

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1148

(Ano XV)

(29/04/2023)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

Conselho Editorial

VALDINEI CORDEIRO COIMBRA (DF): Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado. Delegado de Polícia PCDF/Ap.

MARCELO FERNANDO BORSIO (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO (MT): Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

RODRIGO LARIZZATTI (DF/Argentina): Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

MARCELO FERREIRA DE SOUZA (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

KIYOSHI HARADA (SP): Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO (Montreal/Canadá): Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

CAMILA ALENCAR COIMBRA: Bacharelanda em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598

Contato: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

QR Code do Volume 1148



Nossa Missão: disponibilizar o máximo de conteúdo de qualidade aos leitores, facilitando a pesquisa acadêmica e profissional em um único lugar.

Boletim Conteúdo Jurídico.

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1148, (ano XV) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2023. 353. *fls.*

Revista eletrônica Interdisciplinar com predominância na área do Direito. Obra coletiva.

Recurso *online*. Publicação semanal.

ISSN 1984-0454

Coordenação: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Portal de conteúdo Jurídico. 2. Interdisciplinar. Direito. 3. Filosofia. Educação. 4. Outros.

CDD – 020.5

SUMÁRIO

COLUNA



Pensão alimentícia para animais de estimação após o divórcio ou dissolução da união estável

Murilo Zerrenner, 08.

ARTIGOS

Reconhecimento e “verbal overshadowing”

Eduardo Luiz Santos Cabette, 12.

A hiperconectividade e seus reflexos no meio ambiente laboral e na saúde mental dos trabalhadores

Djeymes Amelio de Souza Bazzi, 17.

Análise sobre o direito agrário e direito ambiental

Renato Silva Aguiar, 33.

Reforma trabalhista e execução de ofício: violação às preferências legais e incoerência sistêmica na execução

Thaissa Lauer Leite, 51.

O impacto da tecnologia no direito do trabalho

Dayana Monteiro Aguiar, 62.

Direito de indenidade: possibilidade de dispensa imotivada do empregado que exerce seu direito de ação

Gabriela Cavalcanti Mota, 75.

A delinquência juvenil como consequência do abandono afetivo

Maria Antonia Ferreira Fonseca, 92.

O uso da inteligência artificial no direito brasileiro

Bruno Cavalcante Dantas, 104.

Limites da coisa julgada em sede de ação civil pública sob a perspectiva do STF exarada no Tema 1075 da Repercussão Geral

Deisiane Christmas Santos Leão Machado da Costa, 118.

A superlotação carcerária como resultado do fortalecimento do crime organizado

Italo Roberto de Melo Dias de Queiroz, 134.

Usucapião extrajudicial: hipóteses, procedimentos e inovações na aplicabilidade do instituto

Vitor Silva Dias, 148.

Os reflexos do pensamento pós-moderno e do pluralismo metodológico no direito

Renata Moura Miranda de Oliveira, 165.

Função horizontal das licitações verdes

Aline Dias da Silva, 182.

Acesso à informação pública como direito humano

Pedro Henrique Nunes Farias, 229.

Omissão na tramitação legislativa baseada em fatores religiosos para criar lei específica em combate à LGBTIfobia.

Marcel Lennon Alves dos Santos, 241.

A fragilidade probatória do reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro

Luís Eduardo Costa Lima, 258.

A atuação do Ministério Público do Trabalho na prevenção, combate e erradicação da escravidão contemporânea

Renata Moura Miranda de Oliveira, 270.

O direito ao conhecimento de origem genética na jurisprudência pátria

Thaissa Lauar Leite, 283.

Propriedade rural: sob os institutos jurídicos do direito agrário e a reforma agrária no Brasil

Erivelton Rizzo, 293.

Aposentadoria rural: as dificuldades probatórias do segurado especial do exercício de economia familiar

Ana Carla Noletto Lima Nunes, 305.

Feição consumerista da prestação de serviços advocatícios

Thaissa Lauar Leite, 327.

O Poder nas Relações entre Capital e Trabalho

Aparecida Caroline Leão De Araujo, 339.

PENSÃO ALIMENTÍCIA PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO APÓS O DIVÓRCIO OU DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

MURILO ZERRENNER: Advogado do Battaglia & Pedrosa Advogados, graduado em Direito e pós-graduando em Processo Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro na comissão de compliance da OAB Santo Amaro¹.

A discussão acerca da categoria jurídica que os animais pertencem está presente há muito tempo nas discussões jurisprudenciais e doutrinárias, uma vez que o Código Civil admite, a princípio, apenas a caracterização entre (i) pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, e (ii) os bens, que são normalmente entendidos como coisas suscetíveis de apropriação, sendo incluídos nessa categoria os denominados bens semoventes, que são os animais (art. 82 do CC).

PREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL

Nesse sentido, a despeito de o animal, perante o Código Civil, ainda não ser considerado um sujeito de direito, mas sim propriedade de uma pessoa, já há projeto de lei (PL 27/18), aprovado na Câmara dos Deputados, objetivando alterar essa natureza jurídica, a fim de que os animais sejam reconhecidos como seres sencientes – termo que une sensibilidade e consciência.

Além disso, levando em consideração a importância da discussão, inclusive, em razão de o Brasil ocupar o 3º lugar no ranking mundial[1] como o país com maior população total de animais de estimação, o STJ firmou o entendimento (REsp 1713167/SP[2]) de que os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente, também devem ter o seu bem-estar considerado.

Nesse contexto, evidencia-se que discussões relacionadas à guarda, regime de visitas e custos dos animais de estimação, tornam-se cada vez mais frequentes no âmbito do Poder Judiciário.

Auxílio financeiro aos animais de estimação adquiridos na constância do casamento/união estável

¹ E-mail: murilo@bpadvogados.com.br

Em vista do quanto exposto, coloca-se em destaque um caso recente em que uma mulher pleiteou, em reconvenção na ação de divórcio, o auxílio financeiro para os animais de estimação.

Tal auxílio financeiro foi indeferido em 1ª instância, sob o fundamento de que “a legislação brasileira não prevê o pagamento de pensão alimentícia para animais de estimação, conforme já dito, razão pela qual o pedido, nesse ponto, resta improcedente”.

O entendimento foi de que questões relacionadas à manutenção dos animais, incluindo deveres com a alimentação e cuidados veterinários dos cinco cães e do gato, poderiam ser discutidas extrajudicialmente.

COMO FICA A GUARDA?

Por outro lado, foi decidida quanto à questão da “guarda”, entendendo o Julgador que os animais de estimação do ex-casal permaneçam sob os cuidados e responsabilidade exclusiva da mulher, uma vez que a Autora pleiteou a “guarda unilateral” dos cinco cães e do gato alegando ser a pessoa “mais adequada” para cuidar deles.

A decisão retromencionada foi objeto de Apelação, interposta pela mulher, a qual foi provida, por unanimidade, pela 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), condenando o ex-marido da apelante a pagar por mês 15% do salário-mínimo (R\$ 165,00) a cinco cães e um gato.

Isso porque, de acordo com o Desembargador Edson Luiz de Queiroz, relator da apelação, “restou incontroverso que o autor declarava os bichos como integrantes da família” e que eles foram adquiridos na constância do casamento. Isto é, considerando que os litigantes assumiram a obrigação de cuidar dos animais de estimação, é cabível a responsabilidade financeira solidária.

Em suma, conforme o Relator, a imposição de tal obrigação econômica, independentemente da falta de lei específica que a regule para situações pós-divórcio, justifica-se pelos gastos do detentor da guarda com o sustento dos animais.

DISCUSSÃO RECENTE NO STJ

Ainda no âmbito da discussão do presente artigo, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisará pela primeira vez um recurso que trata de pensão alimentícia para animais de estimação após o divórcio de um casal.

Trata-se de Recurso Especial nº 1944228, no qual um homem questiona o benefício concedido à ex-mulher pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP).

Basicamente, o casal mantinha uma união estável, mas, no momento da separação, o ex-marido optou por não ficar com os quatro pets adquiridos durante a União. Nesse sentido, a mulher ajuizou uma ação de obrigação de fazer, com cobrança de valores despendidos para a manutenção dos animais adquiridos durante a união estável. Houve sentença de parcial procedência, e o homem foi condenado ao ressarcimento de quase R\$ 20 mil, além de arcar com despesas mensais de R\$ 500 , até a morte ou alienação dos cachorros.

Em 2ª instância, foi mantida a sentença, e afastada pretensão do homem de prescrição. O acórdão considerou que o ressarcimento de quantia despendida exclusivamente pela mulher para manutenção de obrigação conjuntamente contraída atrai aplicabilidade do prazo geral decenal estabelecido no art. 205 do CC.

Diante desta decisão, o ex-marido interpôs Recurso Especial sustentando que não precisa pagar a pensão, vez que não é mais dono dos animais, além de alegar que não tem condições financeiras de arcar com o valor estabelecido pelo TJSP. Outrossim, defende que a lide versa sobre pensão alimentícia de animais de estimação, tendo em vista que trata de prestações periódicas tal e qual ocorre nos alimentos, e que por isso deve ser aplicada a prescrição de dois anos.

O REsp foi inicialmente inadmitido, mas, em decisão monocrática, o ministro Cueva deu provimento a agravo e determinou a reautuação como recurso especial, para que seja julgado pela Corte.

Ressalta-se, desde já, que o relator do caso, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, votou pela admissibilidade da ação por considerar a relevância do tema para a sociedade, nos seguintes termos:

Hoje já se pode falar em guarda e até pensão alimentícia para os bichos, exatamente sob a rubrica de 'pensão'".

O Ministro Marco Aurélio Bellize pediu vista durante o julgamento, adiando a votação sobre o caso.

Diante dos entendimentos supracitados, podemos concluir que, apesar de não haver expressa previsão legal, os alimentos fixados para subsistência e manutenção do patrimônio, que está na posse de um dos cônjuges, são medidas necessárias para preservação da justa partilha e preservação do direito dos animais, visto que, animal de estimação é um ser que demanda atenção, cuidado, custos e carinho.

NOTAS:

[1] Abinpet.org.br | Associação Brasileira da Indústria de Produtos para Animais de Estimação

[2] STJ, REsp 1713167 SP 2017/0239804-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/06/2018, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/201

RECONHECIMENTO E “VERBAL OVERSHADOWING”

EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE: Delegado de Polícia aposentado, Mestre em Direito Social, Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia e Professor de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia, Medicina Legal e Legislação Penal e Processual Penal Especial em graduação, pós-graduação e cursos preparatórios.

BIANCA CRISTINE PIRES DOS SANTOS CABETTE²

(coautora)

O reconhecimento é um meio de prova cujo procedimento é regulado nos artigos 226 a 228, CPP.

Todos os procedimentos determinados na legislação processual penal para a realização do ato de reconhecimento são de extrema importância para que a diligência seja realizada com o mínimo de equívocos e/ou direcionamento parcial.

Houve época em que, incrivelmente, o Superior Tribunal de Justiça e também o Supremo Tribunal Federal entendiam que as regras do Código de Processo Penal para o reconhecimento eram meramente formais e com caráter de sugestão, de modo que sua infração não gerava nulidade do ato. ³ Esse entendimento absolutamente apartado da melhor técnica jurídica e científica foi felizmente reformulado. ⁴ As regras do

² Advogada, Pós – graduada em Direito Público, Pós – graduada em Direito Civil e Processo Civil e Acadêmica de Psicologia na Faculdade Serra Dourada.

³ “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as disposições inculpidas no art. 226 do CPP configuraram mera recomendação legal, e não uma exigência, porquanto não se comina a sanção de nulidade quando praticado o reconhecimento pessoal de modo diverso (STJ, HC 417.291/SP, 5ª. Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 03.04.2018, DJe 09.04.2018). Também há decisões do STF similares: “Reconhecimento pessoal que, mesmo sem atender rigorosamente ao disposto no art. 226, CPP, não é de molde a ensejar a anulação da prova assim obtida (STF, HC 73.839/RJ, 2ª. Turma, Rel. Min. Carlos Veloso, j. 29.004.1997, DJ 27.03.1998, p. 3).

⁴ O STJ, revisando entendimento anterior, firmou orientação de que o art. 226 do CPP estabelece determinações a serem obrigatoriamente atendidas para a validade do reconhecimento de pessoas. (HC 598.886/SC, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª. T., j. em 27/10/2020, DJe 18/12/2020). No STF também se encontra esse correto posicionamento: “As formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal são essenciais à valia do reconhecimento, que, inicialmente, há de ser feito por quem se apresente para a prática do ato, a ser iniciado com a descrição da pessoa a ser reconhecida. Em seguida, o suspeito deve ser colocado ao lado de outros que com ele guardem semelhança, a fim de que se confirme o reconhecimento. A cláusula ‘se for possível’, constante do inciso II do artigo de regência, consubstancia exceção, diante do princípio da razoabilidade. O vício não fica sanado pela corroboração do reconhecimento em juízo, também

reconhecimento dispostas no Código de Processo Penal não são formalidades estéreis, mas *formas – garantia* para a credibilidade do ato.

A primeira formalidade exigida no ato do reconhecimento é que a pessoa que o fará deverá descrever anteriormente a pessoa a ser reconhecida (artigo 226, I, CPP).

Conforme leciona Bonfim:

É evidente que a pessoa que irá identificar a coisa ou objeto deverá conhecer previamente a coisa ou pessoa que será reconhecida. O reconhecimento implica a identificação da coisa ou pessoa apresentada com uma representação psíquica que dela se faz. Por isso, antes que tenha contato com o objeto do reconhecimento, aquele que tiver de praticar esse reconhecimento deverá descrever a pessoa ou coisa que supõe lhe será apresentada. 5

De nossa parte sempre entendemos salutar essa prévia descrição por duas razões básicas: 1) Comprovar que o reconhecedor tem realmente algum prévio conhecimento da pessoa ou objeto a ser reconhecido e qual o grau de eficácia e confiabilidade desse conhecimento para viabilizar um reconhecimento seguro; 2) Poder avaliar o reconhecimento feito “a posteriori” em cotejo com a descrição inicial, verificando coerência ou incoerência e, conseqüentemente, a maior ou menor força de convencimento da prova obtida mediante o ato de reconhecimento.

No entanto, dos estudos de Psicologia em interdisciplinaridade com o Direito Processual Penal, tem surgido um forte questionamento quanto à conveniência da descrição prévia, tendo em vista a constatação do fenômeno que se denominou de “verbal overshadowing” (“ofuscamento verbal”). Aponta-se que as descrições feitas pelo próprio reconhecedor reduzem a precisão da sua memória. 6

efetuado sem as formalidades referidas” (STF, HC 75.331/ SP, 2ª. T. , Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02.12.1997, DJ 06.03.1998, p. 3). E mais recentemente: Informativo STF 1045/22, RHC 206846/SP, julgado em 22/02/2022: “(...) a desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência”. Cf. TALON, Evinis. STF: Procedimento para reconhecimento de pessoas. Disponível em <https://evinistalon.com/stf-procedimento-para-reconhecimento-de-pessoas/>, acesso em 15.03.2023.

5 BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 484.

6 Cf. POHL, Rüdiger F. Labelling and Overshadowing Effects. In: POHL, Rüdiger F. (Ed.) *Cognitive Illusions: Intriguing phenomena in thinking, judgment and memory*. 2a. ed. New York: Routledge/ Taylor & Francis Group, 2016, p. 373 – 389.

Essa conclusão científica pode ser tachada de “construtivista”, mas diversos experimentos controlados apontam que a tentativa de descrever uma fisionomia ou características físicas de alguém previamente, pode ser prejudicial ao rendimento da memória visual posterior, pelo menos em algumas circunstâncias. 7

O experimento mais divulgado sobre a questão do “ofuscamento verbal” foi realizado com a apresentação de um vídeo de um roubo a banco. As pessoas foram divididas em dois grupos, um deles foi solicitado a fazer a descrição prévia do assaltante e o outro não. No seguimento todos foram levados para fazer o reconhecimento do homem retratado como assaltante no vídeo. Constatou-se uma queda na precisão da identificação da ordem de 25 % com relação ao grupo que verbalizou a descrição antes do reconhecimento. Houve mais erros das pessoas do grupo instado à descrição verbal prévia do que das pessoas que não fizeram descrição antecedente. 8

Concluem os pesquisadores que isso se dá devido a um mecanismo de “recoding interference” (“interferência de recodificação”). A verbalização da memória visual pode criar uma representação psíquica enviesada, a qual pode prejudicar a capacidade de identificação da fisionomia original vista pelo reconhecedor. É como se o esforço descritivo criasse uma segunda memória que se sobrepõe à memória original, causando confusão. 9

Como explica Marmelstein:

(...), é possível que, em contextos reais, uma testemunha que seja solicitada a descrever as características físicas de uma pessoa tenha a sua habilidade de reconhecimento prejudicada em um reconhecimento visual subsequente. Possivelmente, as descrições verbais antecedentes produzem uma interferência de recodificação, tornando as representações visuais menos precisas, além de induzir a um processamento mais fragmentado, com redução da capacidade de identificação facial. 10

E mais especificamente:

7 MEISSNER, Cristian A., SPORER, Siegfried L., SCHOOLER, Jonathan W. Person descriptions as eyewitness evidence. In: LINDSAY, Rod C. L. “et al.” (Ed.). *The Handbook of Eyewitness Psychology: Memory for people*. Volume II. London: Psychology Press, 2013, “passim”.

8 SCHOOLER, Jonathan W., ENGSTLER – SCHOOLER, Tonya Y. Verbal Overshadowing of Visual Memories: Some things are better left unsaid. *Cognitive Psychology*. Volume 22, n. 1, 1990, p. 36 – 71.

9 Op. Cit.

10 MARMELSTEIN, George. *Testemunhando a Injustiça: a ciência da prova testemunhal e das injustiças inconscientes*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 159.

Caso a memória baseada na verbalização contenha elementos imprecisos, pode ocorrer também o efeito de desinformação: a descrição autogerada com erros poderá preponderar em relação à memória visual verídica. Assim, a testemunha terá menos chance de identificar o alvo correto em um *lineup*, podendo indicar algum suspeito inocente que se aproxime das características descritas verbalmente, mesmo que sejam falhas. 11

Fato é que, conforme vêm atualmente decidindo de maneira correta nossos Tribunais Superiores, as formalidades do reconhecimento previstas nos artigos 226 a 228, CPP são garantidoras de uma diligência minimamente segura e com capacidade de evitar erros inconscientes de vítimas e testemunhas. Mas, quanto à questão da prévia descrição da pessoa a ser reconhecida, será que diante dessas descobertas da área da Psicologia seria interessante a retirada do ato do rol legal? Será que os perigos de indução psíquica a erro sobrelevam as vantagens da descrição prévia? Eis uma questão que se propõe aos estudiosos do Direito Processual Penal Brasileiro e ao Poder Legislativo. Há que fazer uma ponderação cuidadosa das vantagens e desvantagens do ato de descrição verbal prévia e tomar uma decisão madura e equilibrada quanto à sua manutenção ou eliminação do procedimento legal de reconhecimento de pessoas e coisas.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 11^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARMELSTEIN, George. *Testemunhando a Injustiça: a ciência da prova testemunhal e das injustiças inconscientes*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

MEISSNER, Cristian A., SPORER, Siegfried L., SCHOOLER, Jonathan W. Person descriptions as eyewitness evidence. In: LINDSAY, Rod C. L. "et al." (Ed.). *The Handbook of Eyewitness Psychology: Memory for people*. Volume II. London: Psychology Press, 2013.

POHL, Rüdiger F. Labelling and Overshadowing Effects. In: POHOL, Rüdiger F. (Ed.) *Cognitive Illusions: Intriguing phenomena in thinking, judgment and memory*. 2a. ed. New York: Routledge/ Taylor & Francis Group, 2016.

SCHOOLER, Jonathan W., ENGSTLER – SCHOOLER, Tonya Y. Verbal Overshadowing of Visual Memories: Some things are better left unsaid. *Cognitive Psychology*. Volume 22, n. 1, 1990.

11 Op. Cit., p. 156.

TALON, Evinis. STF: Procedimento para reconhecimento de pessoas. Disponível em <https://evinistalon.com/stf-procedimento-para-reconhecimento-de-pessoas/> , acesso em 15.03.2023.

A HIPERCONNECTIVIDADE E SEUS REFLEXOS NO MEIO AMBIENTE LABORAL E NA SAÚDE MENTAL DOS TRABALHADORES

DJEYMES AMELIO DE SOUZA BAZZI:

Advogado. Graduado em Direito pela Universidade de Cuiabá/MT. Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios pela UNISINOS/RS. Pós-graduado em Direito Processual pela PUC/Minas. Pós-graduado em Prática Trabalhista Avançada pelo IBMEC/SP. Pós-graduado em Direitos Humanos e Constitucional, Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Ius Gentium Conimbrigae/Universidade de Coimbra/Portugal. Pós-graduando em Advocacia Tributária pela EBRADI. 12

Resumo: O artigo, utilizando-se como método a pesquisa bibliográfica, estabelece relação entre a hiperconectividade de um mundo mais instantaneamente interligado e os reflexos na saúde mental do trabalhador, descobrindo se a preocupação com o desemprego é fator determinante ou contributivo para o acesso nos dispositivos virtuais/eletrônicos em momentos extraordinários da jornada de trabalho. E, se o adoecimento no meio ambiente do trabalho seria um reflexo desse comportamento. A preocupação do desemprego assola o trabalhador ao ponto de atender os chamados dos empregadores a qualquer dia e hora ou será que a latente necessidade de demonstrar, ao empregador, a capacidade de produção e "entrega de resultado" valem como justificativa para colocar em risco a saúde mental? O meio ambiente do trabalho sadio passa pela delimitação da linha, embora imaginária, de fundamental importância de separação do tempo entre o profissional e o pessoal. Evidencia-se que a hiperconectividade e a não desconexão do trabalho resulta em adoecimento como, por exemplo, a ocorrência do *burnout*. Como o meio ambiente do trabalho demanda o olhar atento das empresas, surge a proposta aplicada deste artigo que, ao final, contribuirá com medidas que poderão ser adotadas para adequação das condutas empresariais, visando prevenir o adoecimento no ambiente laboral.

Palavras-chave: Direito à desconexão; engajamento; hiperconectividade; meio ambiente laboral; tecnologias.

12 E-mail: djeymes@hotmail.com.

Abstract: The article, using bibliographical research as a method, establishes the relationship between the hyperconnectivity of a more instantaneously interconnected world and the reflections on the mental health of the worker, finding out if the concern with unemployment is a determining or contributing factor to the access to virtual/electronic devices at extraordinary times during the workday. And, if illness in the work environment would be a reflection of this behavior. Does the concern for unemployment so devastate the worker that he answers employers' calls at any day and at any time, or is the latent need to demonstrate, to the employer, the ability to produce and "deliver results" a justification to put his mental health at risk? A healthy work environment requires the delimitation of a line, albeit imaginary, of fundamental importance in separating professional and personal time. It is evident that hyperconnectivity and not disconnecting from work results in illnesses such as, for example, the occurrence of burnout. Since the work environment demands a close look by companies, the proposal of this article arises and, in the end, it will contribute with measures that can be adopted to adapt the company's conducts, aiming to prevent burnout in the work environment.

Keywords: Right to disconnection; engagement; hyperconnectivity; work environment; technologies.

Sumário: Introdução. 1. Hiperconectividade como sinônimo de engajamento do trabalhador 2. A preocupação do desemprego como motivador à não desconexão do trabalho 3. Preservação da saúde mental no meio ambiente do trabalho. Conclusão. Referências.

Introdução

A preocupação do empregado em demonstrar engajamento nas suas atividades laborais pode se originar por duas condutas, uma voluntária outra impositiva. A voluntária é gerada pela convicção do empregado de que precisa demonstrar resultado a todo momento estando conectado em tempo integral – *full time* –, através da tecnologia, no seu trabalho, enquanto a impositiva independe do querer ou não do empregado, ele não tem hora, tempo e dia para ser requisitado pelo empregador. Quando se exerce o direito à desconexão do trabalho transmite-se o sentimento de que os direitos trabalhistas estão sendo observados, onde há observância das normas legais de controle da jornada laborativa e, ainda, no respeito aos limites da saúde dos trabalhadores e, conseqüentemente, o respeito à dignidade da pessoa humana. Se almeja, através da pesquisa bibliográfica, produzir uma síntese de estudos sobre o tema para ao final, utilizando-se da aplicação prática, contribuindo no ajuste das condutas comportamentais empresariais ao ponto de tornar o meio ambiente do trabalho mais sadio, extirpando o meio ambiente tóxico e gerador de trabalhadores doentes.

Notadamente o avanço na rapidez e transmissão das informações trouxe impacto na vida principalmente dos trabalhadores onde a dificuldade de se "desconectar" do mundo virtual ou mesmo do trabalho reflete no adoecimento vivido pela sociedade em geral, mas observado principalmente no cotidiano do trabalhador. Essa confusão entre o momento de trabalho e o momento dedicado à família e ao lazer ficou maior evidenciado a partir da recente alteração forçada nas relações trabalhista e na dinâmica social como um todo em decorrência da proliferação da pandemia da COVID-19, a qual resultou numa reestruturação abrupta nos ambientes e formas de trabalho, mais bem visto na modalidade do teletrabalho.

Busca-se, no entanto, compreender um contexto um pouco mais amplo, além do teletrabalho, pois a conexão ao trabalho pode continuar mesmo nos contratos "convencionais", onde o trabalhador, embora estando fora da estrutura física da empresa continua exercendo suas atividades, bastando apenas ter um aparelho telefônico. Com isso, se observará as consequências dessa hiperconectividade ao trabalho e seus reflexos no cotidiano do meio ambiente do trabalho. Buscando-se, também, evidenciar os motivos que levam a esse comportamento, seja o medo do desemprego e do trabalho precarizado ou mesmo na tentativa de demonstração de engajamento na empresa.

Foca-se no ambiente laboral, porém sabe-se que o comportamento da "vida virtual" ou da necessidade de estar sempre *online* provoca reações além do trabalho, como se observa o distanciamento no próprio convívio familiar e nas interações sociais denominadas de *offline*, a qual reflete, inevitavelmente, no ambiente de trabalho.

O excesso na utilização da tecnologia proporciona reflexos não só na pessoa do trabalhador, mas também na empresa, pois, como será demonstrado, um desses reflexos na empresa ocorre pelo afastamento do trabalhador acometido por doença gerando, inevitavelmente, a rotatividade desses empregados – fazendo-se uma análise econômica deve-se considerar o custo de treinamento e verbas pagas para a formação de um trabalhador, e nas alternâncias excessivas de trabalhadores os custos financeiros tendem a aumentar na mesma proporção –, há, ainda, reflexos previdenciários que decorrem do afastamento do trabalhador. Um exemplo do que a sobrecarga ou sobrejornada pode ocasionar é no surgimento de diversas doenças, físicas e psicológicas, dentre elas, o surgimento da síndrome de *burnout*.

Mesmo aos que se encontram de fora dessa relação – empresa e trabalhador –, acaba por sofrer os impactos negativos de uma empresa que possui um meio ambiente laboral mórbido. Isso porque, esse tipo de ambiente gera trabalhador doente, tanto fisicamente quanto psicologicamente, havendo consequência para o aumento nos pagamentos dos

benefícios previdenciários em decorrência de seus afastamentos. Ou seja, o meio ambiente do trabalho afeta a sociedade como um todo tanto positivamente quanto negativamente.

1. Hiperconectividade como sinônimo de engajamento do trabalhador

A sociedade se desenvolve desde os primórdios através das observações de padrões, evoluindo de forma progressiva até os dias atuais. Evidentemente que o avanço e disseminação no acesso a tecnologia trouxe facilidades para o cotidiano das pessoas. Porém, há também seus ônus.

A tecnologia facilita a vida das pessoas inclusive tornando mais fácil, por exemplo, a execução de tarefas da rotina diária, principalmente no quesito comunicação, ao ponto de encurtar distâncias entre as pessoas. Ao serem propiciadas as novas modalidades de comunicação, restou muito mais fácil a interação entre pessoas de locais diferentes não se falando mais em limites fronteiriços para a comunicação. Pode-se olhar como aspecto positivo a rapidez ou imediatidade na transmissão da informação via sistemas de comunicações, porém esse aspecto pode tornar-se negativo. Assim, cria-se, oportunidades e, também, prejuízos. Com o aumento no consumo das mídias sociais, ou seja, com a evolução dos sistemas de mensagens instantâneas, bem como as mídias de compartilhamento de fotos e vídeos, proporcionaram, aos internautas, a oportunidade de desfrutar da capacidade de estar em constante comunicação uns com os outros. Gera-se efeitos positivos, porém, produz proporcionalmente uma ampla gama de efeitos nocivos, seja, de um lado, a não limitação para as relações privadas ou, de outro, na função da necessidade de se redesenhar as relações no âmbito público, especialmente a partir dos efeitos lançados pelas experiências no mundo virtual sobre o novo espectro de relações no mundo real (SARLET; RIEFFEL, 2018). O uso desmedido da Internet tem estimulado efeitos colaterais desagradáveis na saúde e bem-estar dos indivíduos (SÁ, 2012), em decorrência de o indivíduo viver estressado pelo uso desmoderado de *smartphones*, ocupados em entrar nas redes sociais, ansiosos em retornar as mensagens que recebem (CURY, 2016).

Da mesma maneira que o uso da internet e as redes sociais provocam uma certa interação social, essa interação exacerbada está representada apenas no campo virtual, com reflexos no convívio social de duas formas: a primeira é no afastamento e isolamento das interações "cara a cara" e a segunda forma, a qual atenta-se o presente artigo, concerne aos reflexos no meio ambiente do trabalho, com a facilidade de comunicação entre as pessoas sem restrições físicas podendo, os interlocutores, serem contactados a qualquer dia e horário. Justamente por essa facilidade na comunicação e na necessidade de se demonstrar empenho que a desconexão ao trabalho se torna importante para a manutenção da saúde do trabalhador. Estreitando para a categoria dos trabalhadores que recebem comissões de acordo com suas produções, haverá um aumento significativo da percepção da hiperconectividade.

Percebe-se, com certa facilidade, a reclusão e a perda gradativa do convívio sadio com amigos e familiares. A relação "viciante" do indivíduo com o meio *online* em prejuízo do *offline* está ainda mais vívida, latente, diária e corriqueira. O isolamento se dá em função da não interação do indivíduo com o meio social. O sujeito se resguarda da interação social não mediadas pelas telas dos componentes eletrônicos. Assim, geralmente, a família e os amigos são deixados em segundo plano. A relação com a Internet fomenta a criação de "barreiras" virtuais que se constata na presença física dos usuários (SÁ, 2012). Podendo, inclusive, fomentar falsas percepções sobre o mundo, agravando a probabilidade de se desenvolver uma condição psicopatológica.

Há, ainda, os problemas decorrentes desse direcionamento à vida social virtual como, por exemplo, a falta de horário para à vida real, tempo escasso para as refeições e os estudos, acabando por desencadear afastamento do convívio social presencial por dependência das tecnologias. Observa-se, na área da saúde, o surgimento de doenças até então desconhecidas que foram causadas pelo uso nocivo dos recursos tecnológicos, *e.g.*, lesão por esforço repetitivo (LER), problemas de visão e comportamentos compulsivos diversos, além de comprometimentos motores, hérnias e lombalgias. Incontestável que, de certa forma, o problema do isolacionismo e da dependência proveniente do uso excessivo das tecnologias, sobretudo das redes sociais, pode ser comparada, inclusive, ao vício de drogas, lícitas e ilícitas (SARLET; RIEFFEL, 2018). Dessa forma, "inúmeras, antigas e polivalentes modalidades de troca social foram transformadas em sequências rotineiras de solicitação e resposta" (CRARY, 2016, p. 67).

Essas solicitações e respostas, quando convertidas, por exemplo, em trocas de mensagem via aplicativos de mensagens instantâneas ou até mesmo por e-mails com colegas e/ou superiores hierárquicos do trabalho, em horários sobrejornadas – entende-se como sobre jornada como toda requisição fora do horário da jornada ordinária do trabalhador, do trabalho normal não superior a oito horas diárias¹³ –, faz com que o sentimento do trabalhador de realização com sua produção e eficiência no emprego se sobressaia aos seus anseios pessoais.

