

# Acta JUS

Online ISSN 2318 - 3470

Periódico de  
**DIREITO**



# 1(1)

**Setembro – Novembro 2013**

*September – November 2013*

**Título / Title:** Acta JUS  
**Título abreviado/ Short title:** Acta JUS  
**Sigla/ Acronym:** AJUS  
**Editora / Publisher:** Master Editora  
**Periodicidade / Periodicity:** Trimestral / Quarterly  
**Indexação / Indexed:** Latindex  
**Início / Start:** Setembro, 2013/ Novembro, 2013

**Editora-Chefe / Editor-in-Chief:**

Dra. Andréia Donadon Fernandes Neto

O periódico **Acta JUS** é uma publicação da **Master Editora** para divulgação de artigos científicos apenas em mídia eletrônica. Todos os artigos publicados foram formalmente autorizados por seus autores e são de sua exclusiva responsabilidade. As opiniões emitidas pelos autores dos artigos publicados não correspondem necessariamente, às opiniões da **Master Editora**, do periódico **Acta JUS** e /ou de seu conselho editorial.

*The **Acta JUS** is an editorial product of **Master Publisher** aimed at disseminating scientific articles only in electronic media. All articles published were formally authorized by the authors and are your sole responsibility. The opinions expressed by the authors of the published articles do not necessarily correspond to the opinions of **Master Publisher**, the **Acta JUS** and/or its editorial board.*



*Prezado leitor,*

*Temos a imensa satisfação de lançar a primeira edição do periódico de Direito **Acta JUS**.*

*A **Master Editora** e o periódico **Acta JUS** agradecem publicamente aos Autores dos artigos que abrilhantam esta edição inaugural pela inestimável colaboração, pelo pronto aceite de nosso convite e pela confiança depositada neste projeto. **Acta JUS** é um dos primeiros “open access journal” do Brasil, representando a materialização dos elevados ideais da **Master Editora** acerca da divulgação ampla e irrestrita do conhecimento científico produzido pelas Ciências Humanas.*

*Aos autores de artigos científicos que se enquadram em nosso escopo, envie seus manuscritos para análise de nosso conselho editorial!*

*Nossa segunda edição estará disponível a partir do mês de Dezembro de 2013!*

*Boa leitura!*

Andréia Donadon Fernandes Neto  
**Editora-Chefe Acta JUS**

*Dear reader,*

*We have the great pleasure to launch the first edition of the **Acta JUS**.*

*The **Master Publisher** and the **Acta JUS** are very grateful to the authors of the articles that brighten this inaugural edition of the invaluable collaboration, by immediately accepted our invitation and for the trust placed in this project. The **Acta JUS** is one of the early open access journal in Brazil, representing the materialization of the lofty ideals of **Master Publisher** about the broad and unrestricted dissemination of scientific knowledge produced by the Human Sciences.*

*Authors of scientific articles that are interested in the scope of **Acta JUS**, send their manuscripts for consideration of our editorial board!*

*Our second edition will be available in December 2013!*

*Happy reading!*

Andreia Donadon Fernandes Neto  
**Editor-in-Chief Acta JUS**

## Atualização (Revisão Literária)

**ASSEDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO. AISSAR EDUARDO NASSIF, PRISCILA WOLF NASSIF** 05

**RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO CIRURGIÃO-DENTISTA. LUIZ FERNANDO LOLLI, MARIA CAROLINA GOBBI DOS SANTOS LOLLI, FABIANO CARLOS MARSON, CLÉVERSON DE OLIVEIRA E SILVA, MARCELO ALDRIGHI MOREIRA, RICARDO HENRIQUE ALVES DA SILVA** 17

## Resenha

**ESTUDO JURÍDICO DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS. FABIO MARTINS DI JORGE** 24

## Ensaio

**PRAZO DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO E DE TODAS AS AÇÕES E EXECUÇÕES CONTRA O DEVEDOR, APÓS O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA EM CRISE. JOÃO RAFAEL FURTADO** 35

# ASSEDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

## MORAL HARASSMENT IN THE WORKPLACE

AISSAR EDUARDO NASSIF<sup>1\*</sup>, PRISCILA WOLF NASSIF<sup>2</sup>

1. Professor Doutor Adjunto e Coordenador do Curso de Medicina da Faculdade Ingá; Perito Graduado pela Universidade Gama – RJ; 2. Professora Assistente do Curso de Medicina da Faculdade Ingá.

\* Av. Rio Branco, 761, eq. Com Rua Carlos Chagas, Zona 5, Maringá, Paraná, Brasil. CEP: 87015-380. [aenassif@gmail.com](mailto:aenassif@gmail.com)

Recebido em 25/08/2013. Aceito para publicação em 02/09/2013

### RESUMO

Muitos estudiosos reconhecem no assédio moral um problema estrutural da empresa contemporânea. Assim, o presente estudo discorreu sobre os aspectos periciais envolvidos no assédio moral. Foi visto que configura o assédio moral organizacional o conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercido de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio da ofensa a seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos. Ao final do estudo concluiu-se que o assédio moral é um fenômeno de crescimento mundial que deverá exigir mais empenho de empresários, médicos e juristas a fim de que se desenvolvam métodos de controle da situação no ambiente de trabalho, diagnóstico adequado e tratamento eficaz que permita readequação das vítimas à frente de trabalho. O médico perito terá sempre um grande desafio de tornar objetivas situações totalmente subjetivas como as que permitem caracterizar o assédio, buscar provas onde estas não estão disponíveis e informações onde estas estão veladas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Assédio moral, consequências, saúde, perícia médica.

### ABSTRACT

Many researchers recognize bullying a structural problem of the contemporary enterprise. Thus, this study talked about the forensic aspects involved in bullying. It was found that bullying configures the set of organizational misconduct, of whatever nature, performed in a systematic way for some time, related an employment relationship, resulting in embarrassment, humiliation or embarrassment of one or more victims, aiming to obtain the subjective commitment of the entire group policies and goals of the administration, practicing offense to their fundamental rights and may result in damage physical and psychic. At the end of the study concluded that bullying is a

phenomenon of global growth that will require more commitment of businessmen, doctors and lawyers in order to develop methods to control the situation in the workplace, proper diagnosis and effective treatment that allow readjustment of the victims to work front. The medical expert will always have a great challenge to make totally subjective and objective situations whose permits the harassment, seeking evidence where such information is not available and where they are veiled.

**KEYWORDS:** Bullying, consequences, health, medical expertise.

### 1. INTRODUÇÃO

A violência como fenômeno inerente ao convívio social, às relações grupais e interpessoais, também está projetada nas relações trabalhistas, e, certamente, por serem essas relações pautadas no binômio domínio-poder do detentor do capital e submissão do trabalhador que entrega o poder direção sobre suas atividades profissionais em troca de salário, sujeitando-se ao poder de comando do empregador, torna-se campo propício para a prática de violências, cujas violências vão desde a agressão física e/ou verbal, abuso do poder patronal, discriminações, assédios (moral e sexual), até a prática do trabalho forçado e escravo, exploração do trabalho infantil, entre outros.

A violência nas relações de trabalho agride frontalmente direitos fundamentais dos trabalhadores, em especial, direito ao trabalho, à liberdade, à igualdade, à saúde, integridade, enfim, todos aqueles ligados à dignidade do ser humano; não pairam dúvidas no sentido de que a violência no ambiente de trabalho configura um atentado à dignidade humana. Assim, muitos estudiosos reconhecem no assédio moral um problema estrutural da empresa contemporânea. O presente trabalho toma a sério essa assertiva e pretende a identificação das circunstâncias em que a conduta abusiva se produz de forma coletiva

com vistas a propiciar certa utilidade para a organização produtiva.

De maneira geral, o trabalhador é valorizado pela organização não somente enquanto lhe é útil, produtivo, cordato e materialmente feliz, mas quando se sente parte fundamental da gestão empresarial, acreditando-se criativo e responsável pelo sucesso ou pelo fracasso do empreendimento como um todo. O ideal é que, na execução contínua de atividades, o trabalhador abandone suas expectativas individualistas passadas ou futuras, viva apenas o presente, assumindo os interesses da empresa como os seus próprios. Sob esta perspectiva, quando o trabalhador se insurge, discorda ou exige respeito a seus direitos individuais, surge o desejo corporativo de eliminá-lo da organização. O método utilizado não é mais a violência física (embora ainda se encontre vestígios dessa prática no trabalho escravo contemporâneo), mas sim táticas mais apuradas que visam deixar o trabalhador marcado de forma indelével mas sem vestígios. Lança-se mão da violência psicológica, a violência invisível: o assédio moral, objeto deste estudo.

A questão do assédio moral no trabalho vem sendo amplamente debatida, com a proliferação de estudos, de soluções jurisprudenciais e de associações de defesa das vítimas, bem como propostas de lei para tratar da matéria em diversos pontos do mundo, algumas já aprovadas. O interesse em torno do tema é tamanho, a ponto da obra da psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen se tornar um *best seller* internacional, computando a venda de mais de 500.000 exemplares somente na França. No Congresso Nacional brasileiro temos atualmente nada menos do que sete projetos de lei em tramitação na Câmara do Deputados, dos quais um institui o Dia Nacional de Luta contra o Assédio Moral, três criminalizam essa prática, dois regulam a questão para os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e um para os servidores públicos federais. Já foram promulgadas diversas normas estaduais e municipais no âmbito do serviço público local, regulando a conduta dos servidores públicos e de terceiros.

Feitas estas considerações iniciais, o presente estudo teve como objetivo discorrer sobre os aspectos periciais envolvidos no assédio moral.

## 2. MATERIAL E MÉTODOS

Realizou-se uma pesquisa bibliográfica relativa ao tema: assédio moral e perícia médica, através de revisão sistemática tendo por base levantamento de dados nas seguintes bases: MEDLINE, *Web of Science*, LILACS, PsycInfo e Social Files. Os artigos em sua versão completa foram obtidos através do site da BIREME e do portal CAPES pelo qual se obteve acesso aos artigos publicados no Scielo, LILACS e Biblioteca Cochrane.

Para complementação deste levantamento foram uti-

lizados dados de fontes secundárias, livros e leis (municipal, estadual e federal), bem como sentenças publicadas via internet, avaliando-se que grande parte da literatura mundial data dos últimos cinco anos.

## 3. DESENVOLVIMENTO

### Assédio moral no ambiente de trabalho: história e definição

Por assédio moral entende-se um comportamento interpessoal destinado a intencionalmente agredir outro empregado no local de trabalho. Coyne *et al.* (2004) apontam uma tendência em compreender o assédio moral como a ocorrência de ações repetitivas e duradouras que provocam um desequilíbrio das relações de poder entre a(s) vítima(s) e o(s) agressor(es), incluindo um elemento de subjetividade por parte da vítima em termos de como ela percebe esses atos e seus efeitos.

Para Rospenda (2002), o assédio moral constitui interações interpessoais hostis como gritar, julgar ou sujeitar a humilhação sem fazer referências explícitas ao gênero ou qualquer outra característica legalmente protegida por um status social.

No Brasil, Barreto (2003) impulsionou a discussão acerca do tema. Para a autora, assédio moral é definido como a exposição repetitiva e prolongada dos trabalhadores, ao longo da jornada de trabalho e realização de suas atividades, a situações de humilhação, vexame e constrangimento, ocorrendo comumente em relações hierárquicas autoritárias, negativas, desumanas e desprovidas de ética, provenientes de um ou mais chefes e direcionadas a um subordinado, desestabilizando a vítima e sua relação com o ambiente de trabalho e a organização.

Nery (2005) faz um interessante quebra-cabeça conceitual, apresentando definições em separado para *assédio* e para *moral*. Discute que assédio, segundo o dicionário Houaiss da língua portuguesa, significa estabelecer um cerco com a intenção de exercer domínio ou perseguição constante em relação a alguém; já moral, trata de um conjunto de regras de conduta esperadas em um grupo social. Ainda ao se levantar o que compõe ou não o assédio moral, é importante frisar que este não se trata de assédio sexual e/ou racial, bem como de agressões ou violências físicas, já que os mesmos possuem outras manifestações e efeitos.

O fenômeno de assédio moral não é atual, porém não havia sido descrito e sistematicamente investigado até o começo dos anos 80. Leymann (1996) aponta que Brodsky, já em 1976, se referiu ao tema utilizando a expressão “*the harassed worker*”, entretanto, apenas algumas situações de assédio foram caracterizadas como situações de estresse no trabalho, sem tratar o assunto como um fenômeno de estudo específico no contexto de trabalho. Isto só se fortaleceu nos anos 90 quando aparece-

ram indícios de que o assédio no trabalho é destrutivo ao ambiente laboral, reduzindo a produtividade e favorecendo o absenteísmo em decorrência dos danos psicológicos que envolvem (FREITAS, 2001).

Como objeto de pesquisa, o assédio moral foi destacado por Leymann & Gustavsson (1984), popularizando-se particularmente a partir dos estudos de Heinz Leymann, psicólogo do trabalho atuante na Suécia, aparecendo com a denominação *mobbing*, derivativa de *mob*, que significa bando, plebe, e também definida como cercar, atacar, traduzindo a ideia de algo irritante, amador ou importuno (NERY, 2005).

O conceito de *mobbing* foi identificado e explorado partindo da *etologia*, ciência que estuda o comportamento dos animais, sendo utilizado a priori por Konrad Lorenz em seus estudos com gansos e gaivotas, referindo-se ao tipo de agressão promovida por um grupo de animais a um animal intruso ou indesejado (PEDROSO et al, 2006).

Ao adaptar o termo para o contexto de organizações e trabalho, Leymann (1996) o explicou como um fenômeno manifestado por violência psicológica extrema exercida de maneira sistemática e recorrente por uma pessoa ou grupo de pessoas sobre outra pessoa no local de trabalho. Define, também, que sua ocorrência se dá durante um tempo prolongado, sendo por mais de seis meses, e que os ataques se repetem numa frequência média de duas vezes na semana. O objetivo do assédio moral é desestabilizar ou mesmo destruir as redes de comunicação da vítima, arrasar sua reputação, atrapalhar a execução de seu trabalho e conseguir enfim que essa pessoa abandone o local de trabalho.

Assim, o assédio moral pode ser compreendido, segundo Leymann (1996), como um psicoterrorismo, uma desqualificação gratuita pautada em comunicação hostil e sem ética, sendo dirigida de modo sistemático por um ou mais indivíduos contra outro. Este alvo é, por consequência, levado a uma situação prolongada de solidão e exposição a ataques persistentes e frequentes, e por um período prolongado, o que conduz, por sua vez, ao martírio psicológico, psicossomático e social para a vítima.

A simples identificação de atividades hostis não caracteriza, para Leymann (1996), o assédio moral. Apesar de geralmente ser a elas atribuído um caráter negativo, muitas vezes não são por si mesmas puramente negativas, podendo consistir numa gama de comportamentos interacionais normais. Existe uma condição de inevitabilidade nos conflitos entre pessoas, e ao se falar de assédio moral não está se falando de conflito propriamente dito, mas sim de um processo destrutivo, composto por uma série de atuações hostis, configurando uma comunicação que ameaça suscitar no indivíduo graves prejuízos físicos e psíquicos. Destarte, é o critério de repetição que diferencia o assédio moral de qualquer manifestação negativa que pode situacionalmente aparecer na relação

de trabalho.

Somente o uso sistemático da hostilidade, com ocorrência frequente e por um longo período de tempo é definido como dotada de caráter assediador, tornando-se, por conseguinte, em perigosa arma de comunicação (verbal ou não-verbal). Hirigoyen (2002, p.65), define o assédio no local de trabalho como:

*Toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se, sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.*

De acordo com a autora, tal situação se aproxima de um “assassinato psíquico” (HIRIGOYEN, 2002), gerado por meio de comentários aparentemente inofensivos, menções, mentiras, manipulações ou até mesmo através daquilo que não é dito, e que é plenamente passível de provocar um desequilíbrio ou destruição de uma pessoa, não havendo a possibilidade de intervenção, em vários momentos, daqueles que a rodeiam. Reafirma, ainda, o critério de repetição exposto por Leymann (1996), atestando que é a repetição da situação vexatória, humilhante, sem nenhum esforço dirigido para abrandá-la, que torna o fenômeno destruidor. Contudo, critica que não há como estabelecer um tempo mínimo de ocorrência, pois a gravidade do assédio moral não se atém somente à duração, mas também à violência da agressão, já que algumas manifestações humilhantes podem desestruturar alguém em menos de seis meses (HIRIGOYEN, 2002).

Ao apresentarem o termo *violência ou assédio organizacional*, Araújo (2006) e Soboll (2008) chamam a atenção para a diferença existente entre este termo e o assédio moral propriamente dito. A violência ou assédio organizacional refere-se à forma de organizar o trabalho amparado em uma gestão agressiva, pautada em cobrança por metas e em pressão das quais todos os funcionários da empresa são alvos. Possui o objetivo de aumentar a produtividade e/ou reforçar a obediência. Portanto, difere-se do assédio moral visto que o alvo não é definido, não há critério de pessoalidade, e o objetivo não é de exclusão da pessoa.

Há de se considerar, porém, que no caso do assédio moral no trabalho, em que características pessoais estão implicadas na prática da violência, a permissividade dada pela respectiva organização à torna conivente com o ato de assédio (SOBOLL, 2008). Identificar a real configuração do assédio moral é fundamental para que o fenômeno não caia numa banalização conceitual, bem como num modismo para posterior esquecimento ao longo do tempo.

### Fases do assédio moral

Leymann (1996) estabeleceu, através de suas experiências, quatro fases que comumente se desenrolam e

caracterizam o assédio moral dentro das organizações. Porém é importante reforçar que cada caso é provido de particularidades, tornando difícil a tarefa de estabelecer uma sequência exata e típica de fatos no decorrer do fenômeno (GUIMARÃES & RIMOLI, 2006).

A primeira fase, a de conflito, caracteriza-se pela ocorrência de conflitos entre pessoas com intenções e metas distintas ou mesmo incompatíveis, geram problemas pontuais, atritos e choques entre elas, sendo estes passíveis de solução através de diálogos. Em oposição, quando tais conflitos pontuais começam a estigmatizar-se, produzindo um ponto divergente nas relações, formata-se o pilar para a escalada de encontros (GUIMARÃES & RIMOLI, 2006).

A segunda fase, a de assédio moral ou de estigmatização, é onde ocorre o assédio propriamente dito, no qual o assediador passa a praticar uma estratégia de humilhação da vítima, lançando mão de comportamentos perversos, sistemáticos e repetitivos por um tempo prolongado, com o intuito de promover a ridicularização e isolamento social da mesma. A vítima tende a negar a situação, visto não crer no que está acontecendo; assim, reage com passividade ou evitação do fenômeno para o resto do grupo ao qual pertence. A fase é caracterizada por longa duração (1 a 3 anos), pois serve para estigmatizar o assediado com o consentimento e por vezes a colaboração passiva ou ativa do meio (GUIMARÃES & RIMOLI, 2006).

Na terceira fase acontece a intervenção na empresa: à exceção de estratégia empresarial pré-concebida, a direção da organização torna-se ciente do conflito, com origem em suas próprias dependências. Em decorrência, há duas formas de atuação para serem postas em prática: solução positiva do conflito, em que a direção investiga o problema, identifica a estratégia de humilhação utilizada, articula mecanismos para que a situação não se repita, pune o agressor e, por vezes, decide que a vítima ou o assediador seja transferido de seu posto de trabalho; ou solução negativa do conflito, em que a direção identifica a vítima como o problema a ser combatido, partindo de suas características individuais distorcidas, sem detectar a origem real do problema, em consequência de uma investigação precária ou inexistente (reforçando, então, o assédio) (GUIMARÃES & RIMOLI, 2006).

A fase final, denominada fase de marginalização ou exclusão da vida laboral é momento em que a vítima abandona seu emprego e a organização, geralmente após ter vivido diversos e prolongados períodos de licença. No contexto de empresas privadas, parte das vítimas tenta permanecer bravamente em seu posto de trabalho, o que culmina em consequências graves à saúde. Em órgãos públicos, as vítimas se deparam com poucas oportunidades reais de mudança de local de trabalho. Em casos extremos, os assediados podem cometer suicídio (GUIMARÃES & RIMOLI, 2006).

ZABALA (2003) ainda destaca uma quinta fase determinada como fase de solicitação de ajuda especializada externa e diagnóstico incorreto, situada entre as fases 3 e 4 de Leymann (1996), cujo propósito é assinalar que não há especialistas que possam abordar um problema cuja origem se encontra na organização e não na própria vítima. Para evitar o diagnóstico impreciso do fenômeno, Leymann (1996) apresentou também uma tipologia de atividades que podem ser subdivididas em cinco categorias de acordo com os efeitos que têm sobre a vítima, catalogadas a partir de entrevistas informais e análises heurísticas do autor.

