



## STF e o Sistema Prisional

A preocupação com as garantias fundamentais e com os direitos do ser humano gera uma polêmica no que tange aos indivíduos do sistema penitenciário. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu (RE 580.252), no dia 16 de fevereiro do corrente ano, por unanimidade de votos, em determinar que o Estado deve pagar por danos morais a detentos mantidos sob condições desumanas de superlotação. Inclusive, referida decisão deverá ser seguida por todos os tribunais locais.

Pois bem. Não raras vezes, existem defesas em prol da desconsideração dos presos como sujeitos merecedores de tais garantias. Certamente, o fato de ser um apenado não caracteriza a exclusão do indivíduo da condição de ser humano. Sendo



### Prisão: Símbolo de lixo humano.

assim, a este deve ser dispensado todo e qualquer direito.

Cabe a ressalva, que não se defende a impunidade, tão pouco a abolição da prisão ou ainda a aplicação de penas brandas para delitos graves frente à sociedade. Defende-se, sim, a aplicação das leis que

regulamentam o cumprimento da pena privativa de liberdade, em condições que visem à sobrevivência e a dignidade do sujeito, afim de que o mesmo venha a ser ressocializado, tomando para tal os princípios contidos na Constituição da República. (página 2)

## Reincidência Criminal

Ao analisar o ordenamento jurídico brasileiro constata-se que determinados princípios que regem decisões jurídicas não se fazem presentes no corpo do texto constitucional ou até mesmo nos códigos especiais, entretanto tribunais valem-se destes para fundamentar decisões. A esses princípios conveniu-se denominar normas supralegais: hierarquicamente inferior a Constituição Federal e superior a leis que tangem o mesmo aspecto jurídico, por serem excepcionais.

Dentre as normas supralegais consagradas na jurisdição brasileira destaca-se o princípio da insignificância (crime de bagatela, popularmente conhecido), o qual determina que alguns crimes que, ao enquadrar-se em certos requisitos, não devem ser julgados penalmente, pois se afastam da relevância e proposição da função do Direito penal, podendo ser solucionado por outros meios extrajudiciais, ou em demais áreas do Direito. (página 3)

## Assédio Moral

Em fevereiro do corrente ano a coordenadoria de rádio e TV do Tribunal Superior do Trabalho, apresentado por Priscilla Peixoto, trouxe aos seus ouvintes uma questão trabalhista: “obrigar os empregados a dançarem e a cantarem, pode ou não pode?”.

A ginástica laboral inserida em horário comercial e direcionada aos funcionários tem aspectos positivos para os empregadores e para os empregados. Os empregadores diminuem os riscos de faltas dos funcionários por motivos de saúde, diminuem os acidentes de trabalhos, melhoram a interação entre os grupos de profissionais e estimulam a prática de esportes. (página 3)



Fonte: Internet

## Uber

UBER é uma empresa multinacional norte-americana. Esta empresa oferece um serviço de transporte similar ao táxi. Através de um aplicativo disponível para celulares é possível conectar motorista a passageiros. Teoricamente a empresa UBER presta serviço de transporte privado e os táxis prestam serviços de transporte público. O fato é que o assunto gera polêmica e os tribunais pelo Brasil e pelo mundo acumulam milhares de ações sobre o tema que ainda não possui uma unanimidade. (página 4)

## Tratamento Médico

Ter ciência de ações judiciais propostas por pacientes acometidos por graves doenças, visando, em face do Estado ou da União, a obtenção de medicamentos e tratamento médico que podem prolongar ou, em alguns casos, salvar suas vidas. Isso é corriqueiro, pois, por mais evoluídos que sejamos, a morte nunca é algo que esperamos ou desejamos. Lutar pela própria vida ou pela manutenção de algum bem de valor, seja material, seja afetivo, é algo instintivo e natural. (página 3)

## EDITORIAL

## APRESENTAÇÃO

O Jornal Acadêmico, com edição trimestral, foi criado com o objetivo de incentivar os alunos de Direito a realizar pesquisas e elaborar artigos acadêmicos visando o ingresso na carreira jurídica.

Hodiernamente, em função das redes sociais e, sobretudo, da criação de resumos e/ou livros esquematizados, percebe-se uma análise muito superficial por parte dos alunos de temas relevantes e que, certamente, precisariam de acurado estudo.

O jornal é fruto de um esforço coletivo e foi gerado para dar espaço a textos elaborados exclusivamente pelos alunos de Direito da Faculdade Paranaense (FAPAR) e da Faculdade Curitiba (FAC).