Apresenta-se, cada vez mais, produção de demandas e de tarefas que, em razão da emergência ou necessidade, do imponderável, do ambiente econômico recessivo, e, especialmente, em razão do fenômeno atual de conexão e da dependência das mídias e das novas tecnologias da informação e da comunicação, uma espécie de alteração dos horários convencionais de trabalho, conhecidos como horário comercial ou de expedientes ordinários. Convergindo-se, dessa maneira, o quadro de demasiada ansiedade para uma forma de exagero que atinge o ambiente de trabalho em que o empregador, mesmo já

13 CF. Art. 7º, inc. XIII, CF/1988.

tendo encerrado a jornada laboral ordinária, passa a enviar diversas mensagens, solicitando do empregado soluções e medidas a serem empreendidas, ou seja, consistindo em questionamentos relacionados ao trabalho (SARLET; RIEFFEL, 2018).

Fato é que essa extrapolação de jornada, tanto pela empresa quanto pela atitude do próprio trabalhador em não se atentar à desconexão do ambiente laboral empenhando-se para, de fato, "vivenciar" sua vida social física mantendo-se conexão com o trabalho de forma ininterrupta, causa violações aos direitos trabalhistas e, também, a sua saúde.

Antes de adentrar no campo do meio ambiente do trabalho propriamente dito, importa salientar a ocorrência da hiperconectividade na contemporaneidade por um olhar progressista. Embora tal tema esteja em voga, pode-se basear como um reflexo do que o autor Jonathan Crary chama de 24/7, sobre a busca do ser humano em vencer o "sono", ser ativo durante 24 horas do dia e 7 dias na semana. O autor analisa, por exemplo, o desenvolvimento de estudos realizados pelo exército norte americano sobre o pássaro pardal da coroa branca, pássaro este que consegue ficar vários dias sem dormir enquanto realiza suas viagens pelos céus do planeta terra. O intuito é desenvolver um soldado que não durma, o "soldado sem sono", o qual seria o precursor do "trabalhador sem sono". Observa-se através da história humana recente que inovações relacionadas à guerra são inevitavelmente transmitidas e assimiladas na esfera social mais ampla. Dessa maneira, produtos contra o sono, após violenta campanha de marketing das empresas farmacêuticas, iriam se tornar uma opção de estilo de vida para, depois, tornar-se, para muitos, uma necessidade. Na mesma proporção a condição do consumidor sem "sono", pois pessoas que dormem não compram, não adquirem (CRARY, 2016).

No ambiente laboral pode-se considerar como um dos fatores determinantes a utilização da tecnologia para influir na saúde mental dos trabalhadores. A ocorrência da globalização, o uso das novas tecnologias, as novas formas de organização estrutural do trabalho, os diferentes modelos de emprego, o aumento do volume informacional com o qual o trabalhador se depara e na subcontratação de serviços, são capazes de gerar novos conflitos relacionados à distribuição do tempo de trabalho, tornando cada vez mais difícil conciliar a vida laboral da vida familiar (CUSSÓ *et tal.*, 2022).

Por um lado, essa linha de "super" ou "hiper" conectividade do trabalhador acaba por ir na contramão do movimento chamado *quiet quitting*, de outro lado, esse movimento pode ser uma consequência do esgotamento do trabalhador. A pandemia global provocada pela COVID-19 contribuiu para o aceleração da prática de "levar o serviço para casa", ocasionando uma certa dificuldade, por parte do trabalhador, em ponderar os limites entre o início e o fim da jornada de trabalho, e essa difícil avaliação resulta em uma confusão entre as atividades desenvolvidas do trabalho e da vida pessoal. É, justamente, nessa dificuldade em encontrar o limite da atuação profissional que se observa a problemática abordada no presente artigo, por um lado a exigência patronal do

desempenho de atividades fora do horário ordinário; por outro, a imediatidade vinculada do trabalhador em demonstrar eficiência nas suas atividades. A separação entre as atividades profissional e pessoal ficou ainda mais difícil de ser percebidas com a aceitação do teletrabalho, inclusive esta modalidade de trabalho é a mais citadas nos estudos publicados quando se trata do tema do direito à desconexão, justamente, pelo fato do trabalhador estar exercendo suas funções profissionais em sua casa, distante fisicamente da sede da empresa.

O trabalhador, dessa forma, é obrigado a assumir compromissos de uma maior carga de trabalho e, ao mesmo tempo, de ser exigido um número maior de capacidade de trabalho. Toda essa acumulação de problemas acarreta impacto no elo mais fraco da cadeia, neste caso, o indivíduo que trabalha. Este impacto, particularmente visível na esfera psicológica, pode ser complexo. Contudo, a partir de uma perspectiva qualitativa, os problemas de saúde mental ocasionados pelo trabalho podem afetar de forma negativa as relações laborais, provocando, no trabalhador, falta de motivação e criatividade, e outras consequências como um enfraquecimento na satisfação de trabalhar, além do aumento de rotatividade interna dos trabalhadores, somado a uma exteriorização má da imagem da empresa (CUSSÓ *et tal.*, 2022). Provocando, por consequência, o aumento na probabilidade da busca pela responsabilização da empresa através de medidas judiciais.

Engajamento é salutar e, como tudo na vida, deve-se ponderar para que ocorra a atividade profissional no período a ela destinada, pois, segundo Sá (2012) o cerne do problema, está, na realidade, no excesso. O contato diário e excessivo com o meio virtual e sua necessidade imediatista de estar conectado pode ocasionar dependência e, com ela, o isolamento gradativo do indivíduo.

Como resultado do problema de saúde mental do trabalhador, será a sua incapacidade ao trabalho, quando não for possível a melhora do estado de saúde do trabalhador através do tratamento específico adotado no entorno do meio ambiente laboral, impossibilitando-se o retorno ao desenvolvimento da sua atividade laborativa habitual (CUSSÓ *et tal.*, 2022).

2. A preocupação do desemprego como motivador à não desconexão do trabalho

Tomado pela lógica concorrencial típica do padrão flexível de acumulação e do neoliberalismo, as relações sociais como um todo, e sua expressão nos locais de trabalho se concretizam cada vez mais em um projeto paradoxal. Um projeto que se movimenta entre as incertezas do mercado e a necessidade do engajamento como saída para se manter empregado. Ainda, a pressão pela capacidade instantânea de solução às demandas ou buscas do mercado pelos trabalhadores, cujas atividades passaram a ser ainda mais controladas e calculadas em frações de segundos, bem como a obsessão dos gestores do

capital por suprimir inteiramente os tempos mortos dos processos de trabalho, tem convertido, pouco a pouco, o ambiente de trabalho em espaços de adoecimento. Tornando o ambiente de trabalho num propulsor de altos índices de desempenho e produtividade, estruturados com base em exigências que cada vez mais ultrapassam as capacidades física e mental humanas, evidenciando-se os meios de diferentes e sofisticados mecanismos de controle e coerção. Tornando o assédio moral parte dessa engrenagem (ANTUNES, 2018).

O denominado gerenciamento por metas opera em sentidos distintos, por uma perspectiva, na promoção de mais mecanismo disciplinador do trabalho, como na instituição de uma espécie de engajamento voluntário dos trabalhadores visando o aumento de sua produtividade, sob outro enfoque, no encorajador controle de faltas desempenhado, por vezes, entre os próprios membros dos times de produção/equipes de trabalho; na diminuição do tempo de repouso; no estímulo da competição entre os trabalhadores e suas equipes, objetivando o recebimento dos valores estipulados nos acordados (PRAUN, 2014).

Não é necessário muito esforço para compreender a preocupação do trabalhador na busca incessante em demonstrar engajamento nos afazeres profissionais. Quando não é o estado de desemprego que assola a sociedade brasileira – segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2022), no 3º trimestre de 2022, havia 9,5 milhões de desempregados–, é o trabalho precarizado. Ainda, na medida que o trabalhador vai envelhecendo a dificuldade em se realocar no mercado de trabalho aumenta, ponto que também é considerado no momento de qualquer tomada de decisão pelo trabalhador. Necessário a construção de um meio ambiente de trabalho que promova o bem-estar dos empregados em suas relações interpessoais, independentemente se estão ocupando o mesmo espaço físico ou não.

A busca de um estado de bem-estar deve ser incessante ao ponto de transmitir, ao trabalhador, o sentimento de pertencimento à sociedade e não apenas como um indivíduo que trabalha. Pensa-se, em saúde mental, conforme os Descritores em Ciências da Saúde (DeCS), num bem-estar emocional, psicológico e social de um indivíduo ou grupo (DeCS, 2018). Na atualidade, a saúde mental é um tema contumaz em estudos que pouco se reflete na prática, pois devido a pressa da massa e a necessidade de renda das pessoas, se vive uma vida excessivamente de ativismo e esquecimento de si próprias. Compreendendo-se que um indivíduo com a psique desequilibrada não desenvolverá um bom trabalho, quiçá, se relacionar nos mais variados ambientes de seu círculo social, diferentemente de uma pessoa mais equilibrada e de bem-estar social emocional preservado que consegue corresponder a mudanças de clima organizacional como em qualquer outro ambiente havendo "sucesso" em seus relacionamentos notadamente os interpessoais. Nessa linha de desequilíbrio psíquico do trabalhador surge o denominado *burnout* conceituado pelos Descritores em Ciências da Saúde como sendo uma reação

intensa ao estresse causada pelo ambiente que pode ser caracterizada por sensação de exaustão física e emocional, somados a uma sensação de frustração e fracasso (DeCS, 2018). Uma das principais causas do *burnout* é justamente o excesso de trabalho. Percebe-se, com uma certa recorrência dentro das empresas, funcionários exaustos, cansados, frustrados, que não se sentem realizados no trabalho, produzindo de forma insatisfatória suas funções. Atrela-se esse fenômeno, principalmente à sobrecarga de tarefas e muita cobrança sem um feedback (VASCONCELOS; MARANHÃO, 2021). Essa sobrecarga de tarefas e cobranças excessivas decorrem de uma percepção de aceleração da sociedade moderna. Segundo Scottini (2016), os empregados da sociedade contemporânea são submetidos a metas empresariais que estão acima de suas capacidades e que aliado ao índice de desemprego crescente, causa-lhes angústias apresentando quadro de ansiedade, irritação, frustração, estresse e demais anomalias que podem, inclusive, evoluir para um quadro de doença psicossomática.

O sentimento do trabalhador de pertencimento à sociedade, sentindo-se contribuinte não só de seu desenvolvimento pessoal, profissional e familiar, mas também no desenvolvimento da região geográfica na qual esteja inserido, é o impulso para satisfação profissional e pessoal, transbordando um sentimento de realização pessoal, esse é o ponto crucial da essência humana. Ao privar o trabalhador desse sentimento está contribuindo para a progressão da frustração em patologia como, por exemplo, a depressão.

Nesse sentido Dejour e Bègue (2010) observam que a exclusão ou o fim do sentimento de pertencimento à comunidade formada, por exemplo, pelos profissionais de variados ofícios da construção civil provocaria reflexões, pelo operário, de todo o seu passado, até mesmo de sua biografia social e profissional e, por consequência, de sua própria identidade. Surge-se, aí, o risco de ele cair em depressão.

O trabalho proporciona o alcance de notoriedade e influência social, contribuindo com as pessoas a atenderem suas necessidades psicossociais do dia a dia, evidenciando sua geração de prazer e relação pessoal, sendo esta uma circunstância essencial da vida humana (VASCONCELOS; MARANHÃO, 2021).

A ideia que se pretende transmitir não é no sentido de o trabalhador não se atentar em desenvolver seus deveres com o devido empenho, ao contrário, evidencia-se, justamente o excesso e seus reflexos no adoecimento no ambiente laboral, cujos resultados são negativos tanto para o trabalhador quanto para a empresa, pois desenrolar-se-á o risco de ter uma rotatividade maior de seus funcionários. Pois, conforme Jean de Givry externou, é necessário a realização de um trabalho que respeite a vida e a saúde do trabalhador, deixando-lhe tempo disponível para seu descanso e lazer, possibilitando-lhe servir a

sociedade e, conseqüentemente, valorizar-se, desenvolvendo, dessa maneira, suas capacidades pessoais (*apud* MELO, 2005).

3. Preservação da saúde mental no meio ambiente do trabalho

Atribui-se para a empresa a responsabilidade pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador (BRASIL, 1991). É importante fazer uma análise extensiva, pois ao se falar em segurança da saúde do trabalhador fala-se, também, em meio ambiente do trabalho seguro. Este último, principalmente agora onde se tem uma alta no teletrabalho, está intrinsecamente ligado a jornada de trabalho, àquela denominada de jornada ordinária do trabalho, a qual é tutelada pela Constituição de 1988, definindo-se que a duração do trabalho normal é aquele exercido de forma não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Há um motivo para essa limitação temporal ter sido imposta e um deles é justamente a preservação da saúde do trabalhador. Quando a empresa envia solicitações, requerimentos ou determinação, por intermédio dos meios tecnológicos, estão a violar o direito da jornada de trabalho limitada, bem como o direito à desconexão do trabalho do empregado, invadindo, em alguns casos, a esfera íntima do trabalhador.

Esses requerimentos extemporâneos surtem diversos efeitos negativos e de caráter financeiro para empresa de modo a surgir a possibilidade de se reconhecer o tempo de "trocas" de mensagens como uma jornada em que o trabalhador, no mínimo, esteve à disposição da empresa, emergindo a possibilidade de pagamento de horas extras. Porém, a teoria monetarista adotada pela legislação trabalhista não é suficiente para reparar a saúde do trabalhador, sendo necessário que as intervenções entre as partes ocorram em momentos oportunos.

Analisando-se o meio ambiente do trabalho como um caráter jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual é garantido pela Constituição da República de 1988¹⁴, transmuta-se o *status* no reconhecimento de um meio ambiente do trabalho para o de direito fundamental.

Nesse sentido, ergue-se o meio ambiente como um direito humano de 3ª dimensão, ao ponto de se compreender que o estabelecimento de vínculo entre o homem, natureza e seu meio social transpassa em componente vital para a própria existência humana de forma que a sua inobservância tensionaria o equilíbrio levando a própria degradação da vida (BOBBIO, 2004).

Evidentemente que o Estado e a sociedade em geral possuem interesse que os meios ambientes laborais sejam sadios, livres de todos os tipos de assédios. Essa é uma

14 Cf. art. 225 da CF/88.

característica do reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental da 3ª geração. Pois, um meio ambiente do trabalho doente ocasiona reflexos para a sociedade como um todo, *v.g.*, na ocorrência da sobrecarga do sistema da previdência social que deverá pagar mais benefícios em decorrência dos adoecimentos dos trabalhadores.

E, como forma de orientar e estimular as empresas a tratarem sobre o tema, preservando o ambiente do trabalho e a saúde mental dos trabalhadores que o Foro Econômico Mundial e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) desenvolveram um guia onde se estabelecem uma série de medidas norteadoras para ser adotadas pelas empresas, dentre elas: (i) tomar consciência do entorno do trabalho e como se pode adaptar para promover uma melhora na saúde mental dos trabalhadores; (ii) compreender as motivações dos gestores e funcionários da organização que tomaram medidas; (iii) não reinventar a roda e olhar para medidas adotadas por outras empresas; (iv) avaliar as necessidades de cada trabalhador e as oportunidades de que dispõe, com o objetivo de desenvolver melhores políticas em matéria de saúde mental no meio ambiente do trabalho; (v) analisar quais são as fontes de apoio na qual os trabalhadores podem recorrer para obter ajuda (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2014).

Do ponto de vista da preservação da saúde, a detecção precoce, o apoio, a incorporação e readaptação nas intervenções em matéria de saúde mental devem estar em conformidade com uma estratégia integrada de saúde e bem-estar da empresa, objetivando-se o olhar para as partes interessadas na busca por concretizar as atividades de proteção, promoção e apoio. Com a possibilidade da origem de problemas relacionados a saúde mental entre as pessoas dos trabalhadores, se torna tangível a necessidade de implementar medidas protetivas para lidar com essa problemática. Enseja, dessa maneira, a necessária observância das legislações existentes já que elas protegem e velam pela segurança e saúde do trabalhador, devendo ser observadas por toda e qualquer empresa, pois a prevenção e a detecção precoce proporcionam o bem-estar emocional dos trabalhadores (CUSSÓ *et at.*, 2022). Como medida de minimizar a problemática do adoecimento mental no ambiente do trabalho ocasionado pelos fatores já abordados anteriormente, Cussó *et at.* (2022), traz como estratégia de combate ao adoecimento, a proliferação da educação sobre a saúde mental no meio ambiente do trabalho, com o objetivo de proporcionar apoio e recursos ao trabalhador, estimulando uma melhora na produção do trabalho, possibilitando o aumento na sensação de satisfação laboral, gerando, como reflexo uma melhor aderência aos protocolos da empresa.

Pode-se considerar como necessário a adoção de medidas que visam apaziguar o meio laboral mantendo um diálogo aberto entre os empregadores e empregados de maneira que a exposição recíproca de ideias e sentimentos aumente a sensação de segurança e confiabilidade entre as partes.

A insegurança no emprego, a latente necessidade de possuir mais de um emprego, a insatisfação com as atividades desenvolvidas, pode gerar estresse profissional e colocar em risco a saúde dos trabalhadores. Não somente as interações no meio ambiente aliados as condições do trabalho são fatores psicossociais do trabalho, pode-se incluir as características individuais e familiares dos trabalhadores. Encontra-se incluídos no ambiente laboral a forma e os recursos de execução da atividade, sua organização e estruturação além das relações interpessoais, conseqüentemente, a ocorrência de qualquer desequilíbrio desses elementos que integram o meio ambiente do trabalho pode provocar dano à saúde do trabalhador. Contudo, uma doença mental não pode ser considerada por qualquer situação de estresse. Por exemplo, para fins previdenciários se adota, para o reconhecimento de doença, os critérios AMA (Associação Médica Americana) que são divididos em quatro áreas: (i) limitações em atividades da vida diária; (ii) exercícios de função social (consiste basicamente na capacidade de interação social); (iii) concentração, persistência e ritmo (consiste na capacidade de completar ou levar a cabo tarefas); e, (iv) deterioração ou descompensação no trabalho (falhas repetidas na adaptação de situações estressantes). Surge-se, através da análise desses critérios, a compreensão sobre o estadiamento da disfunção mental que é dividido em cinco graus, onde o grau 1 não se constata alteração alguma e no grau 5 há incapacidade total das funções sociais úteis, o que resultará na aposentadoria por invalidez do trabalhador (FILHO, 2016).

Percebe-se que as alterações psicossociais retratadas até o presente momento, ocorridas no meio ambiente do trabalho, possui como um dos resultados o esgotamento pessoal do trabalho o que afetará todas as áreas da vida do trabalhador. Filho (2016) enfatiza que esses fatores estressantes ocasiona o desenvolvimento por parte do trabalhador do quadro de esgotamento profissional, acometendo-o, assim, da síndrome de *burnout*, está que teve o nexos de causalidade reconhecido como efeito de uma patologia laboral, já que passou a ser compreendida como uma síndrome oriunda da profissão, reconhecendo-a, portanto, como uma doença profissional.

Considera-se complexa a investigação da natureza dos transtornos mentais já que possuem diversos fatores originários que atuam de forma concomitante. Além disso, pode ocorrer o desencadeamento de outras doenças secundárias como, por exemplo, o alcoolismo. Frisa-se que o ambiente laboral é causa determinante para a saúde, seja em seu aspecto físico ou mental, aflorando-se a dualidade do trabalho: prazer e sofrimento. O trabalho é fonte de prazer e de contentamento desde que o trabalhador se adapte ao modo de organização e as condições específicas de execução de suas tarefas. Porém, quando não há essa adaptação o trabalho se torna um motivo de angústia e sofrimento. Conseqüentemente, para se manter no emprego o empregado buscará uma conduta de adaptação ao sofrimento, essa estratégia defensiva acaba por se tornar uma maneira de superação ao ponto de mantê-lo no limite suportável. O exemplo do trabalho das telefonistas se encaixa perfeitamente para exemplificar essa conduta de adaptação, pois

diante da sua atividade estressante possui como estratégia finalizar as ligações o quanto antes, o que acarreta ter que atender mais ligações, logo quanto mais rápido se desliga o telefone, mais velozmente ele volta a tocar, o que, ironicamente, aumenta a sua produtividade. Partindo dessa premissa, quanto maior a utilização das estratégias defensivas do trabalhador, mais o empregador pode explorá-la, agravando a inadaptação ao trabalho e aumentando, por consequência, o sofrimento. Dessa forma, através de uma análise psicopatológica, afirma-se que a organização do trabalho e as condições laborais são capazes de originar transtornos psíquicos, tanto pela frustração inerente ao conteúdo significativo da tarefa ou ergonômico quanto em decorrência das estratégias defensivas e exploração delas por parte dos empregadores (SCOTTINI, 2016).

Conclusão

Conclui-se que a hiperconectividade dos trabalhadores possui um reflexo danoso à sua saúde, principalmente, quando há a extensão do ambiente laboral para o convívio familiar. Diagnosticou-se dois principais fatores que contribuem para a violação do direito à desconexão; de um lado, o chamamento realizado pela empresa em horários distintos da jornada ordinária, através de solicitações, requerimentos e busca por soluções de demanda interna que deverá ser realizado pelo empregado, agregado de uma postura exploratória por parte do empregador em decorrência da adoção da conduta defensiva pelo empregado; de outro, o empenho demorado do próprio trabalhador em não conseguir distinguir o momento de trabalho e o momento pessoal de lazer, resultando num engajamento excessivo com a empresa, decorrente de uma latente necessidade de demonstração de resultados ou, ainda, pelo receio do desemprego.

Evidentemente que ao se tratar da hiperconectividade necessário que seja realizado um trabalho de conscientização através de políticas educacionais transmitidas nos ambientes laborais para que os trabalhadores tenham ciência das consequências graves para as suas saúdes de suas condutas.

Fato é que o excesso deve ser coibido e sentido tanto pela empresa quanto pelo empregado, e esse limite deverá ser dialogado para que o meio ambiente do trabalho continue harmonioso onde todos se beneficiem, o trabalhador com sua saúde preservada, o empregador com seu empregado atuante e produtivo, afastando-se ou, ao menos, mitigando-se os riscos de demandas judiciais que objetivam a reparação dos danos ambientais. Para isso, é imprescindível que a solução proposta no tópico anterior seja colocada em prática por todos os envolvidos, notadamente pelas empresas e pelos empregados.

A política de diálogo entre as partes envolvidas na relação de emprego é desejável para que se compreenda e se transmita, aos trabalhadores, os passos que a empresa busca

percorrer, o que provocará uma sensação de apaziguamento, por exemplo, quanto as preocupações de desemprego. Pode-se aparentar, em primeiro momento, que esse diálogo seja algo ineficaz ou insignificante, porém transmitirá a sensação de pertencimento ao trabalhador que, atrelado com o seu reconhecimento e contribuição para seu desenvolvimento profissional e pessoal, contribuirá para a existência de um meio ambiente do trabalho harmônico e, conseqüentemente, saudável.

Portanto, compreendendo que o direito ao meio ambiente ecologicamente saudável faz parte da 3ª geração de direitos fundamentais, a observância da empresa pelas boas práticas de convivência, zelando pela integridade física e psicológica de maneira que contribua com a instrução dos trabalhadores sobre sua conduta, afasta ou pelo menos mitiga a probabilidade do adoecimento no meio ambiente do trabalho. Tal observância é desejável para a conduta de quem se almeja proporcionar retorno positivo para a sociedade, ao ponto de se considerar cumprido o desempenho da função social empresarial.

Referências

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão** [recurso eletrônico]: o novo proletariado de serviços na era digital. – 1. ed. – São Paulo: Boitempo, 2018.

BÈGUE, Florence. DEJOURS, Christophe. **Suicídio e Trabalho**: O que fazer? Sobradinho (DF): Paralelo 15, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232012000800031>. Acesso em 10 dez. 2022.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 7. tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Doenças relacionadas com o trabalho**: manual de procedimentos para os serviços de saúde: Série A. Normas e Manuais Técnicos, n. 114, Ministério da Saúde, Brasília, DF, 2001. p. 161.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Brasília. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 28 dez. 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 dez. 2022.

CRARY, Jonathan. **24/7**: capitalismo tardio e os fins do sono: Título original: *24/7: Late Capitalism and the Ends of Sleep*. Tradução: Joaquim Toledo Jr. São Paulo: Ubu Editora, 2016.

CURY, Augusto. **Ansiedade 2**: autocontrole – Como controlar o estresse e manter o equilíbrio. – São Paulo: Benvirá, 2016.

CUSSÓ, Regina Allande. *Et tal.* **Salud mental y trastornos mentales en los lugares de trabajo**. Rev. Esp. Salud Pública. 2022; Vol. 96: 21 de enero el-11. Disponível em: https://www.sanidad.gob.es/biblioPublic/publicaciones/recursos_propios/resp/revista_cdrcom/VOL96/C_ESPECIALES/RS96C_202201006.pdf. Acesso em: 26 de dez. 2022.

DESCRITORES EM CIÊNCIA DA SAÚDE: DeCS.*. ed. rev. e ampl. São Paulo: BIREME / OPAS / OMS, 2017. Disponível em: <https://decs.bvsalud.org/>. Acesso em: 26 de dez. 2022.

FILHO, Miguel Ferreira. **O meio ambiente laboral e a síndrome de burnout como acidente de trabalho**: breves reflexões. In: GUNTHER, Luiz Eduardo. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Coordenadores. BUSNARDO, Juliana Cristina. BACELLAR, Regina Maria Bueno. Organizadores. Direitos Humanos e meio ambiente do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Desemprego**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 26 de dez. 2022.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Mental ill-heath at the workplace**: Don't let stigma be our guide. October. 2014. Disponível em: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_316838/lang--en/index.htm. Acesso em: 26 dez. 2022.

MELO, Raimundo Simão de. **Dignidade da pessoa humana e meio ambiente do trabalho**. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 117/2005. p. 204-220. Jan-Mar. 2005.

PRAUN, Lucieneida Dováo. **Não sois máquina! Reestruturação produtiva e adoecimento na General Motors do Brasil**. Tese (Doutorado em Sociologia) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas/Departamento de Sociologia, Universidade Estadual de Campinas, SP. 2014. Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/Busca/Download?codigoArquivo=494916>. Acesso em: 26 de dez. 2022.

RIEFFEL, Franciele Bonho. SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. **As novas tecnologias de informação e de comunicação (TIC) e o direito à desconexão como direito humano e fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista de Direitos Humanos e Efetividade. Salvador. v.4, n. 1, p. 115-134. Jan/Jun. 2018.

SÁ, Gustavo Malafaya. **À frente do computador**: a Internet enquanto produtora de dependência e isolamento. Sociologia, Revista da Faculdade de Letras da Universidade do

Porto. Vol. XXIV, 2012, pág. 133-147. Disponível em:
<https://ojs.letras.up.pt/index.php/Sociologia/article/view/1410/1201>. Acesso em: 24 de dez. 2022.

SCOTTINI, Cássia Akemi. **O meio ambiente laboral à luz da psicopatologia: o sofrimento no trabalho como causa de transtornos mentais**. In: GUNTHER, Luiz Eduardo. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Coordenadores. BUSNARDO, Juliana Cristina. BACELLAR, Regina Maria Bueno. Organizadores. Direitos Humanos e meio ambiente do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

VASCONCELOS, Alice Maria da Silva. MARANHÃO, Thércia Lucena Grangeiro. **A pressão psicológica e o impacto na saúde mental do trabalhador: uma revisão sistemática**. Id. on Line. Rev. Mult. Psic. v.15, n.57, p. 19-52, outubro/2021. Disponível em:
<https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/2089>. Acesso em: 26 de dez. 2022.

ANÁLISE SOBRE O DIREITO AGRÁRIO E DIREITO AMBIENTAL

RENATO SILVA AGUIAR.

Bacharelado em Direito pela
Universidade de Gurupi – UnirG¹⁵.

LEONARDO GUIMARÃES TORRES¹⁶

(orientador)

RESUMO: Frente ao crescente aumento da população mundial é necessário um desenvolvimento agrário, mas este processo implica em degradação ambiental, então surge o ponto de conflito em como aumentar a produção com sustentabilidade. Diante dessa situação, o presente estudo teve como objetivo discorrer sobre o a relação entre o Direito Agrário e o Direito Ambiental. Aqui, discutiu-se a ligação entre o desenvolvimento agrário e impactos ambientais, com a finalidade de verificar a importância deste processo para a preservação ambiental. Buscou-se encontrar medidas de prevenção e combate aos danos ambientais, sem que isso prejudicasse a produção de alimentos e outros derivados do campo. A metodologia empregada foi a revisão da literatura, baseada em livros, artigos científicos e periódicos. Nos resultados, ficou evidente considerar que de fato o desenvolvimento agrário traz danos ambientais. No entanto, educação ambiental é o caminho mais correto e eficaz de diminuição dos danos, haja vista que a aplicação de medidas educativas ajuda significativamente na diminuição dos danos ao meio ambiente, uma vez que o ramo agrário possui papel decisivo nesse cenário.

Palavras-chave: Direito Agrário. Direito Ambiental. Impacto. Relação. Sustentabilidade.

ANALYSIS ON AGRARIAN LAW AND ENVIRONMENTAL LAW

ABSTRACT: Faced with the growing increase in the world population, agrarian development is necessary, but this process implies environmental degradation, so the point of conflict arises in how to increase production with sustainability. Given this situation, the present study aimed to discuss the relationship between agrarian law and environmental law. Here, the connection between agrarian development and environmental impacts was discussed, with the purpose of verifying the importance of this process for environmental preservation. It was sought to find measures to prevent and combat environmental damage, without harming food production and other derivatives of the countryside. The

¹⁵ E-mail: renatosaguiar@unirg.edu.br.

¹⁶ Docente do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – UnirG. E-mail: leonardo_torres@outlook.com.br

methodology employed was the review of literature, based on books, scientific and periodic articles. In the results, it was evident to consider that in fact agrarian development brings environmental damage. However, environmental education is the most correct and effective way to reduce damage, given that the application of educational measures helps significantly in decreasing damage to the environment, since the agrarian branch plays a decisive role in this scenario.

Keywords: Agrarian Law. Environmental Law. Impact. Relationship. Sustainability.

Sumário: 1. Introdução. 2. Direito Ambiental: aspectos gerais. 2.1 Dos crimes ambientais. 3. O Direito agrário. 4. O desenvolvimento agrário e o impacto ambiental. 4.1 A educação ambiental. 5. Considerações Finais. 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A crise ecológica encontrada na atualidade, a mudança de matriz energética, as mudanças climáticas, a crise da água, a crise social evidenciada nas profundas desigualdades, tem feito a sociedade refletir sobre as atitudes dos seres humanos e sobre o impacto que se gera no Meio Ambiente.

Importante destacar, a princípio, que o Meio Ambiente pode ser entendido com todo espaço que atinja aquilo que permite a vida, que abriga e rege, abarcando neste caso, a vida humana, animal e vegetal (SOUZA, 2017).

Fato é que o espaço ambiental tem sido pauta de diversos debates, tanto no âmbito político e econômico quanto na social. Discute-se muito sobre as mudanças climáticas e como o homem tem papel sobre tais mudanças. Nesse cenário, encontra-se o desenvolvimento agrário.

Zambom et al. (2017) citam que o ramo agrário vem se destacando em razão não apenas dos lucros dessa área, mas como ela se relaciona com o Meio Ambiente, afinal, poucas áreas são tão interligadas ao Meio Ambiente do que o ramo agrário. Nessa relação, também se tem percebido que a relação entre esses dois institutos está ligada, influenciando-se um ao outro.

A crise socioambiental tem induzido a sociedade a construir uma mudança de paradigma, a questionar os valores que movem o “progresso” econômico, a questionar o que se sabe sobre a vida, a natureza da vida e da sociedade. Essa questão se alinha ao Direito Agrário, ramo jurídico que versa sobre o estudo das relações entre o homem e a propriedade rural (SOBRAL et al., 2014).