A primeira categoria é relacionada às atividades que interferem nas possibilidades da vítima de se comunicar adequadamente, como, por exemplo, não ter o direito de resposta diante de uma argumentação do assediador, e comportamentos de rejeição provocando o silêncio da vítima. A segunda categoria vincula-se aos efeitos sobre as possibilidades da vítima em manter contatos sociais, como no caso de os colegas deixarem de falar com a vítima, esta ser isolada em uma sala, sendo mantida distante dos colegas, ou quando o assediador a proíbe de se dirigir a ele (LEYMANN, 1996).

Outra categoria é de atividades que recaem sobre as possibilidades da vítima em manter sua reputação, sendo estas atividades atribuídas a fofocas sobre a vítima, ridicularização ou piadas acerca de alguma característica sua. A próxima categoria é sobre as atividades que provocam efeitos na situação ocupacional do assediado. Isto ocorre quando o indivíduo deixa de receber tarefas do seu cargo ou recebe atribuições insignificantes ao trabalho. Atividades que interferem na saúde física da vítima compõem a última categoria. Quando o indivíduo é designado, intencionalmente, a tarefas perigosas, ou mesmo recebe ameaças físicas, ele está sendo assediado (LEYMANN, 1996).

No geral, Leymann (1996) identificou 45 atividades diferentes utilizadas durante o processo de assédio moral, como é possível encontrar no *Leymann Inventory of Psychological Terror* (LIPT), instrumento de avaliação do assédio moral no trabalho revalidado por Niedl (*apud* FORNÉS *et al.*, 2008) e Zapf *et al.* (1996), que identificaram composição fatorial similar. Porém, Leymann enfatiza que os comportamentos descritos no LIPT descrevem, principalmente, a configuração de interações hostis dos países europeus.

Os estudos de Niedl (1995 *apud* FORNÉS *et al.*, 2008), aplicados na Áustria, apontam que outros comportamentos também se fazem presentes, revelando que alguns percebidos no norte da Europa não se aplicam à outra cultura. Knorz & Zapf (*apud* LEYMANN, 1996) detectaram, a partir de entrevistas, uma variação de comportamentos no sul da Alemanha.

Quanto ao caráter humilhante presente no assédio moral, Ansart (2005, p.15) faz uma leitura sobre humi-

lhação que se aplica à definição de assédio moral e sua dimensão negativa, sendo válido apresentá-la aqui:

*[...] entendemos por humilhação uma situação particular na qual se opõem, em uma relação desigual, um ator (individual ou coletivo) que exerce uma influência, e, do outro lado, um agente que sofre esta influência. A situação humilhante é, por definição, racional: comporta uma agressão na qual um sujeito (individual ou coletivo) fere, ultraja uma vítima sem que seja possível uma reciprocidade. A ausência de reciprocidade é aqui essencial. Uma humilhação provisória, um comentário injurioso, uma ameaça podem ser reparados por uma resposta à altura da agressão recebida, no caso de existir uma resposta possível. Mas, a humilhação não reparada é essencialmente desigual e, com frequência, durável; o domínio é exercido em proveito do ator e em detrimento da vítima. Nesta humilhação, a vítima é confrontada a uma situação ou a um acontecimento contrários às suas expectativas, contrários aos seus desejos, sem sentido para ela, representando a negação da imagem que faz de si próprio [...]*

Partindo desta citação, é possível adentrar na leitura de Hirigoyen (2002), contrapondo os papéis do assediador e assediado. Numa análise acerca da figura do assediador, Hirigoyen ressalta a perversidade advinda da violência por ele gerada, percebendo que este comportamento se dá em função da necessidade de autoafirmação obtida por meio do rebaixamento de outros, como que nutrindo sua autoestima, sua avidez por admiração e aprovação. O primeiro ato deste agressor é paralisar sua vítima de modo a impedi-la de se defender. Em decorrência, a vítima não consegue compreender o que se passa, pois, mesmo que tente, não possui ferramentas para isso. Ao atacar a identidade do outro, o assediador humilha e extrai dela toda individualidade, culminando na destruição moral, que vai contra a autoestima da vítima.

Considerando as exigências profissionais resultantes do processo de globalização e mudança contínua das organizações, a vítima evita verdadeiramente supor que tenham sido dirigidos a ela comportamentos violentos, mesmo que reconheça seu sofrimento diante dos mesmos. E quando reconhece a existência do fenômeno, dificilmente encontra colegas que lhe façam ser ouvida, pois ou a vítima já está estigmatizada como pessoa de difícil convivência, ou os colegas têm tanto medo de perder o emprego (ao serem considerados testemunhas) quanto a própria vítima (HIRIGOYEN, 2002).

### **Classificação**

Para compreender o fenômeno é também fundamental interar-se das possibilidades de sua ocorrência numa perspectiva de quem agride quem. Existem duas formas apresentadas por Hirigoyen (2002): uma é *horizontal*, em que um colega agride outro colega, estando ambos em um mesmo nível hierárquico ou ocupacional; a segunda forma é vertical e se subdivide em outras duas –

um superior é agredido pelo(s) subordinado(s), ou o contrário, em que um subordinado é agredido por um supervisor. Ansart (2006) nomeia estes dois últimos como assédio ascendente e assédio descendente, respectivamente, e ainda fala sobre o assédio intrapolítico, que ocorre entre indivíduos rivais de partidos políticos, quando suas divergências e críticas políticas partem para ameaças ou agressões que incidem sobre a vida pessoal de um dos indivíduos desta relação.

O fenômeno no trabalho aparece nos níveis vertical (em sentido descendente) e horizontal. No nível vertical predominam situações de desmandos, manipulação do medo, competitividade, programas de qualidade total associados a produtividade e caracterizados por relações aéticas, desumanas e autoritárias. A discussão válida, aqui, compreende justamente o movimento de reestruturação e reorganização do trabalho que já vem sendo apresentado. Tal movimento requer do trabalhador flexibilização, qualificação, autonomia, visão sistêmica do processo produtivo e rotação das tarefas, em função das novas características incorporadas ao cargo, traduzindo a responsabilidade do próprio trabalhador em manter seu emprego (HIRIGOYEN, 2002).

Se para a organização essa flexibilização corresponde à sua agilidade de desdobrar-se diante das flutuações do mercado competitivo e globalizado, para o trabalhador representa adaptação e consentimento às constantes mudanças e exigências das políticas organizacionais. Em outras palavras, a ordem social deixa margens para o uso de poder e manipulação do medo, configurando condições para a deterioração do trabalho e das relações que aí ocorrem. Reflete-se que durante a Revolução Industrial isto já acontecia, mas nessa época houve conquistas trabalhistas em alguns países da Europa como, por exemplo, na França, e particularmente no Brasil com a era Getúlio Vargas, a partir da aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho. Ganhou-se um pouco mais com os sistemas democráticos, mas parece que a ordem econômica e política são os principais determinantes das perdas desses direitos. Na era globalizada, então, o empregado sofre mais com a eliminação de postos de trabalho e de direitos já conquistados, com o contrato de trabalho assimétrico, a imposição de baixos salários, jornadas estendidas, sobrecarga de funções, manifestação de novas doenças, desemprego, trabalho informal e subempregos, enfraquecimento dos sindicatos, aumento da pobreza urbana e a convivência com incertezas (AGUIAR, 2006).

Silva (2007) faz reflexão semelhante em relação à época da Revolução Industrial, em que os empregados eram considerados as engrenagens das máquinas, e ainda remonta à época da escravidão, em que os senhores feudais eram os “donos” de seus servos. O autor pondera, entretanto, que o momento atualmente vivido não é necessariamente mais rígido do que outrora se passou, e a configuração do assédio moral e sua projeção são decor-

rentes muito mais do desenvolvimento dos direitos humanos do que efetivamente da vivência de uma época de mais agressões psicofísicas à mão de obra.

O nível horizontal refere-se à competição sistemática incentivada pela própria organização, suscitando comportamentos agressivos e de indiferença ao sofrimento entre colegas. A pressão exercida pela organização ou seus chefes representantes para produzir com qualidade e baixo custo, somados ao medo de perder o emprego e não conseguir voltar ao mercado de trabalho formal favorece a submissão e fortalecimento da tirania, que por sua vez fundamenta atos individualistas, de tolerância às agressões e ao autoritarismo. Os trabalhadores adoecidos passam, então, a ocultar o sofrimento, a trabalharem doentes e com dores, enquanto os sadios ou menos enfraquecidos, que não manifestam dificuldades produtivas, mas que também vivenciam as incertezas do ambiente de trabalho transformam ou amenizam internamente o discurso das chefias e passam a discriminar aqueles primeiros, configurando a humilhação entre os pares (AGUIAR, 2006).

De Gaulejac (2006) retoma a discussão acerca das mudanças tecnológicas enfatizando que estas deveriam liberar o homem do trabalho, mas a pressão pelo tempo e por resultados exercida sobre ele provoca justamente o contrário, assim, “ainda que (as mudanças tecnológicas) tornem mais leve o desgaste físico, elas aumentam a pressão psicológica” (p.71). Deste modo, o assédio moral torna-se um autêntico e importante risco psicossocial no ambiente de trabalho, com resultados e implicações negativas tanto para os indivíduos que ali trabalham quanto para a organização (HOEL *et al.*, 2001).

Para De Gaulejac (2006), a gestão de recursos humanos adota a lógica do mercado, e o contexto provoca uma pressão contínua formadora de um estresse estrutural e da cultura de assédio, que acaba sendo aceita porque não há como se defender: os sofrimentos são silenciados e qualquer expressão de desagrado é camuflada sob o risco de demissão. A ameaça paira tanto no sucesso quanto no fracasso, já que não é mais sabido em quais circunstâncias repousam as recompensas e as punições, e a incerteza reina no temor de se ver excluído do jogo organizacional.

Barreto (2003) constatou que em relações hierárquicas de poder, nas quais o autoritarismo se destaca, o assédio moral costuma se manifestar, passando comumente despercebido até que suas consequências avassaladoras o denunciem. E um dos primeiros efeitos do fenômeno é a baixa da motivação e do nível de autoestima do empregado, impactando diretamente a produtividade e favorecendo o absentismo. Por não encontrar um espaço para criação, inovação e valorização de novas formas de atingir resultados, na medida em que as empresas não se atêm às diferenças e às individualidades, passa a imperar por entre os empregados um clima de frustração, pressão

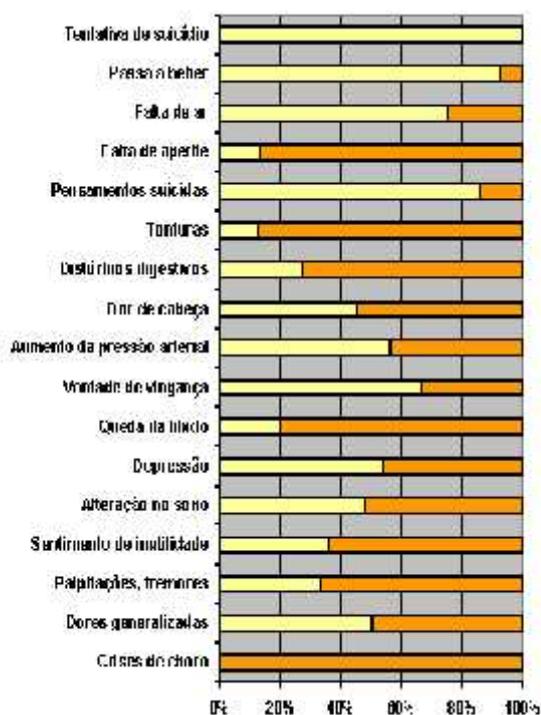
e estresse.

A perseguição instalada tende a derrubar a moral do trabalhador, uma vez que, estranhamente, desenvolve-se no mesmo um sentimento de culpa capaz de impedi-lo de denunciar o assediador e fazendo com que se aceite, por muitas vezes, como merecedor deste tipo de agressão. Tal confusão mental e a perda de identidade provocam doenças psicossomáticas neste indivíduo que vão desde leves desconfortos emocionais até a perda total da capacidade laboral, e que reafirmam o sentimento de fracasso e inutilidade (BARRETO, 2003).

## Sintomas

Hoje, as consequências psicopatológicas derivadas desta situação se fazem notar, com destaque à depressão e ao *burnout* (esgotamento profissional), ou mesmo o abandono profissional (ZABALA, 2003).

Conforme destaca Barreto (2003), a Figura 1 traz uma clássica categorização dos sintomas do assédio moral na saúde do trabalhador, separando-os por sexo, partindo de entrevistas realizadas com 870 homens e mulheres que sofreram opressão no ambiente de trabalho.



**Figura 1.** Descrição dos sintomas de assédio moral. **Fonte:** Barreto (2003). Barras de cor amarela: homens; barras de cor laranja: mulheres.

Ades (1999) confirmam que sintomas de desadaptação psicológica, de várias patologias, de comportamento anti-social e de suicídio são consequências diretas da humilhação vivida, ou mesmo do medo antecipado à

ocorrência da humilhação. O trabalhador, mesmo adoecido, necessita dedicar-se ao trabalho e, repetidamente, é responsabilizado pelos acidentes de trabalho, pela queda da produção e pela desqualificação profissional. Tal situação é decorrente, antes mesmo do que, por questão de sobrevivência, pelo trabalho constituir-se, atualmente, na principal identidade do indivíduo e ser o determinante do lugar do sujeito na sociedade.

Soboll (2008) conclui que os comportamentos hostis, repetitivos e prolongados, que se configuram articulada e intencionalmente como armadilhas, minimizam o espaço de ação, e provocam pressão na vítima de modo a se tornar insustentável sua permanência em um projeto, setor ou empresa. Tal situação pode suscitar pedidos de afastamentos, transferências ou desligamentos, e pode repercutir na saúde do profissional, bem como em sua vida, tanto profissional quanto social.

### Consequências do assédio moral no trabalho

Para Zapf (1999), muitos casos de assédio moral devem ser caracterizados por uma multi-causalidade, tornando as explicações unilaterais das causas do assédio moral impróprias. Moreno-Jiménez *et al.* (2005) atestam haver controvérsia do assunto no meio científico, visto que são percebidas diversas tentativas de explicar a ocorrência do assédio.

Para Einarsen (2001) estas tentativas de explicação se dividem em três blocos, sendo: (1) explicações com base nas características do contexto de trabalho e social; (2) baseado nas características inerentes às relações interpessoais; (3) em função da personalidade, seja das vítimas seja dos assediadores.

A comunidade científica tem prestado crescente atenção à problemática social do assédio moral nas organizações, em decorrência da magnitude de suas consequências, constituindo-se em um assunto de amplo interesse, com destaque aos países europeus e norte-americanos (HIRIGOYEN, 2002).

Moreno-Jiménez *et al.* (2005) apontam ainda que no meio acadêmico o enfoque tem sido dado na importância dos fatores organizacionais e psicossociais como variáveis causais (antecedentes), citando como exemplos um ambiente ruim de trabalho e um pobre conteúdo da tarefa. O autor entende por conteúdos pobres de tarefa a imposição, por parte da chefia, de atividades ou responsabilidades menores do que as exigidas pelo cargo.

Di-Martino *et al.* (2003) entendem que a natureza das relações entre o assédio moral e as variáveis individuais, situacionais e organizacionais é, em parte, aberta a interpretações, devido aos delineamentos da maioria dos estudos sobre o tema (corte transversal) e da ausência de estudos longitudinais, o que não permite estabelecer relações de causalidade. Assim, estes autores lançam mão de hipóteses explicativas para a ocorrência do fenômeno para tentar entendê-lo. Na categoria características indi-

viduais destacam as variáveis sócio-demográficas, os traços de personalidade, comportamentos específicos do indivíduo e suas características profissionais (como grau de experiência e treinamento). Na categoria de características situacionais apresentam trabalhar sozinho e/ou à noite, trabalhar em contato com o público, trabalhar com objetos de valor e/ou manipulação de dinheiro, trabalhar com pessoas pessimistas, percepções de injustiça, trabalhar em profissões em que há clara desigualdade de sexos, trabalhar em organizações que dão excessiva ênfase à satisfação do cliente (dando margem à manifestação de comportamentos abusivos por parte da clientela), diferença de poder, troca de gestores, e insegurança no emprego. Na terceira categoria, características organizacionais, apresentam o downsizing (redução de número de cargos na organização), a sobrecarga de trabalho, o impacto da incerteza econômica, desigualdade na distribuição das tarefas, precariedade em gestão e liderança, fortalecimento da competição por promoções, cortes de orçamento, percepção de vigilância constante, percepção de tratamentos injustos, percepção de não controle sobre as atividades e condições de trabalho, cultura e clima organizacionais desfavoráveis, insatisfação com a profissão, condições de trabalho precárias, mudanças, provisão inadequada de treinamento, tarefas monótonas, e pressão de tempo. As características sociais constituem a última categoria na qual estão incluídos o nível de crimes violentos, ascensão do setor da economia informal, mudanças econômicas e rápidas mudanças sociais. A partir destes fatores, Di-Martino *et al.* (2003) concluem que a violência psicológica e física realmente ocorre no local de trabalho, existindo evidências para sugerir que alguns grupos podem ser considerados mais vulneráveis à violência do que outros, e que o assédio moral envolve um complexo e dinâmico processo ainda a ser explorado.

Baron & Neuman (1998) relacionam o aparecimento do assédio no trabalho a certas políticas e práticas organizacionais, tais como as demissões, reestruturação, redução de quadro e fusões. A despeito de Leymann (1996), que defende que a única causa do assédio são as condições de trabalho, há os pesquisadores empenhados em identificar as variáveis de personalidade associadas com o fenômeno.

Contrariamente à visão destes autores, o estudo de Glasø *et al.* (2007) expõe que a personalidade da maior parte das vítimas é bastante similar à das não-vítimas, sendo difícil, portanto, traçar um perfil que caracterize a vítima. No entanto, um terço das vítimas tende a ser mais neurótica e menos agradável, menos conscienciosa e menos extrovertida que aquelas que não sofrem assédio, e a instabilidade emocional e introversão são associados à exposição ao assédio moral.

Glasø *et al.* (2007) confirmam a noção de que não se pode negligenciar a personalidade como fator importante

na compreensão do fenômeno, porém salientam que não é fácil diferenciar a personalidade de quem é ou não alvo do assediador, e por este motivo a intervenção para prevenção do assédio moral nas organizações deve ser mais focada sobre fatores organizacionais do que sobre a personalidade das vítimas.

O'Connell *et al.* (2007) reforçam ainda mais a responsabilidade da organização sobre o assédio e delegam a ela o desenvolvimento e realização de práticas e políticas para a redução, ou mesmo eliminação, do problema.

Fatores organizacionais como conflitos de papel, pressão do trabalho, falta de controle, insegurança do cargo e um clima crítico e competitivo têm sido reportados como precursores do assédio moral no trabalho ao nível organizacional, além da identificação de que comportamentos destrutivos do líder com um estilo de liderança autocrático ou forçado, assim como o estilo “*laissez-faire*”, também têm sido identificados como antecedentes do fenômeno (HIRIGOYEN, 2002).

Harlos & Axelrod (2005) mostram que comportamentos de assédio no trabalho são manifestados por meio de três dimensões: abuso verbal, obstrução do trabalho, e negligência emocional. O abuso verbal é considerado uma forma de destrato interpessoal, ou seja, está no nível dos indivíduos, ao contrário de obstrução e negligência, que se caracterizam como formas de destrato ao nível organizacional.

Einarsen & Mikkelsen (2003) explicam que o assédio moral pode provocar sérias consequências sobre a saúde dos trabalhadores, entre as quais há a incidência de numerosos sintomas de estresse nas vítimas, sendo que Niedl já apontava, em 1995, o assédio como uma das formas mais críticas de estresse psicossocial no trabalho.

Hirigoyen (2002) acrescenta a manifestação de sintomas psicossomáticos, enfermidades físicas, e baixa satisfação com o trabalho como consequentes do fenômeno.

Rayner (1997) identifica que ao se estudar o assédio moral o absenteísmo aparece relacionado como consequente, assim como as numerosas tentativas de abandonar a organização e a rotatividade no trabalho.

Um estudo realizado por Zapf (1999) detectou que quando os supervisores dão mais apoio social, menos vítimas relatam ter sofrido ameaças verbais, críticas ou insultos, e quanto mais apoio social dos colegas estas recebem, menos relatam ser socialmente isoladas ou ridicularizadas no que diz respeito à sua vida privada. O ataque à vida privada indicou forte correlação com falta de saúde psicológica.

