidade do agente de trânsito. O Código de trânsito brasileiro no artigo 280, § 3º dispõe:

Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

§ 3º Não sendo possível a autuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte.

Observa-se que se exige a comprovação da materialidade da infração, o que evidencia que o legislador faz uma ponderação entre as alegações do agente e a veracidade do alegado.

Exigir que o suposto infrator comprove o alegado em seu desfavor é um ato arbitrário que impossibilita o exercício da defesa, porque não é possível que se prove o contrário no caso de infrações como a prevista no artigo 167, do Código de Trânsito Brasileiro, que prevê:

Art. 167- Deixar o condutor ou passageiro de usar o cinto de segurança, conforme previsto no art. 65: Infração Grave;

Penalidade multa;

Medida administrativa- Retenção do veículo até colocação do cinto pelo infrator.

Não é possível que o agente verifique, com certeza, a não utilização do cinto de segurança quando um veículo estiver em movimento; sendo assim, sua alegação não pode ser verdade absoluta e caberia ao agente comprovar da materialidade e autoria da infração. Desta forma, não há que se questionar quanto ao cerceamento ou não dos direitos e garantias Constitucionais. Portanto, diante da presunção de inocência, o princípio da presunção de veracidade do agente não pode ser absoluto, nem mesmo diante da legitimidade atribuída ao

ato administrativo. Tal princípio não pode impedir a aplicação das garantias constitucionais e o devido Processo Legal.

Por outro lado, deve-se atentar para a chamada supremacia do interesse público. Sobre isso, Antonio Francisco de Souza ressalta:

O interesse público, por exemplo, tem sido considerado um conceito estritamente político (directiva político-administrativa), como um conceito discricionário por excelência, como um conceito que em certos casos poderia atribuir um poder discricionário, como um conceito que atribui uma 'margem de atribuição' e, finalmente, como não passando de um mero conceito que, como qualquer outro, não atribui ao seu interprete e aplicador qualquer poder discricionário ou margem de apreciação, mas, antes, um poder estritamente vinculado. (SOUSA, 1994, p. 20).

A supremacia do Interesse Público não pode ser considerada e aplicada como um império estatal ou uma arbitrariedade, mas sim como respeito aos direitos subjetivos dos particulares, que devem ser protegidos ante a aplicação das pretensões do Estado. Celso Antônio Bandeira de Mello explica como deveria ser a definição de supremacia do interesse público, "... é o interesse do todo, do próprio corpo social" (NOHARA, 2009, p. 181), a democracia precisa prevalecer.

No que tange à democracia, Norberto Bobbio afirma que "a regra fundamental da democracia é a regra da minoria, ou seja, a regra à base da qual são consideradas decisões coletivas e, portanto, vinculatórias para todo o grupo"; com base nestas palavras entende-se que na democracia, transmite-se o poder ou capacidade a alguém para representar o povo.

Sendo assim, no tocante ao Código de Trânsito brasileiro deveria haver um respeito ao interesse do particular no momento de produção de provas, de maneira que a garantia da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal sejam efetivos e de maneira que a presunção de inocência esteja presente até que se prove o contrário.

Sobre a colisão entre os princípios, faz-se necessária a análise de como poderiam ser tratados. A esse respeito, Robert Alexy ensina que:

A solução da colisão consiste mais em que, tendo em conta as circunstâncias do caso, estabelece-se entre os princípios uma relação de precedência condicionada. A determinação da relação de precedência condicionada consiste em que, tomando em conta o caso, indicam-se as condições sob as quais um princípio precede ao outro. Sob outras condições, a questão há de ser solucionada inversamente. (ALEXY, 2008, p. 92)

Diante desta colisão entre presunção de inocência, presunção de veracidade do alegado pelo agente público e supremacia do interesse público precisa haver uma ponderação, de forma que seja garantido, em primeiro lugar, o interesse do corpo social que é formado pelos indivíduos e que o interesse público prepondera nas relações entre Estado e particulares.

### 2.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: SANÇÕES E PENALIDADES.

Para a Constituição Federal os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório precisam ser garantidos em sua totalidade. A palavra ampla defesa é em sentido amplo e não pode ser parcialmente garantido, é necessário que todas as formas de defesa sejam efetivamente garantidas aos cidadãos.

Sobre o direito ao silêncio previsto no art. 5º, LXIII, sabe-se que no Estado Democrático de Direito, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. O Direito ao silêncio pode ser apresentado como defesa, como meio de prova do acusado, e é um direito que não pode ser cerceado por ser um direito garantido pela Constituição conforme prevê o artigo 306 do Código de trânsito brasileiro.

Não se pode admitir a aplicação de uma penalidade ou sanção sem que exista prova técnica e instrumentos válidos com fim de tornar as alegações verdadeiras. A esse respeito uma decisão da 1ª turma criminal do TJDF, entendeu que a utilização do Bafômetro mesmo que não tenha certificação é passível de condenação.

Em sede de apelação, nº 20120710257885 o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios decidiu;

Em sede de recurso, o réu requereu nulidade do teste do etilômetro e absolvição por insuficiência de provas. A Turma negou provimento ao recurso sob o fundamento de que inexistia nulidade no teste de alcoolemia mesmo quando falta a certificação de aferição anual do medidor pelo INMETRO, cabendo à defesa provar o mau funcionamento do aparelho utilizado na constatação da infração. Diante disso, o Colegiado manteve a condenação imposta, incluindo a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e ainda a suspensão para a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 2 meses.  
Processo:20120710257885-TJDF

A decisão é no sentido de que houve materialidade delitiva e a autoria do fato foram encontradas. Entretanto, compete ao Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia (INMETRO), a aferição técnica dos medidores de alcoolemia com periodicidade máxima de 12 meses. Art. 6º, III, da Res. 206/06 do CONTRAN. Desta forma, não há que se falar em condenação se não foi constatado a regularidade do etilômetro por falta de certificado, já tem jurisprudência com entendimento de que a ausência do certificado no bafômetro desclassifica a materialidade e não há que se falar em condenação.

Em sede de Apelação Ordinária: nº 12447659 PR 1244765 (Acórdão), o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu;

DECISÃO: ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso. EMENTA: APELAÇÃO CRIME Nº 1244765-9 DA 1ª VARA DE DELITOS DE TRÂNSITO DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA FR CURITIBA/PR. APELANTE: ROLF WERNWER MUELLER. APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. RELATOR CONV.: JUIZ DE DIREITO SUBST. EM 2º GRAU MARCEL GUIMARÃES ROTOLI DE MACEDO, EM SUBS. AO DES. ROBERTO DE VICENTE. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DO CTB). PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTADA. MÉRITO - MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. DESCONSIDERAÇÃO DO VALOR AFERIDO EM TESTE DO BAFÔMETRO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DATA DE CALIBRAÇÃO OU VERIFICAÇÃO DO ETILÔMETRO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Tribunal de Justiça do Paraná - 2ª C. Criminal - AC - 1244765-9 - Curitiba - Rel.: Marcel Guimarães Rotoli de Macedo - Unânime - - J. 26.11.2015)

Contudo, há que se mencionar sobre a atuação da polícia administrativa, porque como se trata de ato administrativo existe a legitimidade do Estado que deve ser levada em consideração. O presente estudo aborda diversas correntes sobre a legitimidade dos atos Estatais diante dos princípios basilares da Constituição Federal.

Para tanto, um agente comum não pode garantir com precisão que alguém está sob efeito de álcool ou qualquer outra substância tóxica. É imprescindível a utilização de instrumentos probatórios mais eficazes para que não resulte nas penalidades injustas.

Ademais, existem algumas infrações de trânsito em que o autuado tem seu direito cerceado, e algumas outras em que o mesmo tem a oportunidade de se defender através de recursos de trânsito destinados à autoridade competente para decidir sobre tal processo administrativo ou infração. O presente estudo irá demonstrar se existe ou não limites na aplicabilidade atual dos Princípios e Garantias Constitucionais no Brasil no Código de Trânsito Brasileiro.

O Código de trânsito brasileiro não foge à regra de adaptações conforme as transformações da sociedade. O mesmo já foi alterado por diversas vezes na tentativa de melhor se encaixar com as necessidades e peculiaridades de cada cidadão. Embora tenha se aproximado de maneira significativa da realidade do trânsito no Brasil, alguns vários aspectos ainda necessitam de análise e complemento.

A começar da aplicabilidade quando ocorrem infrações de ou até mesmo quando chegam à instância de processo administrativo. A infração de trânsito ocorre quando há conduta que seja praticada contra qualquer regra disposta no Código de Trânsito Brasileiro, suas resoluções e quaisquer outras regras impostas pelo Sistema Nacional de Trânsito. Torna-se o infrator sujeito às medidas administrativas e penalidades.

Atualmente o Código de Trânsito Brasileiro em seu artigo 259, impõe pontuação às infrações cometidas, de acordo com a natureza, Art. 259. A cada infração cometida são computados os seguintes números de pontos: I Gravíssima- sete pontos; II Grave- cinco pontos; III Média- quatro pontos; IV Leve- três pontos;

Para cada uma das infrações do CTB estão previstas penalidades e medidas administrativas. Contudo, se o portador de CNH (Carteira Nacional de Habilitação) atingir 20 pontos no período de 12 meses, conforme disposto no art. 261 do Código de Trânsito brasileiro será instaurado um processo administrativo em seu desfavor.

Ocorrendo qualquer infração prevista no Código de Trânsito Brasileiro, será lavrado o auto de infração contendo os dados do fato ocorrido com o nome do condutor, assinatura do infrator caso seja possível. Inclusive, o auto de infração será arquivado e seu registro julgado sem valor se no prazo máximo de 30 dias não for expedida a notificação da autuação.

O Código de Trânsito brasileiro prevê:

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

I - se considerado inconsistente ou irregular;

~~II - se, no prazo máximo de sessenta dias, não for expedida a notificação da autuação.~~

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei nº 9.602, de 1998)

Se passar trinta dias da data da infração, o infrator não receber a notificação ou se nela não houver consistência e regularidade, a mesma será arquivada se seu registro considerado nulo.

O artigo 282 do Código de Trânsito Brasileiro, nos traz uma regulamentação de caso o infrator se esqueça de atualizar seus dados junto ao DETRAN (Departamento de Trânsito) do Estado em que o proprietário do veículo reside, e não receba por este motivo a notificação, a mesma será considerada válida “para todos os efeitos”.

O código de transito brasileiro dispõe:

Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

§ 1º A notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos.

§ 4º Da notificação deverá constar a data do término do prazo para apresentação de recurso pelo responsável pela infração, que não será inferior a trinta dias contados da data da notificação da penalidade. (Incluído pela Lei nº 9.602, de 1998)



A atualização dos dados cadastrais é obrigatória, motivo este que se não receber a notificação e não apresentar defesa não haverá mais possibilidade de recurso, aqui verifica-se a ausência da presunção de inocência, de ampla defesa e inclusive o contraditório. A esse respeito, Hely Lopes assevera que:

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. A cientificação deve ser pessoal, por ciência no processo, por via postal com AR, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência ao interessado, sendo admitida a efetuada por meio de publicação oficial no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido (3º e 4º do art. 26 da lei 9.784/99, sob pena de lesão ao contraditório e à ampla defesa. Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme tem decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou mais especificamente, da garantia de defesa. (MEIRELES, 2011. p. 740).

Sobre anulação de atos da administração a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, prevê:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Não pode existir instauração de um processo e aplicação de penalidades sem a ciência do acusado, este seria Inconstitucional e o ato administrativo que não segue os Princípios Constitucionais deve ser considerado nulo ou inválido, conforme visto acima na súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

### **3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, O CONTROLE ADMINISTRATIVO E SUA APLICABILIDADE NO CÓDIGO DE TRANSITO BRASILEIRO.**

A administração pública é aquela que tem gerência sobre o poder e patrimônio público, contudo o titular é do poder e do patrimônio é a população. No entendimento de Odete Medauar, “A administração pública é uma somatória de atos do Estado que ajudam as instituições políticas no exercício de funções de governo.” (MEDAUAR, 2002, p. 46). Os atos praticados pela administração necessitam do chamado controle administrativo que é a forma de manter os atos da administração em conformidade com determinada área de atuação. No tópico a seguir trataremos sobre as espécies de controle da administração no que tange o Código de trânsito brasileiro. Ademais, serão abordados os recursos administrativos de trânsito analisando se os princípios constitucionais estão sendo aplicados de maneira ampla ou restrita.

#### **3.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O CONTROLE**

A classificação da administração direta e indireta tem como formalidade organizar a estrutura administrativa da União. A administração direta é composta por órgãos que são diretamente ligados as funções administrativas do Estado, é aquela com dupla função, por suas competências tem a função de criar e executar o serviço público, essa característica desse ser abrangente a todos os órgãos que compõem a administração direta por fato de obterem competência individual para exercício de tais funções. (CARVALHO FILHO, 2009, p.431)

Seu conceito pode se confundir com o de atividade centralizada, o Estado (em sentido amplo) exerce atividade direta seja ela externa ou interna, deste modo competem ao exercício de tal atividade a União, os estados, os Municípios, o Distrito Federal e os órgãos que compõem cada unidade através dos responsáveis competentes, isto incluindo os poderes executivo, legislativo e judicial.

Neste aspecto José dos Santos Carvalho Filho expõe:

Significa dizer que a Administração Direta do Estado abrange todos os órgãos dos Poderes políticos das pessoas federativas cuja competência seja a de exercer a atividade administrativa, e isso porque, embora sejam estruturas autônomas, os Poderes se incluem nessas pessoas e estão imbuídos da necessidade de atuarem centralizadamente por meio de seus órgãos e agentes. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 432)

Já a indireta é composta por entidades dotadas de personalidade jurídica, são todos os sujeitos que desempenham atividade estatal descentralizada, são aqueles serviços repassados

através de concessões ou permissões essas de modo contratual ou apenas através de autorização outorgando tais poderes. (ARAÚJO, 1997, p. 35).

Compõe a administração indireta conforme Decreto-Lei 200/67 as Autarquias, as Empresas públicas, as Sociedades de economia mista e as fundações públicas. Tratam de entidades que possuem personalidade jurídica individual.

Importante ressaltar que a criação de entidades que participam da administração pública indireta é conforme conveniência e oportunidade da administração pública, e só podem ser criadas e extintas através de lei (MELLO, 2009, p. 161). O artigo 5º inciso I do decreto-lei 200/67 define autarquia como “serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.”

Apesar da liberdade na atuação os poderes concedidos às autarquias não poderão ultrapassar aqueles que a lei dispõe. A autarquia está sujeita sim, apesar de não subordinada, aos meios de controle e fiscalização internos e externos e se todos os atos realizados pela entidade estão de acordo com a legislação. Conforme expõe Edmir Netto Araújo “O ente político Estado deve velar, como já dissemos, para que os atos das pessoas administrativas por ele criadas sejam conforme com as finalidades que impulsionaram sua criação.” (ARAÚJO, 1997, p. 46-47).

Os Departamentos de Trânsito estaduais são autarquias estaduais, são independentes entre si, mas devem obedecer ao Código de Trânsito Brasileiro em seu artigo 22 que discorre sobre as competências órgãos ou entidades executivas de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, se submetem à fiscalização do Conselho Nacional de Trânsito, será de competência deste órgão também a apreciação dos recursos administrativos.

Os membros da administração pública indireta, mesmo sendo independentes deverão se submeter ao controle administrativo tanto interno quanto externo, no caso o Conselho Nacional de Trânsito exerce o poder de controle dos demais órgãos do Sistema Nacional de Trânsito conforme o CTB expõe em seu artigo 22, inciso II.

Para qualquer ato da administração pública em geral é necessário que haja todos os meios de controle, que serão abordados no próximo tópico, para melhor funcionamento e alcance da finalidade para qual estes órgãos e entidades foram criados e competentes para executar diferentes tarefas atendendo tanto o Estado quanto o cidadão que usufrui destes serviços criando maior segurança jurídica (MELLO, 2009. p. 164-165).

### 3.2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

O artigo 2º Constituição Federal dispõe que: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Quando o referido dispositivo menciona sobre independência e harmonia é porque cada uma dessas funções é exercida especificamente por cada um destes poderes.

Na tentativa de definir administração pública depara-se com um desafio, pelo fato da sua ampla atuação. Segundo Odete Medauar:

Sob um ângulo organizacional, Administração pública representa o conjunto de órgãos e entes que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo. Sempre houve dificuldade de fixar com precisão o conceito de Administração Pública. Diz-se mesmo que a Administração se deixa descrever, mas não se deixa definir, sobretudo ante sua complexidade e o caráter multiforme de suas atuações. (MEDAUAR, 2002. p. 47)

Além disso, existe um equilíbrio entre os poderes, no sentido de que cada a um poder fiscalizar o outro. O controle da administração pública pode ser definido conforme Maria Zanella: “como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com objetivo de garantir conformidade de sua atuação com os princípios que lhes são impostos pelo ordenamento jurídico”. (DI PIETRO, 2011, p. 736)

Cabe à administração pública que faz parte do poder executivo pelo fato de poder executar, gerir e fiscalizar seus próprios atos, manter o controle de suas atividades e exercer o mesmo sobre os poderes legislativo e judiciário. A administração pública faz a gerência dos atos da administração e do patrimônio público, contudo quem deve ser protagonista os atos da administração pública é a população.

Nos pilares básicos do Estado Democrático de Direito, está à transparência para que todo interessado tenha acesso as atividades realizadas pelos seus administradores. Os cidadãos têm direito as informações que desejarem seja por serem interessados direto, ou simplesmente por serem cidadãos, já tem o direito e o dever de fiscalizar seus administradores, constitucionalmente garantido e se não for atendido de imediato pode pleitear via judicial a publicidade das informações, excetuando as informações sigilosas que afetem a segurança da sociedade e estado. (Mello, 2006, p. 84).

A definição clara trazida por Fernanda Marinela, é que “o Controle administrativo se trata do conjunto de mecanismos jurisdicionais e administrativos por meio dos quais ha fiscalização e revisão os atos praticados pela administração.” (MARINELA, 2010, p. 922). Todas as atividades que passam pela administração estão submetidas ao controle, tanto externo quanto interno. Ademais, vale ressaltar sobre os tipos de controle, uma definição

abrangente e clara sobre a forma como é exercido o controle por parte da administração pública.

### 3.2.1 Classificação do controle da administração pública

Primeiramente quanto ao Órgão Controlador, existem três tipos de controle, o controle administrativo, que a própria administração realiza o controle das suas atividades, é o chamado controle interno.