Nos dizeres de Oliveira (2019), o Direito Agrário tem como finalidade o progresso social e econômico com respeito ao ambiente e à dignidade humana. Nota-se por esse conceito, que o Meio Ambiente está presente na proteção dessa área.

Desse modo, esta pesquisa se pauta na seguinte questão: de que forma o Direito Agrário pode impactar positivamente na conservação do Meio Ambiente? Assim, esse estudo teve o objetivo de interligar esses dois ramos jurídicos, para que se busque uma adequação sobre a proteção ambiental diante dos danos causados a esse.

No que tange a metodologia utilizada, esse trabalho é uma revisão de literatura, onde “esse tipo de artigo caracteriza-se por avaliações críticas de materiais que já foram publicados, considerando o progresso das pesquisas na temática abordada” (KOLLER et al, 2014, p. 40), pois trata-se de avaliações críticas sobre o desenvolvimento agrário e seu impacto no Meio Ambiente.

Tratando-se de um artigo de revisão de literatura, a coleta de dados realizou-se no período entre os dias 05 a 27 de março de 2023, mediante análise de documentos por meio de pesquisa doutrinária e artigos já publicados sobre o tema.

2. DIREITO AMBIENTAL: ASPECTOS GERAIS

Antes de se adentrar no tema por ora proposto, necessário tecer algumas linhas gerais a respeito do Meio Ambiente, tanto em relação ao seu conceito como a sua normatização.

É sabido que o Meio Ambiente faz parte indiscutivelmente da vida humana; sem ele não haveria vida animal ou humano. Esse ambiente representa tudo àquilo que existe no planeta, onde os animais e os indivíduos ocupam o seu espaço. Portanto, entender o espaço ambiental se torna fundamental na medida em que se entende pela vida de pessoas, animais, vegetais e tudo o que vive e produz na Terra.

A evolução do homem está diretamente ligada à evolução ambiental. Os seres vivos só foram criados e mantidos por estarem inseridos em um ambiente que lhes proporcionassem a vida. Assim, o homem só permanece vivo porque o ambiente a qual está inserido o permite. O ar, a água, a terra, entre outros, são elementos essenciais para a sobrevivência humana. E esses elementos são integrantes do Meio Ambiente.

O Meio Ambiente é de extrema importância para qualquer ser vivo. Sua importância reside justamente por abarcar todo e qualquer corpo ou substância existente neste planeta, oferecendo os elementos essenciais para a sua sobrevivência.

Conceitualmente, o Meio Ambiente possui várias definições e que foram se ampliando ao longo do tempo. Alguns defendem que se inserem em seu conceito qualquer ser vivo, outros afirmam que são compostos todos os seres vivos ou não.

Em termos gerais o Meio Ambiente traz em seu bojo tudo aquilo que se insere em um espaço geográfico. Também pode ser visto como um espaço social, físico ou psicológico, natural ou artificial (MILARÉ, 2015).

A sua nomenclatura é originada pelo verbo latino *ambire*, que está ligado ao sentido de ir à volta; arrodar. Desse modo, o Meio Ambiente seguindo essa semântica pode ser entendido como algo que cerca o ser humano, que o interage entre si e que faz parte da sua sobrevivência.

O Meio Ambiente pode ser entendido como um resultado da ligação entre o ser humano e a base física e biológica, onde por meio dessa interação se tem a sobrevivência biológica e espiritual (MACEDO, 2014). Pode-se afirmar, assim, que o Meio Ambiente é o espaço amplo que envolve o homem e todos os seus elementos.

Ligando ecologia ao meio ambiente, Silva (2019) entende que este último é um agrupamento de todas as unidades ecológicas que rodeiam e influenciam o ser vivo. Nesse grupo encontram-se os animais, os microrganismos, a vegetação, as rochas, o solo, a atmosfera etc.

Partindo dessa premissa, é o meio ambiente “todos os fatores físicos, químicos e biológicos que envolvem os seres vivos. Esses fatores influenciam os organismos e são influenciados por eles, formando o ecossistema em que a vida desses seres são desenvolvidas” (SILVA, 2019, p. 01).

Por fim, apresenta-se um conceito mais abrangente de meio ambiente por meio das palavras de Naime (2018) que estabelece que mesmo sendo de difícil conceituação, o meio ambiente é intangível. Para esse autor, não dá tocar e pegar. Em suas palavras afirma: tocar numa pedra, na água ou no solo é tocar num elemento ambiental do meio físico; “tocar uma planta, um animal, é tocar num elemento do meio biológico. Tocar numa plantação, num produto industrializado ou num depósito de resíduos sólidos (lixo) é tocar num elemento do meio antrópico ou socioeconômico” (NAIME, 2018, p. 01).

Portanto, o Meio Ambiente deve ser visto como um conjunto de relações entre os meios físico, biológico e antrópico. É ao mesmo tempo um espaço para animais, para a vegetação e um espaço social onde figura o homem.

Nesse sentido, o meio ambiente, são acima de tudo as relações. Para Prado (2019), são as consequências de todas as relações entre os meios, que são produzidas pelo homem e que podem impactar a própria espécie humana.

Em âmbito legislativo, encontra-se a Lei nº. 6.938/81, que em seu art. 3º § I, define o Meio Ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 1981).

Tanto o conceito doutrinário quanto o legal, concordam que o termo meio ambiente não é redundante, posto que retrata, além do ambiente/espço, o conjunto de “relações físicas, químicas e biológicas entre os seres bióticos (vivos) e abióticos (não vivos) que acontecem nesse ambiente e que são essenciais para a manutenção, o abrigo e a subsistência de vida nele presentes” (TOSE, 2012, p. 01).

Em termos legislativos, no Brasil, criou-se a Política Nacional do Meio Ambiente, importante ferramenta de promoção de ações que visam à gestão ambiental. Esta Lei (nº. 6.938/81) veio, a seu turno, objetivar a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental, tão importante para a vida.

O processo legislativo referente ao Meio Ambiente também possui outras normas, tais como o SISNAMA, o CONAMA, o IBAMA, entre outros, que são institutos extremamente importantes para a efetiva proteção e conservação do Meio Ambiente através de seus textos normativos.

Em decorrência desses fatores, a Lei Maior não poderia se ausentar na legalização desses assuntos. Surgida como referência “para a interpretação e aplicação das normas materiais e processuais de todo o universo que compõe o ordenamento jurídico” (MACEDO, 2014, p. 01), a Constituição regula o Meio Ambiente por meio do art. 225 onde afirma que todos possuem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um bem de uso de todos e fundamental para uma vida sadia e com qualidade de vida (BRASIL, 1988).

No mesmo artigo supra descrito, aduz ainda que caiba ao Poder Público e à coletividade a obrigação de defender, proteger e preservar o Meio Ambiente hoje e para as futuras gerações (BRASIL, 1988).

Uma vez estabelecida os conceitos a respeito do Meio Ambiente e sua previsão constitucional, importante frisar que o atual momento do Meio Ambiente é bastante precário, haja vista que vem sofrendo diariamente sendo degradado o seu espaço em razão das ações do homem. Diante desse cenário, emerge para o Direito, a responsabilização dos seus agentes, que de fato praticaram um crime. Sobre essa questão, apresenta-se o tópico seguinte que versa especificamente sobre os crimes de origem ambiental.

2.1 DOS CRIMES AMBIENTAIS

Antes de se adentrar no respectivo assunto deste tópico, se faz necessário tecer algumas linhas gerais sobre o crime e a sua ligação com o Meio Ambiente. Primeiramente é importante destacar que o conceito de crime é visto sob três ângulos: o material, formal e analítico. No sentido material, crime “é aquela conduta que viola de forma significativa o bem jurídico” (PRADO, 2019, p. 31). Esse bem jurídico é aquele que é essencial para a vida em coletividade e/ou sociedade. Têm-se como exemplos, a liberdade, a vida, o patrimônio, a honra, a administração pública etc.

No sentido formal, o crime é visto como “aquilo que está previsto em norma penal que incrimine, e, por via de consequência, esteja aquele a situação atribuída uma pena” (CUNHA, 2015, p. 247). Ou em outras palavras, crime “seria aquilo que, como visto, ao ser praticado (conduta típica) contraria a norma” (PRADO, 2019, p. 31).

Passados esses conceitos iniciais sobre o crime, é eventual conceituar também o que venha a ser crime ambiental. Nesse sentido, crime ambiental pode ser entendido como “qualquer agressão ao meio ambiente e seus componentes (flora, fauna, recursos naturais, patrimônio cultural) que ultrapassam os limites estabelecidos por lei. Ou ainda, a conduta que ignora normas ambientais legalmente estabelecidas mesmo que não sejam causados danos ao meio ambiente” (FARIA, 2015, p. 01).

A Constituição Federal de 1988 reservou um capítulo inteiro ao Meio Ambiente, em especial no seu já citado art. 225. Em seu § 3º, no entanto, normatiza:

Art. 225. (...)

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.(BRASIL, 1988)

Diante desse parágrafo, o legislador disciplinou sobre a possibilidade do triplice responsabilidade da pessoa jurídica ou física às sanções penais, administrativas e civis, podendo ser aplicadas cumulativamente, quando constatado condutas lesivas ao meio ambiente.

A lei nº 9.605/98 veio para tentar regularizar a responsabilidade penal, em seu art. 2º.

Art. 2º. Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta

criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.(BRASIL, 1998)

Em seu art. 3º, parágrafo único diz.

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas, administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.(BRASIL, 1998)

Com base no parágrafo único, preceituam-se assim dois requisitos para a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não excluindo a das pessoas físicas que participam do dano, desde que tenha vínculo com a pessoa jurídica, a infração deve ser cometida no interesse ou benefício da entidade.

3. O DIREITO AGRÁRIO

Uma das áreas mais prolíferas e com altos rendimentos no Brasil é o ramo agrário. Conceitualmente, Rech (2018) nos explica que o desenvolvimento agrário pode ser entendido como programas que promovem o desenvolvimento sustentável do meio rural através de agricultores familiares, fazendo com que se tenha um aumento da capacidade produtiva, criação de empregos e melhoria de renda, com finalidade na agricultura familiar.

Favareto (2017) acentua que o desenvolvimento agrário percorre todo o processo histórico da agricultura brasileira, especialmente nos últimos 50 anos, que teve um significativo avanço. Devido a sua importância para a economia e para milhares de famílias, esse setor se tornou um dos maiores motores das políticas governamentais e dos interesses sociais.

Soldeira (2018) acrescenta que nas últimas décadas a agricultura, de um modo geral, o desenvolvimento agrário tem representado um importante fatia nos rendimentos nacionais. Milhares de pessoas hoje estão envolvidas direta e indiretamente em atividades agrícolas ou habitando áreas rurais.

Nesse contexto, também se faz relevante mencionar o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA). O MDA foi instituído oficialmente no início dos anos

2000, durante o governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, em um momento em que a questão agrária e a agricultura familiar ganhavam visibilidade e reconhecimento nacional. Em 2016, em um contexto de mudanças políticas nacional, o Ministério foi extinto pelo ex-presidente Michel Temer (COUTO ROSA, 2019).

O respectivo Ministério tinha como foco contribuir com a formulação de políticas públicas; colaborar com a proposição de mecanismos de acompanhamento, avaliação e monitoramento das políticas ligadas ao desenvolvimento rural; e sugerir adequações das políticas federais, no sentido de responder às demandas da sociedade e necessidades dos territórios (COUTO ROSA, 2019).

No entanto, no decorrer do seu funcionamento entre 2000 a 2016, esse Ministério encontrou diversos problemas, que vão desde a estrutura burocrática aumentada (ainda que insuficiente), ao orçamento do Ministério que mesmo tendo uma quantidade disponibilizada aumentada a cada ano, era insuficiente frente às demandas existentes (FAVARETO, 2017).

Somado a outros problemas, em 2016, fruto das mudanças nas configurações políticas e dessas fragilidades que vinham sendo sentidas, o MDA foi extinto, influenciando a trajetória política e institucional das políticas para a agricultura familiar posteriormente (FAVARETO, 2017).

Contudo, a sua extinção não foi o fim da discussão sobre o desenvolvimento agrícola. Como já mencionado a cada ano, diversos programas ligados à área rural foram sendo criados e implantados.

Em 2023, o MDA voltou a ser criado. Sampaio (2023) afirma que o MDA está em fase de "remontagem" e aponta para o combate à fome e à violência no campo como algumas das prioridades já colocadas no horizonte da pasta.

De todo modo, ao se falar de desenvolvimento agrário não se pode deixar de destacar a agricultura familiar, que é a base para essa área. Sobre essa questão, apresenta-se o tópico seguinte.

4. O DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO E O IMPACTO AMBIENTAL

No processo de desenvolvimento agrário, estão elencados alguns pontos a serem observados, como a necessidade de um adequado manejo da água, da terra e dos insumos/fertilizantes. Com estes cuidados, seria consubstanciada uma técnica de produção menos agressivas ao meio ambiente, e que em longo prazo ocasionaria menores impactos nas mudanças climáticas. Pois, segundo especialista, as alterações climáticas em grau elevado poderiam reduzir em até 1/3 a produtividade agrícola (COUTINHO, 2019).

Para aumentar a produção alimentos, uma das viabilidades se efetiva em aumentar a área de produção, com esta ação viria a conseqüente atividade de desmatamento. Os maiores níveis de desmatamento atualmente são realizados pelos países emergentes, principalmente pelo sistema capitalista, em que proporcionalmente os níveis de desmatamento aumentam de acordo com o crescimento econômico (COUTINHO, 2019).

Como bem lembra Keinert (2018), o Brasil é considerado um dos maiores responsáveis pelo desmatamento no mundo, e esta posição se deve pelo crescimento das linhas de produção as áreas da Floresta Amazônica.

Outra grande discussão é pautada pela utilização de agrotóxicos em alta escala, para a produção de alimentos e para o controle de pragas, assim salienta-se que:

À medida que a população cresce, e a agricultura começa a produzir em maior quantidade, os plantios começam a ficar mais densos, e as plantas ficam cada vez mais próximas umas das outras. Do mesmo modo que as doenças se manifestam em maior intensidade onde há aglomerados de pessoas, as pragas e doenças agrícolas também se espalham mais fácil em grandes aglomerados de plantas. Sendo assim, com o aumento da população mundial, não só houve aumento na incidência de doenças humanas, mas também na incidência de doenças de plantas (COUTINHO, 2019, p. 22).

É importante expor que os danos e impactos ambientais não são causados apenas pela agricultura, mas também pela produção de biocombustível e pela pecuária. Percebe-se que muitos produtos alimentícios já tiveram alta no preço comercialização, exatamente pela necessidade de grades recursos naturais para produção e estes recursos por sua vez estando em situação de escassez.

A extensão territorial para a produção da pecuária representa 30% de toda a superfície do planeta, e estima-se que esta predomina 70% de todas as terras em que é possível desenvolver a agricultura. Os danos ambientais de maior degradação ocorrem nas zonas áridas, pela compactação e erosão do solo, inviabilizando a produção momentânea de novas culturas, hoje a degradação corresponde a 20% das áreas pastoradas (ALVES, 2017).

A pecuária também é responsável pela emissão de 18% de todos os gases do efeito estufa, sendo responsável por 9% de toda a produção de CO₂, 37% de metano e em 65% pela emissão de amônia que é um dos maiores responsáveis pela provocação de chuva ácida e por poluir os ecossistemas no processo de acidificação. Além da degradação

ambiental e do ecossistema, a pecuária também é responsável pelo consumo de 8% da água potável no mundo (ALMEIDA, 2019).

Grande alteração está pautada sobre a falta de alimento no futuro, um dos problemas é que muitos agricultores estão se deparando com um limite biológico na produção de alimentos, sendo que a genética e a biotecnologia também têm dificuldades em promover o aumento da produtividade das plantas, onde torna-se inviável aumentar a produção sem aumentar a área de cultivo. E com esta realidade surge o temor de que muitos agricultores iram progredir ao desmatamento das florestas, em busca de um desenvolvimento agrícola por meio do processo de expansão territorial. O que irá refletir em danos ambientais de amplitude significativa (ALMEIDA, 2019).

Frente a esse cenário, é preciso que se discuta sobre a diminuição dos danos ambientais gerados pelo desenvolvimento agrário. No caso dos alimentos, se faz necessário estudar a existência de áreas férteis e recursos suficientes para suprir a demanda alimentar no futuro, para garantir esta disponibilidade alimentar, seriam necessárias algumas ações como avanços na produção agrícola para que este supere o aumento populacional, uma distribuição de alimentos de forma mais equitativa entre todos os indivíduos, visar um aumento na produção sem degradar o meio ambiente (FARIAS, 2018).

No meio de produção será necessária uma manutenção constante dos sistemas produtivos, proporcionar maior imunidade as plantas contra pragas, através de alterações genéticas ou a utilização de defensivos, objetivando um aumento de produção com maiores ciclos de colheita em menor espaço territorial e em menor tempo (FARIAS, 2018).

Acrescenta Proença (2018) que se faz necessários investimentos financeiros a países que tem maior viabilidade de produzir alimentos, seja esta por condições climáticas ou pela disponibilidade de terras férteis.

Outra ideologia de produção se estabelece sobre a produção de alimentos orgânicos, onde a se objetiva uma exploração natural da biodiversidade, onde é possível produzir e ao mesmo tempo preservar ou recuperar áreas degradadas. Araújo e Amorozo (2019) explicam que este tipo de produção tem como principal escopo a produção de alimentos sem a utilização de químicos, defensivos ou adubação industrializadas.

Uma medida muito importante para diminuição dos danos ambientais no meio agrário, é a agricultura familiar. Sobral et al. (2014) acentuam que o abastecimento alimentar de origem familiar se destaca por desenvolver variadas culturas no mesmo ambiente de produção, o que reflete em produtos de maior qualidade, porque grande parte de sua produção é realizada por cultivo manual, além de causar menor danos ao meio ambiente, uma vez que o ocorre a diversificação de plantas nativas com aquelas cultivadas.

Portanto, Araújo e Amorozo (2019) acreditam que investimentos realizados pelo governo com destino a Agricultura Familiar são de suma importância para o desenvolvimento agrário no âmbito de produção familiar visando à sustentabilidade e preservação do espaço ambiental.

Bianchini e Bazotti (2020) entendem que a agricultura familiar deve produzir de forma harmônica com a natureza e evitar o uso abusivo de transgênicos, que é considerado pelos ambientalistas extremamente nocivo ao Meio Ambiente.

Desse modo, acredita-se que a agricultura familiar é o melhor caminho para que a sustentabilidade possa ser efetivada de modo correto. A denominada sustentabilidade, como bem lembra Gassen (2018), define diversos padrões para a utilização de recursos naturais, para que se possa atender todas as necessidades sociais.

A sustentabilidade deve estar inserida na política de desenvolvimento do país, em uma esfera de responsabilidade do Estado e também da esfera individual de cada cidadão. Atualmente a denominada sustentabilidade se constitui e se fundamenta em três viés de desenvolvimento: ambiental, social e econômica (GASSEN, 2018).

Pelo viés sustentável, a empresa ou a sociedade deve pensar nas formas de amenizar os impactos ambientais e compensar o que não é possível amenizar. Assim uma empresa que usa determinada matéria-prima deve planejar formas de repor os recursos ou, se não é possível, diminuir o máximo possível o uso desse material. Além disso, obviamente, deve ser levado em conta a adequação à legislação ambiental (ALVES, 2017).

Com base nesse aspecto, Marchetti et al. (2020) enfatizam que é necessário realizar investimento e incentivos a pequenos produtores, como os de agricultura familiar, dispor preferencialmente os produtos locais aos consumidores, melhorar a infraestrutura de armazenamento e transporte, estes podem ser caracterizados como os pontos principais no plano inicial de desenvolvimento agrícola com sustentabilidade.

Outra medida que pode ajudar o ramo agropecuário a não causar mais danos ao Meio Ambiente é a Educação Ambiental. Sobre essa medida, apresenta-se o tópico seguinte.

4.1 A EDUCAÇÃO AMBIENTAL

É através da educação que se adquire conhecimento e informação que são a base para a mudança no comportamento do indivíduo em prol do meio ambiente. Assim, para que se tenha um indivíduo que trabalhe em favor do Meio Ambiente, principalmente quando está inserido no contexto do agronegócio, é necessário que primeiro esse

indivíduo tenha a formação educacional sobre a matéria, despertando a sua conscientização sobre a sua importância (OLIVEIRA, 2019).

É nesse cenário que surge a Educação Ambiental. Segundo Guisso; Baiôco (2016) a educação ambiental tem o objetivo de mostrar e sensibilizar as pessoas de que todos fazem parte do meio ambiente, buscando superar a visão antropocêntrica – onde o homem é visto como centro de tudo – deixando de lado a importância da natureza, da qual todos fazem parte. A Educação Ambiental é um instrumento diligente de transformação, que auxiliar o aluno a ter senso crítico sobre o ambiente em que habita.

Até algumas décadas atrás, a Educação Ambiental era vista apenas como a proteção e conservação de espécies de animais e vegetais, estando muito ligada a ecologia biológica. No entanto, com a crise ambiental se alastrando pelo país, o seu objetivo foi se ampliando. De acordo com Reigota (2018, p. 12) a Educação Ambiental é definida como “educação política, priorizando as relações econômicas, cultural e social entre os seres humanos e a natureza de forma consciente e participativa”.

Dessa forma, a Educação Ambiental expande a cidadania, a liberdade e a autonomia de todos os cidadãos pertencentes ao ambiente em que vivem. Nesse sentido, a educação ambiental passa por todos os agentes habitantes do meio humano. Não é somente na escola que se deve haver a educação ambiental, mas em todos os lugares do meio social onde o homem habita (OLIVEIRA, 2019). No caso presente, nas empresas do ramo de agropecuário e demais âmbitos rurais, elas também estão inseridas nesse contexto.

A educação ambiental para os agrônomos, ruralistas, pecuaristas e demais profissionais do campo é de fundamental importância, porque é por meio do entendimento sobre a importância de conservar e proteger o Meio Ambiente, esses agentes podem auxiliar no diagnóstico dos problemas ambientais e na busca de soluções, se transformando assim no agente transformador nesse processo de mudança.

É no desenvolvimento da atividade agrária, que o profissional dessa área pode buscar, por meio de ações efetivas e programas ambientais, fazer com que os demais integrantes dessa zona comecem a ter consciência dos problemas ambientais e se sintam motivados a buscar alternativas para sanar esses problemas (REIGOTA, 2018).

Tendo como um dos seus objetivos o estudo contínuo sobre o Meio Ambiente, a Educação Ambiental não deve ser empregada apenas de forma teórica, mas também de forma conscientizadora, principalmente em relação à sua preservação e conservação. E é no campo que esse objetivo é alcançado (OLIVEIRA, 2019).

Gascho (2018, p. 31) acentua que “o campo deve ser visto como o principal agente social na promoção dos valores ambientais pregados pela Educação Ambiental”.

Dentro de um processo contínuo, a educação ambiental aplicada ao contexto agrário consiste em um planejamento constante, refletindo a prática cotidiana numa aprendizagem significativa em que conduzirá a mudanças no comportamento dos seus profissionais (GUISO; BAIÔCO, 2016).

Para isso, empresas, governos e demais membros da sociedade pode (e deve) dispor de programas de treinamento e palestras sobre os problemas encontrados no meio ambiente. Em rodas de conversas por exemplo, pode-se debater sobre medidas de solução e prevenção à danos ambientais.

Quando se fala em formação de uma geração ecologicamente responsável, está se falando de profissionais ligados ao campo que aprenderam a pensar de forma crítica a importância de se usar de forma correta os recursos naturais existentes na natureza para a realização de suas atividades. É a formação de indivíduos que entendem e trabalhem a favor do Meio Ambiente, preservando e conservando-o. E é por meio da Educação Ambiental ensinada *in loco* que se inicia esse processo de formação (LOUREIRO, 2018).

A educação ambiental por exemplo, pode ser útil na conscientização do uso correto e moderado de agrotóxicos, por exemplo, uma vez que já é consenso que eles representam um perigo aos seres humanos e ao meio ambiente.

Zambom et al. (2017) acentuam que as pesquisas desenvolvidas na área da saúde coletiva, tem demonstrado que a contaminação dos alimentos cultivados com o uso de agrotóxicos acarreta sérias consequências à vida dos seres humanos e ao meio ambiente. O autor cita o estudo de Palma (2011 *apud* ZAMBOM et al., 2017), que tinha o objetivo de analisar o impacto dos agrotóxicos utilizados na agricultura e a sua presença no leite humano das mães residentes em Lucas do Rio Verde – MT. Nos resultados desse estudo, a contaminação, com alguma espécie desse resíduo, estava contida em 100% das amostras colhidas para a pesquisa realizada.

Com isso, entende-se que a educação ambiental pode facilitar o entendimento dos agrônomos e agricultores sobre os riscos do uso dos agrotóxicos. Apenas com esse exemplo, defende essa pesquisa a importância de se aplicar ações educativas aos membros da área da Agricultura (SOBRAL et al., 2014).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando elencado sobre sustentabilidade, automaticamente a sociedade se direciona a ações voltadas a diminuir a poluição do ar, preservar os recursos naturais como a vegetação e solo, economizar recursos de consumo como a água, optar por fontes de energia que causam menos impactos ambientais e de preferência renováveis, entre outras

atividades que colocam em primeiro plano a preservação do meio ambiente. Entretanto, entre os inúmeros fatores arbitrados para obter um desenvolvimento com sustentabilidade a alimentação normalmente não está em pauta, e ainda menos os danos causados no seu processo de produção.

Nesse cenário, esse estudo teve o objetivo de discorrer sobre a influência que o desenvolvimento agrário possui no Meio Ambiente. Buscou encontrar estudos que apresentassem o impacto que essa área possui para a degradação ambiental. Nos resultados, foi possível observar que quando não realizado de modo equilibrado e consciente, atividades agrícolas podem sim gerar danos ao Meio Ambiente. Nesse aspecto, o produtor rural se tornou protagonista no caminho de solução.

A produção de alimentos tem sua estrutura de funcionamento fundada na rentabilidade, nos impactos ambientais e sociais que esta ocasiona ao longo do processo produtivo. Em razão dos aspectos de produção e consequentes impactos ambientais, o produtor passou a ter um papel de gestão entre ambas às esferas, devendo gerir a produção e preservar pelo meio ambiente existente em sua propriedade, com isso caracterizando uma oferta alimentar com sustentabilidade.

Assim a agricultura moderna é produto da aplicação de conhecimento técnico por hectare, em que antes do início do plantio se estuda os resultados de produção e de impacto ambiental, para que se possa gerir a eficiência de utilização dos recursos naturais.

Apenas com consciência e planejamento pode-se vislumbrar um ambiente equilibrado e sem danos que possam também trazer benefícios ao espaço agrícola. Entendendo a importância dessa área para o desenvolvimento de um país, a agricultura pode caminhar lado a lado com a sustentabilidade ambiental, para que o Meio Ambiente não sofra danos.

Numa medida de solução para que a relação entre o ramo agrário e o Meio Ambiente, entende-se nesse estudo que a Educação Ambiental é fundamental, haja vista que por meio da educação, pode-se formar indivíduos conscientes do papel que o Meio Ambiente possui para o desenvolvimento humano, agrário e social, e que suas ações são a base para que o mesmo não seja extinto.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, André Henrique de. **Instrumentos processuais de proteção ambiental**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. 15, n. 98, mar 2019.

ALVES, José Eustáquio Diniz. **População, desenvolvimento e sustentabilidade: perspectivas para a CIPD pós-2014**. Rev. bras. estud. popul., São Paulo, v. 31, n. 1, p. 219-230, jun. 2017.

AQUINO, Joacir Rufino; SCHNEIDER, Sérgio. **O PRONAF e o desenvolvimento rural brasileiro: avanços, contradições e desafios para o futuro**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2019.

ARAÚJO, C. R.; AMOROZO, M. C. M. **Manutenção da diversidade agrícola em assentamentos rurais: um estudo de caso em Moji-Mirim – SP, Brasil**. Biotemas, v. 25, p. 265-280, 2019.

BIANCHINI, V.; BAZOTTI, A. **Agricultura familiar no censo agropecuário 2017: Brasil e Paraná**. Curitiba, 2020. Versão Preliminar.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**; promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL. **Lei nº 6.938/81, da Política Nacional de Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L6938org.htm>>. Acesso em: 11 mar. 2023.

CAMILO, José Vitor. **Feirantes se reinventam na pandemia com o comércio online**. 2020. Disponível em: <<http://www.agricultura.mg.gov.br/index.php/ajuda/story/3960-feirantessereinventam-na-pandemia-com-o-comercio-on-line?layout=print>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

COUTINHO, Gilson De Azeredo. **A ética ambiental na sociedade contemporânea**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. 12, n. 63, abr. 2019.

COUTO ROSA, G. B. **Ideias, atrizes e política: uma análise do Programa de Organização Produtiva de Mulheres Rurais**. 138p. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós - Graduação em Gestão de Políticas Públicas. Universidade de São Paulo/São Paulo. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. Jus Podivm, 3.ed. 2015.

FARIA, Caroline. **Crime Ambiental**. 2015. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/ecologia/crime-ambiental/>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

FARIAS, Talden Queiroz. **Aspectos gerais da política nacional do meio ambiente – comentários sobre a Lei nº 6.938/81**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2018.

FAVARETO, Arilson. **Concepções de desenvolvimento e de intervenção pública no Brasil rural sob o governo Temer e além**. Revista Raízes, v. 37, n. 2, 2017.

GASCHO, J. A. **A Escola: força restritiva ou impulsora?** In: Sabres, Jaraguá do Sul. N. 1, 2018.

GASSEN, Dirceu. **A sustentabilidade na produção de grãos**. Rio Grande do Sul. Conselho Científico para Agricultura Sustentável, 2018.

GOMES, Ygor Bessa Gomes; BARBOSA, José Fernando Muniz. **A importância da contabilidade na agricultura familiar**. Curso de Ciências Contábeis pelo Centro Universitário de Anápolis (UniEVANGÉLICA). 2017.

GUISSO, Luana Frigulha; BAIÔCO, Valdinéia Rodrigues Mantovani. **A Educação Ambiental e o papel do educador na cultura da sustentabilidade**. 2016. Disponível em: <<http://www.revistaea.org/artigo.php?idartigo=2580>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo. **Sustentabilidade: caminho ou utopia?** Rev. adm. contemp., Curitiba, v. 12, n. 2, p. 575-577, jun. 2018.

LOUREIRO, C. F. B. **Educação Ambiental Transformadora**. In: Layrargues, P. P. (Coord.) Identidades da Educação Ambiental Brasileira. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2018.

MACEDO, Maria Fernanda Soares. **Ação popular na esfera ambiental como meio de exercício da cidadania**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3968, 13 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28382>>. Acesso em: 22 mar. 2023.

MARCHETTI, Fábio; MORUZZI, Paulo Eduardo; SANTOS, João Dagoberto dos; CAMPELO E SILVA, Felipe Otávio. **Caminhos da reforma agrária no Brasil e suas implicações para a agrobiodiversidade**. Estudos Sociedade e Agricultura, Rio de Janeiro, v. 28, n. 2, p. 284-311, jun. 2020.

MEDEIROS, Jenifer Cristine; GRISA, Catia. **O Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) e suas capacidades estatais na promoção do desenvolvimento rural**. CAMPO-TERRITÓRIO: revista de geografia agrária, v. 14, n. 34, p. 06-35, dez., 2019.

MOREIRA, R.J. **Agricultura Familiar: Processos Sociais e Competitividade**. 5 ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2017.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NAIME, Roberto. **Significados de meio ambiente**. 2018. Disponível em: <<https://www.ecodebate.com.br/2018/10/25/significados-de-meio-ambiente-artigo-de-roberto-naime/>>. Acesso em: 25 mar. 2023.

OLIVEIRA, Diego Bianchi de; MALINOWSKI, Carlos Eduardo. **A importância da tecnologia da informação na contabilidade gerencial**. Revista de Administração. FW v. 14 n. 25 p.3-22. maio. 2017.