Conforme exposto por Skogstad *et al.* (2007), os alvos de assédio moral são identificados tanto entre trabalhadores jovens como nos mais velhos, sendo homens e mulheres, e dentre todos os tipos de indústrias e níveis organizacionais, e com uma conclusão clara de que o

assédio moral é uma fonte severa de estresse social com efeitos devastadores na saúde e bem-estar das vítimas.

Bonafons *et al.* (2008) analisaram os acórdãos do Tribunal de Recurso e Tribunal de Cassação Francês sobre assédio moral publicados no site *Légifrance*. Dentre 108 casos, 22 foram reconhecidos como uma situação de assédio e a riqueza de detalhes foram inclusas no estudo. Os autores identificaram que na realização de julgamentos, os juízes têm lançado mão não apenas das consequências do assédio, vez que eles também examinam os fatores que favorecem a ocorrência do assédio: a degradação do clima da equipe, a presença de um evento que poderia desencadear o assédio, a personalidade do assediador; aqueles que caracterizam o tipo de assédio; a intencionalidade do autor; e, o que permitiu que a situação continuasse – a ausência de reação do empregador/empresa.

### Aspectos periciais

Tendo em vista que o assédio moral nas relações de trabalho é um grave problema enfrentado pela sociedade atual, é também um grande desafio ao médico do trabalho e ao perito.

Ao médico do trabalho cabe estar suficientemente integrado à empresa ou instituição, obviamente respaldado por empregados e patrões, atuando como mediador e reorganizador das situações em que se percebe risco de assédio. O médico não deve menosprezar as emoções e sentimentos daqueles que necessitam de ajuda, pois isto aumenta o sofrimento e interdita a saúde.

Quando é necessário afastar um trabalhador adoecido por assédio, é preciso levar em consideração que o seu afastamento, bem como uma eventual demissão podem vir a comprometer de forma ainda mais grave a sua saúde. Daí a necessidade de intervir nos agentes causadores, dialogando com o assediador e estabelecendo medidas que evitem o assédio. Assim, o mais importante é a prevenção.

Para o combate eficaz ao assédio moral organizacional, a sua identificação deve ser feita no caso concreto mediante a observação do conjunto das condutas abusivas praticadas e a sua relação com determinada finalidade empresarial: em regra, o engajamento subjetivo dos trabalhadores ou do chefe com as políticas empresariais de produção e organização, em que o afastamento de pessoas indesejadas a baixo custo é apenas uma das facetas. Além do mais, é dispensada tanto a comprovação do dano físico ou psicológico da vítima para a sua configuração quanto a intenção do agente (ato emulativo). Basta a comprovação do desrespeito aos interesses de toda sociedade e aos direitos fundamentais de cada indivíduo. Na mesma linha, rejeita-se toda e qualquer digressão sobre o perfil do agressor ou mesmo da vítima, pois o assédio moral se mostra como fruto dos próprios métodos de gestão empresarial, atingindo a todos indis-

crimadamente, inclusive pelo exemplo.

Guedes (2008) observa que as medidas preventivas devem ser pensadas com ações imediatas, ações a curto, médio e longo prazo, além de um sistema de ampla informação, que atinja desde o alto escalão ao chão da fábrica, além da explícita desaprovação pela empresa de qualquer comportamento abusivo e constrangedor no ambiente de trabalho. Para ela, é necessário considerar, também, os fatores internos da organização do trabalho, tais como: deficiência na própria organização do trabalho; deficiência no comportamento das lideranças; exposição social positiva da vítima e, finalmente, o baixo padrão de moralidade no local de trabalho, ou em determinado setor.

Nesse diapasão, Guedes (2008) entende que para haver um eficiente programa de prevenção, algumas medidas específicas devem ser focalizadas em mudanças nas condições do trabalho; mudanças na cultura de liderança; melhoria da condição social de cada indivíduo; melhoria do padrão de moralidade do local de trabalho; atuação do sindicato e a intervenção do Ministério Público.

No que diz respeito à proposta de prevenção, Rufino (2007, p.104) adverte para a necessidade da participação do Ministério do Trabalho, como agente fiscalizador:

*É indispensável a prática de condutas preventivas do assédio, com a colaboração de órgãos públicos e privados, desde a realização de campanhas de conscientização e esclarecimento, demonstrando suas características, modalidades e seus efeitos, até uma efetiva fiscalização dos membros competentes do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério Público, os quais poderão atenuar essa prática ardilosa.*

Nota-se que as medidas preventivas podem ser implementadas por meio de manuais de normas e procedimentos internos da empresa e Códigos de Ética, nos quais a empresa expressamente demonstra seu repúdio à prática do assédio por parte de qualquer empregado, podendo ter, inclusive, cláusulas punitivas e de responsabilidade por danos causados à empresa, com ressarcimento em eventual condenação ao pagamento de indenização por dano moral ou físico.

Ao médico perito cabe minuciosa anamnese e análise documental, visita ao ambiente de trabalho, além da coleta de informações com as testemunhas, mesmo sendo comum que por medo de perder o emprego ou de retaliações muitos colegas de trabalho se recusem a testemunhar em favor do assediado. Cabe ainda determinar os fatores desencadeantes do assédio e suas características de: repetitividade da agressão, a intencionalidade de prejudicar, a direcionalidade e a temporalidade e os efeitos nocivos sobre a saúde da vítima bem como esta-

belecer nexos entre o diagnóstico e a dinâmica do assédio moral no trabalho são as funções do perito.

Segundo Nascimento (2011), nos aspectos jurídicos e periciais é necessário considerar que o assédio moral apresenta elementos que o caracterizam dentro do conceito legal brasileiro e do conceito doutrinário e a partir destes temos os seguintes elementos comuns: a) Conduta de natureza psicológica; b) Ato praticado de forma prolongada e repetitiva no tempo; c) Existência de lesão à saúde psíquica, mas sentimentos que ferem emocionalmente tais como tristeza, angústia e outros podem gerar consequências mais graves à saúde mental provocando doenças como depressão, síndrome do pânico, hipertensão arterial e outras.

A coleta de dados para um relatório que vai fornecer ao médico do trabalho subsídios para a elaboração da CAT para encaminhamento ao INSS e funcionar como prova pericial pode ser realizado por meio de questionários auto-aplicados. Segundo Gosdal, 2009, os questionários mais conhecidos e utilizados dentro do método chamado de Classificação Operacional ou Método Baseado em Critérios são o de Leymann, 1996, e o Questionário de Atos Negativos de Einarsen, 1997. Sugere-se que um roteiro inclua aspectos que permitam compreender profundamente as situações de assédio, mas que também colem informações necessárias para elaboração de relatório ou laudo, sendo por isto detalhado, abrangente e de fácil entendimento. O relatório por sua vez deve ser breve, objetivo, fundamentado teoricamente, coerente e preciso.

Num primeiro instante, o roteiro sugerido por Jardim & Gline (2000), aborda dados sociodemográficos, tais como nome, número do prontuário, data, sexo, idade, cor, estado civil, número de filhos e suas idades, religião, escolaridade, naturalidade, procedência, empresa em que trabalha ou trabalhou, ramo de atividade e função.

Na segunda parte são abordados aspectos da saúde: sinais e sintomas, história da doença atual e pregressa; hábitos e rotina de vida: consumo de drogas, álcool, etc.

Na terceira parte são caracterizados aspectos ocupacionais e de condições de vida: história ocupacional; emprego atual; percepção do trabalhador sobre a relação entre o trabalho e as repercussões na saúde; percepção do trabalhador sobre o assédio moral; e condições de vida.

Outro questionário muito citado na abordagem clínica do assédio é o Questionário de Atos Negativos de Einarsen (ANEXO 1). Sua interpretação é subjetiva, porém este autor considera que comportamentos que ocorreram nos últimos 6 meses de vez em quando ou semanalmente podem ser definidos como assédio.

Após coletado todos os dados coletados através da entrevista direcionada ou dos questionários, das exposições da reclamante, vítima de assédio, da análise do ambiente de trabalho e suas testemunhas, o perito médico

tenha subsídios suficientes para estabelecer nexos causal entre a doença e o assédio.

#### 4. CONCLUSÃO

Partindo-se da revisão já entabulada, pode-se dizer que configura o assédio moral organizacional o conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercido de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio da ofensa a seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos.

A prática do assédio moral organizacional deve estar relacionada com o exercício da atividade laboral ou de atividade a ela correlata, como na hipótese do exercício do direito de greve, de atividade sindical, de atividade de cipeiro, entre outros. As atividades coletivas e de representação dos trabalhadores seguem em paralelo à atividade profissional na empresa, influenciando a sua organização e forma de gestão do pessoal.

Um dos pilares do capitalismo está assentado no controle do trabalho vivo a fim de obter o máximo crescimento em valores reais, portanto, é claro que a empresa tem interesse em moldar o trabalhador também nesse campo de atuação, nem que para isso possa vir a incorrer em condutas de abusivas. Seu exercício não se restringe ao ambiente físico da empresa, pois muitos são os relatos de trabalhadores em que a perseguição se estendeu para fora dos portões e do horário do trabalho.

O assédio moral fere diversos direitos assegurados ao trabalhador, agride frontalmente sua dignidade e, por isso, deve ser amplamente combatido pelo ordenamento jurídico e pelo Departamento de Recursos Humanos. É fundamental que invista-se em prevenção e para haver um eficiente programa de prevenção, algumas medidas específicas devem ser focalizadas em mudanças nas condições do trabalho; mudanças na cultura de liderança; melhoria da condição social de cada indivíduo; e melhoria do padrão de moralidade do local de trabalho.

Do exposto conclui-se que o assédio moral é um fenômeno de crescimento mundial que deverá exigir mais empenho de empresários, médicos e juristas a fim de que se desenvolvam métodos de controle da situação no ambiente de trabalho, diagnóstico adequado e tratamento eficaz que permita readequação das vítimas à frente de trabalho. O médico perito terá sempre um grande desafio de tornar objetivas situações totalmente subjetivas como as que permitem caracterizar o assédio, buscar provas onde estas não estão disponíveis e informações onde estas estão veladas.

#### REFERÊNCIAS

- [1] ADES, L. **Em nome da honra**: Reações a uma situação de humilhação. Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo, 1999.
- [2] AGUIAR, A.L.S. **Assédio moral**: O direito à indenização pelos maus tratos e humilhações sofridos no ambiente de trabalho. São Paulo: Ltr, 2006.
- [3] ANSART, P. **Sobre a humilhação**: Sentimentos, gestos, palavras. Uberlândia, MG: EDUFU, 2005.
- [4] ANSART, P. **Assédio moral**: Desafios políticos, considerações sociais, incertezas jurídicas. Uberlândia, MG: EDUFU, 2006.
- [5] ARAÚJO, A.R. **O assédio organizacional**. Dissertação de mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.
- [6] BARON, R; NEUMANN, J. Workplace aggression – The iceberg beneath the tip of workplace violence: Evidence on its forms, frequency and targets. **Public Administration Quarterly**, 27(4), 446-464, 1998.
- [7] BARRETO, M.M.S. **Violência, saúde e trabalho**: Uma jornada de humilhações. São Paulo: EDUC, 2003.
- [8] BONAFONS, C; JEHEL, L; HIRIGOYEN, M.F, COROLLER-BÉQUET, A. Précision de la définition du harcèlement moral au travail (Clarifying the definition of bullying). **L'Encéphale**, 34, 419-426, 2008.
- [9] COYNE, I; CRAIG, J; CHONG, PSL. Workplace bullying in a group context. **British Journal of Guidance & Counselling**, 32(3), 301-317, 2004.
- [10] DE GAULEJAC, V. **Assédio moral**: Desafios políticos, considerações sociais, incertezas jurídicas. Uberlândia, MG: EDUFU, 2006.
- [11] DI-MARTINO, V; HOEL, H; COOPER, C.L. **Preventing violence and harassment in the workplace**. Ireland: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2003. Disponível em: <<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2002/112/en/1/ef02112en.pdf>>. Acesso: 3 set. 2011.
- [12] EINARSEN, S; MIKKELSEN, E.G. **Bullying and emotional abuse in the workplace**: International perspectives in research and practice. London, England: Taylor & Francis, 2003.
- [13] EINARSEN, S. et al. Bullying at work: Epidemiological findings in public and private organizations. **Eur J Work Org Psych**, v.5, n.2, p.185-201, 1996.
- [14] EINARSEN, S; HOEL, H. **The Negative Acts Questionnaire**: development, validation and revision of a measure of bullying at work. Paper presented at the 10th. European Congress on Work and Organizational Psychology, Praga, 2001.
- [15] FORNÉS, J; MARTÍNEZ-ABASCAL, M.A; GARCÍA DE LA BANDA, G. Análisis factorial del cuestionario de hostigamiento psicológico en el trabajo en profesionales de enfermería. **Internacional Journal of Clinical and Health Psychology**, 8(1), 267-283, 2008.
- [16] FREITAS, M.E. Assédio moral e assédio sexual: Faces do poder perverso nas organizações. **Revista de Administração de Empresas**, 41(2), 8-19, 2001.
- [17] GLASØ, L; MATTHIESEN, S.B; NIELSEN, M.B; EINARSEN, S. Do targets of workplace bullying portray a general victim personality profile? **Scandinavian Journal of Psychology**, 48, 313-319, 2007.

- [18]GOSDAL, T.C. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: LTR, 2009.
- [19]GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008.
- [20]GUIMARÃES, L.A.M; RIMOLI, A.O. “Mobbing” (assédio psicológico) no trabalho: Uma síndrome psicossocial multidimensional. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, 22(2), 183-192, 2006.
- [21]HARLOS, K.P; AXELROD, L.J. Investigating hospital administrators’ experience of workplace mistreatment. **Canadian Journal of Behavioural Science**, 37(4), 262-272, 2005.
- [22]HIRIGOYEN, M.F. **Assédio moral: A violência perversa no cotidiano**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- [23]HOEL, H; COOPER, C, FARAGHER, B. The experience of bullying in Great Britain: The impact of organizational status. **European Journal of Work and Organizational Psychology**, 10(4), 443-466, 2001.
- [24]JARDIM, S.R; GLINA, D.M.R. **O diagnóstico dos transtornos mentais relacionados ao trabalho**. Saúde Mental no Trabalho: desafios e soluções. Ed. VK e Grupo CIPA, 2000
- [25]LEYMANN, H. The content and development of mobbing at work. **European Journal of Work and Organizational Psychology**, 5(2), 165-184, 1996.
- [26]MORENO-JIMÉNEZ, B; RODRÍGUEZ-MUNÓZ, A; GARROSA, E.H; MORANTE, M.E; RODRIGUÉZ, R. Diferencias de género en el acoso psicológico en el trabajo: Un estudio en población española. **Psicologia em Estudo**, 10(1), 3-10, 2005.
- [27]NASCIMENTO, S.M. **Assédio moral**. 2. ed.São Paulo, Saraiva, 2011.
- [28]NERY, D.C.M.S. **Trabalho masculino, trabalho feminino: Representações sociais e assédio moral**. Dissertação de mestrado, Universidade Católica de Goiás, 2005.
- [29]O’CONNELL, P.J; CALVERT, E; WATSON, D. **Bullying in the workplace: Survey reports**, Dublin: Department of Enterprise, Trade and Employment, 2007.
- [30]PEDROSO, V.G; LIMONGI, A.C; MARTINS, F.A.S; HRDLICKA, H; JORGE, S.M; CORNETTA, S.M. Aspectos conceituais de assédio moral: Um estudo exploratório. **Revista de Administração em Saúde**, 8(33), 139-147, 2006.
- [31]PIÑUEL Y ZABALA, I. **MOBBING: Como sobreviver ao assédio psicológico no trabalho**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.
- [32]RAYNER, C. The incidence of workplace bullying. **Journal of Community and Applied Social Psychology**, 7(3), 199-208, 1997.
- [33]ROSPENDA, K.M. Workplace harassment, services utilization, and drinking outcomes. **Journal of Occupational Health Psychology**, 7(2), 141-155, 2002.
- [34]RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio moral no âmbito da empresa**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007.
- [35]SILVA, M.A.L.F. **Assédio moral nas relações trabalhistas sob a ótica civil-trabalhista-constitucional**. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Campos, RJ, 2007.
- [36]SKOGSTAD, A; MATTHIESEN, S.B; EINARSEN, S. Organizational changes: A precursor of bullying at work? **International Journal of Organization Theory and Behaviour**, 10(1), 58-94, 2007.
- [37]SOBOLL, L.A.P. **Violência psicológica e assédio moral no trabalho: Pesquisas brasileiras**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.
- [38]ZAPF, D. Organisational, work group related and personal causes of mobbing/bullying at work. **International Journal of Manpower**, 20(1/2), 70-85, 1999.



## ANEXO 1

## Questionário de Atos Negativos de Einarsen

1	2	3	4		5		
Nunca	De vez em quando	Mensalmente	Semanalmente		Diariamente		
1.	Alguém reteve (não repassou) informações que (pudessem) podem afetar o seu desempenho no trabalho		1	2	3	4	5
2.	Foi humilhado ou ridicularizado em relação ao seu trabalho		1	2	3	4	5
3.	Foi obrigado a realizar um trabalho abaixo de seu nível de competência (da sua capacidade)		1	2	3	4	5
4.	Áreas ou tarefas de sua responsabilidade foram retiradas ou substituídas por tarefas mais desagradáveis ou mais simples		1	2	3	4	5
5.	Espalharam boatos ou rumores sobre você		1	2	3	4	5
6.	Foi ignorado, excluído ou “colocado na geladeira” (isolado, excluído)		1	2	3	4	5
7.	Foram feitos comentários ofensivos sobre sua pessoa (sobre hábitos seus ou suas origens) suas atitudes ou sua vida privada		1	2	3	4	5
8.	Gritaram com você ou você foi alvo de agressividade gratuita (ou demonstraram ter raiva de você)		1	2	3	4	5
9.	Foi alvo de comportamentos intimidativos (tipo ameaças) tais como “apontar o dedo”, invasão de seu espaço pessoal, empurrões, bloqueio do seu caminho ou passagem		1	2	3	4	5
10.	Recebeu sinais ou dicas que você deve pedir demissão ou largar seu trabalho		1	2	3	4	5
11.	Foi constantemente lembrado de seus erros e omissões		1	2	3	4	5
12.	Foi ignorado ou foi recebido com uma reação hostil (grosseira) quando tentou uma aproximação		1	2	3	4	5
13.	Recebeu críticas persistentes ao seu trabalho ou esforço		1	2	3	4	5
14.	Suas opiniões e pontos de vista foram ignorados e não foram valorizados		1	2	3	4	5
15.	Pessoas com as quais você não tem intimidade lhe aplicaram “pegadinhas”(brincadeiras de mau gosto)		1	2	3	4	5
16.	Foi solicitado a realizar tarefas despropositadas (sem sentido ou justificativa) ou com um prazo impossível de ser cumprido		1	2	3	4	5
17.	Foram feitas alegações (acusações) contra você		1	2	3	4	5
18.	Supervisão excessiva do seu trabalho		1	2	3	4	5
19.	Foi pressionado a não reclamar um direito que você tem (por exemplo, afastamento do trabalho, feriado, adicional de salário, bônus, despesas de viagem, etc.)		1	2	3	4	5
20.	Foi submetido a sarcasmos (ofensas) ou alvo de brincadeiras excessivas		1	2	3	4	5
21.	Foi exposto a uma carga de trabalho excessiva		1	2	3	4	5
22.	Foi ameaçado de violência ou abuso físico ou foi alvo de violência real		1	2	3	4	5

# RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO CIRURGIÃO-DENTISTA

## DENTIST'S CRIMINAL RESPONSABILITY

LUIZ FERNANDO LOLLI<sup>1\*</sup>, MARIA CAROLINA GOBBI DOS SANTOS LOLLI<sup>2</sup>, FABIANO CARLOS MARSON<sup>3</sup>, CLÉVERSON DE OLIVEIRA E SILVA<sup>4</sup>, MARCELO ALDRIGHI MOREIRA<sup>4</sup>, RICARDO HENRIQUE ALVES DA SILVA<sup>5</sup>

1. Docente Adjunto do Departamento de Odontologia – Universidade Estadual de Maringá/PR; Docente Adjunto do Curso de Odontologia - Faculdade Ingá/PR; Coordenador Geral de Pós-Graduação *Lato Sensu* e Mestrado Profissional em Odontologia da Faculdade Ingá/PR; 2. Docente Adjunto e Coordenadora do Curso de Enfermagem da Faculdade Alvorada, Maringá/PR; 3. Docente Adjunto do Curso de Odontologia - Faculdade Ingá, Coordenador da Área de Prótese Dentária do Mestrado Profissional em Odontologia – Faculdade Ingá; 4. Docente Adjunto do Departamento de Odontologia – Universidade Estadual de Maringá, Docente Adjunto do Curso de Odontologia - Faculdade Ingá; 4. Discente do Mestrado Profissional em Odontologia da Faculdade Ingá; 5. Docente Adjunto do Departamento de Estomatologia, Saúde Coletiva e Odontologia Legal da Faculdade de Odontologia de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo.