O controle legislativo que faz parte do controle externo e tem atuação no Congresso Nacional e nas casas legislativas (Assembleia legislativa e Câmara dos Deputados). Na ótica de Odete Medauar, “o Poder Legislativo, além da fiscalização financeira e orçamentária, é dotado da competência de fiscalizar e controlar os atos editados no âmbito das autarquias.” (MEDAUAR, 2012, p. 84)

Ainda sobre a ótica do órgão Controlador, cabe destacar o controle jurisdicional, que é realizado pelos órgãos do poder judiciário que somente atua se for provocado, ou seja, nos casos em que é chamado para fazer controle judicial da administração pública. Assim como o controle legislativo, o controle judicial também faz parte do controle externo da administração.

Quanto ao momento do controle, ele pode ser prévio ou preventivo. Ocorre antes que a administração pública celebre um contrato. “A função deste determinado momento do controle é evitar que a administração pública pratique a ilegalidade. Se acontecer que o ato ilegal tenha sido realizado o controle prévio será para evitar que ele tenha seus efeitos.” (MEIRELLES, 1990, p. 546).

Sobre o controle concomitante, de acordo com Marcelo Alexandrino, este ocorre durante a atividade administrativa, como por exemplo, no momento em que se celebra um contrato administrativo, através do controle concomitante os órgãos que realizam tem por finalidade corrigir a atividade da administração pública quando está agindo em desrespeito à lei, antes de concluir o ato. (ALEXANDRINO, 2006, p. 889)

O controle subsequente, que também pode ser chamado de controle corretivo ou controle posterior, ocorre após a realização de um ato da administração pública e sua finalidade é corrigir a atividade administrativa, revisar ou anular aquele que esteja em desacordo com os a legalidade. (MARINELA, 2010, p. 927).

A Emenda Constitucional nº 19/98 inseriu o §3 no artigo 37 da Constituição Federal, dispõe sobre uma nova espécie de controle que é chamado de controle social, realizado pela

sociedade de forma que todos os atos que a administração pública pratica sejam fiscalizados pela população.

Quanto ao conteúdo do ato controlado existe o controle de legalidade ou legitimidade que é feito pela própria administração pública e pelo Poder Judiciário. “Quando ocorrer um ato administrativo em desacordo com a lei ele deve ser anulado. Revisão do ato que foi praticado em desacordo com a lei.” (DI PIETRO, 2011, p. 737)

Controle de mérito está relacionado com critérios de conveniência e oportunidade de celebração dos atos que serão revogados pela própria administração quando julgue necessário. Odete Medauar aduz que:

O controle de mérito recai sobre o poder discricionário da autoridade controlada; por este controle a autoridade central objetiva compatibilizar o interesse específico e próprio da entidade descentralizada ao interesse público, assim considerado em certo momento pelo ente público maior. (MEDAUAR, 2012, p. 90)

Vale ressaltar sobre o poder de autotutela, este poder de autotutela permite que a administração pública reveja seus atos e caso seja constatada a ilegalidade e não foi possível sanar o vício, é necessário que este ato seja anulado. (DI PIETRO, 2011, p. 738)

Sobre o poder de autotutela, as súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “a administração pública pode declarar nulidade de seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais [...]”

A Lei Federal 9784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e no artigo 53 deste condão dispõe que: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

Ainda, fala-se no Controle hierárquico e Odete Medauar ressalta que este tipo de controle trata da verificação que os órgãos superiores realizam sobre atos e atividades dos órgãos subordinados. (MEDAUAR, 2002, p. 466)

Neste sentido, José Carvalho Filho, cita um exemplo:

No caso em que o governador de um Estado tem o poder de fiscalizar a atuação de seus subordinados, revendo sua atividade de modo a adequá-la aos fins administrativos, seja porque foi ela contrária a alguma norma jurídica, seja porque há conveniência e oportunidade na revisão. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 382)

Por fim, o controle finalístico depende de norma legal que o estabeleça, estabelecendo os limites e forma de exercício desta atividade controladora, trazendo os aspectos a serem controlados e as hipóteses em que se admite a realização de controle. “Deve ainda ser

indicada a autoridade controladora e as finalidades desta ingerência. ” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 383)

### 3.2.2 O direito de petição como solução para exercício de controle da administração pública e garantia de defesa

O controle da administração pública é exercido de vários modos, e deve garantir que a administração pública e autoridades controladoras estejam em conformidade com a Constituição Federal e caso haja erro na prática do ato administrativo, este precisa ser corrigido ou anulado para não lesionar os controlados.

Além disso, Carvalho Filho assevera que:

O controle administrativo pode ser exercido por iniciativa direta do órgão controlador, sem a necessidade de provocação de qualquer interessado, inclusive, o controle da Administração Pública não substitui ou impede o exercício do controle pelo Poder Judiciário posteriormente. Saliente-se, ainda, que não se faz necessário o esgotamento da via administrativa para que se possa recorrer ao poder judiciário, salvo nos casos definidos na Constituição Federal. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 384)

Sobre o direito de petição, dispõe o artigo 5º, XXXIV da Constituição Federal que "são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder".

O exercício de deste direito traz a tona mais uma vez a chamada democracia, no momento em que o administrado verifica uma irregularidade do ato da administração, no sentido de estar contra os princípios basilares da Constituição Federal. O direito de Petição é uma garantia fundamental ao Cidadão, mais uma garantia de que o controle da administração pública pode ser exercido além da esfera administrativa.

Conforme explica Adriana Da Costa Ricardo Schier, o direito de petição permite que o administrado “interfira e auxilie na tomada de decisões quanto às atividades do poder público, vinculando tais decisões ao bem comum historicamente definido, contribuindo, nesta medida, com a realização do Estado Social” (SCHIER, 2002, p.755)

No que tange ao Código de Trânsito Brasileiro, o Direito de petição está previsto em seu artigo 72, quando dispõe que:

Todo cidadão ou entidade civil tem o direito de solicitar, por escrito, aos órgãos ou entidades do Sistema Nacional de Trânsito, sinalização, fiscalização e implantação de equipamentos de segurança, bem como sugerir alterações em normas, legislação e outros assuntos pertinentes a este Código.

O exercício do direito de petição no que tange a esfera do Código de Trânsito Brasileiro, não precisa ser exercido somente quando notificado por uma infração, ele pode ser exercido por qualquer cidadão no momento em que verificar qualquer irregularidade e abuso de direito.

O exercício do direito de petição pode ser a solução para o questionamento do presente artigo. A partir do momento em que o administrado esgota seus meios em buscar resolução de conflitos na esfera administrativa, a solução é buscar a intervenção do judiciário para atuar na forma das decisões administrativas.

Um exemplo da atuação do judiciário na forma das decisões administrativas pode ser quando provocado pelo administrado, pelo fato de que a decisão de tal recurso não foi motivada e por este motivo foi cerceada seu direito de defesa para instâncias superiores, o judiciário pode atuar de forma que tal motivação seja expressa, garantindo assim a ampla defesa do administrado.

Vanderlei Siraque diz que “o direito de petição é o direito de pedir algo a alguém”. O autor destaca ainda sobre a ausência de forma prevista na Constituição Federal de 1988 para o exercício do direito de petição.

Por meio do direito de petição pode-se buscar o amplo acesso não somente ao judiciário, mas também ao legislativo e o executivo, por meio de requerimento, cartas ou até mesmo ofícios. (SIRAQUE, 2009, p. 184)

Fazendo uma análise sobre o texto constitucional que prevê o direito de petição, artigo 5º, XXXIV, nota-se que o direito de petição, assim como o direito à ampla defesa, presunção de inocência e outros, também pode ser um meio para que se coíba ilegalidades e abusos de poder nos atos tanto do legislativo, quanto executivo e judiciário.

Ademais, será tratado no tópico a seguir sobre os recursos administrativos na esfera do Código de trânsito brasileiro como possibilidade de controle da administração pública para que sejam evitados atos lesivos aos administrados.

### 3.3 PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE TRÂNSITO COMO FORMA DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Sabe-se que o Estado é legitimado para punir aquele que de alguma forma atente contra a segurança e a boa circulação do trânsito. A administração pública no tocante ao Código de Trânsito Brasileiro aborda como instrumento de controle o chamado processo administrativo que permite que o administrado apresente o que for necessário para apuração dos fatos reais.



O processo administrativo é regulamentado pela Lei 9784/99 e é uma das possibilidades que a administração pública encontrou de garantir que o administrado seja atendido em suas pretensões, ou no mínimo que tais pretensões sejam analisadas, porque concede ao administrado o poder de participar da administração, de forma que se possa acompanhar uma situação litigante até o momento da conclusão.

Com a interpretação da súmula vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal, entende-se que tudo que não garanta amplamente a interposição de recursos será considerado inconstitucional e conseqüentemente nulo. Já é perceptível que a doutrina majoritária concorda com o disposto na súmula porque se trata de uma concordância com princípios garantidos pela Constituição Federal, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

A resolução n.º 182 de 09 de setembro de 2005, dispõe sobre procedimentos administrativos com relação à aplicação de penalidades como a suspensão do direito de dirigir e também a cassação da Carteira Nacional de Habilitação;

Artigo. 3º da Resolução nº 182 do CONTRAN A penalidade de suspensão do direito de dirigir será imposta nos seguintes casos: I - sempre que o infrator atingir a contagem de vinte pontos, no período de 12 (doze) meses; II - por transgressão às normas estabelecidas no CTB, cujas infrações prevêm, de forma específica, a penalidade de suspensão do direito de dirigir.

Após verificado a existência dos requisitos do artigo 259 do código de trânsito brasileiro e concomitantemente o artigo 3º da Resolução do Conselho Nacional de Trânsito transcrita acima, para melhor entendimento cabe ressaltar sobre as normas de trânsito.

Nei Pires Mitidiero ensina que:

As normas de trânsito visam a segurança das pessoas, à incolumidade delas, dos animais, dos veículos, demais bens públicos e privados e do meio ambiente, restando fundadas no direito público em virtude da “bastante” intensidade do interesse do Estado no objeto de tais normas, ou seja, na regulamentação das preditas movimentação e imobilização viária. (MITIDEIRO, 2005, p. 08).

Comete infração aquele que infringe as normas prescritivas do Código, e o processo administrativo de trânsito tem por objetivo analisar eventuais infrações ou ainda condições do veículo.

Observa-se que depois de instaurado o processo administrativo, e verificado o cumprimento dos atos previstos no artigo 282 do Código de Trânsito Brasileiro concomitantemente com as resoluções nº 404 e 488 do CONTRAN-Conselho Nacional de Trânsito, é estabelecido um prazo não menor que 15 dias contados da data da notificação para que o autuado apresente o recurso para o órgão competente, alegando matérias de defesa.

Os recursos administrativos podem ter efeito suspensivo ou devolutivo, este último devolve o exame da matéria à autoridade competente para decidir. Já o Efeito suspensivo, suspende os efeitos do ato até a decisão do recurso; ele só existe quando a lei o preveja expressamente. Por outras palavras, no silêncio da lei, o recurso tem apenas efeito devolutivo. (DI PIETRO, 2011, p. 739)

Antes da imposição da penalidade, imprescindível se faz a garantia do direito do acusado apresentar sua defesa prévia, consagrando mais uma vez o princípio da ampla defesa. Além disso, não se pode negligenciar a obrigatoriedade da notificação, assim como prevê a súmula 312 do Superior Tribunal de Justiça “No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração”.

Ocorrendo o indeferimento da defesa prévia, ainda existe chance recursal, desta vez para as chamadas Juntas Administrativas de Recursos de Infrações (JARIS) são órgãos colegiados de primeira instância administrativa, componentes do Sistema Nacional de Trânsito, responsáveis pelo julgamento dos recursos interpostos contra penalidades aplicadas pelos órgãos e entidades executivos de trânsito ou rodoviários. (DETRAN , 2016)

As Juntas Administrativas de Recursos de Infrações (JARIS) possuem regimento normativo próprio, regulados pelo Conselho Nacional de Trânsito- CONTRAN. A decisão da Junta administrativa pode não ser o fim do processo administrativo, é cabível que se apresente recurso destas decisões, destinando ao Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), Conselho Estadual de Trânsito (CETTRAN) ou ao Conselho de Trânsito do Distrito Federal (CONTRADIFE), que são órgãos de segunda e última instância no viés administrativo.

As atribuições para julgar o recurso oriundo da Junta administrativa, quando imposta a penalidade por órgão da União e mantida em primeira instância, o eventual recurso será dirigido ao Conselho Nacional de Trânsito- (CONTRAN), onde será apreciado por um colegiado formado pelo coordenador geral da Junta, o presidente que apreciou o recurso e mais um presidente de outra Junta administrativa. “E das decisões proferidas de órgãos ou entidades de trânsito estadual ou municipal ou do Distrito Federal serão apresentados eventuais recursos ao Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN) ou Conselho de Trânsito do Distrito Federal (CONTRADIFE)”. (RIZZARDO, 2008, p. 661).

No dizer de Di Pietro (2005, p. 486), “trânsito em julgado no direito administrativo, não tem o mesmo sentido que no direito judiciário. Ela significa apenas que a decisão se tornou irretroatável pela própria Administração”. Ou seja, por mais que a decisão já tenha

superado todas as instancias, pode ainda o acusado se valei das vias judiciais para resolver o que não foi possível no âmbito administrativo.

Entende-se, portanto que o Recurso administrativo é uma espécie de controle da administração publica utilizado como garantia de defesa e possibilidade de contraditório. Entretanto, verificada a ausência ampla defesa, ou até mesmo a existência de possibilidade de defesa, mas relativa e não ampla.

A relativização do exercício de defesa do administrado se caracteriza pelo fato de que após a apresentação dos recursos ou exercício do direito de petição, os órgãos competentes por muitas vezes valem-se de princípios como a supremacia do interesse público para invalidar a defesa apresentada, alegando que quem deveria apresentar defesa é o suposto infrator, por mais que este não seja portador de instrumentos e meios possíveis de apresentar provas em seu favor.

Depois de caracterizada a ausência de alguns princípios garantidos pela Constituição Federal, necessário se faz uma análise sobre o controle de constitucionalidade sobre a lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997- código de trânsito brasileiro.

## 4 PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo administrativo se trata de vários procedimentos, sejam estes jurídicos ou matérias, praticados em determinado tempo e obedecendo a certa ordem para que um objetivo seja alcançado. No caso da área administrativa o processo tem como objetivo a resolução de conflito entre a administração pública e a população, além de auxiliar no controle administrativo, aplicar sanções a servidores e terceiros, fiscalizar se o interesse público está sendo alcançado entre outros aspectos validos para o melhor funcionamento da administração pública. “De fato o processo administrativo não funcionará somente na resolução do conflito em questão tendo assim um objetivo maior visando sempre a melhoria de serviço público”. (GASPARINI, 2010, p. 1061).

### 4.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO NO CÓDIGO DE TRÂNSITO.

Processo administrativo como mencionado no parágrafo anterior, trata-se de uma série de procedimentos, na esfera do código de trânsito brasileiro o que leva a criação de um processo é um fato relevante que gera prejuízo a uma das partes no trânsito, gerando uma infração e a aplicabilidade de uma punição que é dada pelo Estado ao suposto infrator.

No Código de Trânsito existe um capítulo para tratar apenas do processo administrativo, o capítulo XVIII. No artigo 280 está previsto como deve ser lavrado o auto de infração feito por um agente da autoridade de trânsito, evidente que deve ter informações mínimas descritas no auto para que o sujeito seja devidamente punido e, portanto deverá ser obedecida uma forma, seguida de atos realizados também pelo agente competente que comprovem o ato ilícito.

Quanto ao julgamento das autuações e penalidades serão feitas por agentes de trânsito em órgãos competentes, determinadas pelo código de trânsito brasileiro para cada caso, os recursos feitos também serão analisados pelo mesmo órgão que determinou tal penalidade conforme artigo 285 do referido dispositivo.

Quanto a possibilidade de arquivamento do auto de infração, acontecerá em dois casos previstos no parágrafo único incisos I e II do artigo 281 do código de trânsito, nos casos em que o auto esteja irregular ou quando no prazo legal de 30 dias a notificação da autuação ainda não foi expedida pelo órgão competente.

Os recursos deverão ser apresentados no prazo de trinta dias ao órgão competente de primeira instância, a chamada JARI- Juntas Administrativas de Recursos e Infrações, que

julgará o recurso também no prazo de trinta dias. O recurso em regra não terá efeito suspensivo, mas poderá ser concedido de ofício ou a pedido daquele que recorreu. Se não julgado no prazo legal por motivo de força maior, é cabível interpor recurso contra decisões da JARI tanto por quem supostamente cometeu a infração quanto pela autoridade que impôs a penalidade. (Código de Trânsito Brasileiro – Artigos 280-290)

#### 4.1.1 Ampla defesa e contraditório no processo administrativo de trânsito

O processo de uma forma geral deve obedecer aos princípios constitucionais gerais, no âmbito administrativo não é diferente, os princípios fundamentais deverão ser obedecidos em todos os procedimentos realizados no processo administrativo.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

... devem o intérprete e o agente administrativo incumbido do processo atentar primeiramente para os princípios norteadores da atividade administrativa em geral, isso sem deslocar sua atenção para as regras legais ou regulamentares que possam disciplinar o processo. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 925)

É fato que para ter um processo válido à obediência ao princípio da ampla defesa e do contraditório é imprescindível, a fim de estabelecer uma equidade entre as partes, claro que no processo administrativo a paridade entre as partes se dá de forma distinta através do controle administrativo e da possibilidade de revisão das decisões já que o sujeito não tem como se equiparar ao Poder Público, já que é este que realiza o ato e é o que julga.

No processo administrativo, é dado o direito de defesa àquele que supostamente cometeu a infração e após a notificação, para que o mesmo conheça o procedimento que será adotado durante todo o processo e caso queira, apresente sua defesa.

É de extrema importância que o auto formulado esteja conforme o Código de Trânsito prevê: por agente competente, com informações corretas e que tenham instrumentos válidos e motivos suficientes que comprovem que ocorreu de fato a alegada infração.

Para tanto, faz-se necessário que o agente de trânsito a serviço da administração pública motive seus atos, se não ha motivação em suas autuações ou decisões, se não deixa claro qual foi a infração praticada pelo sujeito, ele limitará o direito de defesa deste, além de desrespeitar os princípios constitucionais e o Código de Trânsito.

## 4.2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Ao tratar do tema controle administrativo nas infrações de trânsito no Brasil, não é necessário especificar cada infração e o modo como o controle é exercido especificamente, justamente pelo fato de que embora cada infração de trânsito tenha sua peculiaridade, o controle dos atos administrativos segue o mesmo rito no que tange a esfera dos recursos.

Após breve classificação do controle da administração pública no capítulo anterior, necessário se faz a análise específica da aplicação deste quando existe um recurso administrativo após a ocorrência de infrações de trânsito de qualquer natureza, sendo infração de natureza leve, grave ou até mesmo de natureza gravíssima.