OLIVEIRA, Ítalo Diego Rodrigues. **Educação Ambiental e Cidadania: percepção do Meio Ambiente por alunos do Ensino Médio de uma escola pública do Distrito Federal.** 2019. Disponível em: <<http://www.revistaea.org/artigo.php?idartigo=2596>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

PANTOJA, Ana Márcia. **Feira da Agricultura Familiar oferece produtos regionais e artesanato.** 2020. Disponível em: <<https://agenciapara.com.br/noticia/23889/>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente - Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998).** 7º ed. Editora: Forense, 2019.

PROENÇA, Rossana Pacheco da Costa. **Alimentação e globalização: algumas reflexões.** Cienc. Cult., São Paulo, v. 62, n. 4, Oct. 2018.

RECH, Carla Michele. **Atores estatais e não estatais na implementação de políticas públicas: o caso do Programa de Desenvolvimento Sustentável dos Territórios Rurais.** Revista IDEAS, v. 10, 2018, p 117-137.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente - Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998).** 7º ed. Editora: Forense, 2019.

REIGOTA, Marcos. **A floresta e a escola: por uma educação ambiental pós-moderna.** São Paulo: Cortez, 2018.

SAMPAIO, Cristiane. **Teixeira 'remonta' pasta do Desenvolvimento Agrário em meio a seca no RS e conflitos no PA.** 2023. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2023/01/30/teixeiraremontapastadodesenvolvimento-agrario-em-meio-a-seca-no-rs-e-conflitos-no-pa>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

SILVA, Nara. **O que significa Meio Ambiente?** 2019. Disponível em: <<https://beduka.com/blog/materias/biologia/ecologia-e-meio-ambiente/>>. Acesso em: 24 mar. 2023.

SOBRAL, J. P.; REZENDE, A. P. C.; LEÓN, D. A.; CRESPI, D.; NAREZI, G.; SANTOS, J. D.; KAGEYAMA, P. Y. **Assentamentos agroecológicos no Extremo Sul da Bahia: uma experiência em construção.** In: SIMPÓSIO SOBRE REFORMA AGRÁRIA E QUESTÕES RURAIS, 6., Araraquara, 2014. Anais... Araraquara: Uniara, 2014.

SOARES, Wildmis Borges. **A importância do controle contábil para o desenvolvimento socioeconômico da agricultura familiar de Rondonópolis.** IV Congresso de

Administração do Sul do Mato Grosso – CONASUM. Universidade Federal do Mato Grosso, 2017.

SOLDERA, Denis. **A instabilidade do referencial de políticas públicas para a agricultura familiar no Brasil: uma análise das narrativas dualistas**. 177 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós - Graduação em Desenvolvimento Rural, 2018.

SOUZA, Motauri Ciocchetti. **Meio ambiente**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

TAVARES, Tayrine Parreira Brito et al. **A extensão universitária e a (re)organização de agricultores familiares em tempos de pandemia**. R. Technol. Soc., Curitiba, v. 16, n. 43, p.1-7, ed. esp. 2020.

TOSE, Fernanda Silva. **O Meio Ambiente e sua Proteção Jurídica**: O conceito de Meio Ambiente. 2012. Disponível em: <<http://www.forumimobiliario.com.br/2010/08/o-meio-ambiente-e-sua-protecao-juridica-o-conceito-de-meio-ambiente/>>. Acesso em: 24 mar. 2023.

ZAMBOM, Maximiliane Alavarse et al. **Ciências agrárias: ética do cuidado, legislação e tecnologia na agropecuária**. Marechal Cândido Rondon, 2017. 228 p.

REFORMA TRABALHISTA E EXECUÇÃO DE OFÍCIO: VIOLAÇÃO ÀS PREFERÊNCIAS LEGAIS E INCOERÊNCIA SISTÊMICA NA EXECUÇÃO.

THAISSA LAUAR LEITE: Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 21ª Região (ESMAT-21). Analista Judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.¹⁷

RESUMO: A Lei n. 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, promoveu significativas alterações na legislação material e processual trabalhista. O presente trabalho intenta analisar, em especial, os novos caminhos por ela ofertados à execução de ofício com a nova redação do art. 878 da CLT, que pretendeu restringir a atuação de ofício do magistrado na execução às hipóteses em que as partes estiverem desassistidas de advogado. Para tanto, utilizou-se como base a legislação constitucional e infraconstitucional, a doutrina trabalhista, constitucional e processual, bem como o acervo jurisprudencial sobre o tema.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Processo do trabalho. Execução de ofício.

INTRODUÇÃO

A multicitada Lei n. 13.467/2017 deu corpo à chamada Reforma Trabalhista, porém não sem críticas de operadores do direito: de um lado, pela forma não dialógica de sua perfectibilização, sem consulta efetiva e observância do tripartismo preconizado pela Convenção n. 144 da OIT e, de outro, pelo retrocesso social que acompanhou diversas de suas disposições (art. 7º, caput, CF).

A partir de sua vigência, a Lei n. 13.467/2017 forneceu novos contornos, também, à fase executiva do processo trabalhista. Trouxe consigo a previsão legal para o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista (art. 855-A, CLT), bem como parâmetros para o protesto de dívidas e inscrição no BNDT (art. 883-A, CLT).

¹⁷ Email thaiossalauar@yahoo.com.br

Nesta oportunidade, tratar-se-á da dicotomia gerada a partir dos novos caminhos ofertados à execução de ofício com a redação do art. 878 da CLT trazida pela Lei 13.467/2017 e da necessidade de superá-la para a salvaguarda da força vinculante do ordenamento jurídico.

DA EXECUÇÃO DE OFÍCIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Em que pese não obrigatória, a execução de ofício era uma faculdade conferida ao magistrado muito presente na prática forense e, por conseguinte, constituía um traço marcante do cumprimento de sentença trabalhista. Dizia o caput do art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que a execução poderia ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio magistrado.

A execução de ofício, registre-se, era – e ainda o seria, a despeito da alteração legislativa que se verá adiante - medida de economia e celeridade processual compatível com todo o rito processual previsto na CLT e na legislação trabalhista esparsa. Explica-se.

Já há obrigação – e não simples faculdade – de o magistrado trabalhista executar, de ofício, as contribuições sociais dos empregados e trabalhadores decorrentes das sentenças que proferir e acordos que homologar, conforme art. 114, VIII, da Constituição Federal (CF), e Súmula Vinculante n. 53 do Supremo Tribunal Federal (STF).

Não o fazendo, o magistrado será responsabilizado, conforme art. 43 da Lei 8.212/91, que preceitua: "*Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social*".

As supracitadas normas simplificam a cobrança das contribuições sociais decorrentes dos pronunciamentos judiciais citados, permitindo sua cobrança nos autos da ação trabalhista e, por corolário, otimizam o sistema arrecadatário do Estado.

A CLT reproduz a sobredita norma constitucional no parágrafo único de seu art. 876:

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo.

Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea *a* do inciso I e no inciso II do

caput do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Destarte, somada a obrigatoriedade de execução de ofício das contribuições sociais supracitadas, presentes não em todas, mas em grande parte das ações trabalhistas, à faculdade de iniciativa na execução do crédito das partes (antiga redação do art. 878 da CLT), tornava-se dedutiva a conclusão pela realização, em conjunto, do ato de impulsionamento executivo pelo magistrado.

Com o advento da Reforma Trabalhista, o art. 878 da CLT ganhou nova redação, nos seguintes termos: *"A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado"*.

Como se vê, a partir da vigência da Reforma Trabalhista (11.11.2017), figura como faculdade do magistrado ("permitida a execução de ofício") a de impulsionar o início da execução nos feitos em que as partes não possuam patronos constituídos. Quanto aos demais processos, caberá a iniciativa às próprias partes ("será promovida pelas partes").

Tais delineamentos a respeito da iniciativa executiva, contudo, permanecem sem atingir as contribuições sociais decorrentes das sentenças e acordos homologados pelo juiz trabalhista, tanto por força do art. 114, VIII, da CF quanto pelo parágrafo único do art. 876 da própria CLT.

Feitas tais considerações (evolutivas?) sobre o mais recente histórico do cumprimento de sentença trabalhista, como ficará a prática executiva nos juízos trabalhistas?

DA INCOERÊNCIA SISTÊMICA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Frente ao novo cenário legislativo antes exposto, há de se vislumbrar que o juiz trabalhista, com os autos processuais de uma sentença condenatória transitada em julgado em mãos, terá de enfrentar um procedimento bipartido no ato de impulsionamento da execução.

Diante de créditos trabalhistas e previdenciários constantes na planilha de cálculos de liquidação, cumprirá ao magistrado determinar, de imediato, o início dos atos executivos das contribuições sociais do empregador e do trabalhador presentes no título.

Logo, serão empreendidos todos os esforços do juízo para a satisfação, unicamente, dos créditos previdenciários. Posteriormente, por ocasião do futuro peticionamento da parte assistida por advogado (aquela que não constituiu patrono, certamente, não enfrentará tal caminho), será necessário percorrer, novamente, o caminho de diligências executivas a fim de satisfazer seu crédito.

A título de esclarecimento, utiliza-se o “posteriormente” pela seguinte razão: não há como presumir a hipótese de, ato contínuo ao trânsito em julgado, existir peticionamento da parte de impulsionamento da execução, de forma a permitir, de forma sincronizada, o impulsionamento conjunto da globalidade de créditos apurada em sentença.

Da mesma forma, não há como cogitar da possibilidade de o magistrado trabalhista permanecer inerte após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória e “optar” por exercer o seu dever constitucional de executar, de ofício, as contribuições sociais a seu encargo somente quando a parte provocar a iniciativa executória de seu crédito, para fazê-lo em conjunto.

Do que se colocou até aqui, espera-se que o leitor já tenha percebido algo: a reserva de iniciativa da execução do crédito da parte, como regra, em contraponto ao dever do magistrado de tomar tal providência quanto às contribuições sociais daquele crédito decorrentes, constituem entraves à concretização da seguinte norma própria do processo trabalhista, ainda em vigor:

Art. 765, CLT. Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Igualmente, haverá obstáculo ao cumprimento do dever que incumbe aos secretários de juntas, atuais Diretores de Secretaria de Varas do Trabalho, de “*promover o rápido andamento dos processos, especialmente na fase de execução*” (art. 762, f, CLT).

Ora, repartindo a execução em retalhos, com um tempo próprio para início da busca pela satisfação de cada tipo de crédito e, por consequência, com desdobramentos diversos para cada ato executivo, haverá perda inestimável para a celeridade processual.

De outra banda, também haverá significativa perda de efetividade, haja vista que uma providência executória adotada com sucesso, inicialmente, para a satisfação da contribuição social determinada de ofício pelo magistrado poderá, por ocasião de sua repetição para tentativa de adimplemento de crédito da parte, não lograr o mesmo êxito.

O inverso também poderá, eventualmente, acontecer, sem prejuízo da conclusão pela perda de efetividade.

Sob tal perspectiva, Mauro Schiavi (2019, pág. 1154) pondera:

De nossa parte, o fim do impulso oficial do juiz na execução enfraquece a eficácia da execução trabalhista, mitiga, sem justificativa plausível o princípio do protecionismo processual na execução, e favorece, em muito, situações para que a prescrição intercorrente seja reconhecida. Além disso, está na contramão da efetividade processual da tutela executiva.

Nada obstante, considerado o sincretismo processual, a execução é apenas mais uma etapa processual, e não um processo autônomo, o que demanda, portanto, o impulsionamento oficial do processo pelo magistrado condutor. Nessa toada, o CPC/15 trata do impulso oficial na fase executória em seu art. 782, ao dispor que "*não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá*".

O processo do trabalho, ontologicamente, foi concebido para ser mais célere e informal do que o processo comum, a fim de ser instrumento eficaz à tutela do direito material do trabalho. Diante de norma processual comum mais afeita à consecução da finalidade do processo do trabalho, é mister a sua aplicação supletiva, à luz do art. 769 da CLT.

Com Carlos Henrique Bezerra Leite (2021, pág. 1929):

Assim, diante de lacunas normativas, ontológicas ou axiológicas na execução trabalhista, é factível a sua heterointegração com as novas normas do sincretismo do CPC, tudo isso com vistas à máxima efetivação do direito/princípio fundamental do acesso efetivo à Justiça e, conseqüentemente, à realização dos demais direitos dos cidadãos e cidadãs no campo das relações trabalhistas.

Superada a análise sobre esse primeiro ponto, cumpre observar as consequências da alteração legislativa sob outro aspecto.

DA VIOLAÇÃO ÀS PREFERÊNCIAS LEGAIS CREDITÓRIAS

O Código Tributário Nacional (CTN), no art. 186, traz uma conhecida regra de preferência: "*crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o*

tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho".

A lei 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, classifica a ordem de preferência dos créditos habilitados perante o juízo falimentar em seu art. 83 e, em primeiro lugar, estão "*os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho*", aparecendo em terceiro lugar os "*os créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de constituição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias*".

O crédito trabalhista possui natureza alimentar (art. 100, §1º, CF), inclusive os honorários advocatícios, conforme art. 85, §14, do Código de Processo Civil (CPC). Por outro lado, as contribuições sociais executadas na justiça trabalhista possuem natureza de tributo.

É dizer: no bojo do cumprimento de sentença trabalhista, o magistrado irá se deparar, com preponderância, com dois tipos de crédito: um alimentar, privilegiado, referente ao crédito da parte e a honorários advocatícios, e outro tributário, concernente às contribuições sociais decorrentes das sentenças e acordos homologados.

Para o crédito privilegiado, o juiz do trabalho não terá iniciativa executória, porém o terá quanto ao não privilegiado, conforme leitura feita alhures sobre a legislação hodierna. Por conseguinte, na prática, será executado com preferência o não privilegiado, considerando o dever do magistrado de atuar de ofício quanto a ele, ao passo que o privilegiado aguardará a iniciativa da parte e os desdobramentos daí decorrentes.

Portanto, haverá, no bojo de um mesmo processo, muito provavelmente, uma inversão na ordem de satisfação dos créditos, em ofensa ao art. 908 do CPC, de aplicação supletiva, que dispõe, que "*havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências*".

Por derradeiro, caracterizada estará uma incoerência sistêmica na execução trabalhista, consubstanciada dentro de um mesmo processo, em que as preferências legais reconhecidas pelo ordenamento jurídico pátrio serão inobservadas em seu próprio nascedouro e reconhecidas em caso de ulterior habilitação em concurso de credores em outra justiça.

Em arremate, como observado por Thiago Henrique Ament:

Finalmente, o artigo 876 da CLT determina a execução de ofício das contribuições previdenciárias, o que implica a obrigatoriedade da execução também de ofício do crédito do trabalhador, pois a

obrigação acessória (contribuição previdenciária) depende da principal (crédito trabalhista e fato gerador do tributo).

Caberá aos operadores do direito, em especial aos juízes do trabalho, a necessária interpretação do ordenamento jurídico a fim de evitar a supracitada incoerência sistêmica, sob pena de o acessório passar a valer mais do que o principal.

DA PECULIARIDADE DOS RITOS DE ALÇADA

A Justiça do Trabalho conta, ainda, com o rito especial de alçada, disciplinado pela Lei n. 5.584/70 e destinado a reger os feitos cujo valor da causa não exceda a 2 (duas) vezes o valor do salário-mínimo (art. 2º, §3º).

A legislação de regência desse rito processual cuida do impulso oficial do juiz em seu art. 4º, ao dispor que "*nos dissídios de alçada exclusiva das Juntas e naqueles em que os empregados ou empregadores reclamarem pessoalmente, o processo poderá ser impulsionado de ofício pelo Juiz*".

Não há restrição ao dever de impulso oficial pelo magistrado quanto à fase de execução.

Observado o sincretismo processual, bem como a compatibilidade dessa norma à finalidade contida no art. 5º, XXXV, CF de promoção do acesso à justiça substancial, que abarca a atividade satisfativa (art. 4º e art. 15, CPC), tem-se como inalterada a possibilidade de execução de ofício pelo magistrado, no particular.

DO DEVER DE CONCRETIZAÇÃO DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA SUBSTANCIAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA LEGISLAÇÃO.

A Constituição Federal elenca o direito ao acesso à justiça como fundamental (Art. 5º, XXXV, CF/88), cuja densificação pressupõe uma interpretação que lhe conceda máxima eficácia e aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º, CF), à luz da hermenêutica concretizadora preconizada por Konrad Hesse.

Outrossim, emana da Constituição Federal um verdadeiro mandado de não discriminação (art. 3º, I, IV, 5º, caput) que obsta que a legislação infraconstitucional permita tratamento desigual entre pessoas quando esse não objetive o atingimento de outras finalidades também constitucionais.

A seu turno, o poder de direção do juiz condutor do processo trabalhista enunciado no art. 795 da CLT deve ser exercido sob o enfoque da celeridade da tramitação dos processos, à luz do art. 4º do CPC, de aplicação supletiva e subsidiária (art. 769, CLT).

Por outro ângulo, não se pode permitir que haja prioridade na execução de créditos acessórios, a saber, contribuições previdenciárias decorrentes de sentenças e acordos trabalhistas, com preterição da execução de créditos de natureza alimentar, privilegiados na forma da legislação (art. 83, I, da Lei 11.101/05, art. 908, CPC).

Nesse caminho, crê-se que, em hermenêutica concretizadora dos mandamentos constitucionais e interpretação teleológica da legislação em comento, o art. 878 da CLT só pode ser aplicado em compatibilidade vertical e horizontal com o ordenamento jurídico vigente no sentido de permitir a continuidade da execução de ofício pela Justiça do Trabalho sem restrição quanto à natureza dos títulos exequendos.

Quanto ao tema, colhe-se trecho de importante precedente do E. TRT da 15ª Região:

(...) Mas, uma vez iniciada a execução trabalhista, qual é o limite de atuação do juiz?

Nos termos do art. 2º do CPC: "O processo começa por iniciativa das partes e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.". assim, o princípio do impulso oficial está insculpido no Capítulo I do CPC, que trata das normas fundamentais do processo civil, sem qualquer distinção de fase (conhecimento ou executiva) e não se confunde com o princípio da demanda, tratado no art. 878, CLT.

Nessa esteira, os ensinamentos do Professor Manoel Antonio Teixeira Filho:

Para reforçar o argumento de que a iniciativa da ação não se confunde com o impulso processual, lembremos que, enquanto a primeira é proibida pelo art. 2º do CPC, o segundo é consentido pela mesma norma legal. A definitiva separação dessas duas situações será realizada no item subsequente. Ficou demonstrado que o juiz não pode agir ex officio. Essa proibição estampada no art. 2º do CPC, contudo, deve ser entendida em seus estritos termos: ao juiz somente é vedado, por sua iniciativa, dar início ao processo. Sendo, porém, a prestação da tutela jurisdicional regularmente invocada pela parte ou pelo interessado, o juiz terá a iniciativa do impulso processual (idem). Destarte, conquanto o processo não se inicie ex officio, desenvolve-se por impulso oficial. (in, Comentários ao novo código de processo civil: sob a perspectiva do processo do trabalho (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2015).

Referido instituto tem como fundamento o interesse do Estado em ver o conflito solucionado o mais breve possível. Ao se proibir que o juiz impulse o processo de execução, independentemente de provocação da parte interessada, estar-se-á contrariando os interesses do próprio Estado na busca da rápida solução dos litígios submetidos ao Poder Judiciário, cujo art. 5º; XXXV, CF, determina a celeridade e a efetividade.

O impulso oficial é, pois, princípio que permeia todo o processo civil e, muito mais, o processo do trabalho, tendo em vista que, na CLT, há regra expressa acerca da assertividade do juiz na condução do processo.

Veja-se o art. 765 da CLT, inalterado pela reforma trabalhista, dispõe que: "Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas".

Se o juiz tem amplo poder de direção e condução do processo na fase de conhecimento, muito mais o terá na fase de execução, quando já não resta dúvida sobre a titularidade do bem postulado em juízo, cuja demanda já teve início por iniciativa da parte, inclusive, que culminou com a referida sentença de conhecimento, cuja obrigação do Estado é executá-la. Na execução, não há res dubia, repito, voltando-se a atuação do Estado apenas à entrega do bem da vida já reconhecido na fase cognitiva.

Dessa forma, não é razoável admitir que, após iniciada a execução a requerimento da parte interessada, o juiz só possa atuar quando provocado. Se, no processo de conhecimento, é dado ao juiz promover qualquer diligência na busca da verdade real, muito mais o será na execução, quando já há provimento final transitado em julgado, reconhecendo o direito da parte à quantia líquida e certa.

Seria totalmente incoerente pregar que o juiz pudesse promover de ofício todos os atos executórios acessórios, inclusive no que se referem ao débito previdenciário, mas, no mesmo processo executivo, não pudesse fazê-lo quanto às verbas trabalhistas sem provocação do Exequente. O inciso VIII do art. 114 da CRFB não sofreu qualquer alteração, dispondo que a execução das

contribuições sociais será promovida de ofício pelo juiz, assim como o parágrafo único do art. 876 da CLT, que, apesar de ter tido a redação alterada pela reforma, continua prevendo a execução de ofício para esses tributos. Ora, esse acessório somente poderá existir se o principal for executado.

Poderíamos chegar à situação teratológica, então, de ter o débito previdenciário solvido em detrimento do trabalhista, não obstante o privilégio deste sobre aquele, simplesmente porque, na execução das contribuições previdenciárias, o juiz impulsionou o processo de ofício e não o fez para as verbas trabalhistas? Acredito que não.

Remata-se que o princípio do impulso oficial não é novidade no processo do trabalho. A Lei nº. 5.584/1970 dispõe, em seu art. 4º, a possibilidade de o juiz, de ofício, impulsionar os processos em que empregados e empregadores reclamarem pessoalmente ou nas causas que estejam sob rito de alçada, o que não foi alterado pela Reforma, diga-se.

Em suma, portanto, o Julgador, atuando com base no procedimento, mas atento às regras de aplicação dos fins sociais da Lei, observando o bem tutelado e a sua grandeza, atento aos princípios do devido processo legal e direito de contraditório, pode autorizar a condução de ofício dos rigores atinentes à despersonalização da pessoa jurídica e, assim, garantir a liquidação e execução do título de conhecimento, visando plena efetividade da prestação jurisdicional e o atingimento da Justiça em plenitude. (...) (TRT15. AP nº 0001351-49.2012.5.15.0097. 7ª Câmara. Relatora Desembargadora do Trabalho Luciane Storel. Publ. 10/12/2021)

Espera-se, portanto, que os magistrados e tribunais trabalhistas, em aplicação da ainda recente Reforma Trabalhista, realizem a sua densificação em ordem a concretizar os mandamentos constitucionais aqui tratados e ofertar à ordem jurídica a coerência sistêmica necessária ao seu sustentáculo.

CONCLUSÃO

Parafraseando o Ministro Dias Toffoli, por ocasião do julgamento do MS 38199 (Publ. 03/10/2022), é direito de todo cidadão que a legislação processual trabalhista que instrumentalizará o seu direito ao acesso à justiça substancial não seja uma colcha de retalhos.

Nessa toada, o art. 878 da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) deve sofrer interpretação constitucional concretizadora quanto à sua compatibilidade vertical, em verdadeira filtragem constitucional, e sistemática quanto à harmonização horizontal com toda a ordem jurídica posta que lhe é pretérita.

Crê-se, portanto, que, mesmo após a Reforma Trabalhista, o poder-dever de condução processual do magistrado trabalhista lhe assegura a possibilidade de instaurar, de ofício, a execução na Justiça do Trabalho sem restrição quanto à natureza dos títulos exequendos.

REFERÊNCIAS

AMENT, Thiago Henrique. **Da execução de ofício na Justiça do Trabalho e a lei de abuso de autoridade**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321204/da-execucao-de-oficio-na-justica-do-trabalho-e-a-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão em Julgamento de Agravo de Petição nº 0001351-49.2012.5.15.0097. Relator: Luciane Storel. Campinas, 10 dez. 2021. Disponível em: <https://trt15.jus.br/>. Acesso em: 14 abr. 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de processo do trabalho**: de acordo com o novo CPC, Reforma Trabalhista, lei n. 13.467/2017 e a IN. n. 41/2018 do TST. 15. ed. São Paulo: LTr, 2019.

O IMPACTO DA TECNOLOGIA NO DIREITO DO TRABALHO

DAYANA MONTEIRO AGUIAR:

Graduanda em Direito pela
Universidade de Gurupi - UnirG. ¹⁸

PAULO IZÍDIO DA SILVA REZENDE¹⁹

(orientador)

RESUMO: A presente pesquisa visa explicar sobre o impacto da tecnologia nas relações de trabalho explicitando o quanto ela vem sendo benéfica nas relações de trabalho. Além de tudo, possui o propósito de abordar esta temática tão atual e precisa, pois, devido a influência da internet nas questões do Direito do Trabalho surgiram novas modalidades laborais, tais como o Home Office. A tecnologia continuamente vem estabelecendo novas oportunidades em uma velocidade nunca vista antes, impulsionando a associação de relações que antes seriam distantes e recuados, pode-se exemplificar o vínculo entre chefe e empregado. Estas circunstâncias trazem benefícios e malefícios para aqueles que estão neste vínculo contratual, pois nem sempre determinada atividade é de fato um emprego, como ser influencer. Deste modo, o presente estudo utiliza do método dedutivo e histórico com o desígnio de esclarecer sobre as mudanças que a Reforma Trabalhista trouxe e as variações que ela irá ocasionar no Direito do Trabalho, incrementando a relação entre empregado e empregador, além de ter a tecnologia como aliada para a desenvoltura de novas oportunidades de trabalho. Desse modo, conclui-se que grandes estão sendo os impactos tecnológicos no Direito do Trabalho, necessitando assim de ser um tema estudado e debatido de modo a garantir a proteção dos direitos trabalhistas.

Palavras chaves: Relações de trabalho. Direito do Trabalho. Tecnologia.

ABSTRACT: This research aims to explain the impact of technology on labor relations, explaining how much it has been beneficial in labor relations. In addition, it has the purpose of addressing this topic, which is so current and precise, because, due to the influence of the internet on issues of Labor Law, new work modalities have emerged, such as the Home Office. Technology is continuously establishing new opportunities at a speed never seen before, boosting the association of relationships that would previously be distant and withdrawn, the bond between boss and employee can be exemplified. These circumstances bring benefits and harm to those who are in this contractual relationship, as a certain activity is not always in fact a job, such as being an influencer. In this way, the present study uses the deductive and historical method with the intention of

¹⁸ E-mail: dayanaaguiar60@gmail.com

¹⁹ Professor Orientador da Universidade de Gurupi – UnirG.

clarifying the changes that the Labor Reform brought and the variations that it will cause in Labor Law, increasing the relationship between employee and employer, in addition to having the technology as an ally for the development of new job opportunities. Thus, it is concluded that the technological impacts on Labor Law are being great, thus needing to be a subject studied and debated.

Keywords: Labor relations. Labor Law. Technology.

Sumário: 1. Introdução; 2. A evolução dos princípios constitucionais trabalhistas e a relação com as tecnologias no ambiente de trabalho; 3. As mudanças nas relações laborais advindas da Reforma Trabalhista; 3.1. Transformações tecnológicas e as relações trabalhistas; 4. Home office e o teletrabalho; Considerações finais; Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

As primeiras modificações legislativas no panorama trabalhista brasileiro são decorrentes do final escravidão, e, posteriormente, em 1891 com o primeiro dispositivo constitucional de direito e proteção do trabalho, fundamentado na liberdade de associação. Por causa disso ocorreu uma grande evolução acerca da proteção ao trabalhador. Isso sucedeu-se pelo surgimento de novas constituições, em especial a de 1946, que foi elaborada democraticamente de maneira que renovasse as garantias dos trabalhadores surgidas na Constituição outorgada de 1934 quando foram consagrados os direitos de greve, repouso semanal remunerado e a estabilidade.

Sabe-se que as tecnologias, foram criadas para facilitar a vida das pessoas, evitando o desgaste físico, dando forças para aprimorar a saúde, propagando várias formas de entretenimento e utensílios para ajudar a resolução de problemas pessoais, transformando todos em seus reféns. Essa facilitação chegou no meio das atividades laborais e surgiu assim a necessidade da conexão do homem com o seu trabalho. Com esse ambiente de trabalho exige-se que os empregadores e advogados estejam em sintonia com tudo o que surge de novo, com as atualizações, normas, legislações.

O direito do trabalho deve sempre se atualizar às novas tecnologias sem em hipótese alguma deixar de lado as garantias fundamentais da pessoa humana e do empregado, pois ambas sempre irão existir. No entanto, dados aos fatos a tecnologia, invariavelmente, sempre terá mutações e mudanças de uma forma mais veloz que o direito. Cabe assim, aos legisladores, amparar o trabalhador e equilibrar o direito em conjunto com as alterações digitais, em conformidade com a doutrina "O tema do direito à desconexão resolve-se, pois no âmbito do direito fundamental à preservação da saúde do trabalhador, garantido

como direito social fundamental no art. 6º e expresso em vários incisos do art. 7º da Constituição.” (SEVERO, 2011, p. 210).

Com o advento da reforma trabalhista houve grandes mudanças laborais sendo a mais conhecida a do Home Office, que foi a primeira a ter regulamentação própria. Assim com o desenvolvimento tecnológico e as novas formas de organização do trabalho é certo que outras mudanças também irão acontecer, sendo assim, este trabalho de suma importância para equilibrar os interesses tecnológicos, comerciais e individuais.

2 A EVOLUÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS E A RELAÇÃO COM AS TECNOLOGIAS NO AMBIENTE DE TRABALHO

A Constituição é a lei fundamental de um país, estabelecendo os princípios e normas que regem a organização e o funcionamento do Estado. No contexto do direito do trabalho, as constituições brasileiras ao longo da história desempenharam um papel fundamental na garantia dos direitos dos trabalhadores.

A Constituição de 1891, primeira constituição republicana do Brasil, trouxe algumas garantias para os trabalhadores, como a liberdade de associação sindical e o reconhecimento do direito de greve. Entretanto, essas garantias eram limitadas e voltadas principalmente aos trabalhadores urbanos e organizados, excluindo grande parte dos trabalhadores rurais e informais. (GARCIA, 2022, ed.11, p.17).

Segundo Delgado (2020, p.81) existiu uma tendência de constitucionalização iniciada em 1934 que estabeleceu a maior parte das garantias trabalhistas:

No Brasil, a (...) tendência de constitucionalização verificou-se: começada em 1934, foi mantida em todas Constituições posteriores, mesmo as de natureza autocrática (1937, 1967, 1969). Entretanto, tal tendência adquiriu novo status apenas com a Constituição de 1988. É que esta, em inúmeros de seus preceitos e, até mesmo, na disposição topográfica de suas normas (que se iniciam pela pessoa humana, em vez de pelo Estado), firmou princípios basilares para a ordem jurídica, o Estado e a sociedade — grande parte desses princípios elevando ao ápice o trabalho e o emprego, tal como a matriz do pós-guerra europeu.

Com a Constituição de 1967, em pleno regime militar, houve uma redução nas garantias trabalhistas, com a flexibilização das normas e a restrição do poder dos sindicatos. De acordo com os estudos de José Pastore²⁰, a relação com as tecnologias no

²⁰ http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_246.htm. Acesso em 28 de março de 2023.

ambiente de trabalho passou a ser mais relevante através da crescente adoção de tecnologias industriais e a informatização de alguns setores da economia brasileira. Entretanto, a proteção aos trabalhadores ainda estava aquém das necessidades geradas pelas mudanças tecnológicas no ambiente de trabalho. A automação e a informatização exigiam uma reflexão sobre os impactos dessas tecnologias nas relações de trabalho e na proteção dos direitos dos trabalhadores, o que não era plenamente abordado na constituição.

Com a Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, houve uma retomada das garantias trabalhistas e uma maior preocupação em relação aos avanços tecnológicos. A constituição garantiu a valorização do trabalho humano, a proteção contra a automação e a tecnologia discriminatória, o direito à participação nos lucros, além de assegurar a proteção aos trabalhadores rurais e domésticos, antes excluídos das normas trabalhistas. Essa constituição também estabeleceu a necessidade de negociação coletiva para regulamentação de jornada de trabalho, o que permitiria a adaptação às mudanças tecnológicas. (JOSÉ FILHO, 2012, p. 81).