\* Rodovia PR 317, 6114, Maringá, Paraná, Brasil. CEP: 87035-510. [profdrluizfernando@gmail.com](mailto:profdrluizfernando@gmail.com)

Recebido 04/09/2013. Aceito para publicação em 06/09/2013

### RESUMO

Sobre a atuação odontológica incidem normativas na esfera civil, penal, ética, trabalhista e administrativa. A responsabilidade civil na Odontologia tem sido bem relatada pela literatura, porém são poucos os relatos específicos da responsabilidade criminal do cirurgião dentista. Este trabalho teve por objetivo esclarecer situações de crime que possam estar mais relacionadas à atuação deste profissional, tendo por base o Código Penal Brasileiro, com vistas a contribuir para uma prática clínica mais segura. Os delitos mais relacionados aos profissionais da Odontologia, pelas peculiaridades da área são; o exercício ilícito da profissão, a violação de segredo profissional, a emissão de documento falso, o estelionato e as lesões corporais, podendo-se ainda admitir relação com a omissão de socorro e omissão de notificação compulsória, estes com algumas especificidades. De modo geral, considera-se que a responsabilidade criminal do cirurgião-dentista implica em conhecer a legislação pertinente e a interpretação jurídica da mesma, conduta que pode substanciar a atuação profissional lícita e seguras.

**PALAVRAS-CHAVE:** Odontologia, crime, responsabilidade legal

### ABSTRACT

About the dentistry performance focuses civil, criminal, ethics labor and management normatives. The liability in dentistry has been well reported in the literature, but there are no specific reports of dentist's criminal responsibility. This work aimed to solve the crimes more related to performance of this work, considering the Brazilian Penal Code to contribute to safe clinical practice. The offenses most related by dental professionals, because the peculiarities of the area are the illegal profession exercise, the profes-

sional secrecy violation, issuing false documents, embezzlement and the injury, may still be admitted relationship with the failure to rescue and omission of mandatory reporting, with some specificities. In general, it is considered that dentist's criminal responsibility involves knowing the relevant legislation and legal interpretation that management can substantiate the lawful and safe professional activities.

**KEYWORDS:** Dentistry; crime; liability, legal

### 1. INTRODUÇÃO

Sobre a atuação odontológica incidem várias normativas, não só na esfera civil, mas também penal (criminal), ética e administrativa (VANRELL, 2009). Um processo trabalhista, de ressarcimento de danos, ou até mesmo ético, expõe de forma prejudicial o profissional e certamente abre, em termos sociais, um precedente para o questionamento de sua índole. Uma demanda na esfera criminal, onde a pena aplicada em caso de condenação é de multa, havendo a possibilidade de detenção e até mesmo reclusão, pode mais ainda comprometer negativamente a atuação profissional.

Muito se relatou sobre a responsabilidade civil na Odontologia, bem como na área médica. O dano civil pressupõe uma indenização o que faz com que o fórum cível seja mais acionado pelos clientes em comparação a outros dispositivos sociais. Pelo fato de representar a maior gama de processos judiciais na justiça comum, principalmente em se tratando de profissionais de saúde, a responsabilidade civil tem sido abordada mais exaus-

tivamente pela literatura.

A atual realidade de mercado de trabalho odontológico, altamente competitivo, faz com que alguns profissionais, em determinadas situações, adotem condutas de risco, tais como horas exaustivas de trabalho, condições operatórias inadequadas, pressa em executar procedimentos, dentre outros. Estes fatores aliados a uma sociedade melhor informada e consciente dos seus direitos, a facilidade de acionamento do judiciário com justiça ampla e facilitada tem contribuído para o aumento no número de ações judiciais contra cirurgiões-dentistas, conforme demonstra o trabalho do autor De Paula (2007).

Desta forma, considerando a importância do tema, este trabalho teve por objetivo esclarecer situações configuradas como crime e que podem estar relacionadas à atividade de cirurgião-dentista, de modo a conferir conhecimento e contribuir como uma abordagem clínica mais segura deste profissional.

## 2. DESENVOLVIMENTO

Antes de explanar a literatura criminal relacionada à profissão odontológica, cabe entender o que representa o Direito Penal e a palavra “crime” no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Mezger (1995); *“O direito penal é um conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado, associando o delito, como pressuposto e a pena como consequência.”* Assim, o Direito Penal tem como principal objetivo proteger os bens jurídicos fundamentais na sociedade, sendo eles: vida, integridade física, costumes, honra, patrimônio, liberdade e a paz pública (NUCCI, 2010).

Existem vários conceitos de crime, e, de acordo com Noronha (2007), *“crime é a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal.”* Em outras palavras, crime é uma violação da lei que relaciona os delitos vinculados a uma determinada pena. Salienta-se que, só comete crime, o agente que transgredir a lei penal incriminadora. Em outras palavras, comete crime alguém que viole uma situação previamente tipificada como crime. A pena a ser aplicada diante de uma violação da lei também deve estar previamente relacionada a uma modalidade de crime. É o que expõe o artigo 1º do Código Penal Brasileiro:

*“Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.*

### Exercício Ilícito da Odontologia

Quando se fala em delitos relacionados à prática profissional odontológica, uma questão que rapidamente vem em mente é o exercício ilícito ou ilegal da profissão. A atuação profissional ilícita está prevista no artigo 282 do Código Penal Brasileiro:

*Art. 282 - Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:*

*Pena - detenção, de seis meses a dois anos.*

*Parágrafo único - Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa.*

A dúvida neste caso é, quando o profissional possui autorização legal para atuar? E o que seria exceder os limites? É fácil entender a atuação ilegal quando se imagina um indivíduo sem formação acadêmica executando procedimentos odontológicos. Entretanto, a atividade ilícita não se resume a este exemplo, podendo ser praticada pelo estudante de Odontologia ao atuar fora das atividades acadêmicas ou fora do plano de estágio previsto na matriz curricular do respectivo curso de graduação. Pode ser cometida pelos profissionais auxiliares da profissão odontológica (técnico em saúde bucal – TSB, auxiliar de saúde bucal – ASB, técnico em prótese dentária – TPD e auxiliar de prótese dentária – APD) ao executarem procedimentos de cirurgião-dentista (CD) ou cometida ainda pelo próprio CD graduado ao executar procedimentos médicos, por exemplo. Para entender o que é ilícito, é necessário entender, inicialmente, a conduta lícita. A Lei 5.081 de 24 de agosto de 1966 que regulamentava a profissão odontológica no Brasil esclarece nos seus artigos 2º e 3º:

*Art. 2º - O exercício da Odontologia no território nacional só é permitido ao cirurgião-dentista habilitado por escola ou faculdade oficial ou reconhecida, após o registro do diploma na Diretoria do Ensino Superior, no Serviço Nacional de Fiscalização da Odontologia, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.*

*Art. 3º - Poderão exercer a Odontologia no território nacional os habilitados por escolas estrangeiras, após a revalidação do diploma e satisfeitas as demais exigências do artigo anterior.*

Entende-se atualmente por Diretoria do Ensino Superior o próprio Ministério da Educação e as Universidades Públicas; e por Serviço Nacional de Fiscalização, o Conselho Federal de Odontologia e os Conselhos Regionais. Em suma, apenas os profissionais graduados em escolas oficiais (caso das escolas públicas) ou reconhecidas (caso das escolas privadas) e com o diploma devidamente registrado, ou ainda os estrangeiros com diploma revalidado no Brasil, é que possuem habilitação para atuar. Esta, portanto, é a atuação legal. A lei ainda assegura, no seu artigo 4º, direitos a exercer a Odontologia as pessoas diplomadas em escolas estaduais, beneficiadas por um decreto de 1945. Porém, por uma questão temporal, são profissionais que praticamente já estão

fora do mercado de trabalho, resultando, pois, a atuação legal como sendo uma das duas condições anteriormente mencionadas. Assim, todas as situações que fogem o exposto podem ser questionadas do ponto de vista da licitude.

Considerando o exposto, de uma forma didática e com base na obra de Silva (2010), pode-se destacar então como atuação odontológica ilícita no Brasil: a) O recém-formado, após ter concluído o curso, mas sem ter recebido o diploma; b) Após receber o diploma, mas sem fazer os registros exigidos; c) O profissional estrangeiro que não revalidou o diploma no território brasileiro; d) O profissional que continua exercendo a profissão durante o período de cumprimento da pena de suspensão pelo Conselho Regional de Odontologia; d) Exercer a profissão, após 90 dias, em Estado da Federação no qual não possui registro no Conselho da respectiva jurisdição; e) O acadêmico de Odontologia que atua fora da instituição de ensino, prestando atendimento a pacientes sem a supervisão docente; f) O Técnico de Prótese Dentária (TPD) que presta atendimento direto a cliente, sem a vinculação a um cirurgião-dentista; g) O Técnico em Saúde Bucal (TSB) e o Auxiliar de Saúde Bucal (ASB) que atuam sem a supervisão direta do cirurgião-dentista.

Considera-se ainda atuação ilegal exercer os limites da profissão. Neste caso, compete ao cirurgião-dentista legalmente habilitado, exercer todos os procedimentos da Odontologia adquiridos em curso regular de graduação ou pós-graduação (BRASIL, 1966). Entretanto, não compete a este profissional exercer procedimentos fora da área de competência da Odontologia. Assim, cabe esclarecer que “exceder os limites” não tem a ver com o exercício de procedimentos especializados por clínicos gerais, como imaginam alguns profissionais, e sim com o exercício de procedimentos não odontológicos.

### Violação de Segredo Profissional

Os autores Sales-Peres *et al.* (2008) consideram que na relação profissional/paciente, os valores de privacidade, confidencialidade e comunicação privilegiada estão vinculados, de um lado, a uma obrigação de discrição profissional e, de outro, aos direitos individuais e à autodeterminação do indivíduo. Na atuação odontológica, deve o profissional guardar segredo de fato que tenha conhecimento em relação ao seu cliente, relacionados à sua condição de saúde e cujo conhecimento é imprescindível para a relação profissional-paciente. Neste tema, esclarece o artigo 154 do Código Penal:

*Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:*

*Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou*

*multa.*

Importante esclarecer que existem na Odontologia situações previstas como “*justa causa*” para o rompimento do sigilo. Tais situações estão elencadas no Código de Ética Odontológico (CFO, 2012) que, nos seus Art. 14, 15 e 16, consideram:

*Art. 14 – Parágrafo único: Compreende-se como justa causa, principalmente: notificação compulsória de doença; colaboração com a justiça nos casos previstos em lei; perícia odontológica nos seus exatos limites; estrita defesa de interesse dos profissionais inscritos; revelação de fato sigiloso ao responsável pelo incapaz.*

*Art. 15. Não constitui quebra de sigilo profissional a declinação do tratamento empreendido, na cobrança judicial de honorários profissionais.*

*Art. 16. Não constitui, também, quebra do sigilo profissional a comunicação ao Conselho Regional e às autoridades sanitárias as condições de trabalho indignas, inseguras e insalubres.*

Conforme o exposto, é permitido ao profissional romper o sigilo para contribuir com a justiça, também quando revelar fatos odontológicos acerca do menor para o responsável legal, quando estiver elaborando sua defesa, na cobrança judicial de honorários e ao proceder à notificação compulsória de doenças. Cabe aqui destacar que a notificação de doenças é de caráter obrigatório o que demonstra que o rompimento do sigilo nesta situação é necessário. Nas demais situações poderá o profissional decidir pela sua livre consciência se rompe ou mantém o sigilo. Importante é saber que, caso decida romper, será contemplado com “*justa causa*” nas ocasiões mencionadas, não incorrendo em crime.

Outro ponto que merece comentários, em se tratando de sigilo profissional, é a discussão inerente à Classificação Internacional de Doenças (CID). Nos impressos de atestados odontológicos é comum encontrar um espaço reservado para tal anotação. Contudo, é preciso entender que, mesmo sendo um código, o preenchimento do CID pode significar violação do sigilo profissional. Assim, tal codificação deve ser anotada de forma segura somente quando o cliente manifestar esta necessidade, solicitando ao profissional o preenchimento do código correspondente ao seu tratamento ou situação. Ao CD caberá registrar, numa segunda via do atestado, por exemplo, que a colocação do CID se deu a pedido do cliente. O pesquisador Silva (2010) complementa que o cirurgião-dentista não é obrigado a revelar para terceiros o diagnóstico ou o tratamento executado em seu paciente e que somente de comum acordo é que se deve adotar o CID no atestado odontológico, expondo esse acordo na documentação gerada e arquivada no prontuário.

## Falso Atestado / Falsidade Ideológica

A emissão de atestados e declarações é comum no dia-a-dia do cirurgião-dentista e, muitas vezes, há desconhecimento das complicações que a emissão de documentos pode acarretar. É dever do profissional atestar única e exclusivamente fatos verídicos e vivenciados em sua prática clínica, sob o risco de fazer alegações documentais falsas ou das quais não possa comprovar. O capítulo III da lei penal trata da falsidade documental e no artigo 302, cita:

**Art. 302** - *Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso:*

**Pena** - *detenção, de um mês a um ano.*

**Parágrafo único** - *Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.*

Examinando o artigo supramencionado o cirurgião-dentista infrator poderia alegar que a lei diz claramente “*Dar o médico...*” e que, portanto, não cita o dentista. Segundo Paranhos *et al.* (2007), o artigo 302 pode ser aplicado ao cirurgião-dentista. Contudo, em estudo mais aprofundado verifica-se que no entendimento dos juristas o código penal não admite generalizações. Assim, não caberia a aplicação do referido artigo ao CD. Além do mais, para este profissional, o dispositivo mais comumente utilizado para fins de enquadramento por documento falso é o artigo 299 que trata de “Falsidade Ideológica”, situação que pode acarretar ao profissional até 5 anos de reclusão:

**Art. 299** - *Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:*

**Pena** - *reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.*

Ultimamente, muitos profissionais têm optado por fornecer declaração de comparecimento em vez de atestados em seus consultórios, sob a alegação de que a declaração não traz as implicações legais dos atestados. Entretanto, deve-se esclarecer que a argumentação não procede, pois o artigo 299 se refere a “*documento*”, não especificando se é ou não “*atestado*”. Assim, qualquer documento (declaração, parecer, atestado, etc) emitido pelo cirurgião-dentista pode ser avaliado para a aplicação da lei penal.

## Estelionato

Para A lei penal define como crime de estelionato:

**Art. 171** - *Obter, para si ou para outrem, vantagem*

*ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:*

**Pena** - *reclusão, de um a cinco anos, e multa.*

Segundo o autor Vanrell (2009), quando o profissional negocia um tratamento e executa outro de qualidade inferior, ele obtém para si vantagem ilícita. Este é mais um argumento que reforça a importância da documentação odontológica bem elaborada e a celebração de contrato de prestação de serviços ou outro dispositivo que possa relacionar os materiais e procedimentos a serem utilizados, de preferência apresentados previamente, esclarecidos e aceitos pelos clientes. No entanto, verifica-se que os cirurgiões dentistas, em sua maioria, não possuem documentação adequada para servir de prova judicial (GARBIN *et al.*, 2009), e, com isto, a possibilidade de fracasso aumenta, dificultando as vidas destes nas ações de responsabilidade profissional.

## Lesões Corporais

O crime de lesão corporal representa o resultado do atentado bem sucedido contra a integridade física ou psíquica do ser humano e está previsto no artigo 129 do Código Penal:

**Art. 129** - *Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:*

**Pena** - *detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.*

Algumas considerações importantes devem ser feitas nesta temática porque a prática odontológica por vezes pode resultar em lesões no paciente/cliente. Muitas vezes os danos produzidos fazem parte do próprio tratamento. Uma cirurgia ortognática, por exemplo, exige a abertura de retalho tecidual, solução de continuidade óssea, dentre outros procedimentos. Uma exodontia (extração dentária) pode gerar inchaço e dor no pós-operatório. É preciso que o profissional esclareça todas as etapas dos procedimentos que possam causar lesão e consequentes desconfortos aos seus clientes sob pena de responder por omissão.

Partindo do princípio da boa fé do profissional de saúde, não se cogita a possibilidade deste desejar deliberadamente praticar lesões intencionais (dolosas). Assim, se for excluída a ação dolosa, a condenação criminal só ocorrerá caso seja demonstrada a culpa profissional no ato praticado. Em outras palavras, deve ficar caracterizado que o cirurgião-dentista agiu com imperícia, imprudência ou negligência, que são os elementos caracterizadores de culpa, e em decorrência disto produziu uma lesão durante ou em decorrência do tratamento.

Conforme salientam Prates & Marquardt (2003), a negligência ocorre pela inobservância dos cuidados que deveriam ser tomados em determinado procedimento; a

imprudência, ao contrário, é a prática de atos precipitados sem a avaliação de riscos ou com descuido; e a imperícia ocorre quando um profissional deveria apresentar uma determinada conduta em razão do conhecimento técnico da profissão e, entretanto, por desconhecimento, falta de treinamento ou incapacidade técnica, acaba por causar o dano.

A lesão corporal é considerada grave e acarreta pena de 1 a 5 anos se ocorrer o disposto no parágrafo 1º do artigo 129; *I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II - perigo de vida; III - debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV - aceleração de parto.* Passa a ser considerada gravíssima, com pena de 2 a 8 anos, caso ocorram situações previstas no parágrafo 2º; *I - Incapacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável; III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente; V - aborto.*

Neste ponto também são necessários alguns esclarecimentos sobre a interpretação que se dá para a perda de um elemento dentário. Considerando a sua gênese e função, os dentes são órgãos da mastigação, fonação e estética. Possuem além da atividade funcional biológica, um aspecto social relevante (GARBIN *et al.*, 2008). Assim, a perda de um ou mais dentes pode representar uma lesão corporal de natureza grave e, até mesmo, gravíssima, considerando que um ou mais membros foram perdidos juntamente com as funções que executam. Apesar de existir alguma jurisprudência de interpretação neste sentido (COSTA & OLIVEIRA, 2010), normalmente não é o posicionamento que a justiça, no contexto geral, tem atribuído aos elementos dentários que geralmente classifica a perda de 2, 3 ou 4 elementos como lesão corporal simples (BRASIL, 2011).

### Omissão de Notificação Compulsória

O artigo 269 do Código Penal declara:

*Art. 269. Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória:*

*Pena - detenção de, seis meses a dois anos, e multa.*

Do ponto de vista criminal, novamente cabe a alegação do cirurgião-dentista em esquivar-se da aplicação do artigo em exame por não constituir agente ativo. Parece certo que o dispositivo requer uma atualização, com a substituição da palavra “médico” para “profissionais de saúde”, pois parece ponto pacífico na literatura a responsabilidade dos demais profissionais de procederem à notificação de doenças de que tenham conhecimento em sua rotina clínica. Tanto é procedente o exposto, que a Lei 6.259 de 1976 (BRASIL, 1975) deixa claro no seu artigo 8º:

*Art. 8º É dever de todo cidadão comunicar à autoridade sanitária local a ocorrência de fato, comprovado ou presumível, de caso de doença transmissível, sendo obrigatória a médicos e outros profissionais de saúde no exercício da profissão, bem como aos responsáveis por organizações e estabelecimentos públicos e particulares de saúde e ensino a notificação de casos suspeitos ou confirmados das doenças relacionadas em conformidade com o artigo 7º. (grifo nosso)*

Além da notificação de doenças, prevista na legislação acima, é oportuno comentar que existe nos crimes de lesão corporal, principalmente decorrente de agressões contra crianças, mulheres e idosos, um considerável comprometimento do complexo maxilomandibular (LOLLI *et al.*, 2012) e, por isto, o cirurgião-dentista possui grande chance de se deparar com tais situações (TORNAVOI, GALO e SILVA, 2011). Ao profissional de Odontologia compete também a notificação compulsória destes, chamados, “crimes de ação pública”.

Segundo Saliba *et al.* (2007), a omissão de notificação de crime, de que tenha conhecimento o profissional de saúde no exercício de sua função, é considerada uma contravenção penal. Os autores se embasam no artigo 66 da Lei 3.688 de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Assim, na suspeita de ofensa à integridade física do cliente, deve o clínico proceder à notificação. Como já mencionado, infelizmente é comum a observância de vestígios de agressões a crianças, mulheres e idosos nos consultórios odontológicos, pois estes representam os principais grupos de risco à violência (DAHLBERG & KRUG, 2006). Porém, igualmente comum é a negligência dos profissionais, seja pela desinformação, ou pelo receio de notificar e se expor, ainda que esta notificação ocorra em caráter sigiloso.