O artigo 49º, X, da Constituição Federal dispõe sobre a competência exclusiva do Congresso Nacional “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”.

Vanderlei Siraque, ao interpretar o artigo mencionado acima, afirma;

No sentido que a Constituição prevê não é para diferenciar as palavras fiscalizar e controlar, porque elas tem o mesmo objetivo, impedir que os atos do Executivo, tanto da administração direta quanto da administração indireta, desviem se das finalidades determinadas pelas normas do ordenamento jurídico. (SIRAQUE, 2009, p. 79)

Nesta vertente, podemos afirmar que o ato do Congresso Nacional de fiscalizar a administração, é um ato controlador. Tudo para impedir que haja desvio de finalidade ou até mesmo cerceamento de garantias Constitucionais, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

O artigo 17º do código de trânsito brasileiro dispõe sobre a competência das Juntas administrativas de Recurso de Infrações –JARI, “julgar recursos interpostos por infratores, solicitar aos órgãos executivos e entidades informações complementares relativas aos recursos, informar aos órgãos executivos e entidades sobre problemas observados nas autuações e apontados nos recursos.”

Quando as juntas administrativas (JARI), exercem sua competência no sentido de informar aos órgãos e entidades sobre alguns problemas nas autuações, entende-se sob a ótica de Odete Medauar que a administração pública neste caso estaria exercendo seu autocontrole.

Auto controle é a fiscalização exercida pela própria autoridade que editou o ato ou adotou medida, sobre sua anotação. Ocorre espontaneamente ou mediante provocação, neste último caso em decorrência de recurso administrativo- pedido de reconsideração – ou abaixo assinado, denúncia de ilegalidade etc. Como efeito imediato do autocontrole advêm ou manutenção da medida, ou revogação, anulação

e, no caso de operações materiais anunciadas ou realizadas, novas medidas visando a suspendê-las ou a corrigir efeitos danosos que tenham causado. (MEDAUAR, 2002. p. 465)

Observando o artigo 17º do Código de trânsito supracitado, é notório que um dos primeiros atos de controle da administração pública está sob responsabilidade das chamadas JARIS, estas juntas administrativas tem competência para analisar os recursos e julgá-los, e em caso de erro nas autuações, cabe às Juntas analisarem e informarem aos órgãos competentes para que as devidas providências sejam tomadas.

Alem do auto controle, o controle hierárquico também é de suma importância quando o assunto são os recursos de trânsito.

Conforme afirma Hely Lopes Meirelles

Este recurso é consectário da hierarquia e da gradação de jurisdição que se estabelece normalmente entre autoridades e entre uma instância administrativa e sua imediata; por isso mesmo, pode ser interposto ainda que nenhuma norma o institua expressamente, porque, como já se disse, nosso ordenamento jurídico constitucional não admite decisões únicas e irrecorríveis. Além disso, o recurso hierárquico próprio compatibiliza-se com o princípio do controle hierárquico, hoje consagrado como um dos cânones da reforma administrativa federal (Dec.-lei 200/67, arts. 6º, V, e 13). (MEIRELLES, 2008, p. 574)

O controle hierárquico conforme já mencionado no capítulo anterior é o controle exercido pelo órgão de instancia superior em detrimento da instancia inferior. No código de trânsito pode-se destacar neste âmbito de controle hierárquico, o exercido pelo conselho nacional de trânsito (CONTRAN), disposto no artigo 12º do código de trânsito brasileiro. O conselho nacional de trânsito é o órgão de última instância na esfera administrativa, sob as Juntas administrativas de Recursos de Infrações (JARI).

Entretanto, no entendimento de Odete Medauar, “O controle administrativo ou tutela ou supervisão sobre entidades da Administração indireta não significa, do ponto de vista jurídico, subordinação hierárquica”. (MEDAUAR, 2002. p. 469)

Portanto, se for considerado o entendimento de Odete Medauar, não se pode afirmar que todos os órgãos da administração pública indireta que exerçam supervisão de outro órgão ou entidade, estejam exercendo o controle hierárquico.

Ademais, artigo 19 do código de trânsito brasileiro, traz à tona o “órgão máximo executivo de trânsito da União: (DENATRAN- Departamento Nacional de Trânsito)- II - proceder à supervisão, à coordenação, à correição dos órgãos delegados, ao controle e à fiscalização da execução da Política Nacional de Trânsito e do Programa Nacional de Trânsito”.

Contudo, como dito anteriormente, a esfera administrativa não é a única forma que o administrado tem de buscar a solução para evidentes conflitos, explica Fernando Rodrigues Martins que: “depois de verificada a existência de atos ou omissões da Administração, o poder Judiciário por meio do Controle jurisdicional pode intervir exercendo controle externo da Administração pública, quando devidamente provocado”. (MARTINS, 2013. p. 317)

A atuação do poder judiciário está prevista na Constituição Federal no artigo 5, XXXV. “A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Sendo assim, verificando a existência de atos lesivos ao direito como a ausência da motivação nas decisões no âmbito administrativo após recurso de transito, é cabível que por meio do exercício do direito de petição, o administrado provoque o judiciário para que interfira nas decisões tomadas na esfera administrativa de transito.

Conclui-se diante do exposto que se o administrado tiver entendimento de que é possível recorrer judicialmente das decisões lesivas da esfera administrativa, pode ser que tais decisões passem a garantir de maneira ampla os princípios garantidos a todos pela Constituição Federal, como o contraditório a ampla defesa e o devido processo legal.

#### 4.2.1 A ausência de controle administrativo nos processos administrativos ocasionados pelo descumprimento da chamada “Lei seca”- Lei nº 12.760/2012.

Com intenção de concretizar o raciocínio do presente artigo, cabe ressaltar uma das mais criticadas leis do ordenamento jurídico brasileiro, a chamada “Lei seca”- LEI Nº 12.760/2012.

A Lei 9.503 de 1997 que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro sofreu alterações efetuadas pelas Leis 11.705 de 2008 e 12.760 de 2012.

Segundo entendimento de Laura Cellarius, a Lei 11.705/2008 foi criada e aprovada com o intuito de inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, impondo limites de tolerância alcoólica quase zero e sanções mais severas àquele que dirigir alcoolizado. (CELLARIUS, 2013. p. única)

Na lei 11.705 de 2008 estavam previstos penalidades rigorosas ao condutor que ocasionalmente tivesse descumprido tais determinações legais.

Já a Lei 12.760/2012, regulada pela Resolução do Contran n. 432/2013, trouxe a intenção de regularizar a lei anterior a ela mediante um controle administrativo realizado pelos órgãos competentes.

Mediante entendimento da resolução do Contran nº 432/2013 em seu artigo 3º, entende-se que mesmo o condutor se recusando a submeter-se ao teste de alcoolemia, a



averiguação da alteração da capacidade psicomotora que pode ser através de sinais que indiquem estar o condutor embriagado se forem comprovadas mediante fotos, vídeos, testemunhas ele poderá sofrer as sanções cabíveis.

Aqui se caracteriza a ausência de presunção de inocência e a presença da presunção de veracidade dos que o agente a serviço da administração pública possui, observe que não foi dito que o agente possui fé pública, mas sim presunção de verdade, na esfera policial quem possui fé pública é somente o escrivão de polícia.

Tome por exemplo:

Um pai de família saiu triste de sua casa, pois descobriu que sua mulher estava o traindo com seu melhor amigo. Retirou seu carro da garagem com todas as precauções necessárias e previstas no código de trânsito e ao chegar à esquina, acabou se encontrando com um antigo desafeto de sua infância que se tornou agente da polícia militar.

Mal sabia o pai de família que seu desafeto guardava rancores de sua infância e resolveu se vingar aplicando-lhe multa por estar utilizando o aparelho celular enquanto conduzia o veículo. Por óbvio que o fato não era verdade porque este pai havia esquecido seu aparelho celular em sua casa.

Dias depois, chegou pelo correio a notificação com o prazo para recorrer, convicto o pai de família resolveu apresentar recurso à Junta administrativa de recurso de infrações, contudo o recurso foi indeferido por ausência de provas que descaracterizasse a presunção de veracidade que o policial militar possui.

Com este exemplo fica claro que seria impossível que o pai de família comprovasse que estava correto, quem deveria provar seria o agente da polícia, entretanto o ônus da prova neste caso não é invertido.

As decisões motivadas em mera presunção de legitimidade do agente de trânsito ou policial no exercício de suas funções precisam estar pautadas na “finalidade da lei, a razoabilidade da decisão do administrador e os princípios constitucionais” (MARTINS, 2013. p. 324).

A ausência de finalidade ou razoabilidade restringe a ampla defesa que é garantida pelo artigo 5º inciso LV da Constituição Federal. Caracterizada a restrição da defesa, o ato do agente de polícia ou de trânsito deve ser considerado nulo em detrimento da ausência dos princípios garantidos pela Constituição e da ausência de instrumentos suficientes para comprovar que a infração realmente ocorreu, somente a presunção de veracidade não deveria ser suficiente para concretizar infrações ou crimes de trânsito.

#### 4.3 OS RISCOS DA AUSÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO.

A administração pública na esfera do código de trânsito brasileiro, embora admita os recursos e alegue que a ampla defesa e o contraditório são reservados neste ato, no momento das decisões restringem a possibilidade de defesa do condutor quando não motiva os fatos e fundamentos jurídicos que levaram a tal o ato decisório.

A motivação deve sempre ser prévia ou concomitante à expedição do ato. Não se pode aceitar motivação ulterior, visto que seria imoral e antiético o administrador fabricar as razões e os motivos *a posteriori*. Nesse caso, resta evidente que o direito constitucional do contraditório, ampla defesa e devido processo legal foram maculados. (MELLO, 2006, p. 108)

O judiciário brasileiro tem decisões a respeito da ausência de motivação nas decisões dos órgãos competentes de trânsito quando julgam recursos interpostos pelo condutor autuado;

APELAÇÃO AÇÃO ORDINÁRIA - Infrações de Trânsito Pretensão de anulabilidade do processo administrativo que culminou com a aplicação ao apelante da penalidade de suspensão do direito de dirigir pelo período de 2 (dois) meses - Ação julgada improcedente pelo juízo de primeiro grau Decisório que não merece subsistir Processo administrativo que não observou vários requisitos exigidos por lei Falta de motivação das decisões administrativas - Recurso provido.  
Na Apelação ação ordinária nº: 23354720118260053 SP 0002335-47.2011.8.26.0053, o Tribunal de Justiça de São Paulo-SP decidiu [...]

Observando a jurisprudência acima, nota-se que quando a Administração Pública não motiva suas decisões, ela impossibilita que o administrado saiba a razão de ter seu recurso improvido, sendo assim tal decisão deve ser anulada pelo fato de que foi constatado o cerceamento do da defesa do suposto infrator.

Não é possível que se fale em Estado Democrático de Direito se nele não for aplicado o gênero de sua definição, sem que a administração pública permita que a defesa seja efetivamente ampla não há democracia e sim um anarquismo. (MELLO, 2010, p. 88)

E sobre o princípio da motivação o código de trânsito no artigo 73 dispõe:

Os órgãos ou entidades pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito têm o dever de analisar as solicitações e responder, por escrito, dentro de prazos mínimos, sobre a possibilidade ou não de atendimento, esclarecendo ou justificando a análise efetuada, e, se pertinente, informando ao solicitante quando tal evento ocorrerá.

Ou seja, é dever dos órgãos da administração pública indireta, no caso do Departamento Nacional de Trânsito (DETRAN), analisar e motivar suas decisões sobre as petições, recursos e demais solicitações do administrado.

O Estado Democrático de direito surgiu para “concretizar a ideia de um Estado justo, que garantisse a todos uma participação nas decisões, respeitando os direitos humanos as garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica”. (CELLARIUS, 2013. P. nica)

Ademais, conforme assevera Celso Antonio Bandeira de Melo, quando mencionado sobre a motivação dos atos da administração “no momento da decisão, não espera que as mesmas estejam ilógicas, desarrazoadas ou demasiadas”. (MELO, 2010, p. 96)

No âmbito do código de trânsito brasileiro, assim como em qualquer outro ato da administração, não basta existir motivação, a mesma precisa ter fundamento legal e constitucional, visando garantir ao suposto infrator, o direito amplo de se defender, de contradizer os fatos alegados pelo agente de trânsito, e é imprescindível que exista um processo administrativo justo e razoável para a resolução do conflito.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após análise sobre a aplicabilidade das garantias fundamentais dispostas na Constituição Federal, nota-se que é possível que exista uma restrição da defesa que deveria ser ampla, e um cerceamento do contraditório. Motivo este que faz com que os atos da administração no que tange o Código de trânsito muitas vezes estejam sujeitos à sua invalidade.

Para se caracterizar a restrição de defesa, pode-se mencionar sobre a ausência de motivação das decisões administrativas logo após os recursos de trânsito. Além disso, a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo agente de trânsito não pode ser superior ao princípio da presunção de inocência, nota-se na “lei seca”, atual lei 12.760/2012 que mesmo que o suposto infrator se negue a utilizar o bafômetro, o agente de trânsito pode alegar que o mesmo está com características típicas de quem ingeriu bebida alcoólica ou qualquer outra substância psicoativa, e a alegação do agente de trânsito seria considerada como dogma, fazendo com que a ampla defesa do suposto infrator esteja restrita e não ampla, como a própria palavra diz.

Com a contemplação do princípio da veracidade do alegado pelo agente em serviço da administração pública, muitas vezes gera uma insegurança para o administrado, vez que existem fatos impossíveis de comprovar, em virtude da ausência de instrumentos probatórios concretos, motivo este que deveria ser invertido o ônus da prova. Deste modo, quem alega teria o ônus da prova, assim como disposto no artigo 373 § 1 do Código de Processo Civil em vigor, que dispõe;

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.( grifo nosso)

Tornando o artigo 257, §7º do Código de trânsito brasileiro inaplicável por ferir garantias constitucionais como a presunção de inocência e o devido processo legal, quando prevê:

**Art. 257**

As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código.

[...]

§ 7º Não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o CONTRAN, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração.

Analisando o artigo supracitado, nota-se a ausência da do princípio da presunção de inocência no momento em que não for possível identificar o infrator. O proprietário do veículo deverá comprovar quem estava na condução do veículo, e se não ficar comprovado, o mesmo será responsabilizado pela infração.

Ora, seria possível que o proprietário do veículo apresentasse sua defesa se fosse pessoalmente notificado, o que não ocorre na prática. A notificação/intimação é encaminhada ao endereço cadastrado no sistema do Departamento Nacional de Trânsito, mas pela simples desatualização do endereço, o proprietário do veículo é considerado notificado, fazendo com que seja impessoal a notificação e conseqüentemente inválida por ferir garantias constitucionais já trabalhadas no decorrer do artigo.

O posicionamento acima é com base no que explica Hely Lopes de Meirelles, quando afirma que “a forma impessoal como tem sido efetivadas as notificações, tem cerceado a ampla defesa o contraditório e o devido processo legal”. (MEIRELES, 2011. p. 740).

Ademais, há que se falar na solução que se deve apresentar quando o suposto infrator notar o cerceamento de algumas garantias constitucionais, conscientizar-se que é possível exercer o seu direito de petição, que é uma possibilidade de defesa além da esfera administrativa.

O judiciário pode intervir na forma das decisões administrativas, conforme observamos no tópico 4.3, a jurisprudência que deu provimento ao recurso pela falta de motivação nas decisões administrativas do departamento nacional de trânsito- DETRAN.

Ante o exposto, vale ressaltar que o presente estudo não tem como objetivo fazer qualquer apologia ao crime de trânsito ou quaisquer infrações, mesmo porque todo ato que infrinja a lei, seja ele qual for, merece ser devidamente investigado e aplicado as devidas penalidades, desde que para tanto sejam garantidas todas os princípios constitucionais mencionados no artigo.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Edmir Netto. **Administração Indireta Brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro. **Lei nº 9.503/1997**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm)> Acesso em maio de 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. Brasília, DF: Biblioteca digital da Câmara dos deputados, 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 19, de 1998. . Disponível em: <<http://goo.gl/7TTdd8>> Acesso em maio de 2016.

\_\_\_\_\_. Contran. Resolução nº 182 do conselho nacional de trânsito, de 09 de setembro de 2005. **Disponível em:** <<http://goo.gl/fsZIXJ>>. Acesso em maio 2016.

\_\_\_\_\_. Contran. Resolução nº 432 do conselho nacional de trânsito, de 23 de janeiro de 2013. **Disponível em:** <<https://goo.gl/AL3CDI>>. Acesso em abril 2016.

\_\_\_\_\_. Contran. Resolução nº 404 do conselho nacional de trânsito, de 01 de Julho de 2013. **Disponível em:** <<http://goo.gl/fsZIXJ>>. Acesso em maio 2016.

\_\_\_\_\_. Contran. Resolução nº 408 do conselho nacional de trânsito, de 12 de Junho de 2012. **Disponível em:** <<http://goo.gl/fsZIXJ>>. Acesso em maio 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008. **Disponível em:**< <http://goo.gl/hi8ooP>> Acesso em maio de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012. **Disponível em:**< <http://goo.gl/ou9M1A>> Acesso em maio de 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal- DF. APELAÇÃO ORDINÁRIA** nº 0024861-43.2012.8.07.0007. Relator: GEORGE LOPES LEITE, Data de Julgamento: 17/12/2015, 1ª Turma Criminal, Data de publicação: 25/01/2016. Disponível em: <<http://goo.gl/SNEKS1>> Acesso em maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Paraná-PR. APELAÇÃO ORDINÁRIA:** nº 12447659 PR 1244765-9 (Acórdão). Relator: Marcel Guimarães Rotoli de Macedo, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário de Justiça: 1713 18/12/2015. Disponível em: < <http://goo.gl/OzxzJY>>. Acesso em maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça de São Paulo- SP. APELAÇÃO ORDINÁRIA** nº 23354720118260053 SP 0002335-47.2011.8.26.0053. Relator: Rubens Rihl. Data de Julgamento: 14/11/2012, 8ª Câmara de Direito Público, Data de publicação: 22/11/2012 Disponível em: < <http://goo.gl/NGrRZu>>. Acesso em maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 346 e 473. **Disponível em:** < <http://goo.gl/5DUcRa>>. Acesso em mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 312. **Disponível em:** <<http://goo.gl/XFucTW>>. Acesso em mai. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Almedina. 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. : Bahia: Juspodivm, 2015.

CELLARIUS, Laura. **O Código de Trânsito Brasileiro, a “Lei Seca”, e a discussão sobre a aplicação das medidas administrativas e sanções penais ao condutor de veículo automotor que recusa realizar os testes de alcoolemia**. em: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: < <http://goo.gl/cPfYfn>> Acesso em maio 2016.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO. **Definição de JARI Juntas Administrativas de Recursos de Infrações**. Disponível em: < <https://goo.gl/m7L0IT>> Acesso em abril de 2016.