Temos em mente que a criação deste veículo de comunicação possibilitará uma discussão teórica e jurisprudencial acerca de assuntos relevantes para toda sociedade. Objetivamos, também, ofertar aos alunos um canal para que possam expor suas ideias, sempre com vistas aos mandamentos constitucionais.

Que esta publicação possa honrar, com fidelidade, o pensamento libertário e democrático que permeia os corredores das instituições de ensino do Grupo Unip.

## Gilberto Andreassa Junior

Doutorando e Mestre em Direito. Pós-graduado em Direito Processual Civil Contemporâneo. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados do Paraná. Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Advogado e Professor Universitário.

## Expediente

JORNAL DE DIREITO 

Jornalista Responsável: J. Silvestre Mtb 0271.71

Coordenador do projeto: Gilberto Andreassa Junior. Doutorando e Mestre em Direito. Pós-graduado em Direito Processual Civil Contemporâneo. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados do Paraná. Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Advogado e Professor Universitário.

Este Caderno não é responsável pelas ideias emitidas nos artigos publicados, que devem ser reputadas exclusivamente aos autores.

- É permitida a reprodução parcial dos textos, desde que citada a fonte e o autor.  
- Periodicidade: Trimestral  
- Publicação Eletrônica

# STF e o dever do Estado em indenizar presos em situação degradante.

Sandra Mara Dobjenski  
(Faculdade Curitiba – 05º período)

A preocupação com as garantias fundamentais e com os direitos do ser humano gera uma polêmica no que tange aos indivíduos do sistema penitenciário. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu (RE 580.252), no dia 16 de fevereiro do corrente ano, por unanimidade de votos, em determinar que o Estado deve pagar por danos morais a detentos mantidos sob condições desumanas de superlotação. Inclusive, referida decisão deverá ser seguida por todos os tribunais locais.

Pois bem. Não raras vezes, existem defesas em prol da desconsideração dos presos como sujeitos merecedores de tais garantias. Certamente, o fato de ser um apenado não caracteriza a exclusão do indivíduo da condição de ser humano. Sendo assim, a este deve ser dispensado todo e qualquer direito.

Cabe a ressalva, que não se defende a impunidade, tão pouco a abolição da prisão ou ainda a aplicação de penas brandas para delitos graves frente à sociedade. Defende-se, sim, a aplicação das leis que regulamentam o cumprimento da pena privativa de liberdade, em condições que visem à sobrevivência e a dignidade do sujeito, afim de que o mesmo venha a ser ressocializado, tomando para tal os princípios contidos na Constituição da República.

Visando as prerrogativas do inciso III, do artigo 1º, da Carta Magna, a corte entendeu que a superlotação e o encarceramento desumano geram responsabilidade do Estado em reparar os danos sofridos pelos detentos. Sob esta ótica, cabe ao Estado dar condições aos indivíduos do sistema carcerário para que os mesmos exerçam com dignidade a sua condição de seres humanos, embora limitados em sua liberdade.

Os ministros Fux e Barroso afirmam que a situação dos presídios contraria a Constituição, tornando as condenações penas cruéis. O fato de alguém ter cometido um ilícito penal, descumprindo as regras estabelecidas pela sociedade e pelo ordenamento jurídico, não autoriza que o Estado desrespeite as normas impostas. Nesse sentido, questiona-se qual é o limite da responsabilização da Administração Pública pelos prejuízos causados àqueles que estão sob tutela, os quais o Estado deveria proteger os direitos e dar condições de ressocialização e de vida digna.

Cabe justificar que o objetivo da pena privativa de liberdade não é a retribuição do mal causado, mas a ressocialização do apenado para que o mesmo possa retornar ao convívio social. Neste contexto vale destacar as garantias constitucionais previstas aos detentos, pois o cumprimento de pena não pode implicar em desconsideração ou diminuição de direitos fundamentais. Sendo assim, é



clara a preocupação dos legisladores em proteger o sujeito dos eventuais danos a eles causados, tais como a degradação da sua condição de seres humanos, em decorrência da superlotação, da falta de estrutura e espaço físico, insalubridade, incidência de doenças infectocontagiosas, ocorrência de mortes violentas e agressões, praticadas por outros detentos ou até mesmo por agentes do Estado, práticas sexuais violentas, dentre outras.

Visando tais prerrogativas é evidente que a atual realidade do sistema carcerário é degradante e lastimável, sendo que as condições de existência humana atingem níveis mínimos, o que acarreta, muitas vezes, em danos inimagináveis a estes seres humanos.