De forma complementar, foi promulgada, em 2011, a Portaria 104 do Ministério da Saúde (BRASIL, 2011) que obriga estabelecimentos públicos ou privados a notificar casos de violência e também doenças de notificação compulsória, esclarecendo no seu artigo 7º: “A notificação compulsória é obrigatória a todos os profissionais de saúde médicos, enfermeiros, odontólogos, médicos veterinários, biólogos, biomédicos, farmacêuticos e outros no exercício da profissão, bem como os responsáveis por organizações e estabelecimentos públicos e particulares de saúde e de ensino”.

Com o exposto, além da responsabilidade legal, fica evidente a responsabilidade social do cirurgião-dentista em contribuir com a vigilância de situações que expõem a sociedade a riscos.

### Omissão de Socorro

O cirurgião-dentista e os demais profissionais de saúde muitas vezes, estão próximos de clientes que se en-

contram em situação de emergência. É comum o julgamento prévio do CD do tipo; “*não tenho nada a ver com isto...*” ao se deparar com situações desta natureza. Cabe esclarecer que o artigo 135 do Código Penal menciona:

**Art. 135** - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

**Pena** - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

De acordo com Haas (2006), o profissional da Odontologia deve estar preparado a prestar atendimento aos seus clientes quando da ocorrência de emergências em consultórios. Neste sentido, a lei regulamentadora da Odontologia dispõe no seu artigo 6º, inciso VIII que, compete ao Cirurgião-Dentista; “*prescrever e aplicar medicação de urgência no caso de acidentes graves que comprometam a vida e a saúde do paciente*”. Salienta-se que a prevenção de agravos deve considerar uma boa anamnese e necessário conhecimento da história médica do cliente, de modo a tornar a abordagem profissional mais personalizada e segura. Outro ponto de necessário entendimento é que o artigo 135 diz respeito a “prestar assistência” o que inclui não só a realização direta de procedimentos de socorro, mas a atenção de “*providenciar o socorro da autoridade pública*” compatível com a situação de urgência, adotando os cuidados profiláticos e protetores até a chegada da equipe. Em outras palavras, é incorporar o papel de profissionais da saúde colocando-se a serviço das pessoas, sendo prestativo e zelando por elas.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O entendimento da responsabilidade criminal do cirurgião dentista é de fundamental importância para que este tome consciência de que práticas corriqueiras, por vezes interpretadas como inofensivas, podem representar complicações importantes na vida profissional dependendo da existência de denúncia e da interpretação judicial. É compreender que determinados crimes são passíveis de serem cometidos no dia a dia, por se relacionarem mais intimamente à atuação clínica odontológica. Para tal entendimento, é preciso dedicar alguma atenção à legislação incidente nas profissões liberais, podendo assim, adotar condutas de baixo risco, na lógica da odontologia defensiva, de modo a se precaver de ações depreciativas, buscando valorizar o convívio social e a segurança operacional.

### REFERÊNCIAS

- [1] BRASIL. Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código penal Brasileiro. Disponível em [http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cp\\_DL2848](http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cp_DL2848). Acesso em 10 de junho de 2011.
- [2] BRASIL. Lei n.º 6.259, de 30 de outubro de 1975. Dispõe sobre a organização das ações de vigilância epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunização e estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças e dá outras providências. Diário Oficial da União (DOU), 1975.
- [3] BRASIL. Lei Ordinária nº 5081 de 24 de agosto de 1966. Regula o exercício da Odontologia. Diário Oficial da União (DOU) em 26/08/66, 1966.
- [4] BRASIL. Portaria MS nº104. Define as terminologias adotadas, a relação de doenças, agravos e eventos em saúde pública de notificação compulsória em todo o território nacional. Diário Oficial da União. 26 de janeiro de 2011.
- [5] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2010/0190257-1 do Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Número Registro: 2010/0190257-1 de 22 de Fevereiro de 2011.
- [6] CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. Resolução CFO 118 de 11 de maio de 2012. Código de ética odontológica. Disponível em: <http://www.cfo.org.br>. Acesso em 02 de julho de 2013.
- [7] COSTA, R; OLIVEIRA, A.V. Violência e Crimes Urbanos. 2ª Ed. Ed. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. 64p.
- [8] DAHLBERG, L.L.; KRUG, E.G. Violência: um problema global de saúde pública. Ciênc. Saúde Coletiva. v. 11, p. 1163-1178, 2006.
- [9] DE PAULA, F.J. Levantamento das jurisprudências de processos de responsabilidade civil contra cirurgiões-dentistas nos tribunais do Brasil por meio da internet. [Tese de Doutorado] São Paulo: Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo, 2007.
- [10] GARBIN, C.A.S; FADEL, C.B; GARBIN, A.J.I, SALIBA NA. O valor atribuído aos dentes: um estudo com acadêmicos de Odontologia e Medicina Veterinária. Rev Odont UNESP. 2008; 37(1): 47-52.
- [11] GARBIN, C.A.S; GARBIN, A.J.I; ROVIDA, T.A.S; SALIBA, M.T.A; DOSSI, A.P. A responsabilidade profissional do cirurgião-dentista segundo a opinião de advogados. Rev Odont UNESP. v. 38, n. 2, p. 129-134, 2009.
- [12] HAAS, DA. Management of medical emergencies in the dental Office: Conditions in each country, the extent of treatment by dentist. Anesth Prog. v. 53, n. 1, p. 20-24, 2006.
- [13] LOLLI, L.F; ANTUNES, T.C.G; LOLLI, M.C.G.S; LOLLI, H.A; NETO FILHO, M.A. Perfil de violência com acometimento facial na região de abrangência do Instituto Médico Legal de Maringá no ano de 2010. Uninga Review, v. 10, n. 1, p.58-66, 2012.
- [14] MEZGER, E. *Tratado de Direito Penal*, v. 1. p. 27-28 In Luiz Régis Prado e Cezar Roberto Bitencourt. *Elementos de Direito Penal, parte geral*. Coleção resumos n.º 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 17.
- [15] NORONHA, E.M. *Direito Penal*. v. 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 410 In Júlio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. Manual de Direito Penal, parte geral. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 82.

- [16]NUCCI, G.S. Código penal comentado. 10ªed. Editora revista dos tribunais, 2010. 1350p.
- [17]PARANHOS, L.R; SALAZAR, M; RAMOS, A.L; SIQUEIRA, D.F. Orientações legais aos cirurgiões-dentistas. Rev Odonto. v. 15, n. 30, p. 55-62, 2007.
- [18]PRATES, N.D; MARQUARDT, M. A responsabilidade penal do médico e o processo penal. J Vasc Br. v. 2, n. 3, p. 241-247, 2003.
- [19]Sales-Peres SHC, Sales-Peres A, Fantini AM, Freitas FDR, Oliveira MA, Silva OP, Chaguri RH. Sigilo Profissional e valores éticos. RFO. 2008; 13(1): 7-13.
- [20]SALIBA, O; GARBIN, C.A.S; GARBIN, A.J.I; DOSSI, A.P. Responsabilidade do profissional de saúde sobre a notificação de casos de violência doméstica. Rev. Saúde Pública. v. 41, n. 3, p. 472-477, 2007.
- [21]SILVA, R.H.A. Orientação profissional para o cirurgião-dentista: ética e legislação. 1ª ed. São Paulo: Santos. 2010. 594p.
- [22]TORNAVOI, D.C; GALO, R; SILVA, R.H.A. Conhecimento de profissionais de Odontologia sobre violência doméstica. RSBO. v. 8, n. 1, p. 54-59, 2011.
- [23]VANRELL, J.P. Odontologia Legal e Antropologia Forense. 2 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009. 440p.



# ESTUDO JURÍDICO DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS

## LEGAL STUDY OF MORE MEDICAL PROGRAM

FABIO MARTINS DI JORGE<sup>1\*</sup>

1. Advogado; integrante da Área de Infraestrutura de Peixoto e Cury Advogados; Especialista e Mestrando em Direito Administrativo pela PUC/SP; formado em Direito de Estado pela PUCSP/AGU em 2012; Assessor Jurídico do Movimento Novos Líderes, para proposta de Reforma Política do Brasil; Membro do Comitê de Agências Reguladoras do CESA; Membro dos Comitês de Energia Elétrica e Telecomunicações da AmCham; Membro do Comitê de *Compliance* e Infraestrutura de Peixoto e Cury Advogados; Membro da ONG *World Justice Project*, com participação efetiva na formação do Relatório *Rule of Law Index* por três anos consecutivos.

\* Rua Mário Amaral, 205, Paraíso. São Paulo, São Paulo, Brasil. CEP: 04002-020. [fabio.martins@peixotoecury.com.br](mailto:fabio.martins@peixotoecury.com.br)

Recebido em 03/09/2013. Aceito para publicação em 04/09/2013

### RESUMO

Ainda incomoda a Doutrina jusadministrativista, com alguma resistência no Judiciário - diante de acusações de exagero ao denominado ativismo judicial -, discussão de legitimidade e conformidade com o Direito acerca de livre eleição pelo administrador para aplicação de determinada política pública. No momento em que se crava, todavia, a ideia secular segundo a qual em nome do povo se exerce o poder, ainda que se considere remoto direito natural, tem-se franqueada a possibilidade de que se examine a finalidade jurídica da norma que, outrora, foi editada pelo Estado para dar suporte ao seu programa de governo. Discussão não há, entretanto, a nosso sentir, quando, mediante investigação científica, vislumbra-se, na verdade, violação de garantias outras que não podem ser transgidas pela Administração Pública, a permitir o controle judicial. O Programa Mais Médicos, editado pela Medida Provisória 621/13, que, inclusive, deu suporte à intermediação de mão-de-obra internacional, viola regras básicas constitucionais e impede a correta prestação de serviço público de saúde. Atinge-se uma bandeira, por vias transversas, porém não se resolve o problema, o que não mais se coaduna com a necessidade de eficiência da Administração Pública, cujo gestor não mais poderá atuar debaixo de paixões, imediatismos e instrumentos meramente paliativos. De um certo modo, porque apenas se buscou uma determinada finalidade pública sem se preocupar com os meios eficazes para garantia do interesse público primário, o Programa Mais Médicos rechaça o desenvolvimento nacional sustentável, na medida em que desacompanhado da infraestrutura e mecanismos efetivamente necessários para arredar os graves problemas que impedem a consecução da saúde pública no Brasil. São estes meios, não menos republicanos, que se tentará consagrá-los e analisá-los diante do arcabouço normativo pátrio, bem como sob o prisma de uma dogmática constitucional e administrativa hodierna.

**PALAVRAS-CHAVE:** Política Pública, Programa Mais Médicos, Brasil

### ABSTRACT

The jus administrative Doctrine yet bother, with some resistance in the Judiciary, in the face of accusations of exaggeration when

called judicial activism - discussion of legitimacy and compliance with the law on free election administrator for the application of specific public policy. At the moment that sets the secular idea according to which on behalf of the people power is exercised, although it is considered remote natural right, has franchised the possibility of examining the legal purpose of the norm which once was edited by the State to support its program of government. There is no discussion, however, in our experience, when, through scientific research, it is envisaged, in fact, breach of other warranties of the Directors that not may be modified by the Public Administration, to permit judicial control. The government More Medical Program, edited by Provisional Act 621/13, which even supported the intermediation of international work force, violates basic constitutional norms and prevents correct rendering of public health service. Reaches up a flag for transverse process, but does not resolve the problem, which no longer meets the need for efficient Public Administration, whose manager can no longer act under passions, immediateness and instruments merely palliative. In a way, because it sought only a particular public purpose without worrying about effective ways to guarantee the primary public interest, the More Medical Program rejects the national sustainable development, in that it unattended infrastructure and mechanisms effectively necessary to draw back the serious problems that hinder the achievement of public health in Brazil. These means, are no less Republicans, who try to ordain them and analyze them before the normative framework homeland as well as from the perspective of a dogmatic constitutional and administrative in our time.

**KEYWORDS:** Public Policy, More Medical Program, Brazil

## 1. INTRODUÇÃO

### Uma política pública de Governo

Guardado a sete chaves, após pressão política do Congresso Nacional, que ameaçava barrar a Medida Provisória que instituiu entre nós o programa Mais Médicos, o Ministério da Saúde divulgou no final da tarde de 27 de Agosto de 2013, em seu portal na internet, o 3º

Termo de Ajuste ao 80º Termo de Cooperação Técnica para desenvolvimento e ampliação do acesso da população brasileira à atenção básica de saúde. Este aditivo é firmado pela União, por meio do Ministério da Saúde, com a Organização Panamericana de Saúde, da Organização Mundial da Saúde (OPAS/OMS), com representação em território nacional, inclusive.

O termo aditivo tem como objeto o programa de cooperação técnica daquela organização para a participação de médicos cubanos no projeto Mais Médicos para o Brasil. Entre outros relacionados com a gestão e planejamento do programa, compete ao Governo Brasileiro garantir aos médicos participantes todos os documentos migratórios pertinentes e necessários para a permanência do estrangeiro em território nacional, abertura de conta corrente, cadastro de pessoa física e inscrição provisória no Conselho Regional de Medicina (CRM). Além disso, oferecerá o Governo Federal, cursos de especialização por instituição pública de ensino superior, pelo prazo de três anos, garantirá, ainda, transporte dentro do território nacional, segurança, saúde, e, em caso de morte, repatriação do corpo, mediante liberação da documentação de suporte. Sem prejuízo da bolsa, o médico participante gozará de 30 dias de recesso por ano. À Organização, por seu turno, caberá, além de apoio logístico e técnico para implementação do programa, a seleção dos médicos cubanos à vista de determinados requisitos específicos previamente disciplinados no termo, bem assim lhes garantir cobertura securitária e de seguridade social. Em nenhum momento se faz obrigação da Organização comprovar ao Brasil o efetivo valor repassado ao médico participante do programa.

Nota de empenho específica, apenas neste exercício 2013, serão destinados à Organização aproximadamente, R\$ 511.000.000,00, dos quais, R\$ 1.309.7700,00 para diárias, R\$ 12.242.500,00 para passagens aéreas, R\$ 469.000.000,00 para serviços de pessoas físicas, R\$ 4.073.000,00 para serviços de pessoas jurídicas e R\$ 24.331.000,00 para remuneração da própria OPAS. Por fim, não menos importante, na cláusula 7ª do termo aditivo, o Brasil assume toda a responsabilidade civil e administrativa para o caso de qualquer reclamação de terceiros, médicos participantes e assessores, com isenção total e completa da OPAS/OMS e seus peritos, agentes e funcionários. Com alguns erros de português, outros de digitação, o termo vigorará pelo prazo de três anos, prorrogável por período indeterminado, se comum o acordo, podendo ser rescindido pela OPAS caso se demonstre inexecutável seu objeto, bastando, para tanto, notificação por escrito ao Ministério da Saúde, após ajustes de contas e devolução dos valores porventura não utilizados para aplicação no programa. Abre mão o país, portanto, do regime de exorbitância comum aos contratos administrativos, até porque instituída cláusula arbitral vazia para resolução de conflitos que porventura possam surgir.

Sustenta esta política pública de governo a Medida Provisória 621/13, que instituiu o Programa Mais Médicos, com a finalidade de formar recursos humanos na

área médica para o Sistema Único de Saúde (SUS) e sob diretriz dos seguintes objetivos: diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde, fortalecer a prestação de serviços na atenção básica em saúde no País, aprimorar a formação médica no País e propiciar maior experiência no campo de prática médica durante o processo de formação, ampliar a inserção do médico em formação nas unidades de atendimento do SUS, desenvolvendo seu conhecimento sobre a realidade da saúde da população brasileira, fortalecer a política de educação permanente com a integração ensino-serviço, por meio da atuação das instituições de educação superior na supervisão acadêmica das atividades desempenhadas pelos médicos, promover a troca de conhecimentos e experiências entre profissionais da saúde brasileiros e médicos formados em instituições estrangeiras, aperfeiçoar médicos para atuação nas políticas públicas de saúde do País e na organização e funcionamento do SUS e estimular a realização de pesquisas aplicadas ao SUS.

A Medida Provisória trata da autorização para instalação de cursos de medicina no país, traça novas diretrizes para formação do médico brasileiro para aqueles que ingressarem no curso de medicina após 01º de Janeiro de 2015 e, depois, trata especificamente do projeto Mais Médicos para o Brasil, oferecido, o que de interessante para o tema que nos é proposto, com médicos formados em instituições de educação superior estrangeiras, por meio de 'intercâmbio médico internacional', instituto jurídico criado com a edição desta Medida Provisória. Daí porque se definiu que médico participante é aquele intercambista ou médico formado em instituição de educação superior brasileira ou com diploma revalidado; e médico intercambista é aquele formado em instituição de educação superior estrangeira com habilitação para exercício da medicina no exterior. São condições para a participação do médico intercambista no Projeto Mais Médicos para o Brasil, a apresentação de diploma expedido por instituição de educação superior estrangeira, a apresentação de habilitação para o exercício da medicina no país de sua formação e conhecimentos de língua portuguesa.

Colocadas estas premissas, mormente as bases pelas quais se vale o Governo Federal para lançar política pública em busca de respostas ao ecoar das ruas e das mídias sociais manifestadas em Junho e Julho deste ano, quando a deficiência da prestação pública de saúde se mostrou uma das bandeiras cobradas, cumpre analisar o programa do ponto de vista técnico jurídico, bem assim o regime constitucional aplicável na espécie. Para tal desiderato, devem ser afastadas as paixões, olvidados os atos de agressividade que, infelizmente, foram noticiados contra os médicos cubanos que ascenderam ao programa (que, evidentemente, não possuem culpa alguma da possibilidade de trabalho no Brasil) e, principalmente, esquecidas – com grande frustração de nossa parte – as mazelas e omissões tantas que levaram a administração pública federal a chegar neste patamar, qual seja, va-

ler-se de profissionais estrangeiros para, superada a evidente falta de planejamento e infraestrutura no setor, lograr a possibilidade de prestação de serviço público de saúde em rincões brasileiros, em que pesem não menos graves os problemas enfrentados pela saúde em centros urbanos como São Paulo, Rio de Janeiro, Salvador, Fortaleza e, assim em diante, nas demais capitais e grandes cidades deste país. Noticia-se quase diariamente que na maior metrópole das Américas, leva-se de seis a oito meses para agendamento de exames básicos pelo SUS, como tomografias e cardiogramas.

### **Choque constitucional de valores: finalidade x sustentabilidade**

Com este exercício, fundamental para o operador de Direito, buscaremos evitar, em um primeiro momento, sejam confundidos e franqueados ao Poder Público simples justificação funcional dos fins (ausência de médicos em 700 municípios espalhados pelo país), os quais deveriam ser sempre a cura do interesse público primário, com utilização de medidas, em tese, incompatíveis com o sistema posto objetivo e que, no final das contas, transgridem interesses e direitos outros, igualmente, importantes e que também estão a merecer correta conformação jurídica. Isso nos remete, obrigatoriamente, à clássica lição de Alexy acerca da teoria da ponderação e proporcionalidade dos meios para a persecução dos fins desejados: "*Los principios son mandatos de optimización con respecto a las posibilidades jurídicas y facticas. La máxima de la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el mandato de ponderación, se sigue de la relativización con respecto a las posibilidades jurídicas. Si se concibe positivamente al principio subyacente a los derechos de libertad como la mayor oportunidad posible de despliegue de la personalidad otorgada al individuo por la Constitución, entonces toda regulación exagerada anula la posibilidad de maximización de oportunidades y es por ello constitucionalmente ilegítima*" (ALEXY, 2001).

Soma-se a todo este complexo panorama, um segundo enfrentamento do tema, o quão distante poderia seguir a discricionariedade do administrador público em eleger este programa – e não aquele (!) – em detrimento dos Princípios da Razoabilidade, Eficiência e daqueles já há muito estabelecidos, desde 1990, pela Lei do Sistema Único de Saúde, tal como realça o acesso universal e igualitário ao serviço público de saúde, direito fundamental e dever premente do Estado. Ao que consta, o Governo Federal não ouviu importantes segmentos do tecido social e fez vistas grossas para a Administração Democrática ou Participativa, aquela em se preferir a gestão equilibrada e ‘temperada’ da coisa pública, ouvidos previamente a sociedade civil, os técnicos do governo, a Agência Reguladora e, principalmente, o Legislativo.

Preferiu-se, ao contrário, uma sonora imposição de programa de governo de grande impacto jurídico e social, para depois, forte nos resultados por vezes de cunho po-

lítico apelativo, não sem antes se escorar no rolo compressor da máquina estatal, seja a título de publicidade, seja a título de acomodação da base no Congresso, garantir, inclusive no Judiciário, a manutenção da política pública originária ‘custe o que custar’. Isso se mostra ainda mais claro no exato momento em que se ouve a Presidente da República, ao rechaçar e condenar os atos de agressões escritos e verbais perpetrados contra os médicos cubanos – acertadamente – afirmar que os estrangeiros somente são ‘convocados’ em razão do médico nacional rejeitar as regiões de difícil, o que deixou transparecer, em um momento de desabafo, uma possível amargura ou uma quase retaliação contra aqueles que se debelaram, agressivamente, contra a chegada dos médicos cubanos.