Neste sentido, a evolução dos princípios constitucionais tem se mostrado essencial para acompanhar as mudanças do mundo laboral desde a primeira Carta Maior promulgada em 1981, até a Constituição Federal de 1988 nas quais já foram consideradas novas concepções de trabalho, voltada especialmente para a valorização do ser humano, da dignidade, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. No entanto, as tecnologias têm provocado uma reconfiguração do mundo do trabalho - com a automação, a inteligência artificial e a digitalização dos processos produtivos - o que exige uma revisão e observância das normas e princípios que regem as relações laborais.

No ponto, é possível destacar o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos mais impactados pelas tecnologias no ambiente de trabalho. Em que pese não esteja expressamente previsto em um único artigo, é considerado um valor e um fundamento que permeia toda a Constituição.

Outro princípio constitucional relevante é o da igualdade. As tecnologias podem contribuir para a ampliação das desigualdades no ambiente de trabalho, uma vez que a adoção de determinadas tecnologias pode beneficiar apenas parte dos trabalhadores, deixando outros em situação de vulnerabilidade. Por exemplo, a utilização de algoritmos de seleção de currículos pode estar sujeita a vieses discriminatórios, como o viés de gênero ou racial, prejudicando candidatos pertencentes a grupos minoritários (JUNQUEIRA, 2020).

Além disso, as tecnologias também têm impactado o princípio da liberdade no ambiente de trabalho. Com a crescente adoção do trabalho remoto, por exemplo, é necessário repensar as relações de subordinação e controle no trabalho a distância. A

utilização de ferramentas de monitoramento de produtividade, como softwares de rastreamento de atividades, pode violar a privacidade e a liberdade dos trabalhadores, o que requer uma análise cuidadosa para garantir o equilíbrio entre a utilização dessas tecnologias e a proteção dos direitos dos trabalhadores, como a privacidade, a intimidade e a autonomia no ambiente de trabalho. (PINTO, 2018, p. 50-55)

Outro princípio constitucional de grande símbolo é o da proteção social do trabalhador. Com as mudanças tecnológicas, novas formas de trabalho têm surgido, como o labor por plataformas e o trabalho intermitente que merecem atenção sobre a devida aplicação das normas de proteção social, o que se destacará adiante.

3 AS MUDANÇAS NAS RELAÇÕES LABORAIS ADVINDAS DA REFORMA TRABALHISTA

A reforma trabalhista promovida pela lei 13.467/2017 trouxe uma série de mudanças significativas na legislação laboral. Dentre as principais alterações, destacam-se a flexibilização das normas de contratação, com a criação do contrato de trabalho intermitente e a possibilidade de acordos individuais prevalecerem sobre a legislação em alguns casos; a ampliação da jornada de trabalho, permitindo a jornada de doze horas de trabalho seguidas por trinta e seis horas de descanso, mediante acordo coletivo; a limitação do valor de indenização por danos morais relacionados ao trabalho; a retirada da obrigatoriedade da contribuição sindical; e a possibilidade de terceirização irrestrita em todas as atividades da empresa.

Sobre as alterações vinculadas a especialmente a evolução tecnológica abordada neste trabalho, está a criação do contrato de trabalho intermitente, previsto nos artigos 443 e 452-A da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho)²¹. O artigo 443 estabelece que o contrato de trabalho pode ser por prazo indeterminado ou determinado, este último dividido em contrato por prazo determinado e contrato de trabalho intermitente.

Já o artigo 452-A da CLT define as regras específicas para o trabalho intermitente, como a forma de convocação do empregado, o prazo para resposta do trabalhador, a forma de pagamento e a possibilidade de recusa do chamado pelo empregado, entre outras questões.

²¹ Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

Considerando que possibilita a contratação de funcionários para trabalhar em períodos alternados, de acordo com a demanda do empregador, essa modalidade de contrato tem sido facilitada pela tecnologia, uma vez que as plataformas digitais podem ser utilizadas para a inscrição e agendamento das atividades laborais. A tecnologia também tem fornecido maior flexibilidade às empresas, permitindo a contratação de trabalhador de forma mais econômica e adaptável às flutuações de demanda. Porém, essa modalidade de contrato tem gerado preocupações em relação à garantia de direitos trabalhistas, como remuneração adequada e proteção social. Sobre o ponto, Garcia (2022, ed. 17, p. 114) dispõe:

No trabalho intermitente a jornada de trabalho é normalmente móvel e mais flexível, permitindo que o empregado receba apenas pelo tempo de labor efetivamente prestado, deixando ao empregador a definição do período que será laborado em cada dia e época.

Entretanto, trata-se de sistemática que pode gerar certa insegurança ao trabalhador, não permitindo saber se será convocado para prestar serviços, ou por quanto tempo, o que resulta no desconhecimento de qual será o valor do salário a ser recebido e no desconhecimento do verdadeiro nível remuneratório mensal.

Além do contrato intermitente, outra alteração relevante foi a permissão para que acordos individuais prevalescessem sobre a legislação em alguns casos. Isso também possibilitou maior flexibilidade nas relações entre trabalhador e empregador, incluindo a definição de jornadas de trabalho e benefícios além de maior autonomia aos trabalhadores para negociar suas condições de trabalho, porém, deve-se destacar a existência de eventual assimetria de poder entre as partes e à possibilidade de redução de direitos trabalhistas.

Sobre o tema, dispõe Delgado, Delgado (2017, p.45):

Ao invés de ser um instrumento de harmonização, agregação e, em certas situações, de adequação em face do patamar civilizatório mínimo fixado no Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho passaria a se direcionar, nos termos da nova lei, para o caminho de se tornar mais um meio de redução do patamar civilizatório mínimo trabalhista garantido pela ordem jurídica especializada da República brasileira.

Nesse contexto, a permissão de acordos individuais pode ser vista como uma oportunidade para que empregados e empregadores possam negociar condições de trabalho mais adaptadas à realidade atual, considerando as mudanças tecnológicas. Por

outro lado, também pode ser vista como uma ameaça aos direitos trabalhistas, uma vez que os acordos individuais podem ser desequilibrados em termos de poder de barganha entre as partes, especialmente em situações de vulnerabilidade dos trabalhadores.

Como se vê, a Reforma Trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017 trouxe mudanças nas relações laborais no Brasil com repercussões na forma como a tecnologia é utilizada no ambiente de trabalho, especialmente no contrato de trabalho intermitente e na possibilidade de acordos individuais prevalecerem sobre a legislação.

Além disso, necessário apontar como grande reforma o Capítulo II-A da CLT, incluído pela mencionada legislação e que normatiza o teletrabalho, ponto que será detalhadamente abordado no item 4 deste trabalho.

3.1 TRANSFORMAÇÕES TECNOLÓGICAS E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Como já destacado neste trabalho, as transformações tecnológicas têm impactado significativamente as relações trabalhistas ensejando inclusive em mudanças legais. A respeito da Reforma Trabalhista, imperioso apontar que tal evolução é inerente ao Direito do Trabalho e deve garantir a adaptação as novas formas de trabalho, a dinâmica dos ambientes de trabalho e as expectativas dos trabalhadores e empregadores.

Delgado (2020, p.54) dispõe:

O Direito do Trabalho não escapa a essa configuração a que se submete todo fenômeno jurídico. Na verdade, o ramo juslaboral destaca-se exatamente por levar a certo clímax esse caráter teleológico que caracteriza o fenômeno do Direito. De fato, o ramo justralhista incorpora, no conjunto de seus princípios, regras e institutos, um valor finalístico essencial, que marca a direção de todo o sistema jurídico que compõe. Este valor — e a conseqüente direção teleológica imprimida a este ramo jurídico especializado — consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica. Sem tal valor e direção finalística, o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer justificar-se-ia, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea.

Considerando as transformações e incorporações das novas tecnologias da comunicação e informação, observa-se o embarcado de novas realidades de trabalho: a automação na qual, por um lado, substitui tarefas que anteriormente eram realizadas por um trabalhador e por outro lado tem gerado novos empregos em áreas como programação e manutenção de máquinas; e o trabalho remoto ou o trabalho por aplicativo.

Sobre a automação de processos produtivos, é certo máquinas e sistemas automatizados tem substituído tarefas manuais e repetitivas. Isso tem impactado empregos em diversos setores, como manufatura, logística, atendimento ao cliente, entre outros. À medida que as empresas buscam aumentar a eficiência e reduzir custos, a automação pode resultar na substituição de trabalho por máquinas, o que pode gerar desemprego e exigir a ressignificação das habilidades dos trabalhadores. (SOUSA, 2022).

Outra transformação tecnológica relevante é a digitalização e a inteligência artificial. A digitalização de processos e o uso de algoritmos têm proporcionado maior eficiência na tomada de decisões, na coleta e análise de dados e na gestão do trabalho. A inteligência artificial tem sido aplicada em diversas áreas, como seleção de candidatos, atendimento ao cliente, análise de mercado e previsão de demanda. No entanto, essa transformação também pode gerar preocupações em relação à privacidade dos dados, à ética e à transparência na tomada de decisões, além de levantar questões sobre a substituição de empregos por sistemas automatizados. (SOUSA, 2022).

A possibilidade de trabalhar remotamente, por meio de dispositivos eletrônicos e conectividade, tem proporcionado melhorias nas relações de trabalho. Isso permitiu a adoção de novos modelos de trabalho, como o trabalho em tempo parcial, *freelancing*, trabalho temporário, colaboração em tempo real e a coordenação de equipes distribuídas. No entanto, essa flexibilidade também pode ensejar em desafios relacionados à jornada de trabalho e aos direitos trabalhistas, uma vez que o trabalhador pode estar sujeito a uma maior carga de trabalho e a uma menor proteção legal, além de resultar em sobrecarga de trabalho – em razão do tempo disponível, estresse e problemas de saúde relacionados ao trabalho.

Plataformas digitais têm surgido como intermediários entre trabalhadores e empregadores, criando novas formas de trabalho, como o trabalho de motoristas de aplicativos, entregadores de comida, benefícios de serviços online, entre outros. Essas plataformas são fornecidas com maior flexibilidade na escolha de horários e locais de trabalho, permitindo que os trabalhadores tornem seus próprios chefes. No entanto, essa forma de trabalho também tem gerado incertezas em relação aos direitos trabalhistas, à proteção social e à segurança no trabalho, uma vez que os trabalhadores muitas vezes não são considerados como funcionários formais e podem enfrentar condições de trabalho precárias. (KALIL, 2020, p. 20-23)

O que se percebe é que as empresas tem realizado vultosos investimentos tecnológicos que acabam por ensejar em uma modificação nas condições e formas de trabalho, relações estas que sequer foram positivadas e que podem ficar aquém das normas trabalhistas.

Nesse contexto de novas formas de trabalho, destaca-se o teletrabalho e home office, até o momento as únicas das novas formas de trabalho positivadas no ordenamento, considerando que ainda não há regulamentação trabalhista específica vinculada ao trabalho por aplicativo ou mesmo em relação a novas tecnologias de inteligência artificial.

4 HOME OFFICE E O TELETRABALHO

O home office e o teletrabalho são modalidades de labor que vem ganhando cada vez mais destaque nos últimos anos, impulsionados principalmente pelo avanço da tecnologia e pelas mudanças no mercado de trabalho. Ambos têm como característica comum o fato de possibilitarem que os trabalhadores realizem suas atividades fora do ambiente físico tradicional do escritório²², o que traz benefícios tanto para os funcionários quanto para as empresas.

O home office, também conhecido como trabalho em casa, é uma forma de trabalho remoto em que os funcionários inspiraram suas atividades profissionais a partir de suas próprias residências. O trabalhador tem a flexibilidade de definir o local de trabalho dentro de sua própria casa, podendo utilizar seu próprio equipamento e organizar sua jornada de trabalho de acordo com sua conveniência. O home office pode ser realizado de forma regular ou esporádica, dependendo do acordo estabelecido entre o empregador e o empregador. (ANDRADE, 2020)

Já o teletrabalho, também chamado de trabalho remoto, é uma modalidade de trabalho em que o empregado realiza suas atividades profissionais em local diferente do escritório central da empresa, utilizando-se de tecnologias de informação e comunicação para se conectar e se comunicar com a equipe e com o empregador. (ANDRADE, 2020). O teletrabalho pode ser realizado em qualquer lugar, desde que haja acesso à internet e aos recursos necessários para a realização das atividades profissionais. (GARCIA, 2022, ed.11, p. 245)

No Brasil, a regulamentação do home office e do teletrabalho é feita pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), advinda especialmente da Reforma Trabalhista, quando houve a inserção do Capítulo II-A para tratar do teletrabalho. A CLT estabelece que o home office pode ser acordado entre o empregado e o empregador, desde que sejam observado o cumprimento da jornada de trabalho estabelecida²³.

²² Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

²³ Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do instrumento de contrato individual de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

Além disso, a CLT também estabelece que o teletrabalho pode ser adotado mediante acordo individual ou coletivo entre o empregado e o empregador, desde que sejam respeitadas as condições estipuladas pela legislação. É importante destacar que a lei determina que o teletrabalho deve ser formalizado por escrito, especificando as atividades a serem realizadas, as responsabilidades dos relacionados, bem como as condições de trabalho, incluindo a infraestrutura necessária e a responsabilidade pelo fornecimento, manutenção e custeio dos equipamentos.²⁴

A evolução das tecnologias de informação e comunicação, como a internet de alta velocidade, o acesso a dispositivos móveis e as ferramentas de colaboração online, tornou possível a realização de atividades profissionais de forma remota, viabilizando o trabalho em casa e em locais diferentes do escritório.

Essas modalidades de trabalho têm se tornado uma tendência crescente nas organizações, trazendo benefícios tanto para os empregados quanto para os empregadores. Para os trabalhadores, o home office e o teletrabalho podem oferecer maior flexibilidade na gestão do tempo e na conciliação entre a vida pessoal e profissional, eliminando o deslocamento diário ao escritório, o que pode resultar em economia de tempo e redução do estresse relacionado ao trânsito. Além disso, o home office e o teletrabalho podem permitir que os trabalhadores tenham um melhor equilíbrio entre suas responsabilidades familiares e profissionais, especialmente para aqueles que têm filhos pequenos ou outras demandas.

Por outro lado, para as empresas, o home office e o teletrabalho também podem trazer benefícios. Por meio dessas modalidades de trabalho, as empresas podem ampliar suas possibilidades de recrutamento de talentos, uma vez que não estão restritas a contratar apenas funcionários que residam próximos aos escritórios físicos. Além disso, o

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

24 § 5º O tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, bem como de softwares, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição ou regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022)

§ 7º Aos empregados em regime de teletrabalho aplicam-se as disposições previstas na legislação local e nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho relativas à base territorial do estabelecimento de lotação do empregado. (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022)

home office e o teletrabalho podem resultar em redução de custos operacionais, como gastos com infraestrutura física e energia, bem como em aumento da produtividade, uma vez que os trabalhadores podem ter maior autonomia para organizar suas atividades.

No entanto, é importante ressaltar que a regulamentação do home office e do teletrabalho ainda é um tema em constante evolução. É fundamental garantir que os trabalhadores tenham condições adequadas de trabalho em suas residências ou locais de teletrabalho, incluindo ergonomia, saúde e segurança ocupacional. (ANDRADE, 2020).

Em resumo, o home office e o teletrabalho são modalidades de trabalho flexíveis que ganharam cada vez mais espaço no contexto atual, impulsionadas pela tecnologia e pelas mudanças no mercado de trabalho. A regulamentação dessas modalidades é feita pela CLT e seu desenvolvimento tem proporcionado benefícios tanto para os trabalhadores quanto para as empresas, permitindo maior flexibilidade, conciliação entre vida pessoal e profissional, e aumento da produtividade. No entanto, é essencial garantir que sejam observadas as normas de saúde, segurança e regulamentações vigentes para garantir um ambiente de trabalho saudável e adequado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante todo o exposto, considerando as constantes mudanças tecnológicas e no Direito do Trabalho, é fundamental estabelecer a adoção da tecnologia no ambiente de trabalho seja concomitante a uma regulamentação adequada, que assegure a proteção dos direitos trabalhistas e o equilíbrio nas relações laborais, considerando os impactos sociais, psicológicos e psicológicos dessa transformação.

Ademais, a relação entre os princípios constitucionais com as tecnologias no ambiente de trabalho deve ser garantida e de modo a envolver a promoção da inclusão digital, considerando que a rápida evolução tecnológica pode criar uma divisão entre os trabalhadores que possuem acesso às novas tecnologias e os que não possuem, ampliando as desigualdades no mercado de trabalho.

Nesse contexto, é fundamental que a inclusão digital seja interpretada de forma a garantir o acesso equitativo às tecnologias, promovendo a igualdade de oportunidades no ambiente de trabalho.

Neste paradigma, retomando os princípios constitucionais trabalhistas presentes na Constituição Federal de 1988, verifica-se que estes devem ter a devida aplicação no contexto do home office, assegurando a remuneração do trabalhador, a proteção contra os riscos do trabalho, a igualdade de direitos, a valorização do trabalho humano e a proteção contra a precarização laboral. É fundamental que o empregador respeite esses princípios e garanta que o home office e as demais modalidades de trabalho advindas da

tecnologia estejam de acordo com direitos trabalhistas já estabelecidos, proporcionando condições de trabalho dignas aos empregados, sejam eles remotos, intermitentes, vinculados a aplicativos, etc. Isso contribui para uma relação de trabalho equilibrada, justa e em conformidade com os princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, imperioso apontar que é necessário promover um diálogo constante entre trabalhadores, empregadores, governo e sociedade civil, visando a construção de um ambiente de trabalho justo e adequado às novas realidades tecnológicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 16 de mar 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 de mar 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília: Casa Civil, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 16 de mar 2023.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 16 de mar 2023

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo:LTR, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 19. ed. São Paulo:LTR, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários da lei 13.647//2017. São Paulo: LTr, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022.

JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. A eficácia do direito fundamental da proteção em face da automação previsto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988. Revista

TRT18, Goiânia, ano 12, 2012. <http://www.magistradotrabalhista.com.br/2013/09/direito-fundamental-da-protacao-em-face.html>. Acesso em 31 de mar. de 2023.

JUNQUEIRA, Thiago. Discriminação: o desafio da inteligência artificial em processos seletivos. Veja. Publicado em 12 de out 2020. <https://veja.abril.com.br/economia/discriminacao-o-desafio-da-inteligencia-artificial-em-processos-seletivos>. Acesso em 28 de mar. de 2023.

KALIL, Renan Bernardi. A Regulação do Trabalho via plataformas digitais. 2020. São Paulo, Editora Edgard Blucher Ltda.

PASTORE, José. Evolução Tecnológica: Repercussões nas Relações do Trabalho. 2005. Trabalho apresentado no Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho, Angra dos Reis (Rio de Janeiro), 28 de maio de 2005. Disponível em: http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_246.htm. Acesso em 8 de abr. de 2023.

PINTO, Morgana Corrêa. O limite do poder de controle do empregador na privacidade dos trabalhadores em face das tecnologias informacionais e de comunicação. 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/6604/1/MCPinto.pdf>. Acesso em 01 de abr. de 2023.

SOUSA, Ricardo José Leite. O Brasil precisa de um marco legislativo que proteja o trabalho face à automação decorrente da inteligência artificial? 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/bitstream/1/19163/2/Tese%20-%20Ricardo%20Jos%c3%a9%20Leite%20de%20Sousa%20-%202022%20-%20Completa.pdf>. Acesso em 8 de abr. de 2023.

DIREITO DE INDENIDADE: POSSIBILIDADE DE DISPENSA IMOTIVADA DO EMPREGADO QUE EXERCE SEU DIREITO DE AÇÃO

GABRIELA CAVALCANTI MOTA:

Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) e Pós-graduada em Direito Constitucional pela Faculdade Damásio de Jesus. Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região²⁵

Resumo: O presente artigo analisa a relevância do Direito de Indenidade no contexto das relações laborais, notadamente face a possibilidade de denúncia vazia do contrato de trabalho por parte de seu empregador. Trata-se de direito que guarda compatibilidade com o ordenamento pátrio, a impedir a retaliação daquele que exerce um direito fundamental. No campo laboral, e em acepção mais estrita, referida garantia impõe reflexões acerca da licitude da dispensa imotivada do trabalhador que tenha previamente exercitado o seu direito de ação.

Palavras-Chave: Direito de Indenidade. Direito de ação. Contrato de trabalho em curso. Relação de emprego protegida.

1. INTRODUÇÃO

Com viés marcadamente social, a Constituição Federal de 1988 se preocupou em conferir papel de destaque aos direitos trabalhistas. Não por outra razão, estabeleceu o valor social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso IV), além de ter erigido diversos direitos laborais à categoria de direitos fundamentais (vide arts. 7º, 8º e 9º, pertencentes ao “Capítulo II – Dos Direitos Sociais”, o qual, por sua vez, se encontra inserido no “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”).

Nessa toada, a Carta Magna consagrou como direito fundamental dos trabalhadores, o de possuir uma “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (art. 7º, inciso I).

²⁵ E-mail: gabrielamota@hotmail.com

Referido dispositivo revela claramente o intuito do legislador constituinte de privilegiar a continuidade da relação de emprego, tornando mais dificultosa a rescisão injustificada do vínculo empregatício.

No campo infraconstitucional, contudo, a lei complementar mencionada pelo inciso I do art. 7º da CF/88 nunca foi editada. Em sentido oposto, vige em nosso ordenamento a aceitação da denúncia vazia ou dispensa imotivada do contrato de trabalho.

Em assim sendo, o ato do empregador destinado a romper o vínculo empregatício não depende de causa tipificada em lei. Em verdade, a rescisão unilateral por iniciativa patronal sequer precisa ser justificada, bastando a simples vontade do empregador, a qualquer tempo, e independente do tempo de serviço do empregado.

Enquanto não editada a lei complementar referida pelo inciso I do art. 7º da CF/88, a proteção nele mencionada se limita ao pagamento de multa à razão de 40% sobre o montante dos depósitos existentes na conta vinculada do empregado no FGTS, como determina o art. 10, I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Nesse contexto, e sabendo-se que o trabalhador compõe o polo mais fraco da relação de emprego, questiona-se em que medida a inércia do legislador em dar concretude ao direito fundamental previsto no art. 7º, inciso I, da CF/88 não está restringindo outro direito igualmente fundamental, como o direito de ação, previsto no art. 5º, inciso XXXV da CF/88.

Afinal, é certo que a judicialização de um litígio laboral pode gerar reflexos negativos nas relações de trabalho que se encontrem em vigor.

Destarte, muitos empregadores se valem da possibilidade de rescisão injustificada do contrato de emprego para coibir o acesso ao Judiciário por parte de seus trabalhadores ativos, utilizando-se dessa circunstância para retaliar aqueles que o fizerem, ou como uma ameaça velada do desfecho que estaria reservado a eventuais trabalhadores queixosos.

Referida tensão entre os interesses dos trabalhadores e seus empregadores é muito bem ilustrada pelo eminente Ministro Augusto César Leite de Carvalho, em distinta obra²⁶:

“O empregado é titular, normalmente, de vários direitos fundamentais, a exemplo do direito de participar de greve como meio pacífico de reivindicar condições mais justas de trabalho, ou do

²⁶ CARVALHO, Augusto César Leite de. Direito do trabalho: curso e discurso. São Paulo: Ltr, 2019. pág. 505.

direito de exercer em plenitude a liberdade sindical, inclusive candidatar-se a cargo de direção do sindicato e assim veicular interesses nem sempre simpáticos ao empregador, ou enfim do direito de provocar a jurisdição trabalhista com vistas à satisfação de pretensões que, não obstante fundadas na ordem jurídica, são resistidas pelo titular da empresa. Trata-se, como se percebe, de direitos fundamentais que incomodam o empregador, sem embargo de servirem à sustentabilidade do meio ambiente de trabalho.

Quando o ambiente laboral está assim tensionado, não raro o empregador atende à irresistível tentação de subjugar o trabalhador que se insurgiu contra o seu poder, como se precisasse mostrar, ao trabalhador e iguais, a sua incontestável hegemonia econômica, social e política. A reação do empregador é então a de despedir o empregado insurreto, não importando a eventual justeza de seu interesse e o meio legítimo, sobretudo pacífico, usado para satisfazê-lo.”.

Tendo isso em vista, muitos trabalhadores se acanham mesmo diante de notórias ilegalidades, deixando de contestá-las a fim de preservar seus empregos.

Evidencia-se, pois, que conquanto a inafastabilidade da jurisdição esteja formalmente assegurada pela Constituição como direito individual fundamental (art. 5º, inciso XXXV, CFRB), a materialização desse direito encontra diversos obstáculos no campo laboral, enquanto vigente o contrato de trabalho.

Não por outra razão se diz que a Justiça do Trabalho é a “justiça dos desempregados”, dado ao baixíssimo número de demandas ajuizadas durante a constância do contrato de trabalho.

Neste cenário, questiona-se como compatibilizar a garantia de exercício do direito de ação do trabalhador que esteja com seu contrato de trabalho em vigor face a ampla aceitação das dispensas imotivadas no Brasil. É o que se pretende responder no presente artigo, que propõe uma reflexão acerca do tema à luz do próprio ordenamento brasileiro e de normas internacionais incorporadas ao direito pátrio.

2. PROTEÇÃO CONTRA DISPENSA IMOTIVADA: UM DIREITO À VENDA

A necessidade de se conferir uma proteção especial ao trabalhador nos casos de ruptura do contrato de trabalho por ato do empregador é objeto de preocupação, também, da comunidade internacional.

Sensível a este tema, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou, em 1982, a Convenção nº 158 sobre término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

Referida norma internacional veda a dispensa imotivada e impõe, como regra, que o empregador deve justificar a rescisão de qualquer contrato de trabalho, somente podendo levá-la a cabo com base em motivos de ordem técnica, comportamental ou econômica (artigo 4º).

Além disso, estabelece que não constitui justificativa aceitável para o término da relação de trabalho a apresentação de queixa contra um empregador (artigo 5º, "c"). Arremata dispondo que, sempre que possível, deve ser dada ao trabalhador a possibilidade de se defender de eventuais acusações feitas pelo empregador como motivadoras da dispensa.

Durante curto período, a Convenção nº 158 da OIT esteve incorporada no ordenamento brasileiro. Ela foi ratificada por meio do Decreto Legislativo nº 68, de 29/08/1992, tendo iniciado sua vigência no Brasil no dia 5 de janeiro de 1996.

Entretanto, a existência da referida norma internacional em terras brasileiras foi marcada por diversos obstáculos. O mestre Maurício Godinho Delgado²⁷ ilustra bem a questão:

"É bem verdade que a jurisprudência trabalhista pátria, durante os anos de 1996 e 1997 (período de vigência da Convenção 158 da OIT no Brasil), não chegou a se pacificar no tocante ao conteúdo, efeitos e à própria eficácia jurídica interna do diploma internacional mencionado; reconheça-se que sequer chegou a se tornar dominante, nos Tribunais do Trabalho, a tendência compreensiva de que, efetivamente, estivesse a Convenção 158 da OIT produzindo repercussões jurídicas na ordem jurídica interna brasileira. Nesse quadro de incertezas quanto aos efetivos efeitos de tal relevante diploma internacional trabalhista, o Supremo Tribunal Federal, em setembro de 1997 (pouco mais de um ano após o suposto início de vigência interna da Convenção, portanto), acolheu arguição de inconstitucionalidade da Convenção 158, por considerar não autoexecutável a regra do art. 7º, I, da Constituição, até que surgisse a lei complementar referida no preceito constitucional (preceito que

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1324 1325.

teria dado suporte interno à Convenção Internacional ratificada). Sepultou a Corte Suprema, em consequência, qualquer possibilidade de eficácia jurídica ao diploma convencional no território do Brasil.”.

Não bastasse ter sido declarada inconstitucional pelo STF em setembro de 1997, antes disso, em 20/11/1996, a Convenção nº 158 da OIT foi denunciada unilateralmente pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, nos termos do Decreto nº 2.100 de 25/12/1996, o qual produziu efeitos a partir de 20/11/1997.

É certo que em razão dessa denúncia unilateral promovida pelo Chefe do Executivo – sem a participação do Congresso Nacional, e, portanto, sem paralelismo com o procedimento imposto pela Constituição para ratificação de tratados internacionais (os quais demandam a aprovação pelo Poder Legislativo, conforme art. 49, I e art. 84, VIII da CFRB) – a CONTAG e a CUT ingressaram com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1625 perante o STF.

Contudo, embora tenham se passados mais de dez anos da propositura da mencionada ADI, ajuizada para discutir a constitucionalidade do Decreto nº 2.100/1996, referida ação ainda se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, tendo havido sucessivos pedidos de vista regimental por diferentes Ministros.

Dessa forma, no que atine a Convenção nº 158 da OIT, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro perdeu a oportunidade de se aproximar da concretização da garantia prevista no art. 7º, inciso I, da CFRB.

Mais uma vez valiosas as lições de Maurício Godinho Delgado²⁸:

“Note-se que o Direito brasileiro perdeu a oportunidade de substituir a simples dispensa sem justa causa (denúncia vazia do contrato) pela mais consistente, do ponto de vista sociojurídico, dispensa motivada mas sem justa causa celetista, caso houvesse incorporado em seu sistema jurídico as regras da Convenção 158 da OIT. O ato de despedida manter-se-ia como decisão empresarial, porém submetido ao atendimento a motivações razoáveis, mesmo que sem cometimento de infração pelo trabalhador (motivos tecnológicos ou econômicos efetivamente consistentes e comprovados, por exemplo). Não obstante, a decisão da Corte Suprema, em setembro de 1997, considerando inassimilável a referida Convenção ao disposto no art. 7º, I, da Constituição, além da própria denúncia do

²⁸ Ibidem, pág. 1343.

diploma internacional, feita pelo Presidente da República (Decreto declaratório 2.100, de 25.12.96), tudo inviabilizou semelhante avanço sociojurídico no Direito do País.”

Nesse contexto, sem embargo da (in)constitucionalidade da denúncia unilateral da Convenção nº 158 da OIT, ainda pendente de julgamento, e ante a inexistência de procedimento mais dificultoso para que o empregador promova a rescisão injustificada do contrato de trabalho, tem-se que a única fagulha de proteção que remanesce em favor do trabalhador é a imposição da penalidade disciplinada no art. 10, I, do ADCT, e complementada pelo art. 18, §1º da Lei 8.036/1990.

Trata-se, como visto, da imposição do pagamento de multa de 40% sobre os depósitos existentes na conta vinculada do trabalhador junto ao FGTS, em caso de despedida sem justa causa promovida pelo empregador.

Note-se, todavia, que referida penalidade nasceu para ser um mecanismo de proteção transitório, tanto que inserido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) com expressa menção de que sua vigência valeria “até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, inciso I, da Constituição”.

E como bem observa João Leal Amado²⁹, “a sanção legal é tão modesta que, no essencial, ninguém duvida de que o FGTS veio liberalizar o mercado de trabalho brasileiro e veio atenuar substancialmente o papel tradicional do princípio da continuidade da relação de emprego”.

Nada obstante, diante da já anunciada omissão do Poder Legislativo, a multa sob os depósitos do FGTS serve de alento para minorar, para o trabalhador, os efeitos deletérios da ruptura do contrato de trabalho.

Aqui cabe, todavia, reconhecer a incongruência da forma como está sendo instrumentalizada a proteção prevista no multicitado inciso I do art. 7º da CFRB, pois, sob a regência de norma jurídica supostamente inibidora da dispensa imotivada, o empregador tem a faculdade de dispensar imotivadamente o trabalhador, desde que pague a multa devida.

O valor da multa, por sua vez, corresponde a percentual incidente sobre a totalidade dos depósitos que o próprio empregador fez na conta vinculada do trabalhador no FGTS ao longo do vínculo.