Para tanto, Barroso entende que a indenização é devida, mas não sustenta que o pagamento em dinheiro seja a melhor forma de compensação, sugerindo a remissão (redução da pena) para solucionar os abusos cometidos. Em sua visão a indenização pecuniária iria agravar a situação fiscal dos Estados.

Faz-se necessário sustentar que não é qualquer sofrimento merecedor de indenização por dano moral. O dano moral deve advir de um bem juridicamente tutelado, o que significa que tal prejuízo deve estar no âmbito dos direitos da pessoa humana.

A jurisprudência brasileira admite a responsabilidade estatal pelos danos causados aos indivíduos que compõem o sistema penitenciário. Aplicando a teoria do risco administrativo, exigindo a demonstração do nexo de causalidade entre o dano ocorrido e a atuação (ou omissão) da Administração Pública.

Cita-se, à título de exemplo, decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MORTE DE DETENTO. REBELIÃO. EXISTÊNCIA DO DANO. NEXO DE CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] VOTO: O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZA-

VASCKI (Relator): [...] “2. Apreciando caso análogo (REsp 847.687/GO, Min. José Delgado, DJ de 25.06.2007), a 1ª Turma pronunciou-se no sentido de que, “no que se refere à morte de preso sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva”. Em voto vista, observei que o nexo causal se estabelece, em casos tais, entre o fato de estar preso sob a custódia do Estado e, nessa condição, ter sido vitimado, pouco importando quem o tenha vitimado. É que o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Ora, tendo o dever legal de proteger os presos, inclusive na prática de tentado contra sua própria vida, com maior razão deve exercer referida proteção em casos como o dos autos, no qual o detento foi vítima de homicídio em rebelião ocorrida no estabelecimento prisional administrado pelo ente público. No mesmo sentido, cita-se: REsp 713682/RJ, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.04.2005.”2

Através do entendimento jurisprudencial, fica claro os argumentos em prol da responsabilização objetiva do Estado, responsabilidade esta amparada no dever de cautela e proteção que o Estado deve ter. Sendo assim, deverá responder objetivamente pelos danos causados aos indivíduos que compõem o sistema penitenciário, pois ao cercar o sujeito de liberdade, deve, no mínimo, propiciar as condições de sobrevivência humana, cabendo a Administração Pública o dever de indenizar o apenado ou sua família por eventuais prejuízos suportados.

Diante de tais apontamentos é notório que é dever do Estado manter o preso em condições carcerárias de acordo com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir os danos causados que daí decorrerem, sendo necessária a presença de requisitos básicos para a responsabilidade civil, afim de que a ocorrência de evento danoso e o nexo de causalidade onerem a ação ou omissão, gerando a aplicação a responsabilidade objetiva.

# Assédio Moral

Giselle Camargo dos Santos  
(Faculdade Curitibaana – 04º período)

Em fevereiro do corrente ano a coordenadoria de rádio e TV do Tribunal Superior do Trabalho, apresentado por Priscilla Peixoto, trouxe aos seus ouvintes uma questão trabalhista: “obrigar os empregados a dançarem e a cantarem, pode ou não pode?”.

A ginástica laboral inserida em horário comercial e direcionada aos funcionários tem aspectos positivos para os empregadores e para os empregados. Os empregadores diminuem os riscos de faltas dos funcionários por motivos de saúde, diminuem os acidentes de trabalhos, melhoram a interação entre os grupos de profissionais e estimulam a prática de esportes. Para os empregados, diminuem o sedentarismo, os benefícios também são psicológicos como diminuir o estresse e aumentar o poder de concentração. Já no âmbito social, estimula o espírito de equipe e confiança.

Há uma linha tênue, mas existente, que diferencia a promoção de benefícios para si própria, para a coletividade e para outrem. Analisando a exposição da funcionária diante dos clientes do supermercado (caso concreto analisado pelo TST), dançando uma dança com reboladinho e cantando o hino próprio, a mesma sentiu-se envergonhada e constrangida.

Referida decisão é importante, pois delimita que para promover qualquer ação motivacional no ambiente corporativo, necessário se faz a presença de um profissional gabaritado em gestão de pessoas, psicologia e conhecimento da lei. Não estamos dizendo que somente um psicólogo ou bacharel em direito teria capacidade de criar ações motivacionais ou mesmo um gestor de pessoa que deveria ter esses conhecimentos em seu perfil, mas se a empresa esta disposta a fazer



algo que beneficie seus funcionários, é importante redobrar sua atenção para quem está direcionando a obrigação.