Este sobressalto – este pulo no planejamento adequado do serviço público – gerou, até o momento: ações judiciais espalhadas pelo país, pelas quais entidades regionais de classe questionam a validade do programa e exigem do Judiciário a declaração de desobrigação de expedição de autorização para atuação de médico estrangeiro; duas ações no Supremo Tribunal Federal, pelas quais se argui a inconstitucionalidade da Medida Provisória 621/13, com liminares indeferidas e mérito encaminhado ao Tribunal Pleno; a visita quase obrigatória do Ministro da Saúde ao Tribunal de Contas da União, cujo Presidente daquele Sodalício de controle já afirmou desconfiar da legalidade das medidas até então tomadas; a visita da Presidente da República ao Congresso Nacional, onde, inclusive, alguns Senadores da República reclamaram a falta de transparência do Executivo na tomada de decisões; as instaurações de Inquéritos Civis pelos Ministério Público do Trabalho e Ministério Público Federal; instauração de Inquérito Policial pela Polícia Federal para que sejam investigadas as condições em que serão acolhidos os trabalhadores cubanos e o ambiente em que exercerão importante mister; embates entre Governo Federal e Municípios que, a fim de aliviar a folha de pagamento, dispensariam seus médicos contratados para receberem a mão de obra pelo programa; grande debate dogmático na comunidade jurídica e críticas de todos os lados – contra e a favor – da camada social. Extrai-se, todavia, da mensagem deixada por aqueles que opinaram favoravelmente ao programa, na esmagadora maioria das vezes, a mesma situação retratada pela Presidente da República, ou seja, a realização do programa se fez necessária em virtude da ausência e falta de médicos brasileiros em regiões mais pobres e mais afastadas dos centros urbanos, o que desemboca na mesma situação aqui enfrentada no sentido de que a busca pelo melhor interesse público deve ser pautada pela forma menos violadora de outros direitos e princípios não menos importantes, os quais, mais adiante, serão destacados.

Todavia, importantes segmentos do conhecimento humano deixaram de ser contemplados para a implementação do programa Mais Médicos, a colocá-lo em xeque inclusive sob a dicção do Governo, aquela segundo a qual um único médico em local distante, desacom-

panhado de profissionais de saúde e sem infraestrutura, poderia garantir a prestação de serviço público. Recente reportagem do jornal Folha de São Paulo bem contorna a situação: *"A concentração de médicos nos grandes centros acompanha a de outros profissionais de saúde, como dentistas e enfermeiros, e a de unidades de saúde. Onde falta um, faltam os outros. É o que o mostra um recorte da pesquisa Demografia Médica no Brasil, que se baseou em dados da AMS (Assistência Médico-Sanitária) do IBGE, que conta os postos de trabalho ocupados por profissionais de saúde. 'Além da falta desses profissionais, eles estão mal distribuídos. [Com o Mais Médicos], o governo alude em relação ao problema e responde com ilusão', afirma Jairnilson Silva Paim, professor titular de políticas de saúde da UFBA (Universidade Federal da Bahia). Para ele, o debate, que deveria ser em torno de 'mais saúde', passa necessariamente por mais financiamento, mas acabou sendo reduzido a 'mais médicos'. O Brasil nunca resolveu o impasse do custeio do SUS. Em 2011, o Senado aprovou a regulamentação da Emenda 29, que determina os gastos com saúde nos três níveis de governo, mas a bancada governista evitou que o texto final obrigasse a União a investir 10% de sua receita na área. Na avaliação de especialistas em saúde pública, medidas focadas só na fixação de médicos nos rincões do país tendem ao fracasso. 'É um equívoco considerar isoladamente a presença de médicos, sem atacar as raízes das desigualdades', afirma Mario Scheffer, professor de saúde preventiva da USP e coordenador da pesquisa Demografia Médica no Brasil. 'O médico nunca trabalha sozinho, precisa de uma equipe, de condições objetivas para uma carreira de trabalho, de salário digno e de condições para exercer a profissão. É impossível achar que um médico sozinho vai dar conta do recado', diz Paim"* (Folha de São Paulo online, 2013).

Embora correto o diagnóstico, ou melhor, embora seja necessário programa de governo para garantia de saúde pública em todas as regiões do país, porque assim preconiza a Constituição Federal, não pode o interesse público subjacente ser remediado ao custo da eficiência e da sustentabilidade. E nas palavras da ilustre Professora Lúcia Valle Figueiredo, *"a Administração Pública deve agir com eficiência, segundo a Emenda Constitucional 19/98. Agir com eficiência significa contemplar todas as possibilidades de obter o melhor contrato, a melhor decisão (sobretudo legítima por obter o consenso dos administrados), possibilitando, sem dúvida, que se discuta amplamente os modelos e que, ademais, tais modelos possam estar estribados em fortes elementos de convicção e nunca dependerem de escolhas discricionárias, sem limites, portanto, até arbitrarias da Administração, sem peias ou amarras. É preciso que a Administração conte com a efetiva colaboração popular; a afim de que haja administração concertada, administração participativa, consensual. A finalidade da audiência pública, seguindo-se a orientação, hoje quase mundial, é de transparência da Administração, de lealdade, de fair play na conduta administrativa. Considere-*

*ra-se que, se a Constituição prescreve uma atuação participativa, como afirma Gordillo, mesmo sem obrigatoriedade constitucional ou legal, grandes projetos ou decisões importantes a serem tomadas, necessariamente deveriam ser precedidos de audiência pública. Todavia, a audiência pública não pode ser mera formalidade, mas, verdadeiramente, deve-se constituir no meio pelo qual decisões vão ser tomadas, depois de se dar oportunidade de efetivamente OUVIR (audire) os interessados."* (FIGUEIREDO, 2007).

O que se vislumbra no termo assinado pelo Ministério da Saúde, entretanto, é um instrumento muito mal feito, muito mal construído, muito mal planejado, muito pouco discutido e desprovido de legitimação prévia, um ato de império incompatível com a razoabilidade que se exige e se espera de atos discricionários da Administração Pública e, indo um pouco mais além, uma medida meramente paliativa, insuficiente para superar a óbvia necessidade de prestação adequada de serviço público de saúde estruturada como quer o texto constitucional. Ainda pior neste caso, em que já são longos dez anos de uma mesma política pública que se julga zeladora de direitos sociais, com cara propaganda política no sentido de que se está a proporcionar um país para todos, somados a oito anos anteriores de um Governo que não deixa, outrossim, de cobrar publicamente a autoria pelo início desta suposta fase de Estado promotor e garantidor de prestações fundamentais. Tudo isso no bojo de uma Carta de República desde 1988, em que estabelecidos os estandartes principiológicos de Estado Democrático de Direito e depois regulados pela Lei nº 8.080/90 para promoção de saúde pública. Portanto, são longos 23 anos, em que pese alguma estabilização institucional, que o país não consegue empregar corretamente a destinação de recursos públicos na área de saúde, sendo que, infelizmente, a corrupção tornou-se um grande gargalo neste particular.

Não se ignora que há Jurisprudência firme de Tribunal Superior no sentido de que o erro constante e anterior da Administração não tem o condão de alterar o ambiente de urgência no qual se faria necessária ação imediata de autoexecutoriedade do gestor público competente para a busca da melhor solução republicana naquele caso concreto, tal como sugeriria o programa Mais Médicos. Entretanto, se há mais de meio século Carlos Maximiliano entoava que *"deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo"* (in MAXIMILIANO, 1995), quadra o questionamento: estaria esta medida, aparentemente de remendo, não obstante longos anos em que olvidada a infraestrutura necessária para atualização e universalização do serviço público, consentânea com o Princípio da Boa Administração tão encarecido pela Constituição Federal? Era difícil, pois, a desabrida tentativa em se analisar a natureza jurídica do programa sem se fixar a

premissa indelével de que se discute, *in casu*, uma omissão administrativa de anos a fio, incompatível com a ordenação de regularidade, modernidade e adequação de serviço público (art. 6º da Lei nº 8.987/95 e art. 22 do CDC).

Com a certeza de uma resposta negativa para a questão anterior, o terceiro grande problema a ser enfrentado, ao que tudo indica, é o Princípio da Legalidade. Se “*não há interesse público à margem da lei*”, como encerra o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, mostra-se, de pronto, dificuldade evidente em se definir política pública de tamanha envergadura, fundamental para a consecução de um Estado Democrático e Social de Direitos – e, por esta razão, interesses intransigíveis –, por meio de Medida Provisória, que de urgente, como já se viu, apenas terá frágil condão de acomodação a curto prazo, de inopino e a um custo republicano quicá irremediável, a ausência de planejamento estratégico da saúde assaz danosa ao país.

Instaurado no Brasil, “*o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como os detentores do poder, os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade, vale dizer, é a representação popular; o Legislativo, que deve, pessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição os interesses públicos e os meios e modos de perseguir-los, cabendo ao Executivo, cumprindo ditas leis, dar-lhes a concreção necessária. Por isto se diz, na conformidade da máxima oriunda do Direito inglês, que no Estado de Direito quer-se o governo das leis, e não o dos homens; impera a rule of Law, not of men.*” (MELLO, 2012). Mesmo que superada esta questão, eis que, na prática, politicamente aceita pelo Supremo Tribunal Federal a modalidade medida provisória para o Executivo administrar a coisa pública – e que se diga em português bem claro: em virtude das graves falhas que acometem e esvaziam o Congresso Nacional –, tem-se insuperável, no nosso sentir, a ilegalidade do termo de ajuste firmado pelo Brasil com a OPAS.

A base jurídica do termo é o quanto disposto no art. 17 da MP 621/13, que autoriza o Ministério da Saúde e da Educação, “*para execução das ações previstas no programa, firmarem acordos e outros instrumentos de cooperação com organismos internacionais, instituições de educação superior nacionais e estrangeiras, órgãos e entidades da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consórcios públicos e entidades privadas, inclusive com transferência de recursos.*” Enfim, qual a natureza jurídica deste termo de ajuste? Trata-se de um contrato administrativo, um contrato da administração, um convênio ou uma figura jurídica completamente nova? Mais do que isso – e, para os fins acadêmicos aqui colimados, o mais importante –, independentemente do *nonem iuris* emprestado ao ajuste, até onde poderia chegar a Administração Pública Federal para a transação verificada naquele acordo?

Objetivamente, não há que se falar em contrato da administração, conquanto o objeto do termo, caro ao

Direito Público, não comporta soluções regidas pelo Direito Privado. A Supremacia que norteia o serviço público de saúde impede, evidentemente, que a Administração competente contrate em pé de igualdade ou em uma relação horizontal com quem quer que seja. Caso fizesse, fatalmente, o ajuste seria interpretado, no Judiciário, no contencioso administrativo e mesmo na arbitragem prevista naquele termo, dentro da verticalidade cravada pela indisponibilidade do interesse contratado. A figura muito se assemelha ao convênio disciplinado no art. 116 da Lei nº 8.666/93. Auxilia-nos nesta conclusão, por certo, os conceitos trazidos no bojo do próprio Decreto nº 6.107/07, que assim regulou *in verbis*:

*Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco que envolvam a transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.*

*§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:*

*I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;*

*II - contrato de repasse - instrumento administrativo por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, atuando como mandatário da União;*

*III - termo de cooperação - instrumento por meio do qual é ajustada a transferência de crédito de órgão da administração pública federal direta, autarquia, fundação pública, ou empresa estatal dependente, para outro órgão ou entidade federal da mesma natureza;*

Percebe-se, desde logo, que o termo de cooperação empregado naquele ajuste não se amolda sequer no conceito regulatório, conquanto a transferência de crédito deve ocorrer dentro da própria Administração, direta ou indireta, o que não alcança a qualidade da OPAS/OMS. Todavia, mesmo diante da redação do art. 17 da MP 621/13, combinada com a redação do inciso I, §1º do art. 1º do Decreto Federal 6.107/07, não é possível qualificar o 3º Termo de Ajuste ao 80º Termo de Cooperação Técnica firmado pela União com a OPAS como um convênio. Isso porque, não obstante, como bem lembrado por Marçal Justen Filho, “*a configuração de um convênio administrativo depende do preenchimento de requisitos específicos, sendo irrelevante a mera denominação.*” (in

JUSTEN FILHO, 2010), o convênio não dispensa determinados mecanismos de controle, principalmente chamamento público para eleição da melhor proposta ao programa de governo, a fiscalização por parte do concedente com relação às metas físicas previamente estabelecidas, a desvinculação do Poder Público para com as obrigações cíveis e trabalhistas da entidade conveniente e, principalmente, “para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato” (art. 11 do Decreto 6.107/07). Todas estas características e peculiaridades, todavia, não foram contempladas no tal “termo de cooperação técnica firmado pelo Brasil e OPAS, cujo controle da função administrativa foi simplesmente ignorado. No entanto, o que viria a ser, dentro deste quadro, este termo? A resposta poderia estar no Decreto nº 5.151/04:

*Art. 1º - Este Decreto estabelece os procedimentos a serem observados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, para fins de celebração de atos complementares de cooperação técnica recebida, decorrentes de Acordos Básicos firmados entre o Governo brasileiro e organismos internacionais cooperantes, e da aprovação e gestão de projetos vinculados aos referidos instrumentos.*

*Parágrafo único. A taxa de administração a ser fixada junto aos organismos internacionais cooperantes fica limitada em até cinco por cento dos recursos aportados pelos projetos a serem implementados sob a modalidade de Execução Nacional.*

Daí o repasse de R\$ 24.000.000,00 a título de remuneração pelos custos indiretos incorridos pela OPAS, sequer relacionados no plano de trabalho e sem maiores explicações no acordo – com uma evidente violação aos Princípios da Transparência e Motivação –, exatamente a taxa de administração na razão de 5% identificada no termo e permitida, em tese, pelo parágrafo único acima transcrito. Foi neste Decreto, portanto, por meio do qual se criou uma obrigação autônoma de repasse de valores milionários a organismos internacionais, mesmo aqueles com representação nacional, com dispensa de licitação e sem formação de contrato administrativo que garanta ao Poder Público conatural regime de exorbitância, necessário para vinculação do interesse público primário, pelo qual se valeu o Governo Federal para entregar à sorte de uma mera intermediação de mão de obra a sua política pública de recuperação de saúde no país. Quer nos parecer evidente a transgressão ao Princípio da Legalidade, mais precisamente ao quanto disposto no art. 175 da Constituição Federal, que encarece a necessidade de prestação de serviço público essencial, como a saúde, diretamente pelo Poder Público, por meio de concessão e permissão ou, quando muito, por meio de convênio, resguardada, todavia, o controle da competência admi-

nistrativa ao Estado.

É completamente inviável, portanto, lançar-me mão de Decreto, ainda mais quando se cria direitos e obrigações autônomos de difícil ou nenhum encaixe em norma legal *stricto sensu*, sob a qual a Administração de forma mandatária se curva, para aplicação de programa de governo de grande impacto e para escapar de um rigoroso controle de função administrativa, máxime os motivos que levaram a Administração Pública Federal a remunerar um organismo internacional, com endereço em Brasília, sem licitação e sem, até mesmo, motivação de respectiva dispensa. Agrava a situação, sensivelmente, o fato de que não se está apenas cooperando tecnicamente para contratação de serviço de gestão de projetos ou consultorias vinculados ao acordo básico internacional, como quer o Decreto 5.151/04. Está-se em verdade, com derrogação da função administrativa, abrindo-se mão da essência da prestação de serviço público de saúde, ainda mais em locais onde haveria necessidade da presença firme do Estado, como garantidor e promotor de interesse público primário. Por isso se averbou linhas antes no sentido de que, para se fazer presente nos locais onde há defasagem histórica de médicos, mediante uma política imediatista, açodada quando comparada com os longos anos em que abandonada a saúde pública no Brasil, a Administração Pública Federal estaria por transigir interesses que não são próprios dela, mas garantia fundamental do povo brasileiro. O que faltou de concerto no início, sem que fossem ouvidos a sociedade civil, a Agência Reguladora, a classe médica e o Legislativo para melhor governança, mostrou-se bastante consensual a Administração quando da formalização do acordo com entidade internacional, com representação nacional, incompatível com o regime *secundum legem* que lhe norteia, para abrir mão de garantias fundamentais e, infelizmente, da própria função administrativa. Neste sentido, abre-se espaço para correção do termo pelo controle judicial.

Tomamos de empréstimo para a ilegalidade deste termo de cooperação técnica o arremate de bem engendrado artigo da Ilustre Procuradora Federal, Dra. Fernanda Mesquita, para quem “a existência de repasse de recursos públicos nacionais a organismos internacionais, além de inúmeras decisões dos órgãos de controle a respeito da aplicabilidade da Lei nº 8.666/93, existem atos normativos *infralegais* regulamentando a questão, tais como o Decreto nº 5.151/2004 e Portaria MRE nº 717/2006. De acordo com tais normativos, os objetivos dos acordos custeados com recursos públicos nacionais devem restringir-se às hipóteses de transferência de conhecimentos entre as instituições, ou de assistência técnica, tais como as atividades de treinamento ou consultoria, não podendo servir como instrumento para execução de atividades típicas da Administração Pública, nem aquelas consideradas corriqueiras ou comuns, restritas aos servidores públicos da entidade federal envolvida. Não por outro motivo, o Decreto nº 5.151/2004 prevê que os serviços técnicos de consultoria de pessoa física ou jurídica para implementação dos projetos de

*cooperação técnica internacional sejam realizados exclusivamente na modalidade produto. A própria contratação dos consultores deve observar os princípios da Administração Pública, de modo a garantir a isonomia e a imparcialidade no processo seletivo, em busca de uma prestação de serviço de qualidade. Por fim, constata-se que cabe à entidade federal cooperante, juntamente com o acompanhamento da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores, atentar para que sejam observados os requisitos legais pelo organismo internacional envolvido, garantindo a transparência na gestão dos recursos públicos, que deve ser dar ainda mediante prestação de contas à sociedade do resultado concreto obtido em termos de política pública.” (FERREIRA, 2013).*

### **Isonomia e Segurança Jurídica impedem a mera busca finalística de programa de governo**

Quando já se avança para dentro do programa, cujos indicativos é de que será prestigiado pelo STF, verifica-se, por uma quarta abordagem, que a política é potencial violadora de Isonomia. Primeiro, porque se está a noticiar que o tratamento dispensado pelo Governo Federal ao médico cubano é inferior em acomodações, valores, ambiente e condições de trabalho diversos e em piores condições do que aqueles franqueados aos médicos, por exemplo, europeus. A própria necessidade de um termo próprio para a intermediação pela OPAS de mão de obra de médicos exclusivamente cubanos, por mais que Cuba tenha aqui ou acolá, dentro ou fora de seu regime autoritário, desempenhado função semelhante, não autorizaria o rompimento da garantia ontológica segundo a qual todos devem ser tratados igualmente. Sem se falar na própria submissão do médico cubano - e os demais - a um regime jurídico estranho, que não se amolda a nenhuma espécie de trabalho prevista no ordenamento jurídico pátrio, do qual se falará com mais de tença adiante.

Não menos agressivo à igualdade, o que tem despertado críticas específicas por parte da classe médica, o intercambista, ainda que exerça a medicina exclusivamente no âmbito das atividades de ensino, pesquisa e extensão do Projeto Mais Médicos, está dispensado, pelo art. 10 daquela Medida Provisória, na revalidação de seu diploma para atuação no Brasil. A justificativa para este discrimen é assertiva do Governo pela qual médicos intercambistas exercerão funções relativamente mais simples, que não exigiriam especialidades tantas a ponto de se fazer mister a aprovação, entre nós, para exercício de profissão tradicionalmente regulada (CF, art. 5º, XIII). Nesse diapasão, percebe-se uma incauta contradição no programa: exatamente nos locais onde o serviço público de saúde é menos estruturado, deficitário e pouco efetivo, que estariam por demandar, pelo contrário, especializações e profissionais gabaritados, que, a despeito dos problemas de infraestrutura, conseguiriam resolver o problema, são os locais onde receberão trabalhadores para medicina básica apenas, dispensadas especializa-

ções ou mesmo garantias de que exercerão a medicina com a responsabilidade profissional que é necessária à prestação do serviço?