DINAMARCO, Candido Rangel. **O princípio do Contraditório e sua dupla destinação**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. 5. ed. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno** 6. ed.rev.e atual.- São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Controle da Administração pública**. 2. ed. São Paulo: RT- Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1990. Disponível em: Rede Virtual de Bibliotecas- < <http://goo.gl/Dk7LM7>>. Acesso em maio de 2016.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_, **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MITIDIERO, Nei Pires. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**: (direito de trânsito e direito administrativo de trânsito). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MESQUITA, Gil Ferreira. **Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

NOHARA, Irene Patrícia, **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle Social da função administrativa do Estado: Possibilidade e limites na Constituição de 1988**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva 2009.

SOUSA, Francisco de. **Conceitos indeterminados no direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.



Caro leitor,

A busca pelo entendimento das necessidades e expectativas que norteiam os hábitos, atitudes, demandas e comportamentos do consumidor tem destaque especial nesta edição da Revista Idea.

Vale conferir artigos com abordagens contemporâneas de temas instigantes como o comportamento de consumidores em viagens internacionais e em restaurantes de comida japonesa.

A cada edição, esta publicação busca ampliar conhecimentos e estimular os diferentes atores da comunidade acadêmica em agir como multiplicadores da boa ideia.

Aproveitem a leitura.

Prof. Msc. Rogerio Pennisi Filho  
Editor

## **A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO À LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES.**

Francine De Boni  
Nathaly Gomes Nascimento

### **RESUMO**

O presente artigo tem por objetivo demonstrar, ante a divergência de entendimentos no Tribunais brasileiros no que tange a (in) constitucionalidade do delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, a possibilidade de aplicação da Teoria dos Precedentes Judiciais, positivada no Código de Processo Civil de 2015, ao Processo e Direito Penal, estudando suas consequências e efeitos. Para tanto, desenvolve-se a análise de mencionado delito e das distintas jurisprudências selecionadas, demonstrando-se a insegurança jurídica ensejada e os prejuízos suportados pelos jurisdicionados. Ademais, aponta-se a aplicação da Teoria dos Precedentes como viável alternativa para uniformizar as decisões e garantir, ao indivíduo, a segurança que deposita ao posicionamento jurídico. Observa-se que, utilizando-se da metodologia dedutiva, a presente pesquisa justifica-se ante ao cenário esposado, que revela graves prejuízos ao ordenamento jurídico, conquanto gere imprevisibilidade das decisões judiciais e, conseqüentemente, insegurança jurídica, uma vez que, neste interím, a liberdade do envolvido no delito em espeque, condiciona-se exclusivamente ao entendimento singular de cada juiz, podendo divergir de outros posicionamentos aplicados em casos idênticos.

**Palavras-chaves:** Artigo 305. Código de Trânsito brasileiro. Inconstitucionalidade. Teoria dos Precedentes Judiciais. Aplicação. Processo Penal.

## **ABSTRACT**

This paper aims to demonstrate, before the divergence of understandings in Brazilian Courts regarding the (un) constitutionality of the offense provided for in Article 305 of the Brazilian Traffic Code, the possibility of application of the Theory of Judiciaries Precedents, positively valued in the Civil Procedural Code of 2015 to the Criminal Procedural Code and Penal Code, studying its consequences and effects. Therefore, is developed an analysis of the mentioned offense and about the selected distinct jurisprudence, demonstrating the legal uncertainty occasioned and the losses borne by the jurisdictional. Moreover, it points to the application of the Theory of Precedents as a viable alternative to standardize decisions and to ensure, for the individual, the security that deposits to the legal position. It is observed that, using the deductive methodology, this research is justified at the exposed scenario, which reveals serious losses to the legal order, although generates unpredictability of court decisions, and hence, legal insecurity, once, in the meantime, the freedom of the engaged person in the crime in stanchion, is conditioned exclusively to the unique understanding of each judge, and being able to differ from other positions applied in similar cases.

**Keywords:** Article 305. Brazilian Traffic Code. Unconstitutionality. Theory of Judiciaries Precedents. Application. Penal Procedure.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO SEGUNDO O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS</b>	<b>8</b>
<b>2.1</b>	<b>Considerações gerais pertinentes ao crime capitulado pelo artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro</b>	<b>9</b>
<b>2.2</b>	<b>Breve inserção ao controle de constitucionalidade</b>	<b>10</b>
<b>2.3</b>	<b>Argumentos favoráveis à constitucionalidade</b>	<b>11</b>
<b>2.4</b>	<b>Argumentos favoráveis à inconstitucionalidade</b>	<b>12</b>
<b>2.5</b>	<b>A insegurança jurídica</b>	<b>14</b>
<b>3</b>	<b>TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O PROCESSO PENAL</b>	<b>17</b>
<b>3.1</b>	<b>Precedentes Judiciais</b>	<b>17</b>
<b>3.1.1</b>	<i>Precedente judicial como fonte do direito</i>	<b>20</b>
<b>3.2</b>	<b>Espécies de Precedentes Judiciais</b>	<b>21</b>
<b>3.3</b>	<b>Eficácia Jurídica dos Precedentes Judiciais</b>	<b>22</b>
<b>3.4</b>	<b>Precedentes e a concretização dos princípios jurídicos</b>	<b>23</b>
<b>3.4.1</b>	<i>Princípio da Segurança Jurídica</i>	<b>23</b>
<b>3.4.2</b>	<i>Princípios relacionados</i>	<b>24</b>
<b>3.5</b>	<b>Técnicas de distinção e superação da aplicação dos Precedentes</b>	<b>25</b>
<b>3.6</b>	<b>Aplicação subsidiária do Processo Civil ao Processo Penal</b>	<b>27</b>
<b>4</b>	<b>A (IN) VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO PENAL</b>	<b>29</b>
<b>4.1</b>	<b>A (in) constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro analisada sob a ótica dos Precedentes Obrigatórios do artigo 927 do Código de Processo Civil</b>	<b>29</b>
<b>4.2</b>	<b>Efeitos da aplicação de Precedente Obrigatório como solução da divergência de entendimentos à respeito da (in) constitucionalidade do delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro</b>	<b>33</b>
<b>4.3</b>	<b>Discussão pertinente aos argumentos contrários à adoção do Sistema de Precedentes no ordenamento brasileiro</b>	<b>37</b>

<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>39</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>41</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho analisa o artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro à luz da Teoria de Precedentes. Para tanto, estuda-se no tópico um, os entendimentos emanados pelos Tribunais Pátrios a respeito da (in) constitucionalidade do delito tipificado no referido dispositivo do Código de Transito brasileiro, evidenciando-se, a grave insegurança jurídica gerada aos jurisdicionados, em razão do Poder Judiciário tutelar de modo diferente, situações jurídicas iguais, ao passo que, conforme pesquisa jurisprudencial, a depender do juiz ou tribunal, o inculpado daquele delito pode ser absolvido ou condenado, já que não existe uniformidade nos órgãos jurisdicionais quanto à sua inconstitucionalidade. Além disso, no referido tópico percorreu-se o estudo delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito, os argumentos favoráveis e contrários à sua constitucionalidade, sob o viés doutrinário.

Demonstrado o contexto atual, de violação do regime democrático, já que o próprio Judiciário não tem dado tratamento igualitário e coerente a todos, não observando a premissa no caput do artigo 5º da Constituição Federal de que todos são iguais a perante a lei, e também às decisões judiciais, com o objetivo de apontar solução ao descrédito do Poder Judiciário e à própria insegurança jurídica vivenciada pelos jurisdicionados, fez pertinente, no tópico dois, o estudo da possibilidade de aplicação teoria de Precedentes Judiciais, inovação do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, ao processo penal, de acordo com o ordenamento jurídico vigente e a doutrina.

Neste tópico, verificaram-se os pontos mais relevantes da teoria de Precedentes Judiciais, analisando as principais e mais contundentes vertentes de pensamento correlatas, constatando-se os pontos de harmonização ao direito processual civil e penal, tais como, *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguish*, *overruling*, precedente como fonte do direito, princípios, entre outros, de modo a mostrar que o precedente judicial, especialmente o de força obrigatória, tem a função de desenvolver o direito, de modo a fazê-lo mais coerente, e via de consequência, conferir segurança jurídica e maior grau de previsibilidade da atividade jurisdicional, o que, invariavelmente não deve ser utilizado apenas no processo civil, mas também ao processo penal, o qual tutela bens jurídicos extremos, no qual se destaca a liberdade do indivíduo.

Por fim, com ênfase na proposta aventada no tópico dois, buscou-se no tópico três, fazer a subsunção das existentes espécies de decisão dos Tribunais Superiores e Regionais, relacionada à (in) constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, que, de acordo com o Código de Processo Civil, seria precedente de observância obrigatória por todos

os juízes e Tribunais, de forma, a evitar que os órgãos jurisdicionais inferiores deliberem sobre questão de direito de modo diverso ao fixado pela Suprema Corte ou pelo Órgão Especial de determinado Tribunal.

Em que pese à possibilidade de aplicação de um instituto previsto no Novo Código de Processo Civil ao processo penal, podendo considerar este como instrumento de concretização de direito material, no caso, a segurança jurídica, foi dada atenção no tópico três, aos os regramentos que são próprios do direito penal e processual penal. Nessa esteira, estudaram-se nesse tópico, os possíveis efeitos que a aplicação de Precedente Judicial obrigatório geraria aos jurisdicionados, já que a existência de diferentes entendimentos sobre (in) constitucionalidade do delito em estudo, faz surtir efeitos específicos em cada indivíduo, sendo necessária a análise da situação dos condenados e absolvidos, com trânsito em julgado ou não, bem como aqueles cujos processos ainda estão em tramitação.

Desta feita, o tema ora proposto justifica-se em razão da realidade vivenciada na prática por todos os atores do direito no que tange à imprevisibilidade das decisões judiciais no Brasil, especificamente quanto à (in) constitucionalidade do delito estudado, o que vem causando grave insegurança jurídica aos indivíduos.

Inadmissível cogitar, que o denunciado pelo delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro pode ser absolvido ou condenado, a depender do juiz ou câmara do tribunal onde foi distribuída a ação penal, mormente quando a absolvição ou condenação depende tão somente do entendimento singular de cada juiz a respeito de matéria puramente de direito, a qual já possui algumas decisões passíveis de vinculação conforme autoriza o sistema de Precedentes Judiciais. Não se trata de questão de sorte e sim do dever que Poder Judiciário tem tratar todos iguais, não somente perante a lei, bem como em suas decisões, sob pena de rompimento do regime democrático de direito.

Ora, não é nada razoável que um juiz julgue uma mesma questão jurídica de forma diversa da que julga o tribunal superior ou órgão especial do tribunal o qual está vinculado, somente em razão da ausência de regulamentos específicos da incidência de um sistema de Precedentes Judiciais no âmbito criminal, para tanto, se fez pertinente estudo. Para atingir tal desiderato, o método utilizado é predominantemente dedutivo, em vista da necessidade de construir um raciocínio gradativo para que se possa atingir uma conclusão, com pesquisa em ferramentas bibliográficas e documentais, considerando a utilização de livros, artigos científicos, entre outros, bem como legislação e jurisprudências pertinentes ao tema.

## **2 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO SEGUNDO O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS**

O Direito Penal, como sabido, trata-se do conglomerado de enunciados prescritivos, cujo objetivo é limitar o poder sancionador estatal, de modo que, para tanto, lança no ordenamento jurídico condutas típicas e suas conseqüentes punições, as quais devem ser imperiosamente observadas quando da atividade jurisdicional (NUCCI, 2013, p. 71). Dessa forma, é evidente a necessidade das existências de normas que regulem as relações em todos os âmbitos sociais, dentre os quais encontra-se, notadamente, o trânsito.

No Brasil, pode-se falar que a circulação de trânsito iniciou-se no século XVI, ainda que de forma bastante primitiva, através da tração animal e, somente no ano de 1908, na Era da Automobilização, é possível considerar o trânsito de veículos automotores de maneira global. Com o desenvolvimento da tecnologia e rápido aumento do número de veículos circulando pelas vias terrestres, os conflitos envolvendo as relações de trânsito acenderam-se e, proporcionalmente, a necessidade de regulá-las e positivar regras pertinentes à circulação (MITIDIERO, 2015, p. 60-67).

Com efeito, registra-se que o Direito de Trânsito, inserido no ordenamento jurídico, cumpre papel de expressiva relevância para o convívio social, sobretudo considerando que se trata do “corpo de regras jurídicas criado para a neutralização ou minimização dos riscos da circulação dos pedestres e dos veículos” (TABASSO, 1997, p. 220 apud MITIDIERO, 2015, p. 73). Mencionada importância revela-se evidente ao passo que, além de estabelecer regras administrativas para possibilitar a segurança de seus usuários, tipifica condutas hábeis a violar direitos fundamentais e suas respectivas sanções.

Notadamente, considerando que o trânsito consiste, segundo positivado no §1º do art. 1º da Lei 9.503 de 1997, na ação humana, animal ou veicular, de deslocar-se ou imobilizar-se em vias públicas para atender aos interesses sociais intrínsecos de cada indivíduo, sendo, pois, uma atividade de risco – ainda que permitido – (PEREIRA, 2014, p. u.), percebe-se diversas situações que culminam na inobservância de direitos fundamentais e assim, conclui-se pela necessidade de incidir a tutela penal fora dos casos já tipificados no Código Penal.

Nesse sentido, encontram-se as palavras de Silva, Bonini e Lavorenti: “Os doutrinadores brasileiros, desde há muito, pregavam a necessidade de um Código contendo tipos penais no que tange aos crimes de trânsito” (2010, p. 447). Destarte, o Código de Trânsito brasileiro, Lei n.º 9.503 de 1997, para assegurar a sua efetividade, inovou ao reservar parte de sua matéria à tipificar condutas e impor sanções, especialmente relacionadas à



atividade de circulação no trânsito.

Destarte, o Código de Trânsito brasileiro, Lei n.º 9.503 de 1997, para assegurar a sua efetividade, inovou ao reservar parte de sua matéria ao tipificar condutas e impor sanções, especialmente relacionadas à atividade de circulação no trânsito.

## **2.1 Considerações gerais pertinentes ao crime capitulado pelo artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro**

O atual Código de Trânsito brasileiro, composto de trezentos e quarenta e um artigos, destinou dez deles para estabelecer delitos e cominar penas, dentre os quais encontra-se o artigo 305, o qual prevê: “Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída”, elemento central deste estudo.

A conduta de evadir do local do acidente foi tipificada, pela primeira vez, como delito autônomo – não se restringindo às agravantes –, pela lei francesa de 17 de julho de 1908, quando a circulação de veículos e normas de trânsito ainda eram pouco desenvolvidas. Em seguida, especificamente no ano de 1909, também foi prevista pela lei alemã, ingressando, ainda, no Código Penal espanhol em 1995. No Brasil, inicialmente, percebe-se a sua previsão como forma de causa de aumento de pena em alguns delitos; homicídio culposo e lesão corporal culposa, tendo sido capitulado como crime, por si só, somente quando da positivação do Código de Trânsito Brasileiro, em 1997 (MITIDIÉRO, 2015, p. 1032-1035).

Comete o delito em espeque o indivíduo que, com o objetivo de desvencilhar-se da responsabilidade civil ou penal, afasta-se do local onde ocorreu o acidente de trânsito, bastando, para sua consumação, a simples conduta de evadir, independente do sucesso da empreitada criminosa, assim, é evidente tratar-se de delito formal, prescindindo de qualquer resultado exteriorizado, cuja ação penal é incondicionada (NUCCI, 2014, p. 851-852).

Tem como sujeito ativo o motorista do automóvel que se envolve em acidente de trânsito, de modo a ser classificado como delito próprio, tendo em vista que somente pode ser perpetrado por este. Por outro lado, possui como sujeito ativo, o Estado, sobretudo considerando o seu objeto jurídico, consistente na Administração da Justiça, em face da conduta tipificada ter como intuito dificultar o reconhecimento do autor e, assim, prejudicar a livre e eficaz atuação da Justiça (MITIDIÉRO, 2015, p. 1049).

Por fim, em perspectiva geral, tem-se que seu elemento subjetivo é o dolo, no sentido de manifestar a vontade do indivíduo ao evadir do local, com a intenção de não sofrer as consequências decorrentes, não havendo previsão da modalidade culposa (JESUS, 2009, p.

151). Em razão de ser delito cometido através da prática de inúmeros atos, é caracterizado como plurissubsistente e, por isso, admite tentativa (SILVA; BONINI; LAVORENTI, 2010, p. 457).

Ante o exposto, mister ressaltar que após a tipificação da conduta de evadir do local do acidente como crime, diversos doutrinadores passaram a questionar a constitucionalidade deste dispositivo, tendo sido aludido tipo penal constante objeto de controle de constitucionalidade difuso em alguns Tribunais e alvo de Ação Declaratória de Constitucionalidade, sobre a qual o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou. Desta feita, observa-se que a discussão quanto à constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro não é pacífica, conforme será demonstrado a seguir.

## 2.2 Breve inserção ao controle de constitucionalidade

É sabido que o constituinte originário elaborou instrumentos através dos quais se verifica a harmonização dos atos normativos às diretrizes estabelecidas na Constituição Federal. Nesta senda, destaca-se o controle de constitucionalidade, que se justifica em razão da Constituição Federal de 1988 se posicionar no topo do ordenamento jurídico brasileiro, de modo a dar validade e legitimidade aos atos emanados dos Estados e seus respectivos órgãos.

Insta sopesar que o Brasil adotou o sistema de controle de constitucionalidade judicial misto, uma vez que a Constituição Federal prevê a possibilidade deste se dar de duas formas: difusa e concentrada. Pertinente ao controle de constitucionalidade concentrado, com previsão legal no artigo 102, §1º e inciso I, alínea “a” e artigo 103, §2º todos da Constituição Federal, tem-se que a intenção do processo intentado imediatamente perante o Supremo Tribunal Federal, é apenas discutir a constitucionalidade da norma, cuja decisão surtirá, via de regra, efeitos *erga omnes*. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 1.995 – 1.996).

Lado outro, quando as partes suscitam a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo como fundamento de ação ou defesa, trata-se de controle de constitucionalidade difuso. Nesta hipótese, juízes e tribunais têm a prerrogativa de declarar inconstitucional a aplicação da norma ao caso concreto, de modo incidental, prejudicando o mérito da *quaestio*, cujos efeitos desta decisão são, via de regra, *inter partes* e *ex tunc* (MENDES; BRANCO, 2014, p. 1.997 – 1.999).