Assim como a ginástica laboral, os prêmios entregues ao melhor vendedor, sua foto no corredor da fama, podem ser reconhecidos como agressão a dignidade humana, assédio moral e bullying.

No caso em análise, a funcionária do supermercado ajuizou ação contra a empregadora. Na ação ficou destacado que não foi comprovada a concordância da empregada com a prática e que a ação motivacional da empresa não buscou preservar o direito à dignidade do trabalhador. Diante do abuso do poder diretivo identificado, a rede supermercadista foi condenada a pagar indenização à atendente por dano moral, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

O assédio moral se caracteriza pela exposição de alguém a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções. Sendo assim, qualquer ação imposta pelo empregador, no ambiente de trabalho, que extrapole os limites do poder diretivo do empregador, causando humilhação e constrangimento no empregado, será penalizada pela lei. Essas condutas violam a imagem e a honra do trabalhador, além de afetar sua dignidade. Assim, respectivamente, foi desrespeitado o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, bem como o artigo 1º, inciso III.

# Reincidência criminal e o princípio da insignificância jurídica

Julio Cesar de Camargo  
(Faculdade Curitibaana – 05º período)

Ao analisar o ordenamento jurídico brasileiro constata-se que determinados princípios que regem decisões jurídicas não se fazem presentes no corpo do texto constitucional ou até mesmo nos códigos especiais, entretanto tribunais valem-se destes para fundamentar decisões. A esses princípios conveniu-se denominar normas supraleais: hierarquicamente inferior a Constituição Federal e superior a leis que tangem o mesmo aspecto jurídico, por serem excepcionais.

Dentre as normas supraleais consagradas na jurisdição brasileira destaca-se o princípio da insignificância (crime de bagatela, popularmente conhecido), o qual determina que alguns crimes que, ao enquadrar-se em certos requisitos, não devem ser julgados penalmente, pois se afastam da relevância e proposição da função do Direito penal, podendo ser solucionado por outros meios extrajudiciais, ou em demais áreas do Direito. A origem de tal instituto advém da tradição romana que apontava que determinadas ilegalidades mínimas não necessitavam da intervenção dos pretores: de minimis non curat praetor (o pretor não cuida do que é mínimo).

Para que uma ilegalidade se enquadre no princípio da insignificância é necessário cumprir alguns requisitos de segurança. Primeiramente a ação deve ter sido minimamente ofensiva à integridade física da vítima, garantindo que não ocorra abusos ou lesões ao prejudicado. O segundo ponto a ser verificado é tocante ao risco social da ilegalidade, devendo ser ausente, não gerando distúrbio considerável na sociedade. O terceiro item refere-se ao grau de reprovabilidade da ação, avaliado no caso concreto que a ação não é de alto grau de reprovação social e jurídica sendo plausível de reparação. E por fim, a inexpressividade de lesão jurídica, portanto o ato não deve ocasionar danos jurídicos relevantes e/ou

irreparáveis.

Ao cumprir tais requisitos o crime configura-se como insignificante para o Direito Penal, devendo o juiz aplicar o princípio da insignificância jurídica. Entretanto, alguns fatores externos às ilegalidades praticadas devem influenciar na decisão judicial, dentre esses se destaca a reincidência do infrator. Ao constatar que o autor já cometeu ilicitudes anteriormente, o juiz deveria anular o princípio da insignificância, prezando pela segurança jurídica de manutenção do status social, pois:

O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. (HC N. 112.811-SP, RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA)

Referido entendimento perdurou no Supremo Tribunal Federal durante décadas, todavia, ao julgar dois Habeas Corpus em janeiro e fevereiro do ano de 2016, os ministros do STF relataram entendimento distinto. Compreendendo que apesar da reincidência, alguns crimes devem ser observados a luz do princípio da insignificância, para realizar a dosimetria da pena ou sua desnecessidade. Senão vejamos:

O tribunal, no entanto, por maioria, observou que reincidência por si só não impede o reconhecimento. Mais importante: firmou entendimento de que, nessas hipóteses, é possível o cumprimento direto de pena em regime aberto. (HC 123.734, RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI)

A jurisprudência nacional tende a seguir a mesma linha de entendimento do Supremo, decidindo sobre a procedência da aplicação do instituto de forma a abrandar a pena ou até mesmo aplicar em sua integralidade o princípio e não punir penalmente.

# Breve análise do direito de recusa a tratamento médico

Wagner José Pask de Oliveira  
(Faculdade Curitibaana – 06º período)

“UOL Notícias: Mãe luta na Justiça para obrigar filho a fazer tratamento que pode evitar morte”.