Sabe-se, nesse diapasão, que a educação superior tem por finalidade formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua, bem como incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive (art. 43, II e III da Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional). A educação de qualidade é fundamental para a construção profissional e social de um povo e, de resto, garante a Livre Iniciativa e fomenta o crescimento econômico. O § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96, que define a obrigação de revalidação dos diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras pelas universidades públicas brasileiras que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, em verdade, nada mais representa senão a segurança jurídica necessária para manutenção da base profissional de mercado. Ao descartar a necessidade de revalidação de diplomas estrangeiros, sem acordo bilateral de reciprocidade, a MP 621/13 rompe com uma tradição, uma exigência legal primeva e cria, em nome do imediatismo que corrói o programa, um tratamento desigual para situações que seriam tratadas pelo mesmo regime de segurança jurídica, que *“acaso não é o maior de todos os princípios gerais de direito, como acreditamos que efetivamente o seja, por certo é um dos maiores dentre eles. Por força do sobredito princípio cuida-se de evitar alterações surpreendentes que instabilizem a situação dos administrados e de minorar os efeitos traumáticos que resultem de novas disposições jurídicas que alcançariam situações em curso.”* (MELLO, 2012).

Não menos importante, a forma com a qual médicos estrangeiros irão trabalhar no Brasil deve ser melhor debatida e, se o caso, revista. É inviável tecnicamente, como já se acenou, qualquer tentativa de enquadramento do tal intercâmbio médico internacional, figura estranha criada pela MP 621/13, cujas atividades não geram vínculo empregatício de qualquer natureza (art. 11), como se fossem alguma coisa parecida com estágios e especializações profissionalizantes ou mesmo intercâmbio para troca de conhecimentos e tecnologias. Mesmo que remunerados por bolsas auxílios, definitivamente, diante da natureza do exercício a ser desempenhado no campo pelo médico intercambista, está-se a tratar de trabalho, atividade humana densamente protegida pela Constituição Federal, nos arts. 6º e 7º, e por diversos tratados internacionais os quais o Brasil é signatário, que regulamentam tanto os direitos fundamentais do Homem como também do Trabalhador.

Como se adiantou, não há no termo de cooperação técnica qualquer obrigatoriedade de que a intermediadora de mão de obra comprove ao país o efetivo recebimento pelos médicos participantes do programa dos va-

lores antes repassados pelo Brasil. Aliás, neste contexto, já tivemos a oportunidade de afirmar que *“a forma de remuneração do profissional também preocupa, eis que o Brasil pagará à OPAS, que por seu turno repassará à Cuba, que, por fim, repassará os valores ao médico intercambista, uma cadeia de processamento de difícil compatibilidade com a dignidade da pessoa humana, neste caso exteriorizada pela figura do trabalhador, que tem, inclusive, como proteção geral informadora desta República, fundamento pela valorização social do trabalho. A figura muito se assemelha à uma ilegal terceirização de mão de obra final, cuja Administração Pública Federal, inclusive, estaria absolutamente proibida de realizar, fomentar e difundir.”* (CONJUR online, 2013).

A contratação destes profissionais estrangeiros, ainda que a título de emergência, não se harmoniza com o art. 37, IX da CF, regulamentado, neste caso, pelo art. 2º da lei 8.745/93. Em outras palavras, o convênio não se amolda à contratação excepcional por necessidade pública, não é emprego público e, muito menos, gera vínculo de emprego de qualquer outra natureza, de modo que poderá desencadear na Justiça Especializada um passivo em reclamações diversas que, segundo o termo de cooperação técnica, será absorvido pela União, consequentemente pela carga tributária. Embora a União fará neste exercício de 2013 um repasse de R\$ 469.000.000,00 exclusivamente para pagamento de profissionais cubanos, pela absoluta falta de mecanismo de controle na intermediação de mão de obra a ser realizada pela OPAS e, ainda mais, pela ausência de necessidade de que sejam comprovados os pagamentos das bolsas, corre-se o grande risco de que estes valores venham a ser exigidos posteriormente em Juízo, com os consectários legais e, pior, com as demais verbas trabalhistas que poderão ser reconhecidas pelo Juízo do Trabalho caso se demonstre a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 11 da MP 621/13. Diga-se de passagem, ainda que politicamente seja difícil a reclamação individual do profissional cubano, por questões culturais ou mesmo porque vinculado a um regime comunista opressor, isso não retira a legitimação extraordinária do Ministério Público do Trabalho, muito menos desqualifica o compromisso do Brasil para com a dignidade humana e para com os direitos do trabalhador urbano e rural.

E, embora para os médicos participantes não seja caso de contratação para atendimento temporário e excepcional de interesse público, em tese justificável pela edição abrupta de Medida Provisória para suposta cura do serviço público de saúde, incrivelmente, mais uma contradição do sistema, a MP 621/13 previu a possibilidade, em seu art. 26, de contratação emergencial de professores para supressão de necessidades excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de atenção básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde - SUS, mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros

de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação.

A finalidade legal não pode, porém, como adverte Celso Antônio Bandeira de Mello, validar uma inconstitucionalidade jurídica, por vezes pesada demais para que o sistema possa suportar a busca programática de medida eleita pelo gestor público. Muito além disso, *“o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é, cumpre-lhe cingir-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução.”* E o mestre atinge em cheio o que se pretende aqui realçar como incompatível com nosso Direito, ao citar a conclusão de Jean Rivero: *“Assim, há desvio de poder e, em consequência nulidade do ato, por violação da finalidade legal, tanto nos casos e, que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública, quanto naqueles em que”* o ‘fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato’ (MELLO, 2012).

Mais uma vez, a troca do imediatismo que tem tomado de assalto a Administração Pública brasileira, o programa tenta empregar um contorno de legal a uma relação de trabalho que não garante direitos constitucionalmente assegurados a todo e qualquer trabalhador, seja ele brasileiro, seja ele estrangeiro, em território nacional. Nesse sentido, clareia-se melhor a situação com o trabalho do ilustre Advogado Maurício Gentil, um dos primeiros a tratar especificamente do programa Mais Médicos para o Brasil, para quem *“tudo estaria muito bem moldado juridicamente, não houvesse evidentes sinais de que a especialização/aperfeiçoamento em ações de atenção básica do SUS esteja sendo utilizada como mero disfarce para o verdadeiro objetivo do projeto “Mais Médicos para o Brasil” (e, afinal, de todo o “Programa Mais Médicos”), que é o de ‘enfrentar o problema da escassez de médicos no país, sobretudo em regiões prioritárias para o SUS’ (Exposição de Motivos da MP nº 621/2013). Esse objetivo, não escamoteado, é assumido em toda a Exposição de Motivos da MP nº 621/2013 e em todo o seu texto. Reforça essa leitura a circunstância de que, na MP nº 621/2013, não existe um plano específico para atração imediata de médicos para trabalhar na atenção básica do SUS - nas regiões onde a carência de médicos é maior - com vínculo de trabalho efetivo. A forma encontrada para essa atração foi a de camuflar o trabalho médico essencial na atenção básica como especialização médica, a permitir a precarização do vínculo em forma de participação em atividades de aperfeiçoamento/especialização, com pagamento apenas de bolsa e despesas com deslocamentos e instalação, mas sem qualquer garantia dos direitos trabalhistas inerentes ao trabalho médico essencial do SUS. Esses sinais evidentes (ainda que o “Projeto Mais Médicos para o Brasil” preveja a figura do profissional médico responsável pela supervisão profissional contínua e permanente do médico participante e do docente médico respon-*

sável pela orientação acadêmica), somados à situação fática em que eventualmente fique demonstrada a atuação meramente substitutiva de médicos de atenção básica do SUS, podem configurar burla a um conjunto de normas constitucionais, como a que exige prévia aprovação em concurso público para exercício de cargo e emprego público e a que impõe isonomia de tratamento jurídico idêntico a situações idênticas, além daquelas que asseguram direitos trabalhistas quando configurada, na realidade da prestação de serviços, a relação de trabalho e mais especificamente a relação de emprego, como também aquelas outras que asseguram direitos estatutários a servidores públicos titulares de cargos públicos.” (in INFONET, GENTIL, 2013)

## 2. CONCLUSÃO

Por outro lado, tramita desde 2009, a Proposta de Emenda à Constituição 454-A, proposição do Deputado Ronaldo Caiado, que estabelece diretrizes para criação de carreira única de médico de Estado. A exposição de motivos da PEC enfrenta questões importantes e somente corrobora a tese segundo a qual, em que pese ser pública e notória a desestruturação da saúde no país e até mesmo bem sedimentados os motivos que impedem a prestação de serviço público a contento, a preferência pelos instrumentos meramente paliativos disciplinados pela Medida Provisória 621/13 não se coaduna com uma Administração Pública voltada para a efetividade dos caros e hodiernos interesses que informam uma sociedade complexa, moderna, cada vez mais exigente e que está a exigir um novo modelo de gestão administrativa, que prefira o planejamento em detrimento do afogadilho. “É com pesar que se vê o desprestígio que o médico que presta serviços para o Sistema Único de Saúde vem passando. Baixos salários, péssimas condições de trabalho, pouco ou nenhum estímulo à especialização do profissional, suscetibilidade aos desmandos dos governantes locais são os principais percalços que os médicos atravessam quando decidem optar pelo concurso público. O que esta Proposta de Emenda Constitucional busca é a valorização do Médico, inserindo-o na categoria de Carreira de Estado. O fortalecimento dos profissionais atuando nas áreas exclusivas de Estado é um requisito para garantir a qualidade e a continuidade da prestação de serviços e o alcance do interesse público com a descentralização da prestação de atividades de Estado. O novo papel do Estado pressupõe assim o fortalecimento das carreiras voltadas para a formulação, controle e avaliação das políticas públicas, bem como para atividades exclusivas de Estado.” (Deputado Ronaldo Caiado).

A matéria encontra-se em Comissão Especial e, não obstante o longo trâmite legislativo, de cinco anos, somente agora ganhou parecer para a realização de discussão pública, diversamente da imposição unilateral verificada pela edição da MP 621/13 por nós já criticada. O parecer é recente, de 11 de junho de 2013, e sugere a instituição da carreira como alternativa ao programa

Mais Médicos: “A brilhante ideia dos nobres colegas, Deputado Eleuses Paiva e Deputado Ronaldo Caiado de apresentarem a Proposta de Emenda Constitucional – PEC responsável pela criação dessa Comissão, já em 2009, ganhou força nas últimas semanas com a proposta do Conselho Federal de Medicina – CFM feita ao Ministério da Saúde de criação da Carreira de Médico de Estado. A criação da Carreira de Estado é uma alternativa à Proposta do Governo de trazer médicos estrangeiros para atuarem no Brasil sem aprovação no Revalida. A proposta merecia uma discussão mais aprofundada por todo o país, trazendo contribuições inclusive de profissionais que atendem nas regiões mais carentes. Infelizmente, em face à urgência exigida pela demanda, o tempo para discussão se torna bastante reduzido. Diante dessa situação e no afã de atender à necessidade em profissionais e entidades ligadas à área de saúde em todo o país trazerem suas contribuições à proposta, proponho a realização de cinco audiências públicas, uma em cada região do país, para debater o tema. Dessa forma, contaremos com a participação de profissionais especializados e que vivenciam o dia a dia da saúde em cada canto do nosso país. No momento hoje em que o médico não tem condições de estar no interior não é sua responsabilidade. É a ausência total do estado para criar naquelas regiões condições, salários e estabilidade para que ele não fique dependendo da vontade e do humor do político local” (Deputado Geraldo Resende).

A criação de cargos públicos efetivos, deveras, se enquadra no conceito de Administração Pública segura e respeitadora dos ditames constitucionais, conquanto gera para o ocupante da vaga responsabilidades institucionais, estatutárias, civis, penais, previdenciárias e administrativas que não se verificarão, evidentemente, com a criação de médicos intercambistas ou qualquer espécie de regime jurídico que venha a ser utilizado para atendimento emergencial de necessidades públicas deixadas pelo vácuo na gestão da coisa pública. Neste sentido, mostrava-se bem mais saudável ao interesse público a regulamentação da carreira de médico para suprir a necessidade de falta de profissional em lugares distantes, inclusive com obrigação no edital de provimento de vaga no início de carreira em regiões mais afastadas, como ocorre, por exemplo, com as carreiras jurídicas, pelas quais se inicia na primeira instância para, com meritocracia, tempo de trabalho despendido e fomento ao serviço público, galgar-se espaços, áreas, subsídios e cidades e regiões (entrâncias, comarcas, seções e subseções) em tese, mais atrativas. E o que se procura buscar com a PEC 454-A/09, com a indicação precisa de que “no serviço público federal, estadual e municipal a medicina é privativa dos membros da carreira única de médico de Estado, organizada e mantida pela união, observados os seguintes princípios e diretrizes: a atividade de médicos de Estado, exercida por ocupantes de cargos efetivos, cujo ingresso na carreira dar-se-á mediante concurso público de provas e títulos, com a participação do respectivo órgão de fiscalização profissional, devendo as nomeações respeitarem à ordem final de classificação; o

médico de Estado exercerá seu cargo em regime de dedicação exclusiva e não poderá exercer outro cargo ou função pública, salvo uma de magistério, na forma desta Constituição; a ascensão funcional do médico de Estado far-se-á, alternadamente pelos critérios de merecimento e antiguidade, considerando-se para a aferição de merecimento, quesitos que levem em consideração o aperfeiçoamento profissional do médico, conforme normas estabelecidas pela Associação Médica Brasileira e pelo Conselho Federal de Medicina, na forma da lei; a lei estabelecerá critérios objetivos de lotação e remoção dos médicos de Estado, segundo a necessidade do serviço e considerando, para a elaboração dos requisitos de remoção, a pontuação por lotação em localidades remotas ou de difícil ou perigoso acesso.

A PEC, pois, atingiria, por via jurídica escurteira, o âmago da política pública escolhida pelo Governo Federal, ou seja, alternativamente a um termo de cooperação técnica, que de legal nada tem, a regulação se faria por lei ordinária em que se disciplinariam os critérios, os deveres e os benefícios que porventura seriam destinados aos médicos que elegessem os locais remotos ou de difícil acesso. Possivelmente, subsídios maiores ou incorporações em razão da nobre escolha do profissional que ascender à carreira e preferir o serviço em locais cuja demanda técnica assim determinar, forte no compromisso público de prestação de serviço, para consequentemente em contrapartida, por toda sociedade, ser bem remunerado. Daí porque na PEC, inclusive, por meio de inserção no ADCT, se faria prever que *“lei específica fixará remuneração inicial da carreira de médico de Estado em R\$ 15.187,00 (quinze mil e cento e oitenta e sete reais), e a reajustará anualmente, de modo a preservar seu poder aquisitivo.”*

Por fim, é chegada a hora de enfrentarmos um dos maiores problemas do atual sistema federativo brasileiro, qual seja, o controle da fiscalização do repasse federal de recursos públicos aos estados e municípios. Cada ano o recorde na arrecadação tributária obriga, por outro lado, a responsabilidade sintomática na gestão fiscal. Para a consecução de políticas públicas importantes, não hesita a União em transferir grande quantidade de recursos públicos aos demais entes federativos, nas áreas de saúde, educação, segurança pública, obras de mobilidade urbana, saneamento, PAC e programas sociais como o bolsa família. No entanto, a aplicação destes recursos nos setores para os quais repassados tem-se mostrado um grande gargalo e, infelizmente, é insuficiente o controle exercido pela União e, em cadeia, pelas Unidades da Federação. Isso repercute, evidentemente, na falta ou no mau funcionamento do serviço público, não sendo diferente em relação à saúde. Mecanismos eficientes de fiscalização e controle, aliados aos Tribunais de Contas, devem ser aprimorados na origem, sob pena de que grande parte dos recursos destinados à saúde sejam desviados para atendimento de interesses privados e, não raras as vezes, destinados a outros setores públicos também defasados no destino. Não por menos, a fiscalização do eleitorado e a cobrança nas eleições ganham impor-

tância irretorquíveis neste estágio da Administração Pública brasileira.

O desenvolvimento nacional deve ser operado de forma sustentável, compreendido com maior alcance jurídico e com as luzes que lhe promove a Constituição Federal. Importante o médico no plantão, como de fato, acreditamos, é tão ou mais importante garantir-lhe as condições modernas para exercício de tão nobre profissão, com equipamentos modernos e infraestrutura necessária. Fala-se, ademais, em política pública que, para atingir determinado fim não necessariamente abra mão de interesses outros igualmente importantes e que também informam a cara construção do Estado de Direito. Deveras, como cediço, foi com muita luta e revolução social ao longo de tempos que se conseguiu atingir a democracia e, principalmente, a submissão do administrador às leis. O escudo protetor formado pelo Direito Administrativo não pode ser rompido por medida que, a pretexto de agir coletivamente, em verdade, acaba por violar o dogma constitucional construído em favor do homem e do cidadão, de sorte que direitos e garantias fundamentais são inegociáveis. Para a busca de saúde em rincões do país não se é necessário rasgar-se o texto constitucional; muito pelo contrário, seguindo-o com concretude e planejamento, inclusive no tocante à infraestrutura e acompanhamento pelas demais profissões de saúde, poder-se-ia atingir as finalidades e objetivos que servem de lastro para uma Administração Pública voltada à satisfação de interesses públicos primários em igual e bastante intensidade. Sabemos que o programa Mais Médicos é uma realidade, médicos estrangeiros em curso iniciarão em breve seus misteres, que rogamos sejam eficientes e capazes de atendimento ao grande público. A tendência, inclusive, é de que seja prestigiado pelo Judiciário. Fica, todavia, a advertência para uma Administração que repense estrategicamente seu papel no Estado e se paute pelo choque da cultura pela sustentabilidade, sob pena de que meios ilegais sejam justificados por bandeiras sociais alcançadas por vias transversas nada republicanas.

## REFERÊNCIAS

- [1] ALEXY, R. Teoria de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p.112-115. 2001.
- [2] SÃO PAULO (Folha online). Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/09/1335144-one-falta-medico-falta-dentistas-e-enfermeiros-mostra-pesquisa.shtml>. Acesso em: 01/09/2013
- [3] FIGUEIREDO, L. V. Instrumentos da Administração Consensual: a audiência pública e sua finalidade. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 11, agosto/setembro/outubro, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>.
- [4] MAXIMILIANO, C. Hermenêutica e aplicação do direito. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.166.

- [5] Mello, C. A. B. de. Curso de Direito Administrativo. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.103-104.
- [6] JUSTEN FILHO, M. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14.ed. São Paulo: Dialética, 2010, p.49.
- [7] FERREIRA, F. M. Os acordos de cooperação técnica internacional celebrados entre entidades públicas federais e organismos internacionais. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43079&seo=1>. Acesso em: 20/04/2013
- [8] MELLO, C. A. B. de. Curso de Direito Administrativo. 29.ed. Malheiros Editores: 2012, p.89.
- [9] CONSULTOR JURÍDICO (CONJUR online). Entrevista ao Conjur de 27 de Agosto de 2013: disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-27/especialistas-divergem-contratacao-medicos-cubanos-brasil>. Acessado em: 27/08/2013.
- [10] GENTIL, M. O Polêmico Programa "Mais Médicos" - Parte IV. In INFONET. Disponível em: <http://www.infonet.com.br/mauriciomonteiro/ler.asp?id=148237&titulo=mauriciomonteiro>. Acessado em: 21/08/2013.
- [11] MELLO, C. A. B. de. Curso de Direito Administrativo. 29.ed. Malheiros Editores: 2012, p.110, citando RIVERA Jean. *Droit Administratif*, 2.ed. Paris, Dalloz, 1.962, p.225.



# PRAZO DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO E DE TODAS AS AÇÕES E EXECUÇÕES CONTRA O DEVEDOR, APÓS O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA EM CRISE

TERM OF SUSPENSION FOR ALL ACTIONS AND EXECUTIONS AGAINST THE DEBTOR AFTER THE APPROVAL OF JUDICIAL RECOVERY FROM THE COMPANY IN CRISIS

JOÃO RAFAEL FURTADO

Advogado. Doutorando em Direito Comercial pela PUC-SP. Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela UNIFOR. Especialista Processo Civil pela FFB/FGV. Diretor Jurídico do Bloco Mercosul de Jovens Empresários. Conselheiro Titular do CO-NAT - Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará. Professor de Direito Empresarial na Faculdade Farias Brito.

\* Av. Desembargador Moreira, 2001, 3 andar, Aldeota, CEP 60.170-001, Fortaleza-CE [caio@libris.com.br](mailto:caio@libris.com.br)

Recebido em 18/09/2013. Aceito para publicação em 30/09/2013

## RESUMO

A Lei 11.101/05 inaugurou uma nova etapa jurídica no que diz respeito a preservação da empresa em crise, notoriamente com a constituição do instituto da recuperação judicial. De inegável valia, referida lei, contudo, vem tendo interpretações que não atendem ao pressuposto da viabilidade empresarial e que sequer coadunam-se com sua própria função. Neste ensaio, discutiremos sobre a Lei de Recuperação e Falência das Empresas (LRF), especificamente no que diz respeito ao Art. 6º, § 4º, demonstrando como os juízes vem interpretando seu conteúdo, sempre tendo como norte o confronto e a compatibilidade dos princípios da função social, preservação da empresa e da viabilidade jurídico-econômica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Recuperação judicial, Lei de Recuperação e Falência das Empresas, LRF, Lei 11.101/05.