²⁹ AMADO, João Leal. “Um Olhar Lusitano sobre o Novo Art. 477-A da CLT: Modernização ou Mercantilização do Direito do Trabalho?” In: BRITO FILHO, José Claudio Monteiro; et al. O Mundo do Trabalho em Debate: Estudos em Homenagem ao Professor Georgenor de Sousa Franco Filho. São Paulo: LTr, 2019.

Sobre a sistemática instituída pelo art. 10, I, do ADCT em conjunto com o art. 7º, III da CFRB, o eminente Augusto César Leite de Carvalho³⁰ comenta que estes “autorizam o empresário, não propriamente a dispensar, mas sim, e com igual efeito prático, a pagar indenização de valor equivalente a 40% do saldo da conta vinculada do empregado no FGTS, nos casos de despedidas sem justa causa.”. Arremata o autor dizendo que “a indenização não tem efeito predominantemente inibitório, apresentando-se em rigor como um mero custo trabalhista.”.

De forma implícita, o recado é de que quanto menos tempo durar a relação de trabalho, menor será o “prejuízo” no ato da dispensa. De forma imperativa, a mensagem que fica é de que a proteção contida no art. 7º, I, da CFRB tem um preço, e passam por cima dela aqueles que puderem “comprá-la”.

3. O ACESSO À JUSTIÇA LABORAL POR AQUELES QUE MANTÊM SEUS CONTRATOS DE TRABALHO EM VIGOR E O DIREITO DE INDENIDADE

Ironicamente, como visto, a Justiça do Trabalho é movimentada, em sua ampla maioria, por desempregados.

Receosos de perderem seus postos de trabalho e, com isso, a sua fonte de sustento, muitos obreiros se acanham mesmo diante de notórias ilegalidades. Tal circunstância acaba por atingir duplamente os trabalhadores: primeiramente porque os obriga a suportar contra si a prática de ilicitudes, e depois porque os submete aos efeitos negativos da prescrição, que, aos poucos, esvazia qualquer pretensão reparatória.

Deve-se salientar, contudo, que não obstante a dispensa seja a represália patronal mais comum, é certo que outras medidas igualmente persecutórias também são praticadas, tais como, v.g. transferências e remoções, alterações funcionais, restrição ao direito de aderir a regulamentos de empresa mais benéficos, etc.

Por essa razão, foi muito bem aproveitada no campo laboral a coletivização dos processos trazida pelo que se denominou de segunda onda renovatória de acesso à justiça, preconizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth³¹.

Assim, seja por meio de substituição sindical, seja através de atuação do Ministério Público do Trabalho, torna-se viável a tutela de direitos e garantias

³⁰ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Garantia de Indenidade no Brasil*. São Paulo: Ltr, 2013. pág. 169-170.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. pág. 49-50.

justralhistas de forma despersonalizada, mitigando o natural desequilíbrio existente entre os polos das relações de trabalho.

Isso possibilita a provocação do Judiciário em favor de trabalhadores que não teriam forças para fazê-lo individualmente, reparando eventuais irregularidades ainda na constância da relação de emprego, assim como tutelando direitos trabalhistas de titularidade indeterminada (*in casu*, os direitos difusos e coletivos estrito senso).

No entanto, a tutela coletiva tem algumas limitações.

Primeiramente, deve-se destacar que a atuação dos entes coletivos na qualidade de substitutos processuais é empolgada pela possibilidade de molecularização dos conflitos. Ficam de fora, contudo, os direitos e interesses puramente individuais, que representem casos isolados, sem repetição entre outros trabalhadores.

Ademais, em muitos casos, nem mesmo por meio da coletivização das demandas trabalhistas é possível assegurar que os trabalhadores fiquem imunes de perseguições ou retaliações por parte do empregador. As lições de Augusto César Leite de Carvalho³² ilustram com maestria essa situação:

“(...) nem sempre os sindicatos conseguem atuar sem denunciar, ainda que involuntariamente, o empregado que lhe apresentou a queixa, nem o Ministério Público lograr intervir sem permitir a identificação, igualmente involuntária, dos trabalhadores que lhe denunciaram o descumprimento pelo empregador de normas laborais, expondo assim esses empregados insatisfeitos à vendeta empresarial.”.

Dessa forma, vê-se que no campo das relações de trabalho, em que predomina notória desigualdade de forças entre as partes, o direito constitucional de ação formalmente previsto no art. 5º, inciso XXXV da CFRB, acaba tendo seus efeitos práticos esvaziados, ante o temor do trabalhador de sofrer prejuízos ou retaliações, especialmente a dispensa imotivada.

Neste cenário, merece destaque o denominado Direito de Indenidade.

Na língua portuguesa, “indenidade” corresponde a qualidade ou estado do que é indene, isto é, que não sofreu perda ou dano, que se encontra livre de prejuízo. Em acepção jurídica, o Direito de Indenidade, com gênese no direito espanhol, se trata, em

³² CARVALHO, Augusto César Leite de. Garantia de Indenidade no Brasil. São Paulo: Ltr, 2013. pág. 169-170

sentido amplo, de garantir o exercício de direitos fundamentais sem que, em razão disso, sobrevenha dano ou prejuízo para o seu titular.

Mais uma vez valioso o ensinamento de Augusto César Leite de Carvalho³³, para quem “a garantia de indenidade não seria *a priori* um direito, senão um instrumento a serviço de um direito propriamente dito, ou seja, seria a imunização dos que exercem um direito fundamental, especialmente o direito ao exercício de ação judicial”.

Reporta-se, pois, em acepção mais ampla, à “proibição de represália ante o exercício de qualquer direito fundamental”³⁴. Assim, trata-se de garantir o legítimo exercício de quaisquer direitos fundamentais, imunizando seu titular da retaliação de quem quer que seja, notadamente o empregador.

Em sentido estrito, e mais consentâneo à proposta deste estudo, o Direito de Indenidade alude à salvaguarda da tutela judicial efetiva. Mais precisamente, significa que em razão do exercício do direito de provocar o Judiciário ou de praticar atos preparatórios ou prévios ao ajuizamento de demanda judicial não podem seguir-se consequências prejudiciais para a pessoa que os protagoniza.

No campo das relações laborais, essa acepção mais estreita do Direito de Indenidade objetiva garantir (ou manter indene) o vínculo de emprego daquele trabalhador que, entendendo terem sido violados os seus direitos laborais, resolve ajuizar demanda judicial enquanto vigente o seu contrato.

Visa, em essência, e à luz do princípio basilar da continuidade do contrato de trabalho, valorizar o direito de ação de um trabalhador (art. 5º, inciso XXXV, da CFRB), sem que isso redunde no rompimento injustificado ou discriminatório do seu pacto laboral. Na ótica do empregador, traduz-se na impossibilidade de adotar medidas de represália em decorrência do exercício pelo trabalhador da tutela de seus direitos.

Transportando tais noções para o direito brasileiro, há de se questionar se esse Direito de Indenidade, em sua acepção mais estrita, é garantia que pode ser aplicada no direito pátrio, bem como os efeitos práticos de tal aplicação, caso ela seja possível.

4. GARANTIA DE INDENIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Como visto, diante da inexistência da lei complementar a que alude o art. 7º, I, da CFRB/88, vigora em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de denúncia vazia do

³³ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Garantia de Indenidade no Brasil*. São Paulo: Ltr, 2013. Pág. 113.

³⁴ *Ibidem*. pág. 114.

contrato de trabalho. O aludido dispositivo constitucional se trata, na visão da jurisprudência pátria, de norma de eficácia limitada, que não produzirá seus plenos efeitos enquanto não sobrevier a regulamentação.

Fala-se, em razão disso, que o empregador teria um direito potestativo de pôr fim à relação de trabalho de forma imotivada, ou *ad nutum*³⁵.

Há exceções, como em tudo, a exemplo dos empregados que têm assegurada algum tipo de garantia legal que lhes permite usufruir de estabilidade provisória enquanto perdurarem as condições fixadas em lei. Encaixam-se nessa hipótese os representantes dos empregados na CIPA, as gestantes, os dirigentes sindicais, etc.

Não é possível crer, contudo, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, que todos aqueles que não se encontrem albergados por um tipo estabilitário legalmente previsto estejam à margem de qualquer proteção face a despedida imotivada, podendo ver rescindidos seus contratos de trabalho a par de qualquer razão técnica ou econômica.

É dizer, fere a razoabilidade imaginar que um empregador detenha o direito potestativo de dispensar seus empregados por razões injustamente desqualificantes, tais como aquelas atinentes a convicção política ou religiosa, a estado de saúde, ou, como no caso que se propõe avaliar, em face do exercício, pelo trabalhador, de seu direito de ação.

Assim, deve ser garantida a indenidade ao trabalhador que demanda perante a Justiça do Trabalho contra o seu empregador, por suposta violação de um direito, desde que tal demanda não seja artificialmente forjada com o intuito de impedir uma dispensa que já tenha sido anunciada e traga por esteio critérios técnicos, econômicos ou de disciplinares do empregador.

A aplicação do Direito de Indenidade na situação em exame, contudo, merece necessárias lapidações técnicas.

Nessa toada, o direito à não discriminação, inserto expressamente no caput do art. 5º da CFRB e repisado em diversas passagens ao longo do texto constitucional, exerce importante papel de controle.

A Lei 9.029/1995 se propôs a regulamentar a matéria na ordem trabalhista e determinou que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das

³⁵ Nesse sentido Augusto César Leite de Carvalho: "Quando examinamos o regime de despedida no Brasil, vimos que a jurisprudência brasileira afirma, não raro, ter o empresário direito potestativo de dispensar sem justa causa o empregado que não goza de alguma estabilidade definitiva ou provisória."

remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais (art. 4º, inciso I e II).

Além disso, tipificou como crime a dispensa discriminatória fundada em motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros (art. 1º).

Como se vê, o rol constante do art. 1º da Lei 9.029/1995 não é taxativo, podendo albergar, em razão disso, a discriminação fundada no exercício, pelo trabalhador, do direito de ação.

Semelhante construção foi assimilada pela jurisprudência trabalhista no que toca aos empregados com AIDS ou outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Nestes termos é o enunciado sumular nº 443 do c. TST.

Já no que tange ao trabalhador dispensado por exercer seu direito de ação, merece destaque icônico julgamento proferido pelo c. TST acerca da matéria:

“DISPENSA RETALIATÓRIA - DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - ABUSO DE DIREITO - REINTEGRAÇÃO Demonstrado o caráter retaliatório da dispensa promovida pela Empresa, em face do ajuizamento de ação trabalhista por parte do Empregado, ao ameaçar demitir os empregados que não desistissem das reclamações ajuizadas, há agravamento da situação de fato no processo em curso, justificando o pleito de preservação do emprego. A dispensa, nessa hipótese, apresenta-se discriminatória e, se não reconhecido esse caráter à despedida, a Justiça do Trabalho passa a ser apenas a justiça dos desempregados, ante o temor de ingresso em juízo durante a relação empregatícia. Garantir ao trabalhador o acesso direto à Justiça, independentemente da atuação do Sindicato ou do Ministério Público, decorre do texto constitucional (CFRB, art. 5º, XXXV), e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948(arts. VIII e X), sendo vedada a discriminação no emprego (convenções 111 e 117 da OIT) e assegurada ao trabalhador a indenidade frente a eventuais retaliações do empregador (CFRBr. Augusto César Leite de Carvalho, Direito Fundamental de Ação Trabalhista, in Revista Trabalhista: Direito e Processo, Anamatra – Forense, ano 1, v.1, n. 1 – jan/mar 2002 – Rio). Diante de tal quadro, o pleito reintegratório merece agasalho. Recurso de embargos conhecido e provido” (E-RR-7633000-

19.2003.5.14.0900, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 13/04/2012) – destaques acrescentados.

E não se trata de caso isolado. Passados quase vinte anos do julgamento acima referido, parece continuar o mesmo o entendimento da mais alta corte trabalhista, conforme se infere do excerto abaixo transcrito, extraído do Informativo nº 206 do TST:

“(…) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DISPENSA ARBITRÁRIA. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ABUSO DE DIREITO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. 1. Na hipótese, o Colegiado local consignou que “Não obstante a manifesta retaliação do empregador, não há falar no presente caso em práticas discriminatórias por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho previsto na lei 9.029/95”. Neste sentido, rejeitou o pedido de reintegração. Entendeu que a conduta tida por discriminatória - dispensa em razão do ajuizamento de reclamação trabalhista - não está elencada no art. 1º da Lei nº 9.029/95, em sua redação anterior ao advento da Lei 13.146/2015 (“É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”). 2. À luz da jurisprudência desta Corte, o rol contido no art. 1º da Lei nº 9.029/95 não é taxativo, podendo ser aplicadas as disposições contidas na referida lei a outras hipóteses em que ficar comprovada a dispensa discriminatória. 3. Assim, a dispensa discriminatória do reclamante, em razão do ajuizamento da reclamação trabalhista, enseja o direito a sua reintegração. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-Ag-RR-21276-77.2013.5.04.0331, 1ª Turma, rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, julgado em 25.9.2019) – destaques acrescentados.

Comprovado, pois, o intuito discriminatório da dispensa do trabalhador que exerce o seu direito de ação, é possível a aplicação dos comandos contidos na Lei 9.029 a fim de assegurar a reintegração no emprego, ou, se for o caso, o pagamento, em dobro, da remuneração do período de afastamento.

No entanto, a garantia de indenidade não deve se encerrar aí. Sem embargo da importância da construção realizada nos julgados acima destacados, deve-se reconhecer outros desdobramentos do direito em questão.

No campo processual, a situação em apreço atrai a aplicação da presunção em favor da parte obreira. Ora, ante a hipossuficiência do trabalhador, e diante da dificuldade de se provar a existência inequívoca de eventual discriminação, a presunção de que se trata de ato discriminatório é circunstância que se impõe a fim de assegurar um devido processo legal substancial, em consonância com o princípio da máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais.

Isto porque, em casos de discriminação, a efetiva comprovação de sua prática é um grande obstáculo para a parte que se encontra em juízo, uma vez que tal prática não é ostensiva, mas dissimulada e camuflada, sendo agravada pelo fato de não se exigir a motivação da dispensa.

Frise-se que não se está aqui propondo simples inversão do ônus da prova. A inversão do ônus da prova é técnica de instrução, não de julgamento, razão pela qual deve derivar de decisão judicial em momento anterior à instrução do processo, a fim de que as partes possam se desincumbir do ônus a elas imposto. Entretanto, a utilização de tal técnica fica a critério do magistrado, a depender do caso concreto.

Confira-se, a esse respeito, o parágrafo 1º do art. 373 do CPC, que dispõe acerca da distribuição do ônus da prova, *in verbis*:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.”

Reclama-se aqui solução semelhante à de outras construções realizadas pelo c. TST em casos de igual envergadura, dentre as quais se pode citar aquela plasmada na Súmula nº 338 desta Corte, em que se presume verdadeira a jornada narrada na petição inicial quando o empregador não apresenta os cartões de ponto.

E ao assim proceder, faz-se uma construção com base em situações que normalmente acontecem, isto é, pautadas na aplicação das regras de experiência comum, conforme autoriza o art. 375 do CPC e art. 852-D da CLT, bastando, para sua aplicação, prova meramente indiciária.

Dessa forma, pode a presunção aqui reclamada ser declarada apenas em sentença ou em acórdão, quando a decisão for proferida em instância revisional. Difere, pois, da inversão do ônus da prova, que imputa, ainda durante a instrução, ônus àquele que normalmente não o teria.

O fato é que, pelas razões expostas, não se pode trabalhar com os conceitos clássicos de repartição do ônus da prova, o que deixaria o trabalhador em situação de desamparo. Nesse contexto, a doutrina e o direito comparado têm proposto a utilização de prova meramente indiciária por parte do trabalhador.

Assim, deve o trabalhador apresentar indícios e circunstâncias que façam presumir o tratamento discriminatório, direto ou indireto. Feito isto, caberá ao empregador provar que agiu amparado pela ordem jurídica, sob pena de aplicação da presunção formada. Não se elimina por completo o encargo probatório da parte obreira, com a inversão completa do ônus, mas este é mitigado.

Salutares as lições de Augusto César Leite de Carvalho³⁶ a esse respeito:

“O exame da garantia de indenidade na Espanha foi até aqui associado à regra que atribui ao trabalhador apenas a prova indiciária, assinando ao empregador o ônus de provar que outra foi a motivação para seu ato. A ordem de reintegração em hipótese de represália contra o exercício de um direito fundamental, inclusive o direito de ação judicial, seria anódino se não fosse a providência de proteger o trabalhador também quanto à dificuldade, quiçá impossibilidade, de ele provar a intenção malsã de seu empregador.

Não se há dizer, por isso, que o propósito vingativo do empregador não precisa ser provado, senão que basta a prova indiciária. Assim, o trabalhador deve convencer o juiz sobre a ocorrência de fatos dos

³⁶ CARVALHO, Augusto César Leite de. Garantia de Indenidade no Brasil. São Paulo: Ltr, 2013. Pág. 216.

quais seria possível presumir o projeto retaliativo que movera o empregador à realização do ato de dispensa (ou outro ato de comando), encarregando-se o empregador de provar que seu motivo era legítimo.

A verdade é que a violação de direitos fundamentais se acha muitas vezes encoberta por uma conduta formalmente lícita. Por exemplo, quando uma despedida coletiva – a qual deve ser motivada por causas econômicas, técnicas, organizativas ou de produção, na Espanha (art. 51, ET), ou antecedida de negociação coletiva no Brasil³⁷ – alcança um empregado cuja permanência no emprego não traz dano à estrutura ou à pujança da empresa, mas satisfaz um desejo meramente discriminatório do empregador.

No Brasil, o disfarce é quase incentivado pela facilidade de dispensar empregados sem indicar a motivação, contanto que o empregador lhes pague uma indenização previamente tarifada em lei.”

Outras projeções sobre a aplicação do Direito de Indenidade no ordenamento brasileiro também têm espaço, embora com menor ressonância na doutrina e jurisprudência.

Em que pese a cizânia doutrinária e jurisprudencial que envolve a aplicação imediata da Convenção nº 158 da OIT, como já analisado precedentemente, não há como se negar que a normatização emanada pelo referido órgão internacional, do qual o Brasil é membro, deve servir de norte para a ponderação de valores igualmente tutelados pela Constituição Federal, como, inclusive, preleciona a Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho.

Assim, conquanto a Convenção nº 158 da OIT não esteja vigente no ordenamento brasileiro, não há porque não ser considerada em situações que tratem acerca dos princípios por ela veiculados.

³⁷ Registre-se, contudo, que o art. 477-A da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017 dispõe que “ As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.”.

Encampando a tese acima destacada cita-se o jurista Jorge Luiz Souto Maior³⁸, que ensina que:

“Nos termos da Convenção 158, para a dispensa coletiva de empregados necessária a fundamentação em ‘necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço’, ‘por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos’. Quanto ao modo de apuração ou análise dos motivos alegados não há, igualmente, problemas de eficácia, valendo como parâmetro legal a regra e as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais já dadas ao artigo 165 da CLT. (Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável”.

Ademais, com algum esforço hermenêutico, é possível falar-se no Direito de Indenidade como garantia fundamental do trabalho. Tal interpretação resulta da conjugação do quanto disposto no art. 1º, III e IV da CFRB, além do art. 3º, IV, da mesma Carta Constitucional, que tratam da dignidade humana, valor social do trabalho e não discriminação, respectivamente, com o quanto disciplinado na Convenção nº 111 da OIT.

Também socorre à pretensão em questão o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), aprovado pelo Brasil. Nesse pacto, os Estados convenientes se obrigam a criar mecanismos judiciais aptos a garantir os direitos sociais, com a consequente reparação em caso de violação.

Relevante salientar, ainda, que conquanto o art. 7º, inciso I da CFRB se trate de norma de eficácia limitada, toda norma constitucional possui uma carga mínima de eficácia. Com efeito, quaisquer normas constitucionais servem de parâmetro para interpretação da Constituição Federal, condicionam a produção legislativa futura (eficácia negativa), servem de parâmetro de controle de constitucionalidade e, no caso específico das normas de eficácia limitada, estabelecem um dever para o legislador ordinário.

Assim, por todas as perspectivas que se analise a questão, parece certo que a dependência jurídica do trabalhador face ao seu empregador não pode ser agravada pelo tolhimento do exercício do direito de ação, sob pena de se tornar letra morta a garantia constitucional de amplo acesso ao Judiciário.

5. CONCLUSÃO

³⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 475, 25 out. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5820>. Acesso em: 11 out. 2019.

Embora o termo evoque a algo novo, o Direito de Indenidade, como já demonstrado, deita suas raízes em conceitos, princípios e normas há muito presentes no direito pátrio e em instrumentos internacionais adotados pelo Brasil.

Destarte, conquanto o termo “indenidade” não seja difundido no país, o intuito de manter indene a pessoa que exerce o seu direito fundamental de ação não é exatamente novidade.

A garantia de indenidade, em sua acepção mais estreita, é ponto de convergência entre dois direitos igualmente fundamentais: o direito social ao trabalho (art. 6º, CFRB) e o direito individual de ação (art. 5º, inciso XXXV, CFRB), o que reforça sua relevância.

Seja conformando o enquadramento discriminatório do empregador que se vale da possibilidade de denúncia vazia do contrato de trabalho para retaliar um funcionário seu que recorre à justiça laboral, seja associado à regra processual que atribui ao trabalhador apenas a prova indiciária, é certo que a garantia de indenidade é medida que se impõe para minimizar o desamparo daquele que, sendo hipossuficiente e vendo correr contra si os efeitos da prescrição, decide buscar a tutela jurisdicional para assegurar algum direito.

Destarte, a Garantia ou Direito de Indenidade, com os contornos dados pela legislação pátria, tem pleno espaço no ordenamento brasileiro, até porque parece incoerente se falar na promoção aos direitos fundamentais, *in casu*, o direito de ação, sem que haja uma real e efetiva possibilidade do seu exercício.

Não se pode permitir, pois, que a inércia do legislador em dar concretude ao direito fundamental previsto no art. 7º, inciso I, da CFRB restrinja outro direito igualmente fundamental como o direito de ação, cabendo, neste particular, a utilização do Direito de Indenidade para salvaguardá-lo.

A DELINQUÊNCIA JUVENIL COMO CONSEQUÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO

MARIA ANTONIA FERREIRA FONSECA.

Bacharelada em Direito pela
Universidade de Gurupi – UnirG³⁹.

FERNANDO PALMA PIMENTA FURLAN⁴⁰.

(orientador)

RESUMO: O artigo apresenta uma reflexão psicojurídica sobre a relação e a grande influência do abandono afetivo parental sobre crianças, adolescentes e jovens que se encontram na vida do crime, com o objetivo de discutir seus fatores, abordando tanto o conceito de abandono afetivo como o conceito da delinquência juvenil, aos quais os adolescentes autores de ato infracional estão expostos. São apresentados questionamentos e estudos científicos e sociais sobre a origem e o desenvolvimento da criminalidade precoce, motivos para os quais tantos jovens almejam e tem como referência e meta a vida no crime. A metodologia abordada no presente artigo é a pesquisa bibliográfica, ou seja, através de materiais já existentes, principalmente de livros e artigos científicos. Neste trabalho é explorado o comportamento do menor afetado pelo abandono afetivo parental para com a sociedade, seu modo de agir e estudar a razão por trás de seus atos infracionais. Portanto, o objetivo é apresentar as consequências psicológicas, jurídicas e sociais que o abandono afetivo é capaz de fazer com uma criança, adolescente ou jovem em desenvolvimento.

Palavras-chave: Criminalidade. Fatores. Crianças. Jovens. Adolescentes.

JUVENILE DELINQUENCY AS A CONSEQUENCE OF AFFECTIVE ABANDONMENT

ABSTRACT: The article presents a psycho-legal reflection on the relationship and the great influence of parental affective abandonment on children, adolescents and young people who find themselves in the life of crime, with the aim of discussing its factors, addressing both the concept of affective abandonment and the concept of juvenile delinquency, to which adolescents who commit infractions are exposed. Questions and scientific and social studies are presented on the origin and development of early crime, reasons for which so many young people aspire and have a life in crime as a reference and goal. The methodology used in this article is bibliographical research, that is, through existing materials, mainly books and scientific articles. This work explores the behavior of minors affected by parental affective abandonment towards society, their way of acting and

39 E-mail: mariaantoniaff90@gmail.com.

40 Docente do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – UnirG. E-mail: furlanadvocacia@hotmail.com

studying the reason behind their infractions. Therefore, the objective is to present the psychological, legal and social consequences that affective abandonment is capable of causing to a child, adolescent or young person in development.

Keywords: Criminality. Factors. Children. Young people. Teenagers.

1. INTRODUÇÃO

A família é sinônimo de segurança, acolhimento e direcionamento, é retratada como a base da sociedade (art. 226 da Constituição Federal de 1988). A presença parental é essencial para o desenvolvimento de uma criança. É dentro de seu lar que ela deve encontrar as referências de qual tipo de pessoa se tornar, o que é certo e errado, para onde ir ou não ir, e adquirir o direcionamento necessário para se tornar um bom cidadão.

[...] As figuras centrais de autoridade e modelo para os filhos são os próprios pais. A adolescência é um período de importantes modificações psicológicas, familiares e sociais. Devido a modificações corporais internas, o púbere procura estabelecer referências externas fixas. Se o ambiente apresenta modificações, o púbere pode agravar a sua confusão (TIBA, Içami, Quem ama educa, 1998, p. 87).

ANDRADE (2019) ressalta que a família é a matriz da identidade pessoal e social de um indivíduo, desenvolvendo-se o sentimento de independência e autonomia, baseado na diferenciação que permite a consciência de si mesmo como alguém diferente. É essencial a família permitir que cada um construa um mundo seu com viabilidade ecológica no interior dos outros e na realidade, e que se estruture em relações organizadoras.

Mas o que acontece quando ocorre a ausência de um dos genitores, ou até mesmo das duas figuras dentro de um lar?

De fato, o problema inerente à esfera privada torna-se um problema social e, como consequência, surge a demanda por abusos contra a estruturação da ordem pública e da justiça criminal. A prática da violência pode ser reflexo do adolescente buscar aspectos do meio social que deveriam ser compreendidos em sua personalidade, e não foram por relações familiares disfuncionais.

Abandono afetivo paterno ou materno pode causar prejuízos de ordem imaterial à formação da sua personalidade, circunstância que merece proteção jurídica à luz da Constituição Federal de 1988, que possui como princípio maior a proteção da dignidade da pessoa humana. Os deveres dos pais decorrentes da parentalidade responsável não se

restringem ao suporte material, alcançando também o cuidado moral e afetivo. (SOUZA, 2016)

Nesse trabalho, a teoria abordada é de que o abandono afetivo é um fator altamente contribuinte para que crianças e adolescentes procurem a aceitação, validação, e importância que não tiveram dentro de seu lar, na criminalidade, tráfico, prostituição e tudo o que o mundo do crime pode oferecer.

2. O ABANDONO AFETIVO

2.1 CONCEITO

O abandono afetivo acontece quando os pais, ao negligenciarem sua relação com seus filhos, faltam com afeto e obrigações, conforme exposto no artigo 277 da Constituição Federal, que institui como dever do Estado, da Família e da Sociedade:

“assegurar à criança ou adolescente, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de **colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**”. Grifo nosso, (BRASIL, CF, 1988)

Ou seja, faltam com os deveres mínimos que um pai deveria ter com seu filho, o afeto, apoio emocional, psicológico e social, o cuidado e a proteção; passando a tratá-los com indiferença e ausência. Segundo Maria Berenice Dias, 2015, p. 416, a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. O poder familiar deve ser exercido não somente para atender às necessidades materiais do menor, mas deve também suprir suas carências psicológicas e intelectuais.

A presença e o tempo de qualidade dos pais para com os filhos são de extrema importância e necessidade para a construção de um ambiente saudável que irá forjar o caráter e dar segurança a criança para se desenvolver sem traumas ou obstáculos psicológicos que o façam desviar o caminho para se tornar um cidadão de boa conduta. Ao contrário do que muitos pensam, o apoio financeiro não substitui e jamais substituirá o afeto e a presença dos genitores.

2.2 DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO

Quando mencionamos o abandono afetivo, não tratamos do abandono financeiro, pelo contrário, muitos responsáveis utilizam o apoio financeiro como substituto de sua

presença na vida dos filhos, com o pensamento de que irá suprir a ausência de afeto e cuidado.

Segundo a psicologia, a ausência parental pode gerar danos psicológicos, assim como o comprometimento do desenvolvimento saudável da criança.

Giselda Hinoraka ressalta que:

“O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.” (HIRONAKA, 2016, p. 34).

Nota-se que o dano causado pelo abandono afetivo parental nos filhos não é somente individual, mas afetará também o meio em que o menor convive e a sociedade que ele se insere, tendo em vista que sua personalidade e caráter serão moldados de acordo com a maneira em que foi criado, em âmbito moral e afetivo. Por exemplo, uma criança que teve que aprender conviver sem a segurança e proteção dos pais, certamente irá ter dificuldades para se sujeitar a autoridades no futuro.

Nesse sentido, conclui-se a importância da presença afetiva dos genitores para com os filhos, uma vez que são responsáveis não só pelo suporte financeiro, mas também pelo amparo afetivo, tendo em vista que a ausência deste pode gerar danos quase irreversíveis ao menor. É dever dos pais guiarem os seus filhos e oferecerem um lar onde a criança tenha a oportunidade de um crescimento saudável tanto físico quanto psicológico.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

Maria Helena Diniz conceitua a responsabilidade civil como a aplicação das medidas que obrigam um cidadão a reparar dano moral ou patrimonial ocasionado a terceiros em decorrência de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. (2007, p. 35).

Nota-se que a responsabilidade civil tem como intuito proteger e defender o direito de pessoas que foram prejudicadas pela ação ou omissão de outrem. O Código Civil institui que:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, CC, 2002)

Existem dois tipos de responsabilidade civil, podendo ser ela objetiva ou subjetiva. A subjetiva é quando tem-se a necessidade de provar a culpa do agente, enquanto que na objetiva não há essa necessidade de comprovar a culpa.

Sobre o tema, Rui Stoco argumenta que a necessidade de maior proteção à vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável”. (STOCO, 2007, p. 157).

Pode-se notar, então, que para que ocorra a responsabilidade civil são necessários os seguintes requisitos: a ação ou omissão voluntária, a relação de causalidade ou nexos causal, o dano e a culpa, sendo essa em determinadas situações dispensável, colocando em jogo a culpa presumida, que é quando o fato lesivo é considerado, por si só, como culposos.

3.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS PAIS PARA COM OS FILHOS

Conforme a Carta Magna institui em seu Art. 229, os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Entretanto, em casos não muito incomuns, percebe-se a falta de afeto pela criança da parte de um ou ambos os genitores. O afeto e cuidado recebidos na infância são requisitos (ou condições) essenciais para a construção do caráter de uma pessoa, como também de relacionamentos saudáveis. Quando os genitores se negam a conviver e se relacionar com o filho estão na verdade violando princípios não só morais, mas fundamentais como a dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade.

Apesar de o Código Penal Brasileiro não abranger o abandono afetivo em seus artigos, o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando favoravelmente quanto a concessão de indenização aos filhos lesados pelo abandono moral afetivo. Perante a visão jurídica, o amor é facultativo, porém, o cuidar é dever. Através desse posicionamento, atualmente, no direito de família, existe a possibilidade de punir pais que abandonaram

seus filhos afetivamente. É possível, por exemplo, o filho pleitear indenização como uma forma de compensar a ausência de afeto, cuidado, amparo moral e psicológico, ausência essa que fere a obrigação legal da criação, cuidado e presença que são previstos na Constituição Federal.

A indenização em si, claramente, não será suficiente para apagar o trauma causado pela ausência parental, entretanto, oferta um certo amparo e sensação de justiça. Trazendo, possivelmente, consciência aos pais e também servindo como alerta a outros genitores para que não repitam o ato de abandono.