“Bom Dia Brasil: Mãe vai à Justiça para obrigar filho doente dos rins a fazer hemodiálise”.

Ter ciência de ações judiciais propostas por pacientes acometidos por graves doenças, visando, em face do Estado ou da União, a obtenção de medicamentos e tratamento médico que podem prolongar ou, em alguns casos, salvar suas vidas. Isso é corriqueiro, pois, por mais evolutos que sejamos, a morte nunca é algo que esperamos ou desejamos. Lutar pela própria vida ou pela manutenção de algum bem de valor, seja material, seja afetivo, é algo instintivo e natural. Tão reconhecido pelo ordenamento jurídico que esse “instinto de manutenção” é protegido pela legislação, como no artigo 23, inciso II, do Código Penal, que exclui a ilicitude do crime cometido em estado de legítima defesa.

Há como se punir o interesse da pessoa em manter-se viva? E quando esse indivíduo deseja exatamente o oposto? O que se fazer quando a vida não mais se apresenta como algo digno de ser zelado, e prolongá-la é um descabido martírio?

Pelo caminho oposto do rotineiro, em Goiás, uma mãe entrou na justiça para, segundo anunciou as manchetes, “obrigar” o filho, maior de idade, a submeter-se à hemodiálise, procedimento médico que podia salvar sua vida. A liminar foi concedida e assim determinou-se a realização da mesma.

A primeira vista, essa decisão pode apresentar-se como um completo desrespeito à Constituição Federal de 1988; mais especificamente ao artigo 5º que cita, entre outros direitos fundamentais, a liberdade. Assim, em uma análise superficial da notícia, pode-se ter a ilusão de que o julgador simplesmente “lançou mão” do direito do paciente à liberdade de escolha entre aceitar ou recusar os procedimentos médicos a

serem administrados. Liberdade que está prevista na resolução número 1805/06 do Conselho Federal de Medicina, onde se prevê que o paciente, devidamente aconselhado sobre os riscos e as consequências dos seus atos e decisões, pode abrir mão dos tratamentos que podem prolongar ou salvar sua vida.

Retornando ao teor da notícia, é imprescindível mencionar que a decisão que concedeu a liminar foi juridicamente perfeita. Após perícia feita pela Junta Médica do Tribunal de Justiça de Goiás, ficou atestado que o indivíduo, apesar de ter total capacidade de entendimento, apresentava “imaturidade afetiva e emocional”. Neste caso, independentemente da aplicação do Código Civil (artigos 3º e 4º), reconheceu-se que o cidadão não apresentava condição psicológica para exercer tal escolha. Verificada judicialmente a incapacidade parcial ou total do filho, ao tomarmos por base o artigo 747, inciso II, do Código de Processo Civil, a mãe teria total legitimidade para consentir pelo tratamento. Logo, não há que se confundir a recente decisão com fatos lesivos ao direito à liberdade ou ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Cabe mencionar que, durante o processo, o juiz do caso perguntou à autora se ela estava sendo egoísta em querer decidir sobre a vida do filho. Ora, a realidade é que não há que se fazer juízo de valores em situações como a proposta. De certo, a intenção da mãe não seria, de início, o reconhecimento da incapacidade civil do filho, mas sim a lei busca por uma autorização judicial para executar tratamento médico arbitrário, que é expressamente vedado no Código de Ética Médica.

Não fosse o reconhecimento no caso concreto de causas que retiram, parcial ou totalmente, a capacidade do agente na vida civil, arbitrar tratamento médico a alguém seria um total desrespeito aos direitos fundamentais. Há de se ter em vista que o direito à liberdade, por mais que não se reconheça hierarquia entre os direitos fundamentais, é o pilar de todos. Não tem

que se falar em direito à vida, igualdade ou dignidade sem mencionar a liberdade. Inclusive, não é raro no direito encontrarmos conflitos de direitos fundamentais, como ocorre nos casos de aborto de feto resultante de estupro. O que há de prevalecer: a vida do nascituro ou a dignidade da mãe? Por mais que esse assunto já esteja pacificado, e que a decisão no “caso da mãe” não apresente qualquer obscuridade ou desacordo com direitos fundamentais, ele pode facilmente ser usado como exemplo para uma breve análise de encerramento; uma análise por fim de espanar a relação entre direito à vida e direito à liberdade diante da escolha por tratamento médico e, no caso de renúncia, do possível desfecho morte.