Considerando que o presente trabalho visa apontar a (in) constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro sob as perspectivas dos tribunais brasileiros, no que toca ao exercício do controle de constitucionalidade difuso, necessário se faz trazer à baila o

ensinamento de Luís Roberto Barroso, no que tange a inconstitucionalidade material de determinada norma: “inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou ato normativo e a Constituição [...]” (2004, p. 29).

Assim, o controle de constitucionalidade pressupõe a ideia de escalonamento de normas, dentre as quais, a Constituição Federal se encontra no mais elevado nível, figurando-se como vetor de validade para as demais normas do ordenamento. Feita tal análise, passa-se a abordar a (in) constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro nos próximos subitens.

### **2.3 Argumentos favoráveis à constitucionalidade**

O legislador infraconstitucional, ao tipificar o artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, em face de um bem jurídico de notável importância que merece tutela penal, qual seja, a Administração da Justiça, teve como evidente propósito garantir o seu natural desenvolvimento e afastar atos que possam prejudicar a sua execução plena, uma vez que a fuga do local do acidente representa afronta à atividade da Justiça, eis que gera embaraços na apuração das causas do acidente e dificulta a responsabilização civil e ou criminal (FRAGOSO, 1962, p. 29).

Nei Pires Mitidiero entende que embora aguardar no local do acidente, possibilite, *a priori*, o reconhecimento do condutor e, considerando ainda que para seu aperfeiçoamento, o motorista se considere responsável pelo resultado das lesões, morte, ou pelos danos de natureza econômica, referida conduta, por si só, não possui o condão de caracterizar a sua culpa. Isto porque, conjunturas outras relacionadas ao fatídico podem indiciar a favor da culpa do condutor, como por exemplo, os danos e vestígios nos veículos envolvidos, terceiro que viram o acidente, relatos das vítimas e câmeras de segurança (MITIDIERO, 2015, p. 1038).

Diante disso, observam-se várias outras circunstâncias que podem indigitar a culpa do condutor no resultado do acidente, não sendo a mera conduta de permanecer no local suficiente para gerar a sua autoincriminação. Ora, o fato do envolvido aguardar no local até a chegada das autoridades competentes, não obstará seu direito de permanecer em silêncio consagrado no artigo 5º, LXIII da Constituição Federal.

Nesse sentido, vale mencionar a obra de Renato Marcão, onde defende que o dever imposto pelo legislador, no caso em tela, não figura qualquer violação ao direito fundamental previsto no artigo 5º, LXIII da Constituição Federal e, ainda, no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, vez que ainda ante a essa exigência, o direito ao silêncio

seria preservado (2010, p. 149-150).

Não destoa deste entendimento, o posicionamento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Habeas Corpus de nº. 137.340 de Santa Catarina, o qual rejeitou a preliminar de inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB, ao argumento de que referido dispositivo legal não tem o objetivo de autoincriminar o condutor do veículo, mas somente a sua participação com a Administração da Justiça, não sendo obrigado a dar nenhuma informação, podendo permanecer em silêncio, conforme assegurado na Constituição Federal “ninguém pode ser obrigado por meio de fraude ou coação, física e moral, a produzir prova contra si mesmo” (BRASIL, STJ, 2009).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal – DF, também se posicionou no mesmo sentido, quando do julgamento de apelação, rejeitando a preliminar de inconstitucionalidade suscitada, ao interpretar que o dever de permanecer no local do acidente, conforme insculpido no dispositivo, não ofende ao princípio constitucional da não autoincriminação, sob o fundamento de que a permanência no local não gera a presunção de culpa, a qual deve ser apurada em devido processo legal, não afastando a prerrogativa do indivíduo manter-se em silêncio (BRASIL, TJDFT, 2013).

Dessa forma, destaca-se que os argumentos sustentados por referidos Tribunais limitam-se a tratar de questão de direito, excluindo quaisquer elementos particulares dos casos julgados.

## **2.4 Argumentos favoráveis à inconstitucionalidade**

Noutro norte, muito tem se discutido sobre a violação de preceitos fundamentais quando da tipificação da conduta ora tratada, especialmente ao argumento de que a ação de permanecer no local do acidente imposta pelo legislador, ao indivíduo que se envolve em acidente de trânsito, gera grave ofensa ao princípio *nemo tenetur se detegere*, também intitulado como princípio da não autoincriminação – que garante ao indivíduo o direito de não produzir provas contra si –, em face de exigir do indivíduo um comportamento positivo que pode ser prejudicial à sua defesa ou, ainda, colaborar na comprovação de sua culpabilidade e, assim, ensejar a sua autoincriminação (PIRES; SALES, 1998, p. 20).

Nesta esteira de intelecção, tem-se que a proteção contra à autoincriminação, no Brasil, tem como marco histórico a Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, em 1969, estabelecendo em seu artigo 8º, §2º, *alínea* “g”, o “direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”,

tendo sido promulgada pelo Brasil através do Decreto n.º 678 de 1992, destaca-se, outrossim, que a Constituição Federal de 1988 já estabelecia semelhante disposição em seu art. 5º, inciso LXIII, onde tem-se positivado expressamente o direito ao silêncio (OLIVEIRA, 2013, p. 383).

Cumprido esclarecer que, conforme leciona Renato Brasileiro Lima, o direito ao silêncio não se confunde com o direito à não autoincriminação, sendo este primeiro somente um dos diversos desdobramentos do princípio *nemo tenetur se detegere* (2013, p. 38). Suplementando esse raciocínio, Nucci, quanto ao princípio acima mencionado, ensina que “trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º, LVII) e ampla defesa (art. 5º, LV) com o direito humano fundamental que permite ao réu manter-se calado (art. 5º, LXIII)” (2014, p. 39).

Outrossim, evidencia-se que o direito à não autoincriminação, muito além de ensejar a possibilidade do sujeito permanecer calado, significa a proteção contra qualquer tipo de constrangimento à prática de atos que possam ser prejudiciais à sua defesa, ou seja, o sujeito envolvido em delito, seja qual for, ao optar por não colaborar com os atos investigatórios, não pode experimentar qualquer tipo de prejuízo (LOPES, 2014, p. 409).

Há de considerar, ainda, quanto à imposição perpetrada pelo legislador, segundo os dizeres de Luiz Flávio Gomes, questiona-se a possibilidade de uma conduta intrinsecamente ligada à moral e à consciência social, representar-se como imposição de caráter incriminador (GOMES, 1998, p. 46-47). Observa-se, por fim, que o princípio do *nemo tenetur se detegere*, manifesta-se como garantia processual para que o indivíduo possa deliberar, de forma consciente, se colabora ou não com os atos investigatórios (QUEIJO, 2002, p. 44).

É com fundamento nestas razões que o delito ora analisado teve a sua inconstitucionalidade declarada em alguns Órgãos Especiais de tribunais pátrios, por meio de incidente de inconstitucionalidade. O que se argumenta em referidas decisões é que, embora vigente, o dispositivo em comento incompatibiliza-se com o ordenamento jurídico, posto que, ao pretender garantir o desenvolvimento sem embaraços da Administração da Justiça para, assim, prestar tutela jurisdicional mais eficaz, acaba por impor ao agente conduta que afronta, sobretudo, a garantia da não autoincriminação - que detém caráter pétreo -, uma vez que se assegura ao indivíduo a prática de atos no intuito de defender-se, dentre os quais, encontra-se a fuga. (BRASIL, TJMG, 2008).

Não obstante, observa-se entendimento semelhante em incidente de inconstitucionalidade julgado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, oportunidade na qual destacou-se que o comportamento exigido do condutor de veículo que se

adeque à situação descrita no tipo penal, significa o mesmo que obrigá-lo à produzir provas em seu desfavor, vez que a permanência no local do acidente até a chegada das autoridades competentes acarretaria na sua identificação e posterior responsabilização (BRASIL, TJSP, 2010).

No mesmo sentido do que fora analisado anteriormente, constata-se que os argumentos que ensejam o entendimento favorável à inconstitucionalidade do delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, restringem-se a debater questões intrinsecamente de Direito, ainda que contrárias ao posicionamento dos demais Tribunais. Assim, pode-se concluir que a divergência ora tratada não se refere a questões passíveis de variação a depender dos casos, ao contrário, trata-se, exclusivamente, de entendimento do julgador, situação que claramente compromete a credibilidade do Poder Judiciário.

## **2.5 A insegurança jurídica**

Ante o exposto, observa-se que a jurisprudência dos tribunais brasileiros, no que toca a (in) constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, é bastante divergente, ao passo que nos estados de São Paulo e Minas Gerais, à título de exemplo, o crime em tela é considerado inconstitucional, acarretando hodiernamente a absolvição dos denunciados, aos quais o delito foi imputado. Lado outro, o tribunal do Distrito Federal e Superior Tribunal de Justiça entendem pela constitucionalidade do delito, de forma a depender da comprovação de autoria e materialidade, prolatam decisões condenatórias no que pertine o tipo penal em comento.

Neste íterim, é possível constatar a divergência da aplicabilidade ou não do dispositivo capitulado pelo artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, o qual, embora esteja em vigência, não possui aplicação uniforme em todo o território nacional, ao contrário, conforme ventilado nos tópicos anteriores, o que se percebe é a imprevisibilidade das decisões do Poder Judiciário, mormente quando juízes e tribunais proferem decisões relacionadas à matéria exclusivamente de direito, de forma conflitante, inobservando, assim, o princípio da Segurança Jurídica.

A Constituição Federal de 1988, prevê, implicitamente em seu art. 5º, inciso XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, de onde se extrai o princípio da segurança jurídica, cuja finalidade é assegurar a estabilidade das relações jurídicas, salientando-se que aludida garantia não se refere apenas a atos ocorridos no passado, mas também àqueles que estão na iminência de ocorrer, ou seja, é intrínseco ao

indivíduo adotar posturas baseando-se no comportamento alheio, bem como nas manifestações do Poder Judiciário, com o objetivo de ter a convicção de que sua conduta é admitida ou não do ordenamento jurídico (GONÇALVES; VALADARES 2014, p. 632).

No que tange a segurança jurídica, conceitua Paulo de Barros Carvalho: “bidirecionalidade passado/futuro [...] no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta” (1999, p. 108). Convém ainda ressaltar que a segurança jurídica tem abrangência tanto na lei, quanto na decisão judicial, malgrado os tribunais brasileiros não se atentem a uniformidade das decisões, tal pressuposto exerce relevante papel ao Estado de Direito (MARINONI, 2016, p. 97). Dessarte, o princípio da segurança jurídica autoriza que os indivíduos prevejam as possíveis formas de resolução das lides, em virtude do posicionamento estabelecido por um tribunal específico (BASTOS, 2014, p. 85).

Ora, quando o mesmo caso é solucionado por órgãos superiores do Poder Judiciário de forma oposta, de modo a acarretar a insegurança jurídica e imprevisibilidade da ação estatal por parte do jurisdicionado, demonstra ineficiência do Estado Democrático de Direito, o qual tem como um de seus pilares o princípio da segurança jurídica. (MARINONI, 2016, p. 96). Isto porque, a decisão judicial é o nível mais alto da prestação jurisdicional, devendo ela se atentar aos preceitos constitucionais, donde se inclui a segurança jurídica.

Assim, observa-se que a questão da (in) constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro não tem sido objeto de preocupação na perspectiva da política judiciária, acarretando forte insegurança jurídica. Como explicar ao acusado, leigo juridicamente, que sua conduta de evadir-se do local do acidente para fugir à responsabilidade civil ou penal é considerado crime para ele no estado do Distrito Federal, mas não o é para outro indivíduo em situação idêntica no estado de São Paulo? (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 468).

O que ocorre é que, exemplificativamente, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal o delito é considerado constitucional, ao passo que no Tribunal de São Paulo o entendimento é pela inconstitucionalidade.

Efeitos prejudiciais decorrem da análise dessas decisões; o primeiro trata-se do descrédito do Poder Judiciário, que tem a obrigação legal de tratar de forma igualitária os indivíduos que se encontram na mesma situação jurídica. O segundo refere-se à operacionalidade do processo, uma vez que o jurisdicionado nunca se encontrará satisfeito com as decisões, interpondo inúmeros recursos até obter decisão do órgão superior, enquanto o entendimento deste poderia ser adotado em sede de primeiro grau.

Atento a esta questão, o legislador infraconstitucional incorporou o Sistema de Precedentes no novo Código de Processo Civil – Lei n.º 13.105 de 2015 –, o qual tem por objetivo estabilizar entendimentos emanados por juízes e tribunais, de modo a dar efetividade ao princípio da segurança jurídica, da igualdade, entre outros, razão pela qual positivou o artigo 926 do mencionado Diploma Legal, *in verbis*: “Os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Sendo assim, revela-se necessário um Sistema de Precedentes no Processo Penal de igual forma ao previsto no novo Código de Processo Civil, posto que aludido sistema assegura aos jurisdicionados “a segurança de que a conduta por ele adotada com base na jurisprudência já consolidada não será juridicamente qualificada de modo distinto” (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 470), como se vê no caso da (in) constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, conforme alhures delineado.



### 3 TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O PROCESSO PENAL

O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, possui como uma de suas marcas principais o sistema de Precedentes Judiciais obrigatórios, estando, aludido instituto, presente ao longo de toda a legislação. Cumpre expor, inicialmente, que a força normativa dos precedentes, costumeiramente, está relacionada com os países de tradição *common law*.

Nesse sentido, tem-se que mencionado sistema, o qual dá origem ao direito comum, se fundamenta na lei não escrita, no direito jurisprudencial e nos costumes, os quais somente passam a ser reconhecidos como lei quando aplicados por um juiz (VENOSA, 2009, p. 71-72). Uma das características do *common law* é o *stare decisis*, ou seja, a atribuição de força normativa obrigatória à jurisprudência.

Noutro norte, é sabido que o Brasil adota o sistema *civil law*, o qual tem a lei como fonte primária do Direito, o que, por via de consequência, possui seu sistema jurídico integralmente escrito (GRECO, 2010, p. 1). Para esta tradição, a lei é o único elemento capaz de garantir a segurança jurídica, em razão da submissão do juiz à aplicação estrita da lei.

Considerando que o *civil law* não tem a preocupação com decisões diferentes para casos análogos, tendo em vista a diversas interpretações possíveis que são dadas ao texto da lei, resultando prejuízo à segurança jurídica dos jurisdicionados e à própria credibilidade do Poder Judiciário, observa-se que houve evolução do referido sistema, de modo a garantir igualdade e estabilidade das decisões, ensejando a necessidade de adoção da Teoria dos Precedentes (MARINONI, 2016, p. 12).

Destarte, é possível concluir que o Brasil distancia-se do modelo esboçado pelo *civil law*, ao passo que o juiz, sob a ótica do Direito moderno, ao atuar por meio da aplicação de regras abertas e normas programáticas ultrapassa o texto positivado na tentativa de encontrar a solução para o litígio e, utilizando-se de princípios, fortalece a sua autonomia (FARIA, 2003, s/p), o que culmina na existência de decisões judiciais conflitantes diante da mesma situação fática. Desse modo, a Teoria dos Precedentes revela-se fundamental para inibir esse cenário, uma vez que o respeito aos precedentes garante a segurança jurídica que se espera de um Estado democrático de Direito.

#### 3.1 Precedentes Judiciais

É sabido que a decisão judicial é ato jurídico oriundo de normatividade jurídica individual, diferindo-se das demais normas, como as leis, por exemplo, pelo fato de não ser

mais passível de discussão quando acobertada pela coisa julgada. Segundo Daniel Mitidiero, a normatividade da decisão judicial é perceptível em dois momentos; quando se elabora a regra jurídica que regula o caso concreto, voltada apenas para os sujeitos do processo e quando tal regra jurídica é retirada do fundamento da decisão, voltando-se à ordem institucional e servindo de paradigma normativo para o desfecho de casos análogos àquele (2012, p. 61-62).

Diante disso, observa-se que precedente é a decisão judicial, cujo fundamento jurídico será novamente utilizado pelo órgão jurisdicional, em razão da questão jurídica a ser solucionada se mostrar idêntica à outra já decidida. Nas palavras de Antônio Bastos, precedente “é a decisão judicial que poderá ou deverá servir de parâmetro para os posteriores julgamentos de casos análogos sempre que tenha certa capacidade de adaptação para o futuro” (2014, p. 85 – 88).

Não obstante, para ser considerado precedente é necessário que a decisão judicial desenvolva a argumentação jurídica com a tese jurídica adotada na fundamentação do dispositivo decisório, bem como as circunstâncias em que a demanda estava alicerçada (TUCCI, 2004, p. 176 apud DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 447)

Nessa esteira, tem-se que o precedente é o fundamento jurídico, que por raciocínio indutivo da análise de um caso concreto, servirá de premissa para solução da demanda que se subsume a matéria de direito delineada anteriormente, assim como às futuras controvérsias judiciais análogas.

A doutrina dá diversos conceitos do que vem a ser a *ratio decidendi*. Luiz Guilherme Marinoni define a *ratio decidendi* como “norma jurídica criada diante do caso concreto, que por indução, pode passar a funcionar como regra geral, a ser invocada como precedente judicial em outras situações” (2016, p.200). Ainda segundo o renomado processualista, embora a *ratio decidendi* encontre na fundamentação, tais institutos não se confundem, uma vez que a *ratio* não corresponde integralmente à fundamentação do julgado, na verdade, corresponde à totalidade dos elementos da decisão judicial, tais como relatório, fundamentação e dispositivo. (MARINONI, 2011, p.220).

Destarte, a *ratio decidendi* deve ser analisada a partir da constatação dos fatos relevantes que embasam a demanda e dos fundamentos jurídicos aplicáveis ao caso. A tese jurídica constante na motivação da decisão, considerada como *ratio decidendi* ou *holding*, nada mais é do que a aplicação da norma ao caso concreto, via de consequência à hermenêutica adotada pelo julgador a qual dá toda sustentação à decisão para que esta tenha sido proferida do modo como fora (SILVA, 2005, p.182).

Neste contexto, é possível afirmar que as razões de decidir do precedente é que vão

determinar se ele possui eficácia persuasiva ou vinculante, na medida da potencialidade universal da norma jurídica geral, embora ela seja criada mediante a análise de um caso concreto (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 447).

Importante salientar ainda, que a doutrina do sistema *commom law*, diverge quanto ao melhor método a ser utilizado na identificação da *ratio*. Os autores norte-americanos desenvolveram duas teorias, quais sejam, A Teoria de Wambaug, elaborada por Eugene Wambaug, entende que a *ratio decidendi* é verificada por meio do seguinte teste: se ao inverter ou retirar o fundamento jurídico utilizado no julgamento, sobressair decisão diversa, constata-se que o primeiro enunciado jurídico era imprescindível para o deslinde do feito, caracterizando a *ratio decidendi*; noutro norte, se o julgamento permanecesse sem alteração, o enunciado seria apenas *obiter dictum* (TUCCI, 2004, p. 177 apud DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 449).