Vale ressaltar que a ausência afetiva parental prejudica não somente a criança, mas a sociedade no qual ela está inserida. Através de pesquisas sociais, constata-se que crianças que não tiveram a presença parental em sua infância possuem uma certa tendência a procurarem o mundo do crime. Segundo Miguel Granato Velasquez:

Um dado que pode espantar, ou não, é que mais de 90% dos adolescentes infratores internados vêm de famílias desestruturadas, marcadas por agressões físicas e emocionais, problemas psiquiátricos e ausência de um dos genitores, seja por rejeição pura e simples, seja por doença ou morte, que, muitas vezes foi causada por violência urbana. (VELASQUEZ, 2020, online).

Apresentado os fatos, é importante frisar a importância de certos requisitos para a validação da Responsabilidade Civil e suas consequências, sendo eles descritos no artigo 186 do Código Civil: A conduta ou omissão da mesma, o nexo de causalidade, o dano e a culpa, que em determinados momentos é dispensável, trazendo então a culpa presumida.

4. A INFLUÊNCIA PARENTAL SOBRE OS COMPORTAMENTOS DO MENOR IMPÚBERE

O exercício do poder familiar possui como um dos seus principais objetivos preservar o desenvolvimento sadio e equilibrado do menor em todos os aspectos da formação humana, seja educacional, emocional ou familiar. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 19-25)

Filipa Alexandra das Neves Mendes afirma que a família é o primeiro contexto de socialização e, como tal, cumpre, desde cedo, um papel fundamental no desenvolvimento da criança. Na adolescência, fase em que, por diversos motivos, o risco de envolvimento em comportamentos de risco é mais elevado, um funcionamento familiar assente em estratégias e comportamentos parentais desadequados assume-se como um fator de risco da delinquência juvenil.

Oliveira e Assis (1999) realizaram um estudo em instituições responsáveis pela custódia judicial de jovens delinquentes no Rio de Janeiro e verificaram que poucos destes adolescentes viviam numa família intacta.

Em um outro estudo, realizado por Demut e Brown (2004) para além de se ter verificado que as famílias dissociadas estavam mais associadas à delinquência juvenil, foi também verificado que os níveis de delinquência eram bastante mais elevados nos adolescentes que vivem só com o pai do que para os que viviam com ambos os progenitores. Segundo os autores, estas diferenças encontradas nas estruturas familiares parecem ser uma função das características da criança/jovem e dos pais nos processos familiares – efetivamente, é notável que os níveis de envolvimento, supervisão e monitorização são mais altos em famílias onde estão presentes os dois progenitores do que nas famílias em que apenas um deles está presente. Ou seja, este resultado parece dever-se essencialmente a um envolvimento parental inadequado, à falta de supervisão/monitorização e à ausência de relações próximas entre o progenitor e o filho. (MENDES, Filipa Alexandra das Neves Mendes, 2020).

Segundo CARRILHO (2000), aspectos como a coesão familiar baixa, a fraca adaptabilidade familiar, um clima familiar percebido como pouco afetivo e com acentuada conflitualidade, constituem contributos familiares para a trajetória delincente. A interação mútua entre o comportamento dos pais e do adolescente, influenciando-se reciprocamente, constituindo o pano de fundo da rede de interações familiares, no processo de desenvolvimento da trajetória delincente. A conflitualidade é própria no período da adolescência. O agir desta conflitualidade para fora da família tem como consequência a prática de comportamentos desviantes.

Para ANDRADE (2019), o desenvolvimento físico, psíquico e social, de cada ser humano depende do relacionamento com a família, todo o crescimento e desenvolvimento de cada indivíduo é influenciado pela vivência parental. A família, se for “saudável”, é uma fonte de ajuda ativa, sendo o sistema de autoridade claro e aceitável, e a comunicação aberta baseada em controle e apoio, que são indispensáveis ao desenvolvimento do indivíduo. Quando a família não está “saudável”, os padrões de autoridade modificam-se, sendo a comunicação e a distribuição de papéis funcionais deteriorados, o que dificulta o controle dos sentimentos negativos, levando ao aumento da angústia, da hostilidade e da violência. Por vezes, a falta de respeito dos diversos elementos do grupo familiar, como a intolerância, a agressividade o desinteresse ou a superproteção, marcam a personalidade do indivíduo.

É inegável a absurda influência que o comportamento parental tem sobre a vida e construção da personalidade dos menores, o abandono afetivo, as palavras malditas lançadas sobre eles, o peso da solidão e, conseqüentemente, de ter que “se virar” sozinho. O fato da criança ter que resolver seus questionamentos e problemas adversos que a vida traz sozinho abre portas para que a visão de mundo desta criança seja através do ódio e da dor, fazendo, muitas vezes, com que ele repita com seus filhos o que viveu na infância e, assim, repetindo o ciclo.

5. A DELINQUÊNCIA JUVENIL COMO CONSEQUÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO

De acordo com Moraes, o conceito de família está intimamente ligado aos laços afetivos que, ao transbordarem sobre o indivíduo durante sua criação e ligação inicial com a sociedade, formulam suas opiniões e definem alguns de seus princípios. É evidente que a família auxilia na formação do caráter e na personalidade do cidadão. Pontos vitais para toda a convivência social, pois se há disfunção na família, esse equívoco provocará reflexos na sociedade e na nação. (MORAES, 2006, p. 88).

Silvia Filipa explica que fracas relações entre pais-filhos, caracterizadas por uma pobre comunicação, afeto e receptividade, irão danificar o processamento de emoções do jovem, incapacitando-o de transformar vergonha em culpa e, conseqüentemente, de se colocar no lugar do outro, reagindo violentamente perante cenários adversos. (MOREIRA, 2013)

Um dos pontos críticos da ausência parental é quando os pais não dão nem sequer o devido valor a educação do menor. É comum presenciar no Brasil adolescentes abandonando a escola e os pais não tomando a devida providência ou exercendo a autoridade que lhe é devida para direcionar o filho a um futuro melhor.

“[...] na fase de desenvolvimento da personalidade, quanto maior o vínculo escolar e o envolvimento pessoal com professores e amigos da escola, menor a possibilidade de envolvimento com delinquência, pois a escola, assim como outras instituições formadoras de personalidade e do conhecimento humano, reproduz a ordem instituída. ” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. 2008)

Daniel Cerqueira, técnico de Planejamento e Pesquisa do IPEA ressalta que o crime não é uma constante na vida do cidadão. “Existe um ciclo que começa por volta dos 12 ou 13 anos e vai até os 30. Se a pessoa não se envolveu até essa idade, dificilmente se envolverá”. Esse é um dos motivos da importância da escolarização. “Se o grupo de colegas dentro da escola é melhor do que aquele que o jovem tem fora, nas ruas, o comportamento

dele tende a melhorar, o que acaba afastando-o das atividades criminais". (CERQUEIRA, 2016)

Outro ponto, infelizmente, comum de ser visto, é a de crianças e adolescentes começarem a se envolver com drogas. As drogas são o ponto de partida e a porta de entrada para o mundo do tráfico e outros crimes, geralmente começam a consumirem substâncias ilícitas para preencherem lacunas que não foram supridas em sua criação, como uma espécie de refúgio. Os jovens praticam atos infracionais de todo tipo, desde os mais leves até os mais gravíssimos previstos no ordenamento jurídico. Um dos mais frequentes são os atos infracionais relacionados as drogas, onde o número vem aumentando consideravelmente com o passar do tempo. Desde o consumo, que ainda é considerado ilícito, até o crime de tráfico, que é muito mais grave. O tráfico de drogas é o crime mais frequente entre os jovens, existindo quase 60 mil processos ativos tramitando pelas Varas de Infância e Juventude do país por este ato infracional, de acordo com a pesquisa do CNJ. (MARTINIELLI, 2022)

Rovílio Costa, associa que as características que perfazem um menor infrator passam da formação social a partir do envolvimento com drogas e outros entorpecentes até o abandono dos pais, da sociedade e da escola, na formação do caráter do indivíduo, que cultua a cultura desenvolvida fora do ambiente caseiro, em ruas ou becos (COSTA, 1979, p. 19)

Não é possível definir, com exatidão, as características do menor infrator, mas os fatores que o possibilitam formar seu caráter, e aqui se abre espaço para entender o Abandono Afetivo como um método que gera tais indivíduos na sociedade, afinal, ao passo que se deixa um indivíduo em formação à mercê das leis formadas na rua, a própria personalidade dele se alavanca dentro desse entendimento. É preciso agir dentro da formação da família, conhecendo quais são seus princípios e o que o ferimento desses traz para a concepção do indivíduo em desenvolvimento. (CHAGAS, 2021)

A psicóloga Beatriz Prudêncio Soares, que trabalhou com adolescentes que cumprem medidas socioeducativas no Centro de Internação da Grande Florianópolis, expõe que o envolvimento com atos infracionais denuncia dificuldades familiares e, muitas vezes, a família acaba por manter este sintoma para que não sejam abertas feridas difíceis de serem tratadas, como o sentimento de fracasso dos pais frente a educação dos filhos ou a identificação de abandonos sofridos ao longo de gerações anteriores. Por isso, pode-se interpretar o cometimento de atos infracionais da parte de crianças e adolescentes como um pedido de socorro, como uma tentativa do adolescente de chamar a atenção para si e para sua família para recompor seus respectivos projetos de vida. (SOARES, 2008).

Desta forma, podemos afirmar que a presença parental possui extrema importância para a formação do caráter de jovens saudáveis e estruturados, e que a

ausência desse papel parental possui um efeito negativo que pode causar danos difíceis de serem reparados, trazendo então falhas no caráter do jovem em crescimento, culminando com a possibilidade do mesmo envolver-se em atos ilícitos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Existem várias teorias e causas para que jovens, adolescentes e crianças se tornem pessoas com traços delinquentes, entretanto, foi possível abordar neste presente artigo como o abandono afetivo é capaz de danificar o caráter de uma pessoa. Menores buscam na criminalidade um refúgio que possa preencher o vazio que a ausência parental causou em sua formação, muitas vezes usando o mal comportamento através de atos infracionais como forma de chamar a atenção daqueles que deveriam ter sido presentes em sua vida, lhes dando a importância devida.

Um estudo realizado pela Criminal Justice & Behavior (Vol 14, p 403-26, 1978) nos Estados Unidos demonstrou que 80% dos estupradores vieram de lares sem a presença paterna, assim como uma pesquisa feita pela National Principals Association Report revela que 71% de todos os que abandonaram o ensino médio vêm de lares sem pais – 9 vezes a média. De acordo com a Single Parent Success Foundation, 75% das crianças que estão em clínicas para dependentes químicos vêm de famílias de pais solteiros, ou seja, que não tem a presença de um dos genitores.

Através dos estudos expostos é necessário frisar a importância da presença parental na vida e crescimento de uma criança, os comportamentos muitas vezes incompreendidos pela maioria são reflexos da ausência e negligência das pessoas que mais importantes na vida de uma criança: seus genitores.

A intenção do presente estudo não é culpar exclusivamente o abandono afetivo pelo crescimento da delinquência juvenil, existem inúmeros fatores que contribuem para tal distúrbio, contudo, o intuito é conscientizar e “abrir os olhos” da sociedade para que voltem a enxergar o lar como a esperança para a geração presente e as vindouras. A maneira como criamos, educamos e cuidamos de nossas crianças é a chave que ditará o futuro e a segurança de nossa sociedade.

Filhos são como flechas nas mãos dos pais, e a responsabilidade do direcionamento para o alvo que tal flecha deve acertar é inteiramente dos genitores, seja ela positiva ou negativa.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Sofia, **A importância da família na construção de relações saudáveis**. 2019. Disponível em: https://www.psicologia.pt/artigos/ver_opiniao.php?a-importancia-da-familia-na-

[construcao-de-relacoes-saudaveis&codigo=AOP0500](#). Acesso em 26/12/2022.

BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.html Acesso em: 20/12/ 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. Acesso em: 20/12/2022.

CARRILHO, Luisa Maria Gentil Ferreira, **Influências familiares no desenvolvimento de trajetórias desviantes em adolescentes institucionalizados.** 2000. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/22934/2/29754.pdf> Acesso em 23/12/2022.

CHAGAS, Paulo Ricardo Carvalho das, **O menor infrator como consequência do abandono afetivo e da violação ao Princípio da Prioridade Absoluta.** 2021. Disponível em: <https://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/article/view/550/619> Acesso em 23/12/2022.

COSTA, R. Delinquência juvenil: **antecedentes, descrição dos antecedentes da delinquência juvenil em Porto Alegre.** 2. ed. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1976.

Criminal Justice & Behavior, Vol 14, p. 403-26, 1978. Acesso em: 02/03/2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Acesso em 20/12/2022.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 35 p. Acesso em 21/12/2022.

FIGUEIREDO, Fabio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Acesso em: 23/12/2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** Acesso em: 20/12/2022.

IPEA. **A cada 1% a mais de jovens nas escolas, homicídios caem 2%.** 2016. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/2996-a-cada-1-a-mais-de-jovens-nas-escolas-homicidios-caem-2> Acesso em: 27/12/2022.

MARTINIELLI, Stefania, **Criminalidade Infantil: contexto histórico e a corresponsabilidade da família, sociedade e do Estado na vida desses jovens infratores.** 2021. Disponível em: <https://juridocerto.com/p/martinielle-meneses/artigos/criminalidade-infantil-contexto-historico-e-a-corresponsabilidade-da-familia-sociedade-e-do-estado-na-vida-desses-jovens-infratores-6342> Acesso em: 26/12/2022.

MENDES, Filipa Alexandra das Neves Mendes. **Conhecer a parentalidade para prevenir a delinquência: A influência da família na delinquência juvenil.** 2020. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/129680/2/426715.pdf> Acesso em:

23/12/2022.

MORAES, M. C. B de (coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro:Renovar, 2006.

MOREIRA, Silvia Filipa Ferreira. **A relação entre a ausência de suporte afetivo e a delinquência**. 2013. Disponível

em: <https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/3938/1/Projeto%20de%20gradua%C3%A7%C3%A3o%20S%C3%Adlvia%20Moreira.pdf> Acesso em: 27/12/2022.

National Principals Association Report on the State of High Schools. Disponível em: https://post.ca.gov/portals/0/post_docs/publications/Building%20a%20Career%20Pipeline%20Documents/safe_harbor.pdf Acesso em 02/03/2023.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Pág. 124.

Single Parent Success Foundation. Disponível em: https://post.ca.gov/portals/0/post_docs/publications/Building%20a%20Career%20Pipeline%20Documents/safe_harbor.pdf Acesso em 02/03/2023.

SOARES, Beatriz Prudêncio, **Adolescentes Infratores e Suas Relações Afetivas**. 2008. Disponível em: <http://institutofamiliares.com.br/wp-content/uploads/2018/10/Beatriz-Prudencio-Soares-2008-Adolescentes-Infratores-e-suas-Relacoes-Afetivas.pdf> Acesso em 27/12/2022.

SOUZA, Jorge Dias de, **O abandono afetivo como violação ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente**, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51937/o-abandono-afetivo-como-violacao-ao-principio-da-protecao-integral-da-crianca-e-do-adolescente>. 2016. Acesso em 26/12/2022.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007. Acesso em: 20/12/2022.

VELASQUEZ. Miguel Granato. **HECATOMBE X ECA**. Doutrina – Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre/ RS. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id527.html> Acesso em: 20/12/2022.

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO BRASILEIRO

BRUNO CAVALCANTE DANTAS:

Bacharelado em Direito pela
Universidade de Gurupi – UnirG⁴¹.

FERNANDO PALMA PIMENTA FURLAN

(orientador)⁴²

RESUMO: O uso da inteligência artificial é uma realidade cada vez mais presente no meio social atual. Adentra em todas as áreas de trabalho e mercado, incluindo o cenário jurídico. Nesse sentido, o mercado exige que haja profissionais habilitados com as novas ferramentas tecnológicas a fim de agilizar processos e demais atividades jurídicas. Frente a esse cenário, este estudo teve a finalidade de discorrer sobre o impacto da inteligência artificial no Direito Brasileiro. Os materiais utilizados na sua elaboração foram unicamente bibliográficos e teóricos retirados de livros, periódicos e decisões jurisprudenciais dos tribunais brasileiros. Nos resultados, ficou claro que várias ferramentas tecnológicas vêm trazendo diferentes impactos na realidade jurídica atual. A título de exemplo, um software jurídico, tem tornado o trabalho dos advogados muito mais simples, rápido, eficiente e organizado. A inteligência artificial no Direito também deve impactar o serviço dos órgãos do Poder Judiciário, uma vez que traz mais celeridade nos processos e ajude a mitigar falhas. Para a população em geral, o benefício é a expectativa de ter uma Justiça mais eficiente, ágil e com maior grau de acerto.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Advocacia. Indústria 4.0.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN LAW

ABSTRACT: The use of artificial intelligence is an increasingly present reality in the current social environment. Enter in all areas of work and market, including the legal scenario. In this sense, the market requires that there are professionals qualified with the new technological tools in order to streamline processes and other legal activities. Faced with this scenario, this study had the purpose of discussing the impact of artificial intelligence on Brazilian law. The materials used in their elaboration were only bibliographic and theoretical taken from books, periodicals and jurisprudential decisions of the Brazilian courts. In the results, it was clear that several technological tools have been bringing different impacts on the current legal reality. For example, legal software has made lawyers' work much simpler, faster, efficient and organized. Artificial intelligence in law should also

41 E-mail: brunocdantas@unirg.edu.br

42 Docente do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – UnirG. E-mail: furlanadvocacia@hotmail.com.

impact the service of the organs of the judiciary, as it brings more speed in the processes and helps mitigate failures. For the general population, the benefit is the expectation of having a more efficient, agile and higher degree of right justice.

Keywords: Artificial intelligence. Advocacy. Industry 4.0.

Sumário: 1. Introdução. 2. Inteligência artificial: síntese geral. 3. A inteligência artificial no Direito brasileiro. 4. Discussão temática em contexto. 5. Considerações Finais. 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Digital tem sido uma das áreas mais discutidas e analisadas nas últimas décadas. Isso se refere ao fato de que as tecnologias tem adentrado não apenas na sociedade, mas também nas profissões, que no presente caso, é no âmbito jurídico. As ferramentas tecnológicas vêm buscando cada vez mais se adaptar ao cenário jurídico, fazendo com que o profissional da área tenha que buscar se adaptar e se adequar (DONEDA et al., 2018).

Devido ao fato de o Direito Digital já ser uma realidade presente nos dias atuais, os operadores do Direito vêm discutindo o seu impacto. Nesse sentido, cabe citar, por exemplo, a Indústria 4.0 que é o resultado de constantes pesquisas e inovações que caracterizam a 4ª revolução industrial, marcada pelo avanço dos sistemas e processos produtivos.

A indústria 4.0 vai além da mera digitalização, implicando numa forma bem mais complexa de inovação tecnológica a partir da combinação de tecnologias múltiplas, que obrigam as empresas a repensarem o modo como gerenciam seus processos e negócios (COELHO, 2016).

Com a expansão dessa tecnologia, ao qual é encontrada em todos os setores de trabalho e mercado, ela vem se adentrando no contexto jurídico. Desta feita, o que se verifica atualmente é a tecnologia a favor do Direito, seja pelo desenvolvimento de ferramentas de ponta que podem ser empregadas na prática profissional dos juristas ou novas situações e problemas jurídicos que emergem da entrada de novas tecnologias na sociedade (PORCELLI, 2022).

De todo modo, a inteligência artificial (IA) é uma realidade fática e irreversível, e é preciso que os operadores do direito tenham o conhecimento teórico e prático necessário para aplicar as novas ferramentas tecnológicas no seu exercício profissional. Para isso, é

necessário que haja um incentivo na aplicação de ensino às novas tecnologias a esses profissionais.

Com esse cenário, esta pesquisa teve como problemática a seguinte questão: quais os impactos que a inteligência artificial traz para o Direito Brasileiro? Assim, esse estudo se objetivou em analisar os efeitos que a inteligência artificial possui no Direito brasileiro.

No que tange a metodologia utilizada, esse trabalho é uma revisão de literatura, cujo dados foram coletados em base de dados tais como Google Acadêmico e Scielo. Nos critérios de inclusão, buscou-se estudos científicos, monografias, legislação brasileira e jurisprudência. Os critérios de exclusão foram os trabalhos que fugiam do tema proposto. A coleta dos dados se deu nos meses de fevereiro e março de 2023, contendo os seguintes descritores: Inteligência Artificial. Aplicabilidade. Direito. Brasil.

2. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: SÍNTESE GERAL

Para se falar sobre a Inteligência Artificial (IA) é preciso antes, discorrer sobre um movimento que impulsionou o seu surgimento: o denominado Quarta Revolução Industrial. De acordo com Schwab (2019) as transformações sociais promovidas pela tecnologia como profundas, disruptivas e capazes de promover mudança de paradigma do modo de viver do homem, essa revolução é denominada pelo autor de “Quarta Revolução Industrial”, marcada pela fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos.

Os impactos da quarta revolução industrial são narrados por Schwab (2019) como sendo da mais variada ordem, na economia, nos negócios, nos governos, países, regiões, cidades, na sociedade como todo e no indivíduo, ponto de inflexão da pesquisa. Especialmente nos negócios a denominada indústria 4.0 insere-se nos processos de transformação da quarta revolução industrial e alinha-se a esse contexto, dado os avanços nos métodos de industrialização.

É na quarta revolução industrial, que é amplamente tecnológica e digital, que está inserido a Inteligência Artificial. Segundo Kaufman (2018, p. 19), a inteligência artificial “propicia a simbiose entre o humano e a máquina ao acoplar sistemas inteligentes artificiais ao corpo humano, como próteses no cérebro, membros biônicos, dentre outros”.

Historicamente, o termo inteligência artificial foi apresentado e conceituado pela primeira vez em 1955, pelo pesquisador John McCarthy, como “a ciência e a engenharia de fazer máquinas inteligentes, especialmente programas de computador inteligentes” (*apud* KAUFMAN, 2018, p. 10).

No entendimento de Peixoto (2020, p. 22) a Inteligência Artificial é a “ciência e a engenharia de criar máquinas que tenham funções exercidas pelo cérebro dos animais”.

Fato é que o incremento das pesquisas científicas e os avanços industriais na área da tecnologia tem expandido o uso da inteligência artificial que já se incorporou ao cotidiano das sociedades.

O desenvolvimento e a implementação de tecnologias de inteligência artificial (IA) proporcionou efeitos que, muitas vezes, não podem mais ser compreendidos em termos meramente quantitativos, e que implicam uma mudança na subjetividade das relações entre as pessoas e a tecnologia. Essas novas tecnologias possibilitam a automatização da tomada de decisão em diversas situações complexas, executando tarefas que estávamos habituados a considerar como prerrogativas humanas, derivadas da inteligência - a ponto de que diversas manifestações dessas tecnologias foram denominadas como realizações de uma "inteligência artificial" (ANTUNES, 2020).

Assim, os computadores passaram a não ser vistos somente como dispositivos destinados a fazer cálculos, sistematizações ou classificações, porém a deter, em algum grau, algo passível de ser comparado às ações humanas autônomas (DONEDA et al., 2018).

Nos dizeres de Frazão e Mulholland (2019), o estudo da inteligência artificial deve superar concepções irreais de que determinado programa de computador será suficientemente potente para replicar a cognição humana. Nesse sentido, é importante que o conceito de inteligência artificial seja construído de maneira a refletir os níveis de autonomia que se imprime a certo sistema computacional.

No estudo de Carvalho (2019), tem-se a distinção entre a inteligência artificial fraca (*weak AI*) da inteligência artificial forte (*strong AI*). Enquanto a primeira diz respeito a programas de computador que constituem ferramentas poderosas, permitindo, por exemplo, a checagem precisa e rigorosa de hipóteses científicas; a segunda consiste não propriamente em ferramenta ou instrumento, mas em um sistema capaz de compreender e de emular estados cognitivos humanos, de maneira a abstrair informações recebidas e de tomar decisões de forma intencional.

Quando se trata de inteligência artificial, é necessário brevemente mencionar o que são algoritmos. Segundo Abraham e Catarino (2019) algoritmos, em termos populares, nada mais são do que sequências de passos para realizar uma tarefa específica (por exemplo, uma receita de tarte é um algoritmo; uma coreografia é um algoritmo).

Kaufman (2018) nos explica que na computação, podem ser entendidos como séries de comandos que indicam a um computador algo a ser realizado, seguindo-se os comandos indicados. No modelo computacional tradicional, existem os chamados algoritmos programados, que trabalham na sistemática de *inputs-outputs*.

Contudo, ao se falar de algoritmos inteligentes, refere-se a outra realidade: aos sistemas que são capazes de simular o raciocínio humano, o aprendizado e a tomada de decisões. Esses algoritmos “não programados” criam novos algoritmos a partir do algoritmo raiz, sem a necessidade da intervenção humana. Antes, os computadores compilavam e processavam; hoje eles treinam e aprendem com a própria experiência (NUNES; MARQUES, 2018).

A partir dos dados colhidos, a ferramenta de inteligência artificial é capaz de analisar e compreender o significado do objeto da tarefa a ser realizada pelo indivíduo. É uma realidade que está cada vez mais abrangente na sociedade, podendo ser percebida em várias situações, incluindo no cenário jurídico, que será analisado no tópico a seguir.

3. A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO BRASILEIRO

De acordo com Fonseca (2019) o impacto da tecnologia no Direito pode ser dividido em duas grandes vertentes transformacionais: a primeira, pelo surgimento de tecnologias aplicáveis especialmente à atuação profissional de juristas; a segunda, pelas transformações sociais que ocorrem diante do desenvolvimento tecnológico que afeta a forma como o ser humano se relaciona entre si e com “entidades” muitas vezes não personificadas, como, por exemplo, robôs, algoritmos, códigos e redes sociais.

O fato é que a tecnologia tange o Direito de uma maneira muito mais profunda do que simplesmente reorganizando a sociedade. Os efeitos da inovação são sentidos por juristas seja pela necessidade crescente do conhecimento e domínio de ferramentas tecnológicas desenvolvidas especificamente para a profissão jurídica, ou até mesmo pela demanda de uma capacidade de resolução de questões envolvendo sistemas que criam e/ou alteram situações cotidianas e sociais (FONSECA, 2019).

Para Carvalho (2019) os sistemas dotados de inteligência artificial podem comportar-se de forma muito mais eficiente do que agentes jurídicos tradicionais, uma vez que sua racionalidade não encontra os limites que o Direito comportamental atribuiu ao raciocínio jurídico e, ainda, em razão do fato de que tais sistemas contam com grandes quantidades de informações.

Para o supracitado autor, daí também a importância do acesso a grandes bancos de dados pelos algoritmos instrumentalizados pelos agentes jurídicos, capazes de acessar quantidades infindáveis de informações a respeito não somente dos processos legais, mas da área jurídica como um todo, assim conseguindo tomar decisões baseadas em refinada e extremamente veloz análise estatística (CARVALHO, 2019).

Para entender melhor sobre o impacto da inteligência artificial no Direito é preciso compreender os programas já utilizados no Brasil. A título de exemplo, encontra-

se primeiramente a Corte constitucional brasileira, o Supremo Tribunal Federal (STF). A presente corte, encontra-se o robô de inteligência artificial que se chama VICTOR, em homenagem ao Ministro do STF Victor Nunes Leal, responsável no passado pela sistematização das Súmulas do STF, as quais, historicamente, criaram uma maior facilidade de aplicação das teses fixadas por aquela Corte (VALENTINI, 2017).

Este robô analisa as petições de recursos extraordinários que chegam ao STF com o objetivo de identificar se tratam de temas que já foram decididos pela Corte no âmbito da repercussão geral, para fins de aplicação da solução ao caso concreto, com a devolução do processo ao Tribunal de origem ou a rejeição do recurso extraordinário. A ideia é que, nos próximos anos, o sistema VICTOR seja implantado nos Tribunais locais, de modo a evitar que recursos subam ao STF desnecessariamente, sendo aplicada localmente a decisão dada em repercussão geral (VALENTINI, 2017).

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), mais alta Corte brasileira para interpretação do direito federal infraconstitucional, está sendo desenvolvido um sistema de inteligência artificial chamado de SÓCRATES, com o objetivo de produzir um exame automatizado do recurso e do acórdão recorrido, apresentando a legislação aplicável, uma lista de casos similares já julgados pelo tribunal e uma sugestão de decisão. O intuito é facilitar a tomada de decisão pelo relator do processo, com a expectativa de que tal sistema traga um incremento de 10% nos processos julgados em relação ao volume protocolizado em cada período (NOHARA; COLOMBO, 2019).

A propósito, é importante noticiar que, por meio da Portaria nº 25, de 19/02/2019, o Conselho Nacional de Justiça decidiu criar um laboratório de inovações tecnológicas e um centro de inteligência artificial para o processo judicial eletrônico, com o objetivo de pesquisar, produzir e atuar na incorporação de inovações tecnológicas e produção de modelos de inteligência artificial (BRASIL, 2019).

Outra iniciativa no Poder Judiciário vem do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG), com o seu robô chamado Radar, ferramenta que tem a capacidade de identificar recursos com idênticos pedidos no âmbito do TJ-MG, e que já foram objeto de decisões com eficácia vinculante por tribunais superiores, ou mesmo já pacificadas no âmbito do TJ-MG. A partir da identificação, é elaborada pelo próprio sistema uma minuta de voto padrão para aquele tema, aplicando a jurisprudência adequada em todos os recursos identificados em um julgamento conjunto (DE STEFANO, 2018).

A advocacia brasileira também já pode contar com alguns sistemas de inteligência artificial, tal tais como:

- a) o Looplex, para gestão de processos de contencioso de massa em escritórios e automação de documentos jurídicos como petições e contratos;
- b) o Justto, para a solução amigável de litígios, realizando arbitragem e negociação;
- c) a Dra. Luiza, sistema de inteligência artificial desenvolvido para utilização por órgãos da advocacia pública que necessitam gerenciar processos jurídicos de massa. Este sistema já está sendo utilizado pela Procuradoria Geral do Distrito Federal. Relata-se que a robô-procuradora é capaz de entender os processos, o seu andamento e quais suas possíveis soluções, podendo também ser usada para cruzar dados e encontrar endereços ou bens dos envolvidos nos processos. (DE STEFANO, 2018, p. 05).

De acordo com Michelle DeStefano (2018, p. 46), a tecnologia se torna cada vez mais ponto de “atenção dos profissionais por se tratar de uma das crescentes demandas de clientes de advogados por uma resolução de problemas jurídicos e não-jurídicos que normalmente envolvem ineficiências e burocracias”.

Diante desses exemplos, foi possível ilustrar a preponderância que a inteligência artificial vem assumindo na prática jurídica ao redor do mundo. Entende-se que essas ferramentas e seu impacto na área são uma realidade fática, o que se torna assim, fundamental compreendê-las.

4. DISCUSSÃO TEMÁTICA EM CONTEXTO

Um dos grandes embates encontrados quando se discute sobre a Inteligência Artificial no meio jurídico é a respeito do seu conhecimento técnico e de implantação. Como bem explica Alencar (2022) todo movimento de expansão da inteligência artificial requer a sistematização de “novos arcabouços legais e regulatórios”, para tanto, dois desafios precisam ser suplantados no âmbito dos regramentos de proteção da privacidade do indivíduo e do uso sustentável da inteligência artificial, são eles, o conhecimento limitado do tema pelos legisladores e a velocidade das transformações em curso.

Na seara da proteção do indivíduo, por exemplo, o usuário das tecnologias envolvendo em especial a inteligência artificial, pode-se destacar a proteção geral já prevista no ordenamento jurídico nacional acerca da privacidade, em especial, o art. 5º, X da Constituição Federal (PEIXOTO, 2020).

No contexto da quarta revolução industrial novos problemas sociais oriundos do uso da inteligência artificial (IA) ou mau uso das tecnologias da informação e comunicação

(TICs), acarretam a necessidade de reinterpretar a proteção dos direitos fundamentais a luz das novas demandas.

No Brasil, especificamente sobre a inteligência artificial tramitam no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5051, de 2019, que “estabelece os princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil” (BRASIL, 2019a) e visa estabelecer a regulamentação da IA no território nacional e o Projeto de Lei nº 5691, de 2019, que propõe instituir uma Política Nacional de Inteligência Artificial, “com o objetivo de estimular a formação de um ambiente favorável ao desenvolvimento de tecnologias em Inteligência Artificial” (BRASIL, 2019b).