Sendo descartado o resultado da perícia já citada, estariam diante sim de um grande equívoco judicial. Sim, ainda que fundamentada, a decisão que constrangesse o “filho” ao tratamento contra sua vontade poderia ser entendida por aqueles que reconhecem o direito à vida como pilar dos direitos fundamentais por correta. Estes poderiam vir a citar o artigo 146, §3º, incisos I e II do Código Penal, resoluções do CFM ou decisões do STJ que autorizam a intervenção médica em casos que não existe consentimento, porém, no caso concreto acima apresentado, não há que se falar em risco de vida eminente. Estamos falando de uma situação que, inevitável, levaria, ou levará à morte. Mas para que se pudessem abraçar os dispositivos elencados neste parágrafo, necessitaria que houvesse uma situação de urgência; algo que suscitasse imediatamente valores éticos inerentes à medicina. Para que pudessemos comparar este caso, o da hemodiálise, com aqueles permitidos em lei, antes de tudo, precisaria inexistir a possibilidade de escolher futuramente submeter-se a tal tratamento. Para que um fato se caracterize como “risco de vida” há de atentar-se se o paciente, recusando-se no agora, terá uma nova chance para “salvar-se” antes do inescusável fim. E isso, indubitavelmente, não

é o caso de um paciente como o interditado que fora apresentado na notícia que embasou este artigo.

A guisa de conclusão, devemos questionar: o direito à vida é indisponível? Sim. Todavia, na recusa por tratamento médico não estamos falando de aborto, sentença de morte, suicídio, suicídio assistido ou eutanásia. Aqui há uma legítima expressão do direito à liberdade de escolha que, além de previsto constitucionalmente, está assegurado na resolução 1805/06 do CFM.

Por mais que a decisão do TJ/GO tenha sido constitucional e legalmente perfeita, a relação entre direito à vida e liberdade de escolha é algo complexo que não pode ser analisado de forma vã. Cada caso apresenta peculiaridades próprias que não devem ser esquecidas ou omitidas. No julgado do TJ/GO, a início, o direito do filho de recusar a hemodiálise era uma legítima aplicação do seu direito à liberdade. O texto da notícia em si pode induzir os leitores a pensarem, equivocadamente, que a decisão “obrigou” o cidadão a submeter-se ao tratamento. Mas o que houve no caso concreto foi uma interdição, devidamente justificada e segundo o rito previsto no CPC/15 concedeu, ou ainda concederá a curatela à mãe. Uma vez que o filho já é maior de idade, sem a interdição seria impossível obrigá-lo a aceitar a hemodiálise.

Por fim, cabe ressaltar que devemos tomar cuidado com conceito de “direito” e “obrigação”. Os direitos fundamentais estão aqui para nos assegurar perante o estado. Do contrário estaríamos diante de “obrigações fundamentais”. O que se prevê na Constituição Federal é o direito irrecusável à vida, à liberdade, à dignidade; não obrigações. Esses direitos são as nossas garantias perante um estado que pode tentar nos coagir e subjugar de diversas formas. Devemos entender os direitos fundamentais como as “prerrogativas do cidadão em face do estado”, não em face de si mesmo.

# UBER

## Considerações jurídicas acerca da UBER

José Carlos Ferreira  
(Faculdade Curitibaana – 06º período)

UBER é uma empresa multinacional norte-americana. Esta empresa oferece um serviço de transporte similar ao táxi. Através de um aplicativo disponível para celulares é possível conectar motorista a passageiros. Teoricamente a empresa UBER presta serviço de transporte privado e os táxis prestam serviços de transporte público. O fato é que o assunto gera polêmica e os tribunais pelo Brasil e pelo mundo acumulam milhares de ações sobre o tema que ainda não possui uma unanimidade.

A lei 12.468/2011 regulamenta a profissão de taxista e assim dispõe:

Art. 2º É atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros”. BRASIL (2011).

Já a lei 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, dispõe:

O transporte motorizado privado:

Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se:

X- transporte motorizado privado: meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédios de veículos particulares. Brasil (2012).

Teoricamente as atividades possuem natureza distinta, ou seja, a profissão de taxista é regulada por lei, e presta serviço de transporte público, e os motoristas da UBER prestam serviços de transporte particular e não possuem regulamentação.

No Brasil várias cidades tentam proibir o uso do aplicativo, criando leis municipais proibindo a atividade de transporte não regulamentado. Por outro lado a empresa UBER sempre recorre e em diversos casos os tribunais estão sendo favoráveis pela permanência do serviço, ainda que o mesmo não esteja regulamentado.