A teoria acima ventilada é criticada, ao argumento de que é falível e insuficiente, pois existem julgados que adotam dois fundamentos jurídicos diversos, que, ainda separados, invertidos ou retirados, não resultam na mudança do provimento decisório, não podendo admitir que apenas um fundamento jurídico como *ratio decidendi* (Marinoni, 2016, p. 226).

Outrossim, a Teoria de Goodhart, considera, em suma, que a *ratio decidendi* não é a opinião de quem profere a decisão e sim a apuração dos fatos importantes na demanda, devendo ser entregue a mesma decisão para as lides que possuem base fática análogas, isto é, o precedente vinculará, se os fatos da causa forem semelhantes, caso contrário não terá vinculação (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 449).

Para Luiz Guilherme Marinoni, o método que melhor serve para a identificação da *ratio decidendi* é o eclético, ou seja, o que envolve as duas Teorias; a de Wambaugh e de Goodhart, devendo a *ratio decidendi* ser constatada por meio da análise dos fatos relevantes que embasam a controvérsia e dos fundamentos jurídicos que influam de modo relevante no julgamento (MARINONI, 2011, p. 250-251).

Desta feita, indubitável se mostra a importância da identificação da *ratio decidendi* ou dos fundamentos jurídicos determinantes da decisão, uma vez que é a partir desta análise que se pode perceber o precedente, o qual será paradigma e vinculará decisões futuras, que tenham por semelhança questão de direito.

O *obiter dictum*, ao contrário da *ratio decidendi*, não é imprescindível para a solução da causa. Na verdade, trata-se de um argumento jurídico transitório na fundamentação do julgado, servindo como impressão de juízo normativo acessório ou elemento de interpretação da normas.

Celso de Albuquerque elucida o exemplo de *obiter dictum*: “O exemplo mais visível de utilização de um *dictum* é quando um tribunal de forma gratuita sugere como resolveria uma questão conexa ou relacionada com a questão dos autos, mas que no momento não está resolvendo” (2005, p.185).

Podem também ser considerados como *obiter dicta*, as passagens na fundamentação da decisão que não guardam relação com o objeto da causa, assim como fundamentos jurídicos e referências normativas que não influam no julgamento do feito, sendo consideradas pelo julgador num plano hipotético, incluindo-se também o voto vencido da decisão colegiada (MELLO, 2008, p. 125).

Com efeito, em que pese o *obiter dictum* ser extraído da fundamentação da decisão, este não é parte de precedente, logo, não tem efeito de vincular demais decisões, pois como visto, não é a mesma coisa que *ratio decidendi*, contudo, tal elemento não pode ser menosprezado, ao passo que pode indicar futuro posicionamento de um tribunal. Inobstante, é sabido que o voto vencido de decisão judicial, uma das manifestações do *obiter dictum* possui importância nas técnicas de recurso, como elemento persuasivo na busca da superação de determinado precedente (TARUFFO, 2012, p. 282 apud DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 446).

### **3.1.1 Precedente judicial como fonte do direito**

Conforme dito alhures, quando o órgão jurisdicional profere a decisão, ele cria duas normas jurídicas, a primeira de caráter geral, na qual o juiz aplica a tese jurídica a uma situação concreta (*ratio decidendi*), que poderá ser extraída e aplicada em outras situações semelhante e a segunda, de caráter individual que, projetada no provimento decisório, tem a apenas função de regular o caso concreto examinado (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 443).

Nesse sentido “a norma em que se constitui o precedente é uma regra” (BUSTAMENTE, 2012, p. 350-351 apud DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p.451). Em sentido formal o precedente é um fato jurídico com aptidão para criar normas, sendo, portanto, fonte do Direito, ao passo que faz relação entre dois pronunciamentos judiciais, sendo que em seu sentido informal, o precedente é norma em razão da redução terminológica “norma do precedente” (MACEDO, 2014, p. 93-94).

Desta feita, considerando que a *ratio decidendi* é o fundamento jurídico normativo da resolução de uma controvérsia e que, precedente em sentido estrito, para Fredie Didier é a

própria *ratio* (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 442) este obviamente será uma regra, eis que aplicada por meio da subsunção do precedente ao caso concreto (BUSTAMENTE, 2012, p. 364 apud DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 451).

Vale mencionar, que não raras vezes, a solução de uma demanda pode ser pautada exclusivamente em princípios, sendo a *ratio decidendi* um princípio fundamentado. Malgrado isso, não se pode olvidar que: “as normas jurisprudenciais adscritas do tipo ‘regra’ tem um peso de vinculação maior que as do tipo ‘princípio’” (BUSTAMENTE, 2012, p.351 apud DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. ), de modo que o precedente baseado em lei deve prevalecer sobre aquele fundado exclusivamente em princípios.

Destarte, tendo em vista que o Código de Processo Civil de 2015 vem calcado na observância e respeito aos precedentes, pelo fato da lei, por si só, não mais acompanhar a realidade social, espera-se que esse sistema possa colaborar com a efetividade justiça.

### **3.2 Espécies de Precedentes Judiciais**

Conforme a doutrina de Diddier existe três espécies de precedentes; os que versam sobre decisão de admissibilidade e de mérito, bem como de decisão que homologa acordo. Neste diapasão, destaca-se o enunciado n. 327 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, o qual dispõe: “os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual”, desse modo, tendo em vista que a decisão judicial deve ser motivada, ou seja, devidamente fundamentada pelo o órgão jurisdicional que a prolata, percebe-se que esta pode versar sobre matéria de admissibilidade ou mérito da demanda.

Dessa forma, pouco importa se a causa versa apenas de admissibilidade, questões processuais, como por exemplo, competência, ou se cuida de questão de direito material, é possível que estas espécies de decisão tornem-se precedentes, o que dependerá apenas da potencialidade de cada decisão utilizada como paradigma para causas futuras (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 450).

Existe ainda a possibilidade de precedente que contenha os requisitos para homologação de acordo que envolva negócio jurídico, ao passo que este pode ser objeto de interpretação judicial, via de consequência, construção normativa. Importa frisar que não será precedente o acordo realizado entre as partes, a *ratio decidendi* será o fundamento normativo que descreve que em determinados casos, o juiz estará autorizado ou não a homologar o acordo (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 451).

### 3.3 Eficácia Jurídica dos Precedentes Judiciais

Antes de adentrar especificamente nos efeitos jurídicos que pode um precedente produzir, é importante ressaltar que a eficácia jurídica do precedente varia de acordo o direito positivo de cada país. Tendo em vista a finalidade do presente trabalho, assim como as disposições atinentes aos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, mostra-se oportuna a classificação dos efeitos dos precedentes em: obrigatório ou vinculante, persuasivo e rescindente.

Inicialmente, cumpre notar que a eficácia de qualquer precedente está relacionada com a sua *ratio decidendi*, conforme se vê do enunciado n. 319 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “o efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado”. Sob este viés, é possível afirmar que os fundamentos jurídicos adotados no pronunciamento judicial, ou seja, sua *ratio decidendi*, devem ter sido aceitos no mínimo pela maioria dos membros que julgaram o caso, sob pena do precedente não ser vinculante (THEODORO Jr.; NUNES; BAHIA, 2015, p. 121).

Os precedentes obrigatórios no Brasil possuem previsão legal no artigo 927 do Código de Processo Civil e a *ratio* contida na fundamentação, em qualquer das hipóteses previstas deste dispositivo legal tem força vinculante, sendo, portanto, de observância obrigatória por todos os juízes e tribunais, sob pena de omissão e denegação da Justiça, podendo apenas deixar de ser aplicado por meio das técnicas de distinção e superação estudadas em tópico a seguir (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2015, p.455).

O precedente com eficácia persuasiva é aquele que não impõe observância obrigatória a nenhum magistrado, servindo apenas como uma premissa, orientação racional, a qual o julgador tem a faculdade de acolher ou não a *ratio decidendi* constante na fundamentação da decisão judicial potencialmente universal. Este efeito jurídico é o mais simples de qualquer precedente, sendo que o juiz ao adotar a *ratio decidendi*, o fez por estar convencido de que ela é mais correta (SOUZA, 2007, p. 53).

Por fim, o precedente com eficácia rescindente tem a função de retirar a eficácia de uma decisão que já transitou em julgado, admitindo referida eficácia a revisão criminal das condenações, no caso do precedente for mais favorável ao condenado (ZANETI Jr. 2014, p. 408). Desse modo, demonstra-se a imprescindibilidade de analisar as consequências da aplicação da Teoria dos Precedentes ao Processo Penal, especificamente no que tange a divergência jurisprudencial quanto à (in) constitucionalidade do delito previsto no artigo 305

do Código de Trânsito brasileiro, o que será objeto de estudo no próximo capítulo.

### **3.4 Precedentes e a concretização dos princípios jurídicos**

Em vista do que fora acima explanado, imprescindível se faz analisar os princípios norteadores da Teoria dos Precedentes, os quais, embora não sejam de aplicação exclusiva a referido instituto - vez que observados em toda tutela jurisdicional -, revelam-se como fundamentos do mesmo.

Nesse sentido, cumpre destacar que o Código de Processo Civil de 2015 é considerado satisfatório no sentido de atribuir efetividade e aplicação equilibrada aos princípios fundamentais, sobretudo ao da razoável duração do processo e da segurança jurídica (SANTANA, 2014, p. 21-23). Ademais, é sabido que o Diploma Legal acima mencionado, ao estruturar o sistema de precedentes, observou, principalmente, a necessidade de uniformização e edificação da jurisprudência, notadamente como garantias da segurança jurídica e celeridade processual, entre outros princípios, ante a discrepância entre decisões pertinentes às mesmas questões, sem parâmetro evidente.

#### **3.4.1 Princípio da Segurança Jurídica**

A Segurança Jurídica, positivada na Constituição, é, como analisado, traduzida através da máxima “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, garantindo, destarte, que os atos do Poder Público não possam afetar, de qualquer sorte, situações anteriores, todavia, evidencia-se que referida garantia não deve limitar-se em dar proteção apenas às situações pretéritas, uma vez ser imprescindível a garantia de estabilidade em quaisquer circunstâncias, sobretudo considerando que o indivíduo, a qualquer época, utiliza-se das decisões emanadas do Poder Judiciário para delinear a sua conduta (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 469). Desse modo, pode-se concluir pela necessidade de que a Segurança Jurídica seja garantida de forma atemporal, abrangendo os atos passados, já consolidados, bem como os atos atuais, para, assim, garantir estabilidade de maneira eficaz.

Posto isso, a Segurança Jurídica, manifesta-se como alicerce da estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas e do comportamento dos órgãos envolvidos, devendo ser analisada como princípio do ordenamento jurídico e direito fundamental (DELGADO, 2016, s/p). Neste diapasão, pode-se concluir que mencionado princípio, quando analisado na perspectiva da Teoria dos Precedentes, evidencia a necessidade de fornecer aos

jurisdicionados a possibilidade de pautarem seu comportamento nas decisões judiciais com certa segurança, sem que se corra o risco de enfrentar interpretações divergentes em questões de direito idênticas.

Nesse espeque, destaca-se que a previsibilidade relaciona-se com a possibilidade de se prever uma consequência e conhecer a situação que pode ensejá-la, além da certeza de que os detentores do poder irão confirmá-las em suas decisões, uma vez que esta depende intrinsecamente da interpretação judicial, ou seja, a aplicação da norma prevista em abstrato e conhecida por todos, em casos concretos (MARINONI, 2016, p. 97-100).

Ademais, insta salientar outro elemento intrínseco à segurança jurídica; a estabilidade. Ainda na linha de raciocínio acima aventada e consoante a doutrina de Marinoni, a estabilidade, necessária para garantir a segurança jurídica, revela-se através da “continuidade e o respeito às decisões judiciais, ou melhor, aos precedentes”, para tanto se exige que juízes e tribunais concebam-se como partes de um sistema que tem como objetivo a prestação jurisdicional adequada e não como “entes dotados de autonomia para decidir o que bem quiserem” e, assim, desestimular a rotatividade de entendimentos para situações idênticas, caso contrário, o que se tem é a insegurança do ordenamento jurídico, da legislação estável e do jurisdicionado (2016, p. 101-102).

### **3.4.2 *Princípios relacionados***

Por outro lado, a Teoria dos Precedentes não se limita como garantia da Segurança Jurídica, mas também assegura o princípio da Proteção da Confiança, no sentido de possibilitar aos cidadãos, enquanto jurisdicionados, que confiem na previsibilidade da ordem jurídica e seus efeitos, considerada como “resguardo de certa estabilidade e continuidade do Direito” (CANOTILHO; MENDES; SARLET; STRECK, 2013, p. 2.818).

Inobstante, mister ressaltar que o Estado tem como dever a tutela da Confiança, no sentido de garantir ao indivíduo a “expectativa de uma decisão em determinado sentido”, nesta esteira de inteligência, tem-se que o Estado deve assegurar confiança ao cidadão quanto aos atos dos Poderes Público em relação às suas condutas e à postura destes em vista das ações de terceiros sobre seus atos, bem como aos efeitos dos atos emanados dos órgãos públicos, desse modo, pode-se falar que a Confiança deve ser considerada, também, como pressuposto da previsibilidade, uma vez que “não há como prever sem confiar” (MARINONI, 2016, p. 105-108).

Outrossim, a sistemática dos Precedentes pode ser observada como garantia ao



Princípio da Legalidade no que tange as decisões judiciais, uma vez que aludido princípio não refere-se apenas à observância do disposto em lei, considerando que o respeito à legalidade se dá, sobretudo, nas decisões fundamentadas no Direito, manifestado através das fontes do direito, dentre as quais situa-se os precedentes, de maneira a demonstrar a necessidade de entender, através da Teoria dos Precedentes, que estes, considerados como parte do ordenamento jurídico, devem ser observados como garantia da legalidade (ZANETI Jr., 2014, p. 143).

Consoante ao que fora elucidado quanto ao princípio da Legalidade, insta observar que o mesmo ocorre no âmbito da igualdade, vez que esta deve ser concebida em relação à igualdade nas decisões judiciais e não apenas perante à lei em sentido estrito, desse modo, a Teoria dos Precedentes busca fortalecer a necessidade de tratamento isonômico através da observância aos precedentes nas decisões judiciais como necessária para a efetividade da igualdade, uma vez que “não se pode admitir como isonômica a postura de um órgão do Estado que, diante de uma situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante à primeira, chega a solução distinta” (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 468).

É cediço que a duração razoável do processo é definida na Constituição Federal como direito fundamental, que abrange, além da tutela de forma tempestiva, a garantia de que o jurisdicionado não terá a sua demanda à dependência do poder estatal por tempo maior que o indispensável (MENDES; BRANCO, 2014, p. 887-888).

Dessa forma, a Teoria dos Precedentes demonstra-se como meio para dar efetividade à referido princípio, tendo em vista que, estando os Tribunais vinculados às decisões das Cortes Supremas, inexistente a necessidade dos jurisdicionados se valerem de recursos para que exijam o seu direito consoante a jurisprudência destas, o que absorveria tempo, desse modo, conclui-se que a sistemática dos precedentes otimiza o processo e tempo necessário para sua conclusão, nesse sentido, observa-se: “se, ao respeitar os precedentes, o sistema torna o processo mais célere e barato, não há dúvida de que o Poder Judiciário afigura-se mais eficiente” e, além disso, “o respeito aos precedentes constitui elemento garantidor da eficiência e da legitimidade democrática do Poder Judiciário” (MARINONI, 2016, p. 137-139).

### **3.5 Técnicas de distinção e superação da aplicação dos Precedentes**

Inicialmente, destaca-se que a motivação das decisões judiciais é regra no

ordenamento jurídico brasileiro e deve ser observada em toda tutela jurisdicional, todavia, sua importância acentua-se em sede da Teoria dos Precedentes, uma vez que a aplicação ou não de um precedente deve ser amplamente avaliada de forma expressa, para que se verifique se a tese aplicada em situação anterior é adequada para o caso que se pretende julgar, nesse sentido, leciona Didier Jr. e Braga: “em um sistema de precedente, a motivação é a pedra de toque, núcleo mesmo – até porque é nela que está o precedente –, é imprescindível exigir maior qualidade na fundamentação dos atos decisórios” (2016, p. 470).

Vale mencionar que a eficácia vinculante pode ser superada, ante a um precedente cuja aplicação não seja adequada ao caso em julgamento ou existam divergências que indiquem a sua impertinência, hipóteses em que o julgador “poderá fazer a distinção entre os casos (*distinguished*). Ou no caso em que o precedente já esteja superado, o julgador pode fundamentadamente fazer o *overruling*, que consiste na superação do precedente” (COUTINHO; CATERINA, 2014, p. 270-271).

Conforme anteriormente estudado, existem situações nas quais o julgador encontra-se vinculado aos precedentes judiciais no que tange o objeto da lide a ser julgada, de modo que, inicialmente, deve-se analisar a semelhança do caso em relação ao precedente, utilizando-se, para tanto, da comparação entre os elementos objetivos das demandas (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 491).

Assevera-se que o instituto do *distinguishing*, com previsão no artigo 489, § 1º, inciso VI e artigo 927, § 1º do Código de Processo Civil de 2015, é utilizado para se distinguir situações para fins de se vincular ou não, na perspectiva de um precedente já consolidado e se dá através da análise fática dos casos em julgamento em comparação aos elementos do precedente, ou seja, considera-se os aspectos materiais que ensejaram a solução firmada no precedente – destacando-se que os fatores irrísórios podem incompatibilizar-se com o precedentes sem ensejar a inaplicabilidade deste –, de modo que somente a divergência entre fatos materiais do caso em julgamento e do precedente é que justifica a sua não aplicação ou, ainda, nas hipóteses em que o precedente não contempla situações jurídicas questionadas posteriormente, situações que devem ser fundamentadas pelo juiz (GONÇALVES; VALADARES, 2014, p. 637).

Ou seja, o *distinguishing* trata-se do instrumento “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma” (TUCCI, 2001, p. 174 apud DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 491). Destarte, conclui-se que nas hipóteses em que não há aproximação entre as teses jurídicas necessárias para a solução do caso concreto e do precedente, a sua aplicação será afastada.

Por outro lado, “o *overruling* tem cabimento quando o precedente deixa de corresponder à nova realidade econômica, política ou social ou torna-se incongruente dentro do sistema de normas e também de precedentes” (GONÇALVES; VALADARES, 2014, p. 634).