## ABSTRACT

In 2005 it was enacted the 11.101 law, that inaugurated a new stage in the legal system regards the preservation of the company in crisis. Of undeniable value, this law, however, is being interpreted in the way that do not meet the assumption of business viability and even consistent with their own function. In this essay, we will discuss the Recovery Act and Bankruptcy of Enterprises (LRF), specifically with regard to Article 6, § 4, discussing how judges are interpreting the law, always having as northern the confrontation and compatibility of the principles of social function, preservation and the economy of the company.

**KEYWORDS:** Judicial recovery, Brazilian Law of Recupera-

tion and Bankruptcy of Enterprises, Law 11.101/05.

## 1. INTRODUÇÃO

As empresas são importantes agentes de promoção do desenvolvimento econômico, vez que possuem grande capacidade criadora e de geração de recursos, que faz a economia de um país se movimentar e crescer. Preocupado com o fechamento prematuro de empresas no Brasil, o Serviço Brasileiro de Amparo às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), no ano de 2004, divulgou pesquisa para avaliar a taxa de mortalidade das empresas brasileiras e os fatores que conduziam à fatalidade, focando o estudo nas empresas constituídas e registradas nos anos de 2000, 2001 e 2002, com base em dados cadastrais das Juntas Comerciais Estaduais.

A pesquisa constatou que após 04 anos do seu registro, cerca de 60% das empresas iniciadas encerravam suas atividades (a pesquisa não levou em conta as empresas que, apesar de não mais continuarem suas atividades, sequer requereram sua baixa nos órgãos competentes). Segundo os empresários entrevistados na pesquisa, como algumas das principais causas da mortalidade precoce das empresas, destacaram-se problemas como: falta de capital de giro, situação de alto endividamento, desorganização, problemas na administração, falhas no planejamento inicial e falta de conhecimentos gerenciais, bem como problemas econômicos conjunturais, como falta de clientes e inadimplência. Já ano de 2007, a mesma enti-

dade divulgou nova pesquisa na qual se constatou uma “substancial evolução nas taxas de sobrevivência das empresas”, vez que o percentual de empresas que sobrevivem pelo menos quatro anos no mercado passou de 51% em 2002 para 78% em 2005.

Dentre os principais fatores que contribuíram para a elevação na taxa de sobrevivência das empresas foram destacados: redução e o controle da inflação, gradativa diminuição das taxas de juros, aumento do crédito para as pessoas físicas e o aumento do consumo. Todavia, não somente à razões mercadológicas podem ser atribuídas a elevação no nível da taxa de sobrevivência das empresas. Destacaram-se, também, a melhoria na qualidade empresarial, com empresários mais capacitados para enfrentar os desafios do mercado, bem como as alterações legislativas que tiveram como objetivo preservar a empresa, dando continuidade a sua atividade produtiva.

Com efeito, a Lei 11.101/05 inseriu no ordenamento jurídico a possibilidade da recuperação da empresa economicamente viável. Isto é, importante ressaltar, nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. O exame da viabilidade, como lembra Fábio Ulhoa Coelho, “*deve ser feito, pelo Judiciário, em função de vetores como a importância social, mão-de-obra e tecnologia empregados, volume do ativo e passivo, idade da empresa e porte econômico*” (2008). Dessa forma, evidencia-se que para uma empresa em crise ser recuperável, deve conter o atributo da sua viabilidade.

Nessa perspectiva, para a recuperação da empresa em crise, concorrem não só interesses dos credores, que em última instância irão decidir pela continuação ou não da empresa, mas se sobressai a atuação do juiz e do administrador judicial no processo de recuperação de judicial. Passados mais de oito anos da promulgação da nova Lei de Recuperação e Falência das Empresas (LRF), diversos são os elementos que podem ser analisados quanto ao atendimento dos seus objetivos. Tendo por finalidade atender a função social da empresa, mesmo essa se encontrando em crise, juízes vem adotando interpretações da Lei 11.101/2005 que não parecem se adequar ao seu espírito. A bem da verdade, vem se aplicando ao processo de recuperação judicial medidas que não atendem ao pressuposto da viabilidade da empresa e que sequer se coadunam com a própria Lei.

Nessa perspectiva, o objetivo é proceder com a análise do Art. 6º, § 4º, da LRF, onde se estabelece que deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, num prazo que nunca excederá o período de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação. Mesmo diante da aparente clareza e incontestável sentido do seu texto, o que vem se observando, na prática, é que os juízes, encarregados pelo processo de recuperação judicial da empresa em crise, sistematicamente desobe-

decem ao comando da lei, em clara violação àquilo que foi arquitetado pelo Legislador.

Dessa forma, pretende o presente ensaio discorrer sobre a LRF e, especificamente no que diz respeito ao Art. 6º, § 4º, demonstrar como os juízes vem interpretando seu conteúdo, sempre tendo como norte o confronto e a compatibilidade dos princípios da função social, preservação da empresa e da viabilidade jurídico-econômica.

## 2. DESENVOLVIMENTO

Corolário da função social da propriedade, a função social da empresa foi reconhecida no ordenamento nacional, pioneiramente, por meio da Lei 6.404/76, que regula a sociedade por ações. Já em no ano de 2002 foi acolhida, de forma implícita, no Código Civil de 2002 e, de forma expressa, na Lei 11.101/05, que regula os institutos da falência e da recuperação judicial e extrajudicial das empresas. Decorrendo a função social da empresa da função social da propriedade, um dos pilares da ordem jurídica, é inegável o seu matiz constitucional, o que tornam duvidosas as alegações que função social da empresa é mero dever moral e que não se sustenta no direito nacional.

Todavia, por se tratar de um conceito jurídico vago, isto é, não tem uma definição própria, o princípio da função social da empresa vem sendo utilizado como fundamento ou defesa para sustentar “teses” e decisões que em muito se distanciam do seu propósito, mais especificamente se analisada sua aplicação ao processo de recuperação da empresas em crise. Com efeito, não é raro observar decisões judiciais que vem “beneficiar” empresas que não atendem ao requisito indispensável do processo de recuperação: tratar-se de uma empresa com viabilidade econômica (e jurídica).

De fato, não pode o princípio da função social da empresa ser utilizado para atingir fim expressamente vedado em lei, ou mesmo para obter resultado que não se compatibiliza com a sistemática da recuperação judicial. A função social da empresa, importante destaque, trata-se de princípio jurídico que pode e deve ter sua efetividade exigida, vinculando o exercício da empresa à concretização de uma sociedade justa e solidária, do que decorre um complexo de direitos e obrigações positivas e negativas, perante fornecedores, empregados, consumidores, meio ambiente e o Estado, sendo emanção da função social o incentivo à preservação da empresa.

Todavia, não pode o princípio da função social da empresa ser levantado (e aplicado) para preservar empresas não viáveis, colidindo, dessa forma, com seu próprio sentido. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da crise da empresa, permitindo a manutenção da sua fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da atividade empresarial, sua função

social e o estímulo à atividade econômica. Dessa forma, o princípio da função social, para que possa ser compatível com princípio da preservação da empresa, no processo recuperacional, deve-se atender uma série de deveres objetivos, seja por parte dos credores, devedor, administrador e do próprio juiz.

Nessa perspectiva, interpretando-se o princípio da preservação da empresa, desloca-se a condição limitada dos interesses dos sócios para elevar ao patamar de interesse público, passando a ser considerada como uma instituição e não mais uma relação meramente contratual, na medida que a vontade dos sócios passa a atender outros interesses trazidos pela função social da empresa. Porém, para que a recuperação seja possível é necessário não só compatibilizar os princípios da função social e da preservação da empresa: deve a empresa em recuperação ser jurídica e economicamente viável.

A Lei de Falências e Recuperação de Empresas, através da recuperação judicial, tem como objetivo principal beneficiar a empresa com dificuldades econômico-financeiras. Porém, com possibilidade de superação, visando preservar a produção e manutenção dos empregos. Com efeito, a recuperação judicial é uma alternativa que a empresa dispõe para superar a crise econômico-financeira, sendo comandada pelo Poder Judiciário, que garante a preservação e geração de empregos, direitos dos credores e o bem-estar da sociedade. Todavia, nem toda recuperação é possível. A viabilidade da empresa visa averiguar as condições que possibilitam a sua continuidade, devendo haver cenário econômico - jurídico relevante e favorável que justifique a possível superação da crise.

Deve o Poder Judiciário analisar e decidir claramente acerca dos critérios que definem qual empresa pode ser recuperada, pois quando não há solução de mercado, a solução é a falência. Portanto, para que possa uma empresa se levantar de crise que atravessa, necessário serem atendidos não só os princípios da função social e da preservação da empresa, mas também o da sua viabilidade econômica-jurídica, que, uma vez harmonizados, atendem aos interesses de todas as partes envolvidas no processo recuperacional.

Dispõe o Art. 6º § 4º da LRF:

**“Art. 6º: A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”.**

**§ 4º: “Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecen-**

*do-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamiento judicial”* (grifo do autor).

Pela leitura do parágrafo quarto, artigo acima transcrito, parece não suscitar dúvidas sua redação: a decisão que defere o processamento da recuperação suspende o curso prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, pelo prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação.

Porém, não é esse entendimento que vem adotando inúmeros juízes, bem como o Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

**CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. PRAZO DE CENTO E OITENTA DIAS. USO DAS ÁREAS OBJETO DA REINTEGRAÇÃO PARA O ÊXITO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.**

1. O caput do Art. 6º, da Lei 11.101/05 dispõe que *“a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”*. Por seu turno, o § 4º desse dispositivo estabelece que essa suspensão *“em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação”*.

2. Deve-se interpretar o Art. 6º desse diploma legal de modo sistemático com seus demais preceitos, especialmente à luz do princípio da preservação da empresa, insculpido no Art. 47, que preconiza: *“A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”*.

3. No caso, o destino do patrimônio da empresa ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4º do Art. 6º, da Lei nº 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa.

4. Precedentes: CC 90.075/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 04.08.08; CC 88661/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 03.06.08.

5. Conflito positivo de competência conhecido para declarar o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo competente para decidir acerca das medidas que venham a atingir o patrimônio ou negócios jurídicos da Viação Aérea São Paulo- VASP. (STJ, RESP CC 79170 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2007/0010379-1 Ministro CASTRO MEIRA (1125).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO DEFERIDO. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Constatado o erro material em relação ao posicionamento do Ministério Público Federal quanto ao presente conflito, deve ser retificado o relatório no particular.

2. Em regra, uma vez deferido o processamento ou, a fortiori, aprovado o plano de recuperação judicial, revela-se incabível o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após decorrido o prazo de 180 dias previsto no Art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005. Precedentes.

3. Agravo regimental provido, em parte, apenas para retificar o relatório da decisão agravada no ponto em que se refere ao parecer do Ministério Público Federal. (AgRg no CC 117.211/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 14/02/2012).

Com efeito, entendeu o STJ que o prazo determinado pelo Art. 6º, § 4º, da LRF, não seria absoluto, podendo ser prorrogado desde que não fosse possível, no período de 180 (cento e oitenta dias), convocar Assembleia de Credores para deliberar acerca do Plano de Recuperação. A orientação desse entendimento caminha no sentido de que como o processo de Recuperação se destina a viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, não seria razoável permitir o prosseguimento das ações e execuções individuais caso não tenha sido possível convocar Assembleia de Credores por razões alheias a vontade da empresa em processo de recuperação.

A princípio, a interpretação quanto a flexibilização do prazo contido no citado dispositivo legal parece razoável e de aplicação necessária, vez que contidos no processo recuperacional os princípios da função social e da preservação da empresa. Contudo, não parece que os

Tribunais e juízes vem aplicando com correção esse entendimento.

Como já foi exposto, de inegável aplicação ao processo recuperacional os princípios da função social e da preservação da empresa. Porém, também de inafastável aplicação é o princípio da viabilidade econômica – jurídica. A preservação da empresa, atendendo a sua função social, somente é possível na medida que for verificada sua viabilidade econômica e jurídica, que possibilite sua continuidade. Portanto, devem os princípios da função social, preservação da empresa e viabilidade econômica-jurídica serem harmônicos e compatíveis entre si, visando um resultado prático para todos os envolvidos no processo (devedor, credores, empregados etc.).

Diante dessas considerações, não parece adequado adotar interpretação pela flexibilização, pacífica e incontestada, do prazo previsto no art. 6º, § 4º, da LRF.

Quando da promulgação da referida lei, objetivou-se dar mais poder aos credores do devedor, unindo-se em conclave de interesses transindividuais (em Assembleia Geral), para deliberar sobre aprovação do plano ou a falência do devedor. O prazo previsto no artigo acima em destaque foi previsto para se evitar um moroso e desgastante processo recuperacional, colocando os credores em situação vulnerável acerca do futuro do seu crédito.

Desta feita, o legislador considerou razoável prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que fossem realizadas as habilitações de crédito, julgadas divergências, apresentado plano e convocada Assembleia para decidir sobre o futuro da empresa em recuperação.

Permitir a flexibilização do referido prazo representa, logo em primeiro plano, verdadeiro desrespeito aos interesses dos credores, que se veem vinculados ao processo recuperacional, aguardando eventual convocação de Assembleia que irá decidir pela preservação ou a falência da empresa.

Observe que dizer que uma empresa é viável, significa dizer que concentra instrumentos e ambiente que permitam sua continuidade. Não basta ser a empresa relevante do ponto de vista social (empregando pessoas), ou mesmo ser interessante sua preservação para geração de riqueza para o Estado (com arrecadação de tributos). Deve a empresa ter viabilidade econômica e jurídica, isto é, o esforço para preservar a empresa não deve ser tão drástico que implique na supressão de direitos ou no atropelamento da norma posta.

Deve-se ter como orientação que o cumprimento do prazo previsto no art. 6º, § 4º, da LRF, é uma obrigação que deve o devedor não tomar levemente, tendo em vista já o grande benefício que lhe é gerado pelo deferimento do processo recuperacional. Ou seja, o devedor utilizar de todos os meios para dar celeridade e efetividade ao processo recuperacional, sob pena de ter contra si devolvida a possibilidade dos credores executarem individualmente seus direitos.

O que se tem observado, na prática, é que os devedores, cientes da natural morosidade do Judiciário, tem se utilizado do processo de recuperação judicial como uma verdadeira moratória ilegal, muitas vezes conseguido o deferimento do seu processamento e arrastando o processo por muitos anos, sem haver qualquer indicação sobre a convocação da Assembleia de Credores.

Diante dessa situação, magistrados e Tribunais, com o argumento da necessidade de ser preservar a empresa, devido sua função social, vem flexibilizando o prazo contido no artigo em debate, impossibilitando os credores de buscarem seu crédito de forma individual, ficando “amarrados” ao processo recuperacional até seu deslinde final, seja pela aprovação ou não do plano.

Merece destaque as decisões que entendem pela não flexibilização do prazo:

70032011884 Tribunal: Tribunal de Justiça do RS, Seção: CIVEL Tipo de Processo: Apelação Cível Órgão Julgador: Décima Sexta Câmara Cível Decisão: Acórdão Relator: Paulo Sérgio Scarparo Comarca de Origem: Comarca de Porto Alegre.

Ementa: LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA DEVEDORA. DESCABIMENTO NO CASO. Consoante dispõe o § 4º do Art. 6º, da Lei 11.101/05, a suspensão das ações e execuções intentadas em face da devedora, em recuperação judicial, se dá pelo prazo improrrogável de 180 dias, a contar da data que determinou o processamento da recuperação judicial. Caso em que decorrido prazo muito superior ao determinado em lei, devendo a execução ajuizada pela agravada ter seu devido prosseguimento. Outrossim, apresenta-se irrelevante ter ou não constado na sentença deferitória de recuperação judicial tal prazo, uma vez que ele se aplica *ope legis*. DESPROVERAM O APELO. (Apelação Cível Nº 70032011884, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 17/09/2009)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 11ª Câmara de Direito Privado Agravo de Instrumento nº 0044001-22.2013.8.26.0000 Comarca: Ipuã - Vara Única Agravante: Expcom Exportação e Comercio de Carnes Ltda. Agravado: João Batista de Andradá de Juiz(a) de 1ª Inst.: Marcos de Jesus Gomes.

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. Cobrança de cheque prescrito. Ação monitória em fase de cumprimento de sentença. Executada que se encontra em processo de recuperação judicial que de há muito teve seu processamento deferido. *Vis atrativa* com o juízo de recuperação. Ino-

corrência. Prazo de 180 dias a que se refere o art. 6º da Lei no 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falências). Decurso que, no caso, implica o prosseguimento das demandas contra a recuperanda nos respectivos juízos de propositura, consoante art. 52, III e § 3º, da LRF. Inexistência, ainda, de notícia nos autos do plano de recuperação judicial aprovado, o qual, em tese, poderia trazer alguma prejudicialidade a estes autos devido à novação das obrigações nele encerrada. Recurso não provido. Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, nego provimento. GILBERTO DOS SANTOS Desembargador Relator.

2004083-74.2013.8.26.0000 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo Regimental Relator(a): Antonio Nascimento Comarca: São Paulo Órgão julgador: 26ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 14/08/2013 Data de registro: 16/08/2013 Outros números: 2004083742013826000050000.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO BUSCA E APREENSÃO RÉ EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL TRANSCURSO DO PRAZO DE 180 DIAS POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE LIMINAR MORA COMPROVADA. Transcorridos os 180 dias do deferimento da recuperação judicial, nada impede a apreensão dos veículos objeto da ação de busca e apreensão. Comprovação da mora. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - RECURSO DESPROVIDO.

Pelas decisões acima transcritas, observa-se que ainda resiste a jurisprudência que entende pela não flexibilização do prazo contido no art. 6º, § 4º, da LRF. Com efeito, tal entendimento, além de ser compatível com o texto legal, visa criar um direito-dever ao devedor para que durante os seis meses que se opera a suspensão, obre todos os esforços para se reorganizar, apresente plano de recuperação e consiga sua aprovação na Assembleia.

Nesse sentido, entende o Fábio Ulhoa Coelho: “Suspendem-se as execuções individuais contra o empresário individual ou sociedade empresária que requereu a recuperação judicial para que tenha o fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido da reorganização da empresa. A recuperação judicial não é execução concursal e, por isso, não se sobrepõe às execuções individuais em curso. A suspensão, aqui, tem fundamento diferente. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão de credores. Por isso, a lei fixa um prazo para a suspensão das execuções

individuais operada pelo despacho de processamento da recuperação judicial: 180 dias. Se, durante esse prazo, alcança-se um plano de recuperação judicial, abrem-se duas alternativas: o crédito em execução individual teve suas condições de exigibilidade alteradas ou mantidas (2013, pág. 74/75).”

Portanto, apresenta-se entendimento que, ao nosso sentir, mais se aproxima com o razoável: o prazo prescrito art. 6º, § 4º, da LRF, deve ser interpretado objetiva e restritamente, vez que representa um direito-dever do devedor em recuperação, devendo sempre ser observado, salvo quando situações de extrema excepcionalidade ocorram. O presente artigo não procurou esgotar o tema que envolve o cumprimento do prazo estabelecido pelo Art. 6º, § 4º, da LRF. Esse trabalho teve como objetivo discutir as diferentes interpretações acerca de uma norma que, em primeiro plano, apresenta-se de imediata aplicação. Parece que a intenção do legislador foi clara ao estabelecer que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a suspensão da prescrição, ações e execuções contra o devedor é peremptório, não admitindo prorrogação ou flexibilização. Ao assim proceder, o legislador criou uma espécie de direito-dever ao devedor, de uma lado o beneficiando com a suspensão das ações e execuções individuais, após o deferimento da recuperação e, por outro lado, obrigando-lhe a dar andamento e efetividade ao processo recuperacional, visando seu deslinde, com a convocação da Assembleia de Credores que decidirá pela aprovação ou não do plano.

### 3. CONCLUSÃO

De acordo como o exposto, a prorrogação do prazo previsto no citado artigo é medida anormal e atípica, devendo, caso permitida, somente ser utilizada em situações excepcionais, quando efetivamente não se pode atribuir ao devedor, sob hipótese nenhuma, o retardamento da convocação da Assembleia de Credores. A obediência do prazo é, a bem da verdade, verdadeira aplicação harmônica dos princípios da função social, preservação e viabilidade econômica e jurídica da empresa.