O Tribunal de Justiça da Bahia (TJ-BA) expediu uma decisão liminar em 24/02/2017 que permite a atuação dos motoristas do aplicativo UBER em Salvador.

O site eletrônico G1.COM publicou notícia onde se observa que diversas decisões estão sendo concedidas pela justiça favoráveis a permanência das atividades do aplicativo UBER; senão vejamos:

“Nesta sexta-feira (24/2), a juíza Ana Maria Silva Araújo de Jesus, responsável pelo plantão Judiciário de 1º Grau de Salvador, concedeu uma liminar garantindo

que os motoristas parceiros da Uber possam continuar oferecendo os seus serviços aos cidadãos soteropolitanos.

A decisão afirma que as autoridades de trânsito e fiscalização de Salvador devem se abster de praticar quaisquer atos ou medidas que restrinjam ou impossibilitem os motoristas parceiros de exercer livremente a atividade de transporte particular remunerado de pessoas. Ou seja, não podem apreender ou multar parceiros da Uber por trabalharem com transporte individual privado.

Vale lembrar que no Nordeste decisões similares já foram concedidas pela justiça em Recife, Natal, João Pessoa e Maceió - e no Brasil em vários outros municípios como Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Florianópolis e Guarulhos.”

(<http://g1.globo.com/bahia/noticia/2017/02/tribunal-de-justica-expede-liminar-que-libera-aplicativo-uber-em-salvador.html>). Visto em 09/03/2017.

A decisão da juíza de Salvador argumenta que a UBER realiza serviço de transporte privado e por isso sua atividade é legal. O mesmo entendimento está sendo seguido por juízes de várias cidades como afirma a notícia do site G1.COM.

Na teoria, trata-se de atividades distintas e os tribunais estão decidindo em manter pela permanência das atividades da UBER, mesmo contrariando leis municipais que tentam proibir a atividade da empresa UBER. Porém, algumas decisões poderão ajudar a pôr fim neste conflito existente entre taxistas e motoristas da UBER.

O site JOTA, em novembro de 2016, publicou a seguinte notícia:

“A decisão do Reino Unido sobre os motoristas da Uber. Como foi amplamente noticiado pela imprensa, Tribunal do Reino Unido (Employment Tribunals) recentemente reconheceu que os motoristas da Uber devem ser considerados empregados – e não autônomos ou agentes empresariais – para efeitos das proteções legais correspondentes. A ação foi proposta por motoristas da Uber contra a controladora sediada na Holanda e também contra as duas controladas que operam no Reino Unido, a Uber London Ltd e a Uber Britannia Ltd.

Para chegar à conclusão pela existência do vínculo de trabalho (dependent work relationship), o Tribunal, preliminarmente, analisou com cuidado o negócio da Uber, diante do argumento da empresa de que apenas presta serviços de tecnologia. Já no início de sua fundamentação, o Tribunal adverte que qualquer organização (i) que gerencie uma empresa em cujo “coração” está a função de transportar pessoas em veículos motorizados, (ii) que opere em parte por meio de companhia que procura se desviar das responsabilidades “reguladas” aplicáveis aos transportadores privados – ou seja, os PHV – Private Hire Vehicle – operators – mas (iii) que exija dos motoristas e passageiros que concordem,



por meio de contrato, que ela não provê o serviço de transporte e (iv) recorra, em seus documentos e cláusulas contratuais, a ficções, linguagem torcida (twisted language) e novas terminologias (brand new terminology) merece certo grau de ceticismo.”

(<https://jota.info/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/decisao-reino-unido-sobre-os-motoristas-da-uber-o-que-temos-aprender-com-ela-01112016>). Visto em 09/03/2017.

Em 14/02/2017, a justiça do trabalho de Minas Gerais proferiu sentença inédita no Brasil, reconhecendo vínculo empregatício entre UBER e seus motoristas. O site eletrônico G1.com publicou:

“Justiça do Trabalho de MG decide que motorista tem vínculo empregatício com Uber. Empresa de transporte alternativo pode ter que pagar férias e 13º salários proporcionais, horas extras, adicional noturno, entre outros benefícios. A Justiça do Trabalho reconheceu a existência entre o vínculo empregatício de um motorista e a Uber. A decisão foi emitida pela 33ª Vara do Trabalho, em Belo Horizonte (MG), do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, nesta segunda-feira (13). Com isso, a empresa alternativa de transportes teria de pagar benefícios trabalhistas referentes ao período em que o trabalhador esteve ligado a ela, além de outros encargos como verbas rescisórias e o gasto com combustível, bals e água.