Assim, destaca-se que o Tribunal que consolidou o precedente pode deixar de aplicá-lo em julgamento posterior ou optar por outro entendimento de forma fundamentada, caracterizando, assim, o *overruling*. Nesse espeque, convém esclarecer que a possibilidade de mudança dos precedentes é intrínseca à sua sistemática, de modo que a estabilidade – anteriormente estudada – não inviabiliza a modificação do entendimento, todavia, exige que esta seja feita de forma fundamentada, consoante estabelecido pelo artigo 927, § 4º do Código de Processo Civil de 2015 (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 491).

Por fim, vale mencionar que artigo 927, § 3º do Diploma Legal alhures mencionado, estabelece a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que altera o entendimento de um precedente, desse modo, ressalta-se que mencionada decisão poderá ensejar efeitos *ex tunc*, afetando os atos praticados antes da mudança ou, *ex nunc*, abrangendo somente os atos posteriores, assim, cumpre expor que caberá ao Tribunal, utilizando-se da razoabilidade, modular os seus efeitos. Destaca-se, ainda, a técnica intitulada de *signaling*, através da qual, o Tribunal, ao perceber a desatualização do precedente, declara a possibilidade de alterá-lo e faz com que este deixe de fundamentar a confiança dos indivíduos, de modo que estes não poderiam mais suscitá-lo, bem como os tribunais ficariam impedidos de aplicá-lo (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 505-506).

### **3.6 Aplicação subsidiária do Processo Civil ao Processo Penal**

É sabido que o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária ao Processo Penal, quando este não tratar sobre o tema que se pretende aplicar ou diante necessidades interpretativas, bem como quando houver omissão legislativa, consoante disposto no artigo 3º do Código de Processo Penal, que estabelece: “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais do Direito” (TÁVORA; ALECAR, 2015, p. 41-42).

Basta observar a jurisprudência dos tribunais pátrios para constatar a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo Penal em diversas fases deste. Nesse sentido, pode-se suscitar, à título de exemplo, o Habeas Corpus de número 71614 SP 2006/0266606-7, julgado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura do Superior Tribunal

de Justiça, oportunidade na qual, utilizando-se dispositivo inerente ao Código de Processo Civil, assentou a possibilidade de intimação do advogado através da imprensa oficial, sem a necessidade de publicação do acórdão, aspecto no qual o Código de Processo Penal revela-se omissis e, ademais, asseverou ser entendimento pacífico do Tribunal Superior a utilização subsidiária das normas processuais civis ao Processo Penal.

#### **4 A (IN) VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO PENAL**

Sedimentado o entendimento no que tange a insegurança jurídica ocasionada pelos diversos entendimentos prolatados por Tribunais brasileiros, destacando-se os anteriormente estudados, que ora julgam sua inconstitucionalidade com fundamento na ofensa de preceitos constitucionais, especificamente a violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere* e, outrora entendem que a conduta tipificada pelo delito em comento revela-se incapaz de ferir qualquer direito positivado, uma vez não ensejar, de qualquer sorte, a produção de provas em desfavor do envolvido, a aplicação da Teoria dos Precedentes mostra-se necessária para ilidir situações como a elucidada do ordenamento jurídico.

Para tanto, observa-se ser perfeitamente possível a aplicação de mencionado instituto no que se refere o problema objeto deste estudo, sobretudo considerando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo penal, todavia, com peculiar atenção aos regramentos que lhes são próprios. Nesse sentido, destaca-se que, ante a ausência de quaisquer soluções evidentes nos métodos próprios ao processo penal e, considerando que inexistem impedimentos que possam afastar a sua aplicabilidade - vez que passível de harmonização -, será demonstrada a viabilidade de sua aplicação para amenizar a insegurança jurídica e uniformizar os entendimentos que delimitam o comportamento da sociedade.

##### **4.1 A (in) constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro analisada sob a ótica dos Precedentes Obrigatórios do artigo 927 do Código de Processo Civil**

É indubitável que o desenvolvimento das técnicas de interpretação e a separação entre o texto e a regra jurídica possibilitam que sejam retirados da mesma lei diversas normas jurídicas, permitindo-se assim, que juízes e tribunais prolatem decisões discrepantes com fundamento em um mesmo texto legal (MARINONI, 2016, p.315). Ora, conforme esposado no primeiro tópico do presente trabalho, decisões conflitantes em relação a casos similares afetam a e a segurança jurídica e, via de consequência, a própria coerência do Estado Democrático de Direito. Isso é perceptível na interpretação do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, já que não existe uniformidade de entendimento a respeito de sua constitucionalidade pelos Tribunais Pátrios.

Ante a defasada ideia de que apenas a lei seria suficiente para garantir a segurança jurídica do indivíduo (postulado do *civil law*), e em razão da infinidade de decisões divergentes para casos iguais, o legislador brasileiro infraconstitucional, com escopo de

uniformizar a jurisprudência tanto em plano vertical, entre Tribunais Superiores e Tribunais Regionais, quanto no plano horizontal, entre mesmo Tribunal, entendeu por bem atribuir a determinados precedentes força vinculante, o que é bastante utilizado em países de tradição *commom law* (GONÇALVES; VALADARES; 2014, p. 638).

Nessa lógica, pode se dizer que uma das maiores inovações do Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105.2015, reside na previsão de um rol de precedentes obrigatórios:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

[...]

A doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier defende que o rol do artigo 927 do Código de Processo Civil é exemplificativo. Marinoni leciona que para aferir obrigatoriedade aos precedentes das Cortes Supremas é suficiente a simples constatação do envolvimento de direito constitucional ou infraconstitucional a depender da Corte Superior que criou o precedente (2016, pg. 288). Fredie Didier exemplifica como precedente obrigatório, embora não esteja expresso no artigo 927 do CPC, o entendimento consolidado na súmula de qualquer Tribunal. Segundo este último renomado processualista o rol é exemplificativo em razão do dever dos Tribunais de uniformizarem a sua jurisprudência mantendo-a estável, íntegra e coerente, na forma do artigo 926 do CPC, o que se torna possível através da edição de súmula de entendimento reiterado pelo Tribunal (DIDIER Jr.; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 461).

Estuda-se no presente artigo, de modo mais específico, os precedentes obrigatórios previstos no rol do artigo 927 do Código de Processo que transparece nos posicionamentos dos Tribunais pátrios sobre a (in) constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro.

O inciso I do artigo 927 do CPC, atribui força vinculante e o dever de observância obrigatória aos juízes e Tribunais à *ratio decidendi* extraída da fundamentação do julgamento dos processos de controle concentrado de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. Indiscutivelmente, a própria Constituição Federal atribui força obrigatória às decisões

proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, que além de vincular os órgãos judiciários, vinculam também à administração Pública direta e indireta, em todos os níveis federativos, conforme os artigos 102, §2º da Carta Magna e artigo 28 da Lei nº 9.868/99, isto é, a parte dispositiva dessas decisões ao implementar a coisa julgada, via de regra e pela lógica sistemática produzem efeitos *erga omnes*.

Todavia, não é apenas o provimento decisório que irá ser obrigatório, a vinculação de que trata o inciso I do artigo 927 do CPC, é a *ratio decidendi* da fundamentação do processo em controle concentrado, mostrando-se oportuna a exemplificação de Luiz Guilherme Marinoni “a *ratio decidendi* da decisão de inconstitucionalidade da lei municipal X obviamente se aplica à Lei Y de outro Município, cuja dicção é igual ou similar à Lei X, antes declarada inconstitucional” (2016, p. 285).

Noutro norte, é admissível cogitar a vinculação da *ratio decidendi* dos julgados de processo em controle de constitucionalidade difuso. É o que pode ocorrer quando o Supremo Tribunal Federal resolver impasse sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em recurso extraordinário, o qual a respectiva coisa julgada, malgrado não tenha eficácia *erga omnes*, deverá ter a sua *ratio decidendi* obrigatoriamente observada pelos demais órgãos judiciários, já que mesmo que incidentalmente, a questão da (in) constitucionalidade foi enfrentada pela Suprema Corte, de modo a conferir racionalidade ao sistema brasileiro que permite a realização do controle de constitucionalidade em casos concretos, bem como dar efetividade às funções do Supremo, que possui o dever de dizer o que é ou não compatível com a Constituição Federal (XAVIER, 2012, s/p apud MARINONI. 2016, p. 298).

Nessa perspectiva, cumpre elucidar o enunciado n. 314 do Fórum Permanente de Processualistas Civis “As decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal”.

O inciso III do artigo 927 do Código de Processo Civil também confere obrigatoriedade às *ratio decidendis* contidas nos julgamentos de recurso extraordinário e recurso especial repetitivo. No caso posto em análise, embora existam alguns recursos extraordinários, no que toca a (in) constitucionalidade do crime previsto no artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou quanto ao mérito da questão, inadmitindo os recursos extraordinários que versam sobre a matéria, por vezes em razão do reconhecimento de prescrição retroativa da pretensão punitiva (BRASIL, STF, 2014) e outras, por entender pelo sobrestamento de processos até a decisão final da Ação Declaratória de inconstitucionalidade nº 35/DF (BRASIL, STF, 2015).

O que se percebe, à primeira vista, é que mesmo ante a um rol de precedentes judiciais obrigatórios, e a subsunção do caso em análise à espécie de um precedente de força obrigatória, a questão da insegurança jurídica no que tange à divergência de entendimentos dos Tribunais brasileiros a respeito da (in) constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, não é solucionada sob este viés, em razão da inércia e falha funcional do próprio Supremo Tribunal Federal que posterga a sua função de atribuir o sentido do direito, ainda mais quando a situação jurídica versa sobre provável ofensa à Constituição, já que a ele cabe protegê-la, conforme determina o artigo 102, *caput* da Constituição Federal.

Ora, inadmissível a postura do Supremo Tribunal Federal diante um assunto tão relevante para sociedade. Um delito previsto em lei federal, Código de Trânsito brasileiro, deve ter sua aplicabilidade uniforme em todo território nacional. Não se pode perder de vista que a Constituição Federal preserva a segurança jurídica dos indivíduos, sobretudo quando esta segurança envolve direito penal e processual penal, os quais colocam em pauta a liberdade do indivíduo. O jurisdicionado tem o direito a previsibilidade e segurança quando do exercício jurisdicional por parte do Estado, todavia, este direito vem sendo inobservado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme demonstrado.

Ante o exposto, a insegurança jurídica dos indivíduos quanto à (in) constitucionalidade do delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro ainda persiste, conforme se viu no tópico um, ao passo que, exemplificativamente, os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Distrito Federal possuem entendimentos divergentes quanto à constitucionalidade do delito, de modo que, inexistindo julgamento em controle de constitucionalidade concentrado, bem como recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, pode-se afirmar, que em âmbito nacional, plano vertical entre os órgãos jurisdicionais, ainda não há como se falar em vinculação, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal não criou precedente de matéria constitucional capaz de vincular todos os juízes e tribunais brasileiros.

Sendo assim, a insegurança jurídica hoje existente entre os estados brasileiros, ante os entendimentos divergentes para casos iguais, será resolvida definitivamente, quando o Supremo Tribunal Federal se manifestar sobre o assunto, o que, a depender de seu posicionamento, gerará determinadas consequências, o que será estudado a seguir.

Não obstante isso, a insegurança jurídica vivenciada pelos indivíduos pode ser sanada através do dever de observância pelos juízes e Tribunais aos precedentes firmados em orientação do plenário ou Órgão Especial aos quais estão vinculados, como determina o inciso V do artigo 927 do Código de Processo Civil. Em outras palavras, ao menos em plano horizontal do Poder Judiciário, a questão da (in) constitucionalidade do delito previsto no



artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro pode ser remediada por meio da adoção da Teoria de Precedentes Judiciais mesmo se tratando de matéria penal unicamente de direito e processo penal, já que, como visto não existe óbice legal para tanto, ante a lacuna existe no próprio Código de Processo Penal.

Dessa forma, a título de exemplificação, os juízes e Tribunal de Justiça de Minas Gerais e São Paulo, em razão da força obrigatória dos julgados emanados de seus respectivos órgãos especiais (BRASIL, TJMG, 200; BRASIL, TJSP, 2010), não mais poderão decidir de forma diversa ao pronunciamento do órgão especial o qual estão vinculados, ou seja, até sobrevir eventual decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do delito outrora estudado, ou superação do precedente pelo próprio Órgão Especial, ou ainda distinção do caso concreto ao precedente, não poderão os juízes e tribunais condenar os indivíduos pelo delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro nos estados de Minas Gerais e São Paulo, diante da existência de Precedente Obrigatório que já existem nesses estados.

#### **4.2 Efeitos da aplicação de Precedente Obrigatório como solução da divergência de entendimentos à respeito da (in) constitucionalidade do delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro**

Uma vez concebendo-se os Precedentes como fonte legítima de Direito, consoante outrora analisado e, ainda, tendo-os como garantia precípua do Princípio da Legalidade, em razão de possuir igual força normativa que a Lei, esta considerada como espécie da atividade legiferante, cumpre estabelecer premissas para a sua devida aplicação ao objeto deste estudo.

Indubitável, como exaustivamente demonstrado, a insegurança jurídica oriunda dos diversos entendimentos à respeito da (in) constitucionalidade do delito de afastar-se do local do acidente, capitulado pelo artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro.

Ora, ainda que mencionados posicionamentos distintos tenham sido adotados em sede de controle de constitucionalidade difuso, não pode-se permitir que questão que afeta diretamente a existência de um crime, gerando a privação da liberdade de indivíduos, direito fundamental e constitucionalmente assegurado, permaneça, por tanto tempo, ao arbítrio dos julgadores.

Não há dúvidas quanto à legitimidade de suas decisões, quiçá de seus convencimentos, uma vez que, consoante estabelecido no artigo 155 do Código de Processo Penal, devem ser livres. Todavia, não absolutos. O livre convencimento, a autonomia dos julgadores e de suas decisões não podem prevalecer sobre a segurança jurídica, sobre a isonomia e a liberdade e confiança dos jurisdicionados.

A aplicação da Teoria dos Precedentes demonstra-se como alternativa viável para findar a discussão do caso em testilha e amenizar a insegurança do cenário atual. Contudo, ante a ausência de regulamentos específicos de sua incidência no âmbito criminal, imprescindível compatibilizá-los com as regras já sedimentadas nesta seara do Direito.

Como sabido, deve-se atentar para as consequências que a sua aplicação gera aos jurisdicionados, abrangendo os condenados e absolvidos, com trânsito em julgado ou não, pelo delito em tela e aqueles cujos processos ainda encontram-se em tramitação.

Observa-se que a aplicação de um Precedente deve ser interpretada como entendimento posterior que altera ou confirma a situação anteriormente existente. Desse modo, considerando a existência de Tribunais com entendimentos distintos sobre a (in) constitucionalidade de uma conduta ainda tipificada e prevista em Lei Federal, a adoção de possível Precedente surtirá efeitos distintos em cada um.

Neste interím, cumpre destacar que instrumentos do Direito Penal servem como parâmetros limitadores de mencionadas consequências. Com efeito, o artigo 2º do Código Penal, estabelece que: “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”.

Assim, na linha de raciocínio acima ventilada, o Precedente que altera situação jurídica já edificada, deve ser tido como força normativa que altera o entendimento que considerava o delito constitucional e, em outro lugar, modifica o posicionamento a favor da inconstitucionalidade, para, assim, uniformizá-los.

Cumpre fazer algumas considerações para a adequada compreensão sobre o que ora se propõe; veja-se que o delito em questão, produto da atividade legislativa, encontra-se em plena vigência, não havendo quaisquer questionamentos sobre a sua forma, todavia, sua constitucionalidade foi suscitada pelos motivos já expostos, de modo que, os julgadores, seguindo diretrizes que entendem cabíveis, adotam diversos entendimentos ante casos concretos.

Ocorre que, o que se discute não é objeto de variação e não se altera a depender de situações concretas, trata-se de evidente questão de direito cujo entendimento apenas modifica-se em razão da vertente utilizada pelo julgador.

Inicialmente, deve-se considerar que o Precedente, capaz de modificar um entendimento baseada na lei em sentido literal e vincular de forma obrigatória juizes, tem força igual ou até superior que uma Lei, vez que o primeiro pode superá-la. Desse modo, perfeitamente possível concluir que o Precedente que entende pela (in) constitucionalidade do delito assemelha-se à lei posterior que abole o crime ou o agrava, nos termos do dispositivo

alhores transcrito.

Nesse sentido, é sabido que “lei nova descriminalizante (*abolitio criminis*) (...) deixa de considerar crime fato antes tido como tal. Funciona como causa de extinção da punibilidade, sendo aplicável tanto na fase incidiária (...) quanto na fase judicial (...) ou na fase executória da pena” (COELHO, 2008, p. 91). E, sobre isso, tem-se que mencionada lei deve abranger até mesmo os fatos decididos com trânsito em julgado, exaurindo todos os efeitos penais anteriormente ensejados, excetuando-se apenas as consequências cíveis (BITENCOURT, 2012, p. 238).

Noutro norte, a inovação legislativa incriminadora, trata-se da Lei consolidada após a prática da conduta pelo agente que tipifica conduta antes não tida como criminosa e, por assim ser, não pode ser aplicada aos casos praticados antes da sua entrada em vigor (GRECO, 2008, p. 110).

Sobre isso, mister ressaltar que, consoante a doutrina de Zaneti Jr., os precedentes do âmbito penal, só podem ser aplicados com o objetivo de beneficiar o sujeito envolvido, de modo que, considerando um fato ocorrido antes da publicação do Precedente, a este não poderia ser aplicado, uma vez que significaria vinculação “*in malam partem*”, o que é vedado pelos preceitos Penais e Processuais Penais, ao passo que, se tratando de Precedente benéfico, pode retroagir e fundamentar eventual Revisão Criminal (ZANETI Jr., 2014, p. 391-397).

Desse modo, basta realizar-se uma interpretação extensiva sobre o que se entende por Lei nos termos acima explanados, para que, assim, seja possível compreender, em seu contexto, a aplicação de um Precedente. Sobre isso, assevera-se que mencionada interpretação é imposta no momento em que exsurge Precedente que cria ou inova norma jurídica através do entendimento adotado, aplicada ao caso concreto e com força de vincular demais situações.

Em vista disso, parte-se do raciocínio de que existem dois caminhos possíveis; o primeiro, presente nesta situação, trata-se do Precedente decorrente de decisão tomada através de Órgão Especial dos Tribunais, situação que por si só, não resolve de maneira cabal a insegurança jurídica, vez que vincularia apenas os juizes inferiores a ele relacionados. Por outro lado, conforme demonstrado, ulula a necessidade de manifestação por parte do Supremo Tribunal Federal, que, proferindo uma decisão a respeito do caso em comento, edificaria Precedente capaz de vincular todos os Tribunais brasileiros.

Seguindo a primeira vertente, tem-se que, como visto, a decisão adotada pelo Órgão Especial, vincula os juizes inferiores, desse modo, tratando-se de Tribunal cujo entendimento anterior fosse no sentido de considerar o delito inconstitucional e o Precedente posterior entende pela sua constitucionalidade, para aquele indivíduo que praticou a conduta típica

antes da vigência deste, trata-se de evidente lei posterior maléfica, uma vez capaz de ensejar a condenação do indivíduo que, sob a égide do entendimento anterior, seria certamente absolvido.

Destarte, demonstra-se razoável a aplicação das regras pertinentes à Lei Penal no tempo, através das quais, conclui-se que o Precedente capaz de prejudicar a situação do réu não pode retroagir para abranger fatos praticados antes da sua vigência, de modo que em nada alteraria a situação dos indivíduos já absolvidos, incidindo apenas sobre os atos praticados após a decisão do Órgão Especial, que passa a vigorar imediatamente depois de sua publicação.

Por outro lado, considerando um Precedente que decida pela inconstitucionalidade do delito em Tribunal que anteriormente o tinha como constitucional, surte os mesmos efeitos que lei posterior ensejadora de *Abolitio Criminis*, de modo que, o delito deixa de ensejar as suas consequências, tornando-se hipótese de absolvição nos processos em tramitação e para aqueles que encontram-se em fase de execução, cabível a aplicação da Súmula 700 do Supremo Tribunal Federal, através da qual tem-se que o juiz das execuções é reponsável pela aplicação de Lei posterior benéfica.

Com efeito, tem-se que “a mesma técnica, os mesmos critérios de segura aplicação do princípio da irretroatividade das leis deve reger a irretroatividade das modificações jurisprudenciais” (DERZI, 2009, p. 553 apud GONÇALVES; VALADARES, p. 635)

Neste diapasão, cumpre expor a situação do condenado cuja punibilidade já foi extinta pelo total cumprimento da pena, quanto a este, conclui-se que nada pode ser feito, uma vez que condenado sob a égide do entendimento então vigente, de modo que a sentença condenatória não violou, de qualquer sorte, à lei ou precedente, não havendo possibilidade de se falar em indenização.

Embora revele-se uma situação bastante peculiar e capaz de ensejar dúvidas sobre a eficácia dos precedentes, só ocorre em razão da insegurança jurídica anteriormente existente e da falta de preocupação com a possibilidade disso ocorrer por parte dos julgadores e é exatamente isto que a aplicação da Teoria dos Precedentes se propõe a evitar.

Há ainda, a situação do indivíduo que é julgado em desconformidade com o Precedente então adotado, hipótese na qual, pode-se concluir que o julgador decidiu de forma contrária à lei expressa, sendo cabível a proposição de Revisão Criminal, nos termos do artigo 621 do Código de Processo Penal, podendo ensejar indenização pelos prejuízos que assumira consoante estabelece o artigo 630 do mesmo Diploma Legal.

Destarte, conclui-se que, como analisado, o Precedente advindo de decisão do Órgão Especial vincula os juizes inferiores, alterando o entendimento adotado, de modo que deverá

se analisar a situação do envolvido no delito em espeque, para concluir se, no caso concreto, o Precedente deve ser compreendido como benefício ou prejudicial e, estabelecer se retroagirá, até mesmo com eficácia rescindente, para ser aplicado ao fato anterior.

### **4.3 Discussão pertinente aos argumentos contrários à adoção do Sistema de Precedentes no ordenamento brasileiro**

Existe a suposição de que conferir força obrigatória aos precedentes seria um empecilho para o desenvolvimento da jurisprudência. Essa afirmação, parte da proposição de inalterabilidade do precedente. Ocorre que, conforme estudado no capítulo segundo do presente artigo, o precedente pode ser objeto de superação, através do *overruling*, tanto praticado nos Estados Unidos, como meio de efetivar a justiça, em razão do desenvolvimento do direito, que deve acompanhar as mudanças sociais (MARINONI, 2016, p. 140).

Vale lembrar que o precedente apenas pode ser superado pela própria Corte que o criou, não podendo o juiz inferior e vinculado a ele revogá-lo. Enquanto isso cabe à doutrina elaborar argumentos convincentes para que determinado precedente não se perpetue, ante as mudanças sociais (MARINONI, 2016, p.142). Destarte, as normas criadas pelo Poder Judiciário não são eternas já que a dogmática jurídica está sempre em evolução. O precedente obrigatório serve como um vetor para a melhor juridicidade, já que torna as decisões judiciais mais coerentes e previsíveis, sendo passível de revogação e formação de outro precedente que melhor adequa à realidade social, também de forma obrigatória, evitando-se assim, a insegurança jurídica.

Também existe a suposição de que a força obrigatória dos precedentes não atenderia as desigualdades existentes, de modo a obstaculizar a isonomia substancial. Segundo Luiz Guilherme Marinoni “os precedentes, assim como as leis, devem ser racionalmente utilizados” (2016, p.143). Ora, o respeito aos precedentes não obsta o tratamento diferenciado dos casos, que embora sejam semelhantes, não podem ser solucionados de forma idêntica. Por isso, conforme dito no capítulo anterior, o Código de Processo Civil, contemplou a técnica do *distinguish*, para que os precedentes sejam melhor aplicados.

Assim, ao se deparar com um caso e verificando que ele, embora semelhante à *ratio decidendi* de um precedente obrigatório possui suas especificidades, não é dado ao juiz a obrigatoriedade de aplicar o precedente nesses casos, e sim fazer a distinção, de forma a tratar os desiguais na medida de suas desigualdades e evitar a injustiça.

Noutro norte, existe o argumento de que a adoção de sistema de precedentes

obrigatórios fere a separação dos poderes, premissa da República Federativa do Brasil, conforme artigo 2º da Constituição Federal, sendo que, em países de tradição *civil law* como o Brasil não é possível a vinculação do Poder Judiciário a qualquer decisão, ainda que proferida por Corte Superior, pois a função dos juízes é apenas aplicar a norma ao caso e não elaborar normas que terão de ser observadas por todos os membros do Poder Judiciário (MARINONI, 2016, p.148).

Não há que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que embora o precedente possa criar norma, que irá regular casos futuros semelhantes, este não possui condão legislativo, já que pode ser revogado pela própria Corte que o criou.

Inaceitável, a utilização de tal argumento para que a interpretação judicial não tenha força obrigatória, pois como visto, o Poder Judiciário tem o dever de não apenas aplicar a lei ao caso concreto, mas também de interpretá-la e ao fazer isso, criar normas jurídicas de acordo com a Constituição, o que não raras vezes ocorre, já que a lei, por si só, não prevê todas as situações.

Outrossim, existe o argumento de que o precedente obrigatório viola a independência do juiz, já que ele é obrigado a decidir de acordo com o precedente. Nelson Hungria afirma que o juiz utiliza-se apenas de jurisprudência “reduz sua função ao humilde papel de esponja que só restitui água que absorve” (HUNGRIA, 1976, p. 80 apud PAIVA, 2013, s/p).

Inconcebível pensar que a independência do juiz está relacionada ao poder de decidir de modo diverso ao fixado pelas Cortes Supremas. A prestação jurisdicional deve ser isonômica, em razão da unicidade da jurisdição e inadmissibilidade de casos iguais serem julgados de modo diverso. Admitir o contrário seria admitir a incoerência e insegurança jurídica, o que prejudica a ordem jurídica e a credibilidade do próprio Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Asseverou-se, no discorrer do presente artigo, a Teoria dos Precedentes como instrumento garantidor da segurança jurídica, isonomia e confiança dos jurisdicionados, além de demonstrar-se necessária para uniformizar as decisões judiciais e proporcionar um ordenamento jurídico mais coerente.

As divergências pertinentes à (in) constitucionalidade do delito capitulado pelo artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, revela-se, como visto, absolutamente prejudicial à credibilidade que o Poder Judiciário deve possuir e, ainda, ao cidadão, uma vez que o deslinde de sua situação depende exclusivamente do entendimento que o órgão jurisdicional que o julgará adota, sem que exista certa racionalidade para tanto.

Inexistindo dúvidas de que qualquer membro da sociedade se submete à mencionada insegurança, exsurge a necessidade de apontar soluções e demonstrar suas consequências. A Teoria dos Precedentes, embora exaustivamente trabalhada pelo ramo civilista, carece de estudo na seara penal, fator este que não indica, de qualquer sorte, a sua inaplicabilidade, todavia, reforça a necessidade de compatibilizá-la aos institutos penais já edificados.

O Sistema de Precedentes possibilita a segura inovação e devida evolução do direito escrito, eminentemente herdado do *civil law* e já insuficiente para atender as situações que a cada dia surgem em certa variedade.

No caso em testilha, observou-se que, embora exista Ação Declaratória de Constitucionalidade pendente, a divergência de entendimento dos tribunais se prolonga por expressivo lapso temporal, sem que haja mínima movimentação para dar fim à grave insegurança ensejada. Destarte, ulula a eficácia da Teoria dos Precedentes para amenizar a polarização de entendimento que afeta diretamente a liberdade dos indivíduos.

Restou demonstrado que, não obstante seja necessária a criação de normas específicas para regulamentar a aplicação dos Precedentes ao Processo Penal, estes revelam-se instrumentos de garantia da Segurança Jurídica e, evidenciada referida instrumentalidade, não é possível se concluir pela inviabilidade de aplicação da Teoria ao caso em tela.

Destarte, após intensa análise da discussão jurisprudencial e doutrinária à respeito da (in) constitucionalidade do crime previsto no artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro, demonstrando sua razão de existir e que sua pacificação é remota, se propôs, como solução, a aplicação da Teoria dos Precedentes, indicando os procedimentos a serem adotados, além do intenso estudo de suas peculiaridades e consequências.

Observou-se, ao fim, a viabilidade de sua aplicação, haja vista ser perfeitamente

passível de harmonização às premissas penais e suficiente para dar fim ou, ao menos, reduzir consideravelmente os malefícios gerados pela divergência de decisões proferidas em casos idênticos.

Nesse sentido, ao se propor a análise do artigo 305 do Código de Trânsito brasileiro à luz da Teoria dos Precedentes, significa dizer que esta revela-se capaz de solucionar a divergência de entendimentos já mencionada e, conseqüentemente, garantir a Segurança Jurídica.



## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** São Paulo. Saraiva, 2004.
- BASTOS, Antônio Adonias A. O precedente sobre questão fática no projeto do novo CPC. In: Alexandre Freire... [et al] (organizadores). **Novas tendências do Processo Civil – estudo sobre o Projeto do Novo CPC.** 2 vol. Salvador: Juspodivm, 2014. P. 85-100.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 25 de fevereiro de 2016.
- \_\_\_\_\_. **Decreto Nº. 678, de 6 de Novembro de 1992.** Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)> Acesso em 25 de Fevereiro de 2016.
- \_\_\_\_\_. **Decreto Nº. 3.689, de 3 de Outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em 17 de Maio de 2016.
- \_\_\_\_\_. **Decreto Lei Nº. 9.503, de 23 de Setembro de 1997.** Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm)> Acesso em 25 de Fevereiro de 2016.
- \_\_\_\_\_. **Decreto Lei Nº. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em 02 de Março de 2016.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário artigo 305 do CTB.** RE 838472 RS. Relator: Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 23 de setembro de 2014. Brasília, DF. Data de publicação: 29 de setembro de 2014. <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25283499/recurso-extraordinario-re-838472-rs-stf>>. Acesso em: 18 de Maio de 2016.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário artigo 305 do CTB.** RE 832672 RS. Relatora: Carmen Lúcia. Data de Julgamento: 13 de novembro de 2014. Brasília, DF. Data de publicação: 17 de novembro de 2014. <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25317595/recurso-extraordinario-re-832672-rs-stf>>. Acesso em: 18 de Maio de 2016.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Relator: Marco Aurélio Mendes de Faria Mello. **ADC35 - Ação Declaratória de Constitucionalidade.** 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=35&classe=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 01 de Março de 2016.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma. **Crimes de Trânsito, Habeas Corpus nº**

137340. Relator: Ministra Laurita Vaz. Distrito Federal, DF. 20 de setembro de 2011. Distrito Federal. Disponível em < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21072209/habeas-corpus-hc-137340-sc-2009-0100626-2-stj/inteiro-teor-21072210>> Acesso em: 10 de Fevereiro de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça – Sexta Turma. **Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil**. Habeas Corpus nº 71614. Relator: Maria Thereza de Assis Moura. Distrito Federal, DF. 16 de outubro de 2007. Distrito Federal. Disponível em <[http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/HC\\_71614\\_SP\\_16.10.2007.pdf?Signature=kv1KeD0ctNtNOyx6kLcd6hgOPZ0%3D&Expires=1460246212&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=1cb6aaa88059bb8a1077e320267cd529](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/HC_71614_SP_16.10.2007.pdf?Signature=kv1KeD0ctNtNOyx6kLcd6hgOPZ0%3D&Expires=1460246212&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=1cb6aaa88059bb8a1077e320267cd529)> Acesso em: 15 de Março de 2016.

CANOTILHO, José Joaquim. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

COELHO, Edihermes Marques. **Manual de direito penal: parte geral**. 2 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2008.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral. CATERINA, Rafaela Marjorie de Oliveira. (I) legitimidade das decisões judiciais: Análise dos precedentes à Brasileira e do acesso à justiça no novo CPC. . In: Alexandre Freire... [et al] (organizadores). **Novas tendências do Processo Civil – estudo sobre o Projeto do Novo CPC**. 2 vol. Salvador: Juspodivm, 2014. P. 267 – 283.

DELGADO, José Augusto. **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na Segurança Jurídica**. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1dOOZV2K3U8J:www.stj.jus.br/internet\\_docs/ministros/Discursos/0001105/A%2520IMPREVISIBILIDADE%2520DAS%2520DECIS%25C3%2595ES%2520JUDICI%25C3%2581RIAS%2520E%2520SEUS%2520REFLEXOS%2520NA%2520SEGURAN%25C3%2587A%2520JUR%25C3%258DDICA.doc+&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=safari](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1dOOZV2K3U8J:www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/A%2520IMPREVISIBILIDADE%2520DAS%2520DECIS%25C3%2595ES%2520JUDICI%25C3%2581RIAS%2520E%2520SEUS%2520REFLEXOS%2520NA%2520SEGURAN%25C3%2587A%2520JUR%25C3%258DDICA.doc+&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=safari)> Acesso em: 15 de março de 2016.

DIDIER Jr., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do. **Inconstitucionalidade artigo 305 CTB**. 3ª Turma Criminal. Apelação Criminal nº 0011177-23.2013.8.07.0005. Relator: Humberto Adjuto Ulhôa. Brasília, DF. Data de Julgamento: 04 de dezembro de 2014. 3ª Turma Criminal. Data de Publicação: 09 de dezembro de 2014. Disponível em: <[http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\\_](http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_)>

ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=836834>. Acesso em: 10 de Fevereiro de 2015.

Enunciado n.º 314 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em: 18 de maio de 2016.

Enunciado n.º 319 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em: 18 de maio de 2016.

Enunciado n.º 327 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em: 18 de maio de 2016.

FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2016.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Crimes do automóvel**. São Paulo: Revista Forense, 1962.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GONÇALVES, Gláucio Maciel. VALADARES, André Garcia Leão Reis. A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC. In: Alexandre Freire... [et al] (organizadores). **Novas tendências do Processo Civil – estudo sobre o Projeto do Novo CPC**. 2 vol. Salvador: Juspodivm, 2014. P. 85-100.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil, v. I**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JESUS, Damásio de. **Crimes de Trânsito: anotações à parte criminal de trânsito (Lei n. 9.503, 23 de Setembro de 1997)**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. Niterói: Impetus, 2013.

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

MACEDO, Lucas Buriel. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2014.

MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito: Anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei nº 9.503, de 23-09-1997**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos

Tribunais, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de. **Crimes de Trânsito**. Órgão Especial. Incidente de inconstitucionalidade nº 1.0000.07.456021-0/000. Relator: Des. (a) Sérgio Resende. Data de Publicação: 11 de junho de 2008. Belo Horizonte, MG. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=INCIDENTE%20INCONSTITUCIONALIDADE%20-%20RESERVA%20PLEN%20C1RIO%20-%20ART.%20305,%20C%20D3DIGO%20TR%20C2NSITO%20BRASILEIRO%20-%20INCOMPATIBILIDADE%20DIREITO%20FUNDAMENTAL%20SIL%20CANCIO%20-%20INCONSTITUCIONALIDADE%20DECLARADA.&pesquisarPor=ementa&pesquisaTe sauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesqu isar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 10 de Fevereiro de 2016.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Fundamentação e Precedente - dois discursos a partir da decisão judicial**. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, n.206.

MITIDIERO, Nei Pires. **Crimes de trânsito e circulação de trânsito: comentários à parte penal do CTB**. São Paulo: Saraiva, 2015

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – vol. 2**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013.

PAIVA, Caio Cezar de Figueiredo. **Por uma teoria dos precedentes penais: a jurisprudência a serviço da contenção do poder punitivo**. IBCCrim. Boletim – 246 – Maio/2013. Disponível em <<http://docslide.com.br/documents/por-uma-teoria-dos-precedentes-penais-caio.html>> Acesso em: 18 de Maio de 2016.

PEREIRA, Eduardo Augusto Alves José Ferioli. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal: um olhar sobre os delitos de trânsito**. Disponível em <[https://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/202-Artigos](https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/202-Artigos)> Acesso em: 25 de fevereiro de 2016.

PIRES, Ariosvaldo de Campos. SALES, Sheila Jorge Selim de. **Crimes de trânsito na Lei n.º 9.503/97**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir provas contra si mesmo: (o princípio**

nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTANA, Alexandre Ávalo. Os Princípios do novo CPC e a tutela eficiente em tempo razoável. In: Alexandre Freire... [et al] (organizadores). **Novas tendências do Processo Civil – estudo sobre o Projeto do Novo CPC**. 2 vol. Salvador: Juspodivm, 2014. P. 15 – 26.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de. **Crimes de Trânsito**. Órgão Especial. Arguição de Inconstitucionalidade nº 990.10.159020-4. Relator: Reis Kuntz. São Paulo, SP. Data de publicação: 14 de julho de 2010. São Paulo. Disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=2>> Acesso em: 10 de Fevereiro de 2016.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, José Geraldo da. BONINI, Paulo Rogério. LAVORENTI, Wilson. **Leis penais especiais anotadas**. 11 ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2012.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosamar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 10 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2015.

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral, v. I**. – 9. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

ZANETI JR., Hermes. **O Valor Vinculante do Precedente**. SALVADOR: Jus Podivm, 2014.