O que decidiu o juiz: O magistrado chamou o discurso da Uber de “marketing”, já que os motoristas têm de cumprir regras rígidas caso queira continuar a trabalhar. “O fornecimento de ‘balinhas’, água, o jeito de se vestir ou de se portar, apesar de não serem formalmente obrigatórios, afiguram-se essenciais para que o trabalhador consiga boas avaliações e, permaneça ‘parceiro’ da reclamada, com autorização de acesso a plataforma”, afirmou.

(<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/justica-do-trabalho-de-mg-decide-que-motorista-tem-vinculo-empregaticio-com-uber.ghml>). Visto em 09/03/2017.

Conforme exposto anterior-

mente, os motoristas da UBER não possuem a atividade regulamentada e estão subordinados a uma empresa norte americana que dita as regras do negócio. Ademais, a empresa UBER ganha um percentual sobre as “corridas” realizadas por seus motoristas, é uma empresa multinacional de grande aceitação pela população mundial e que certamente deve lucrar muito alto. Como a subordinação estabelece vínculo empregatício, é justo que os motoristas UBER sejam contratados, e os que já atuam como motoristas parceiros UBER sejam ressarcidos pelos direitos trabalhistas que deixaram de receber até o momento. Explorar mão de obra é algo maléfico e que pode prejudicar muito o trabalhador no futuro, por isso precisa ser combatido pelos governos. Pouco ou nada se sabe sobre os investimentos da UBER, pois a empresa não revela estes dados. A empresa também não revela a lista de motoristas parceiros.

Por outro lado a UBER trouxe o recado para as cidades melhorarem os serviços de táxi. E neste caso as prefeituras poderiam orientar seus motoristas regulamentados a criarem e participarem de um aplicativo único de todos os táxis da cidade, incluindo motoristas não pertencentes e motoristas pertencentes a centrais de rádios para que o atendimento ficasse mais eficiente e rápido para os usuários.

Com o apoio e orientação das prefeituras para a criação do aplicativo único para todos os taxistas e com o cuidado de se estabelecerem taxas cobradas pelas corridas menos agressivas do que o UBER cobra de seus motoristas parceiros, certamente a prefeitura arrecadaria muito e pressionaria a empresa UBER a cobrar uma fatia percentual menor das “corridas” realizadas pelos seus motoristas parceiros.

Ressalva-se que, enquanto a máquina estatal federal não se manifesta pela regulamentação - ou não - do serviço UBER, algumas prefeituras não deveriam fechar os olhos, fazendo de conta que nada está ocorrendo.

Uma categoria profissional está sendo aniquilada. Os taxistas contribuem para as prefeituras com pagamento de taxas elevada e sofrem fiscalização severa - às vezes mais de uma vez por dia sobre os veículos que utilizam. Muitas prefeituras que deveriam oferecer alguma solução estão sendo omissas, podendo neste caso ser processadas e ser obrigadas a ressarcirem aos taxistas pelo que estão deixando de ganhar por omissão de quem deveria oferecer alguma solução.

Algumas prefeituras conhecedoras da realidade do assunto em sua essência criaram leis proibindo a atividade da UBER, mas o Judiciário tem sido favorável à UBER, alegando que a competência para legislar sobre o transporte de passageiros é incumbência do governo federal e que os serviços dos taxistas e dos motoristas UBER são atividades distintas.

Repetita-se, porém, que enquanto não se decide se a UBER vai pagar ou não direitos trabalhistas aos seus motoristas parceiros, ou se o governo regulamentará a atividade de transporte, é importante que as prefeituras ofereçam alguma medida até mesmo para se protegerem de eventuais ações judiciais.

Se houvesse sensibilidade por parte dos governantes, estes não deveriam cobrar quaisquer taxas dos taxistas enquanto o Governo Federal não estabelecesse medida plausível para a atividade UBER. As prefeituras deveriam substituir qualquer tipo de multa aos taxistas por advertência. Com estas pequenas atitudes e outras a serem propostas, seria possível: melhorar o atendimento aos usuários; colocar competitividade nas tarifas dos táxis em relação à UBER; etc. Inclusive, melhorando a competitividade, a empresa UBER tende a oferecer melhores condições e melhores lucros aos seus parceiros. Ou seja, com competitividade os usuários ganharão, a prefeitura ganhará, os taxistas ganharão e o aplicativo UBER terá de utilizar parte de seus lucros para garantir os direitos trabalhistas de seus motoristas.