Por ora, os projetos em apreço estão em fase de discussão e as possíveis ameaças de lesão a bens juridicamente tutelados relativas à ausência de controle da inteligência artificial seja na violação dos direitos de privacidade, seja nas decisões automáticas discriminatórias ou sem motivação e explicação, por exemplo, deverão ser resguardadas pelo arcabouço legislativo vigente (SIQUEIRA; LARA, 2020).

No entanto, é preciso avançar no caminho para desenvolvimento de uma “legislação que proteja a sociedade sem impedir a inovação; proibições genéricas baseadas em medos abstratos só aumentarão a burocracia e reduzirão a produtividade. Uma boa legislação deve incentivar o progresso e evitar as ameaças” (COZMAN, 2018, p. 39).

No campo prático, alguns Estados da Federação já vêm enfatizando a importância da Inteligência Artificial no trabalho desenvolvido pelos servidores da área jurídica. A Resolução CNJ nº 349, de 23/10/2020, veio determinar a criação de Centros de Inteligência locais pelos Tribunais de Justiça (art. 4º, caput), com objetivo de adoção, pelo Poder Judiciário, de metodologias de gestão de acervos processuais, permitindo enfoque preventivo com identificação de origem dos conflitos a serem submetidos à Justiça Estadual e o estabelecimento de rotinas para fortalecimento do sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil, notadamente considerando a necessidade de que haja o sistema de monitoramento das demandas desde sua origem nos juízos de primeiro grau, em prol da efetividade da resolução consensual dos conflitos e do sistema de precedentes judiciais.

Na busca para cumprir com a presente Resolução, no Estado do Tocantins, buscou-se alterar a nomenclatura, para facilitar o trabalho nessa área. A respeito disso, tem-se a seguinte jurisprudência:

1. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MINUTA. RESOLUÇÃO. **INSTITUIÇÃO DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** CUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO CNJ 349/2020. NECESSIDADE. APROVAÇÃO COM ALTERAÇÕES. 1.1. Revela-se

salutar a aprovação, com alterações apontadas, da minuta de resolução que dispõe sobre a instituição do **Centro de Inteligência do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (CINUGEP) no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Tocantins**, [...]. 1.2. **Existe a necessidade de mudança da nomenclatura - de Centro de Inteligência da Justiça Estadual do Tocantins (CIJETO) para Centro de Inteligência do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (CINUGEP) - em função da existência de diversos núcleos/centros de inteligência e de inteligência artificial em vigência no âmbito da Justiça Estadual**, a exemplo do LIIARES, NUMOPED, NIS; **sobretudo por ser pertinente a criação de um único centro de inteligência da justiça estadual que compreenda todos os demais núcleos/centros já criados e as respectivas ações de inteligência nas áreas específicas de atuação judicial ou institucional de cada um deles**; e há a necessidade de, na composição do Centro de Inteligência, se inserir um juiz representante dos juizados especiais e o vice-presidente do Tribunal de Justiça e presidente do Conselho Institucional e Acadêmico da Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT), haja vista que os juizados são fonte permanente de ações repetitivas, o que recomenda melhor gestão, tanto dos processos quanto das suas próprias decisões, e porque existe um grupo de estudos sobre a referida matéria, vinculado ao Laboratório Interdisciplinar de Inteligência Artificial da Esmat (LIIARES), sob coordenação do presidente do Conselho Institucional e Acadêmico da Escola Superior da Magistratura Tocantinense. (TJTO, Processo Administrativo, 0000631-33.2021.8.27.2700, Rel. MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, COMISSÃO DE REGIMENTO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA., julgado em 01/03/2021, DJe 05/03/2021). (grifo meu)

No caso acima apresentado, primeiramente solicitou-se informações sobre a criação do Centro de Inteligência no âmbito do Tribunal de Justiça, bem como as Informações prestadas pela Presidência da referida Corte, acerca do cumprimento da Resolução CNJ n. 349/2020.

Conforme encontrado no texto do processo, o requerente aduz que a referida resolução decorre da necessidade de que haja um sistema de monitoramento das demandas desde sua origem nos juízos de primeiro grau, em prol da efetividade da resolução consensual dos conflitos e do sistema de precedentes judiciais.

Assim, sugeriu-se a mudança da nomenclatura – de Centro de Inteligência da Justiça Estadual do Tocantins (CIJETO) para Centro de Inteligência do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (CINUGEP). Isso se fundamenta em razão da existência de diversos núcleos (ou centros) de inteligência e de inteligência artificial em vigência no âmbito da Justiça Estadual. Com isso, entende-se pertinente a futura criação de um único Centro de Inteligência da Justiça Estadual do Tocantins que abarque todos os núcleos/centros já criados e as respectivas ações de inteligência nas áreas específicas de atuação judicial ou institucional de cada um deles.

Ao fim, a Egrégia Comissão de Regimento e Organização Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, aprovar a minuta, a fim de instituição do Centro de Inteligência do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (CINUGEP) no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Tocantins, em cumprimento da Resolução CNJ nº 349/2020, porém, com as alterações apontadas.

Com o exemplo acima citado, verifica-se que os órgãos jurídicos vêm buscando se adequar aos avanços trazidos pela Inteligência Artificial. O sistema jurídico, que deve caminhar junto com o desenvolvimento tecnológico, não pode ser ausente nesse processo, pois corre o risco de não efetivar as muitas demandas solicitadas pela sociedade (BOSTROM, 2018).

Como bem apontam Soares et al. (2020) a criação de centros de inteligência artificial nos Estados, como no caso do Tocantins, se torna fundamental, na medida em que esses locais vão facilitar o trabalho desenvolvido pelos servidores jurídicos.

No entanto, é preciso também que a utilização de IA no meio jurídico seja pautado na eficiência. Um exemplo é a exigência de que as decisões judiciais sejam fundamentadas na análise das questões de fato e de direito presentes no processo. Diante desse requisito, um sistema inteligente que se proponha a automatizar uma decisão judicial – ou, de forma mais realista para a tecnologia atual, a fornecer aportes para um juiz humano – deve ser capaz de fornecer a fundamentação exigida por lei. Porém, a capacidade envolvida no uso e construção dos sistemas inteligentes pode dificultar, ou mesmo tornar inviável, a produção desse tipo de fundamentação (COZMAN, 2018).

Um ponto a ser mencionado diz respeito a importância que o conhecimento prévio dos operadores do Direito necessita ter para trabalhar com ferramentas de IA. Maranhão, Florêncio e Almada (2021) ao discorrer sobre essa questão, afirmam que não só a construção dos sistemas IA exige o emprego de muito conhecimento específico sobre o tema, como também há a necessidade de se extrair manualmente a informação que os algoritmos usarão, o que exige, na prática, um trabalho substancial de pré-processamento para a construção e uso desses sistemas.

Oliveira (2017) entende que os operadores do Direito necessitam antes de utilizar de ferramentas tecnológicas, realizar estudos prévios sobre o uso correto. Por esse motivo, se faz necessário enfatizar a importância que os agentes jurídicos tem de se manterem atualizados.

É de enorme importância que os profissionais da área acompanhem os avanços tecnológicos, uma vez que essa é a realidade da sociedade moderna. Com os programas existentes para a otimização do trabalho nos Tribunais, por exemplo, os seus servidores precisam estar capacitados para realizar as atividades. O conhecimento educacional nesse ponto, não é apenas importante, mas necessário (MARANHÃO; FLORENCIO; ALMADA, 2021).

Diante do exposto, esse estudo caminha para o entendimento de que a popularização da inteligência artificial exigirá profissionais capazes de lidar com as transformações tecnológicas e de operar em equipes interdisciplinares, que aproveitem as competências de juristas, cientistas da computação e outros profissionais para a construção de sistemas inteligentes que tenham efeitos positivos e protejam os direitos e interesses juridicamente tutelados em jogo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inteligência artificial (IA) é uma tecnologia que permite a sistemas e máquinas simularem o pensamento humano, indo além da reprodução repetitiva de tarefas. Essa temática tem sido atualmente bastante discutida, uma vez que está ligado aos avanços tecnológicos em todas as áreas, o que representa mudanças e readaptações de todos.

A escolha desse tema, então se deu, por buscar entender quais os efeitos que esse novo modelo de tecnologia traz não apenas no contexto de trabalho e no aparato de peças e produtos, mas também nas relações humanas.

A inteligência Artificial no Direito corresponde ao uso de tecnologias de IA no cenário jurídico. Em outras palavras, quando uma máquina, programa, sistema ou aplicativo simula um raciocínio de um advogado ou outro operador do Direito. *In casu*, os algoritmos são criados para tomar decisões, substituindo a mão de obra humana em algumas atividades.

Fato é que a nova realidade trazida pela IA no ramo do Direito não pode ser vista como algo particular ou distante. Ao contrário, nos escritórios de advocacia ou nos tribunais judiciais, a inteligência artificial já se encontra presente.

No decorrer deste estudo ficou claro constatar que várias ferramentas tecnológicas vêm trazendo diferentes impactos na realidade jurídica atual. A título de exemplo, tem-se o software jurídico. Programas desse tipo se difundiram muito em escritórios de advocacia

há bastante tempo, e tornam o trabalho dos advogados muito mais simples, rápido, eficiente e organizado.

No caso dos advogados, a IA os ajuda a otimizar boa parte de seu trabalho, fazendo com que sobre mais tempo para atividades estratégicas e para um atendimento mais próximo ao cliente. A inteligência artificial no Direito também deve impactar o serviço dos órgãos do Poder Judiciário.

A esperança é que a tecnologia traga mais celeridade nos processos, ajude a mitigar falhas e a construir uma sociedade mais justa. Para a população em geral, o benefício é a expectativa de ter uma Justiça mais eficiente, ágil e com maior grau de acerto. Mas também se espera que fique muito mais simples obter o serviço de representação jurídica.

Ao fim, entende-se que a difusão do uso de sistemas inteligentes tem o potencial de transformar a prática do Direito, não só por trazer novas questões a serem consideradas pelas profissões jurídicas, mas também pela automação de atividades jurídicas, começando por aquelas que envolvem trabalho repetitivo e posteriormente se sofisticando. Essas mudanças exigirão uma transformação no perfil do profissional jurídico, que precisará estar apto a lidar com o novo cenário social e com as novas tecnologias.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAHAM, Marcus; CATARINO, João Ricardo. **O uso da inteligência artificial na aplicação do direito público – o caso especial da cobrança dos créditos tributários – um estudo objetivado nos casos brasileiro e português.** Revista Eletrônica de Direito Público (e-Pública) vol. 6 nº. 2, dezembro 2019 (188-219).

ALENCAR, Ana Catarina. **Inteligência Artificial, Ética e Direito.** 2º ed. Saraiva Educação S.A., 2022.

ANTUNES, Henrique Souza. **Direito e Inteligência Artificial.** 1º ed. Editora: Leya, 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5051, de 2019** – Estabelece princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8009064&ts=1582300610026&disposition=inline>. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5691, de 2019** – Estabelece princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg->

getter/documento?dm=8031122&ts=1582300641960&disposition=inline. Acesso em: 22 mar. 2023.

BOSTROM, Nick. **Superinteligência: caminhos, perigos, estratégias**. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2018.

CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de. **Inteligência Artificial no mercado de capitais**. Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2019.

COELHO, P. **Rumo à Indústria 4.0**. Dissertação de Mestrado – FCTU Universidade de Coimbra. Portugal, 2016.

COZMAN, Fabio G. **Inteligência Artificial: uma utopia, uma distopia**. Teccogs: Revista Digital de Tecnologias Cognitivas, TIDD | PUC-SP, São Paulo, n. 17, p. 32-43, jan-jun. 2018.

DESTEFANO, Michele. **Legal Upheaval: A Guide to Creativity, Collaboration, and Innovation in Law**. Chicago: American Bar Association, 2018.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto et al. **Considerações iniciais sobre inteligência, ética e autonomia pessoal**. Pensar, Fortaleza. v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez. 2018.

FONSECA, Victor Cabral. **Desenvolvimento tecnológico e ensino jurídico: novos paradigmas e desafios para a formação do profissional do Direito**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas como requisito parcial para a obtenção de título de Mestre em Direito e Desenvolvimento. São Paulo, 2019.

FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e direito Ética, Regulação e Responsabilidade**. Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2019.

KAUFMAN, Dora. **O protagonismo dos algoritmos da Inteligência Artificial: observações sobre a sociedade de dados**. Teccogs: Revista Digital de Tecnologias Cognitivas, TIDD | PUC-SP, São Paulo, n. 17, p. 44-58, jan-jun. 2018.

MARANHÃO, Juliano Souza; FLORÊNCIO, Juliana Abrusio; ALMADA, Marco. **Inteligência artificial aplicada ao direito e o direito da inteligência artificial**. Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 1, n. 1, p. 154-180, jan./jun. 2021.

NOHARA, Irene Patrícia; COLOMBO, Bruna Amonas. **Tecnologias cívicas na interface entre direito e inteligência artificial: Operação Serenata de Amor para gostosuras ou travessuras?** A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.), 2019.

NUNES, D; MARQUES, A.L. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** Revista de Processo, 285, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Brito de. **Utilização de ontologias para busca em base de dados de acórdãos do STF.** 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências da Computação) – Instituto de Matemática e Estatística, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Inteligência Artificial e Direito: Convergência ética e estratégica.** 1º ed. Alteridade Editora, 2020.

PORCELLI, Adriana Margarita. **A inteligência artificial aplicada à robótica nos conflitos armados. Debates sobre os sistemas de armas letais autônomas e a (in)suicidência dos standards do direito internacional humanitário.** *Estud. Socio-Juríd.* 2021, vol.23, n.1, pp.483-530. Epub May 29, 2022. ISSN 0124-0579.

SCHWAB, Klaus. **Aplicando a quarta revolução industrial.** Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Côrrea. **Quarta revolução industrial, inteligência artificial e a proteção do homem no direito brasileiro.** Revista Meritum, Belo Horizonte, vol. 15, n. 4, p. 300-311, 2020.

SOARES, Marcelo Negri et al. **New Technologies and the Impact on Personality Rights in Brazil.** Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, 2020.

VALENTINI, R. S. **Julgamento por computadores? As novas possibilidades da juscibernética no século XXI e suas implicações para o futuro do direito e do trabalho dos juristas.** PhD Thesis, Belo Horizonte, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2017.

LIMITES DA COISA JULGADA EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOB A PERSPECTIVA DO STF EXARADA NO TEMA 1075 DA REPERCUSSÃO GERAL

DEISIANE CHRISTMAS SANTOS LEÃO MACHADO DA COSTA:

Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e em Direitos Difusos e Coletivos pela UniAmerica e Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho com capacitação para o Ensino no Magistério Superior pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus.⁴³

Resumo: A tutela coletiva surgiu como necessidade da sociedade de massa, na busca de efetivar o acesso à Justiça diante dos macroconflitos, apresentando-se também como meio de administração da Justiça, através da racionalização do uso do Judiciário. Nesse sentido, a Lei 7.347/85 trouxe importante instrumento de atuação coletiva, a ação civil pública. A alteração realizada pela Lei 9.494/97 no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública porém, acabou por restringir o alcance da tutela coletiva, colidindo com sua finalidade. O presente artigo objetiva analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 1075 da Repercussão Geral, acerca dos limites territoriais da coisa julgada em sede de ação civil pública através da análise da (in)constitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Lei 9.494/97. A discussão em torno do alcance geográfico das sentenças proferidas em sede de ação civil pública se espalha inevitavelmente até a efetividade do instituto, sua aplicabilidade e atendimento ao espírito da Lei 7.347/85, consoante o objetivo da tutela coletiva.

Palavras-chave: ação civil pública; sentença; coisa julgada; limites.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade de massa, surgida especialmente a partir da segunda metade do século XX, deu azo ao surgimento dos direitos de terceira dimensão, aqueles de feição nitidamente coletiva. Os direitos coletivos *lato sensu* são subdivididos em direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos.

O Código de Defesa do Consumidor define como difusos os direitos de natureza transindividual, de natureza indivisível, de titulares indeterminados e indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato; os direitos coletivos, por sua vez, são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de titularidade de grupo, categoria ou classes de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e os

43 E-mail: deisianecosta2512@gmail.com

individuais homogêneos, que apesar de divisíveis e de titularidade determinável, são considerados artificialmente coletivos, pois decorrentes de origem comum.

No entanto, apenas reconhecer tais direitos não se mostra efetivo. É preciso que haja meios de instrumentação e efetivação desses direitos. Nesse contexto, e em oposição a uma noção processualista quase que exclusivamente individual até então existente, surgiram paulatinamente instrumentos de atuação coletiva tais como a Ação Popular (Lei 4.717/65), Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), a própria Constituição Federal de 1988 com previsão do mandado de segurança coletivo, por exemplo, a Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09), dentre outros.

A tutela processual coletiva se revela não só como instrumento de efetivação dos direitos coletivos, mas também como meio de racionalização do uso do Judiciário, revelando-se como meio de garantir o efetivo acesso à Justiça, não só pelo aspecto da celeridade processual, mas também pelo aspecto da isonomia entre os jurisdicionados e da segurança jurídica.

PEREIRA (1997, p. 10) aduz que:

Com efeito, a ação coletiva possibilita a uniformidade no trato de uma mesma questão que reproduz efeitos em larga escala, garantindo maior efetividade ao processo e propiciando igual tratamento em relação a todos os integrantes da coletividade atingida, com isso evitando-se decisões contraditórias entre dezenas ou centenas de julgados. Ademais, a coletivização do processo é de inegável importância para o desafogo do Poder Judiciário, ao prevenir o ajuizamento descontrolado de ações similares.

A alteração trazida pela Lei 9.494/97 no artigo 16 da Lei 7.347/85 pretendeu limitar o alcance da sentença proferida em sede de ação civil pública aos limites territoriais do órgão prolator, ferindo assim a *mens legis* da LACP, de prevenir e compor conflitos de massa com isonomia e maior alcance possível. Confundiu também os institutos da eficácia da sentença, competência e coisa julgada, revelando atécnica legislativa e causando enorme celeuma jurídica acerca do tema.

No presente trabalho buscar-se-á analisar os limites da coisa julgada em sede de ação civil pública sob a perspectiva do STF exarada no Tema 1075 da Repercussão Geral.

A fim de atender ao objeto de estudo foi realizada pesquisa bibliográfica sobre o tema, além de pesquisa normativa e jurisprudencial, utilizando como fontes produções acadêmicas, livros, a própria legislação, artigos, pareceres e notícias relacionadas ao tema,

bem como o conteúdo disponibilizado junto ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal referente ao Tema de Repercussão Geral 1075, abarcando, a pesquisa, tanto o método qualitativo quanto o método quantitativo.

Inicialmente, a pesquisa passa pela análise da tutela coletiva, bem como da origem dessa espécie de tutela, relacionado-a ao contexto social em que surgiu. Após, proceder-se-á à análise dos aspectos técnicos relativos à extensão da coisa julgada em sede de tutela coletiva, seus limites e alcance.

Passar-se-á então à análise da restrição feita na Lei 9.494/97 com a alteração no artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública e a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal acerca da (in)constitucionalidade desse dispositivo, a fim de satisfazer a *mens legis* da Lei 7.347/85 e sua função social, interpretação esta realizada em sede de análise do Tema 1075 da Repercussão Geral da Suprema Corte.

2. TUTELA COLETIVA: SUA ORIGEM E FINALIDADE

A consolidação do sistema capitalista e o crescimento populacional, aliados ao fenômeno da globalização trouxeram novos parâmetros para todo o mundo nos mais diversos aspectos, impactando temas como políticas públicas, consumo, tutela de direitos e a própria jurisdição.

Diante da massificação dos conflitos e da existência de macrolesões a bens jurídicos sociais, comuns, a tutela meramente individual tornou-se ineficaz ao atendimento das necessidades sociais. Isso porque não se está mais diante de direitos meramente individuais, mas de direitos notadamente coletivos *lato sensu*, marcados pela titularidade transindividual ou ainda quando individual, homogênea.

Nesse sentido ensina CAPPELLETTI (1988, p. 49-50):

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral, ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema.

PIZZOL (2020, p.46) aduz que:

Uma ação coletiva pode substituir várias ações individuais, o que permite uma melhor atuação do Judiciário, além de proporcionar maior segurança jurídica, pois são evitados julgados conflitantes.

Usando as palavras de Kazuo Watanabe, a ação coletiva permite a substituição da atomização das ações pela molecularização dos conflitos. O processo coletivo atua como instrumento de mediação dos conflitos sociais e não apenas como instrumento de solução de lides, evita a banalização das demandas em decorrência da sua fragmentação e confere peso político mais adequado às ações coletivas.

Desse modo, é de se observar que a tutela coletiva se afigurou não como mera criação da sociedade de massa, mas como verdadeira necessidade desta, marcada especialmente pela alta conflituosidade. A solução das controvérsias em âmbito coletivo mostrou-se, portanto, necessidade inerente ao próprio equilíbrio social.

A tutela coletiva surge no contexto da segunda onda renovatória de acesso à justiça, proposta por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Tais autores dividem o problema do acesso à justiça em três distintas ondas. A primeira, tem enfoque na desburocratização e precificação do acesso, pugnando pela gratuidade da justiça e acesso a juizados especiais de pequenas causas; a segunda onda, por sua vez, trata da coletivização do processo e a terceira, dos métodos alternativos de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação.

Muito embora a origem das *class actions* (ou ações de classe) remonte à Inglaterra do século XVII, foi no sistema norte-americano, a partir da primeira metade do século XX, que tomaram força e contornos mais definidos. No Brasil, já lei da Ação Popular, em 1965, inaugurou a tutela coletiva, seguida pela Lei da Ação Civil Pública, em 1985 e posteriormente pela Constituição Federal, de 1988.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, reforçou o quadro legislativo de tutela coletiva, trazendo relevantes e inovadores dispositivos processuais coletivos. Nesse contexto, também merece destaque a Constituição Federal de 1988, que constitucionalizou a tutela coletiva e trouxe importante ponto de inflexão em prol desta.

Previu direitos coletivos, bem como meios de garantia e efetivação desses direitos, seja no âmbito judicial (a exemplo do mandado de segurança, da ação civil pública, do *habeas data* entre outros), seja no âmbito administrativo/legislativo, pugnando também pela ênfase dos Poderes Públicos a ações e programas de cunho social, como saúde, educação e trabalho, além de tutelar expressamente bens difusos como o meio ambiente, por exemplo.

A tutela coletiva, além de concentrar conflitos, molecularizando-os, também faz o papel de vocalizar interesses que, individualmente, não possuiriam expressão econômica, social ou política.

Nesse espeque leciona MALLETT (2010, p. 114):

Ademais, há ilícitos cuja discussão judicial somente faz sentido quando considerada a lesão do ponto de vista transindividual. Insignificantes no plano individual - de modo a não estimular a busca judicial da reparação para a lesão sofrida -, adquirem magnitude apenas vistos coletivamente. (...) Um bom exemplo talvez seja o das microlesões individuais, que atingem grande número de pessoas, milhares ou milhões delas. O fabricante de açúcar que comercializa o seu produto em embalagem de 1 quilograma e subtrai alguns poucos gramas de cada embalagem - 2 ou 3 gramas - certamente lesa vários indivíduos. Cada um dos consumidores, embora lesado pessoalmente, e em toda compra feita, não tem estímulo suficiente para ir a juízo, a fim de postular, para si apenas, alguma reparação, dada a quase irrelevância do dano individual. Transposta a lesão para o plano coletivo, porém, considerada a venda global de embalagens durante largo período de tempo, sua magnitude torna-se enorme. Assim, somente a tutela coletiva adquire abrangência suficiente para estimular a busca de alguma forma de tutela judicial.

A finalidade precípua do instituto então, se volta à solução de macroconflitos, a fim de dar solução uniforme a questões que necessitem de decisão uniforme, evitando a quebra da isonomia entre os jurisdicionados, bem como racionalizando o uso do Judiciário e alcançando maior gama de direitos e beneficiários.

Nesse sentido, NETO (2012, p. 331) afirma:

Com efeito, a ação coletiva possibilita a uniformidade no trato de uma mesma questão que reproduz efeitos em larga escala, garantindo maior efetividade ao processo e propiciando igual tratamento em relação a todos os integrantes da coletividade atingida, com isso evitando-se decisões contraditórias entre dezenas ou centenas de julgados. Ademais, a coletivização do processo é de inegável importância para o desafogo do Poder Judiciário, ao prevenir o ajuizamento descontrolado de ações similares.

3. MICROSSISTEMA PROCESSUAL DE TUTELA COLETIVA E A LEI 7.347/85

Embora a tutela coletiva seja uma realidade, não existe ainda hoje uma codificação de seus instrumentos, como ocorre com o processo civil ou o processo penal, por exemplo.

Na verdade, a doutrina teve importante papel nessa seara, no que convencionou chamar de "microsistema processual de tutela coletiva". Tal microsistema se pauta pela teoria dos vasos comunicantes, em que as legislações até então esparsas se comunicam, enviando e reenviando comandos entre si, complementando-se.

Nesse sentido, BASTOS (2018, p. 57):

Como ainda não há uma regulamentação própria corporificada em uma codificação, a doutrina com respaldo da jurisprudência reconhece que as diversas leis existentes se comunicam entre si formando um verdadeiro sistema policentrado de tutela coletiva. (...) Assim, podemos afirmar que a formação do microsistema de tutela coletiva decorre das normas de reenvio e do sistema de vasos comunicantes por intermédio dos diversos diplomas legislativos. Os diplomas legislativos, portanto, que tratam da tutela coletiva são intercambiantes entre si.

Entre as normas mais importantes desse microsistema, tem-se a Lei da Ação Popular (4.717/65) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) como fundamentais. Tais normas trazem o panorama geral da tutela coletiva, sendo complementadas por outras tais como a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a Lei 7.853/89, que trata da tutela coletiva dos interesses das pessoas com deficiência, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), dentre outras.

Tais normas, porque específicas, são aplicadas subsidiariamente entre si, nesse intercâmbio de fontes, aplicando-se o Código de Processo Civil apenas supletivamente, ou seja, à falta de disposições naquelas normas.

Como parte essencial do microsistema e fonte indispensável do instituto, a Lei 7.347/85 disciplinou a Ação Civil Pública, trazendo rol de legitimados, bens e interesses por ela defendidos, bem como rito procedimental específico. Embora a Lei 4.717/65 tenha inaugurado a tutela coletiva em nosso ordenamento jurídico, foi efetivamente a Lei 7.347/85 que sedimentou o tema, tendo a ação civil pública posteriormente sido constitucionalizada pela Carta Magna de 1988.

Aliás, a Constituição Cidadã trouxe a ação civil pública como instrumento posto à disposição do Ministério Público (art. 129, III) na realização de seu mister constitucional de defender a ordem jurídica, os interesses sociais e individuais indisponíveis.

A lei 7.347/85, por sua vez, traz rol taxativo de legitimados em seu artigo 5º, disciplinando já no artigo 1º os bens e interesses por ele defendidos. Trouxe também previsão de importante instrumento de efetivação dos direitos de massa, o Termo de Ajustamento de Conduta (art. 5º, §6º), a ser manejado pelos órgãos públicos legitimados para a ação civil pública. Instrumento, aliás, amplamente utilizado pelo Ministério Público, na prevenção de conflitos evitando a judicialização excessiva.

Diante da melhor obtenção da prova e a fim de melhor aproveitar o conhecimento e contato com os fatos, a LACP previu a competência do foro do local do dano para as ações com base nela propostas (art. 2º), tratando no seu decorrer de aspectos processuais (que posteriormente foram aprimorados pelo Código de Defesa do Consumidor), bem como dos efeitos da sentença proferida em sede de ação civil pública (art. 16).

Embora a LACP seja fruto da segunda onda renovatória, o artigo 18 da Lei, com a redação dada pelo CDC, atende também a anseio da primeira onda, determinando não haver adiantamento de custas, emolumentos ou honorários periciais nem condenação da associação autora em tais despesas, salvo comprovada má-fé.

4. A DISCUSSÃO ACERCA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 16 DA LEI 7.347/85 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/97 E O ENTENDIMENTO DO STF NO TEMA 1075 DE REPERCUSSÃO GERAL

A controvérsia que se impõe acerca do artigo 16 da LACP pauta-se, primeiro, em conceitos jurídicos distintos. O artigo 2º da referida lei dispôs acerca da competência para o julgamento das ações civis públicas, fixando-se como competente o foro do local do dano. Uma vez que não se trata de competência apenas territorial, mas territorial-funcional, tem natureza absoluta, isto é, não pode ser prorrogada.

Vale dizer, o juízo competente para apreciar a demanda será aquele cuja jurisdição seja afeta ao local do dano.

A eficácia subjetiva da sentença, por sua vez, está relacionada aos destinatários ou beneficiários da decisão emanada do juízo competente. Regra geral, a eficácia subjetiva está ligada aos sujeitos em si e não ao local onde eles se encontram.

Desse modo, aprioristicamente tem-se que, ainda que a competência para julgamento tenha relação com o território, os efeitos da sentença proferida por juiz competente não se restringirão àquele território, mas será limitada pelos sujeitos processuais em litígio.

Note-se que no processo comum, individual, a sentença faz coisa julgada *inter partes*, isto é, limitadamente ao autor (ou autores) e réu (ou réus) presentes nos opostos pólos da demanda. No processo coletivo porém, a regra geral não se aplica.

O artigo 16 da Lei 7.347/85 trata sobre os limites da coisa julgada em sede de ação civil pública. Quanto aos limites subjetivos, o referido artigo tanto em sua redação original quanto em sua redação alterada pela Lei 9.494/97 indica que a sentença será *erga omnes*, saldo improcedência por falta de provas (*secundo eventum probationes*).

O artigo 16 da Lei 7.347/85 em sua redação original e na redação alterada pela Lei 9.494/97 assim dispõe:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, **nos limites da competência territorial do órgão prolator**, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997) (grifo nosso)

Isto quer dizer que a eficácia subjetiva não se restringirá às partes em juízo, mas se estenderá a todos os que compõem o grupo ali representado, a depender do resultado da lide ou da sorte das provas.

Seja a todos indistintamente (no caso de direitos difusos), seja às pessoas integrantes do grupo, classe ou categoria (na hipótese de direitos coletivos *strictu sensu*, caso em que será *ultra partes*) ou ainda àqueles ligados por direitos de origem comum (no caso de procedência na hipótese de direitos individuais homogêneos).

Fato é que a condicionante para a formação da coisa julgada não é o território, mas sim a sorte das provas ou o resultado da demanda, conforme se extrai do artigo 103 do CDC, abaixo transcrito:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá

intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

Ocorre que a Lei 9.494/97 inovou ao restringir os efeitos da sentença em sede de ação civil pública aos "limites da competência territorial do órgão prolator", querendo fazer crer que a sentença se aplicaria apenas aos beneficiários sob jurisdição territorial do juízo prolator da decisão. A partir de então iniciou-se verdadeira batalha jurídica, de um lado pugnando pela inconstitucionalidade do dispositivo e de outro, por sua aplicação.

Instado a se manifestar sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela inconstitucionalidade da redação dada ao artigo 16 da LACP pela Lei 9.494/97, entendendo ser incabível e incoerente a restrição dos efeitos da sentença em ACP ao território do órgão prolator.

Nesse sentido, exarou o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luis Felipe Salomão no relatório e voto do REsp 1.243.887/PR, ainda no ano de 2011:

A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos - como coisa julgada e competência territorial - e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os "efeitos" ou a "eficácia" da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada - a despeito da atecnia do art. 467 do CPC - não é "efeito" ou "eficácia" da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la "imutável e indiscutível". **É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os "limites da lide e das questões decididas"** (art. 468, CPC) e com as que o poderiam ter sido (art. 474, CPC) - tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat. **A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, como mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturação desse salutar mecanismo** de solução plural das lides. (grifos nossos)

Firmada então a Tese 480 no âmbito do STJ sob o rito dos Recursos Repetitivos, que assim dispõe:

A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, **porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido**, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). (grifos nossos)

Apesar da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde 2011, pela inaplicabilidade da limitação territorial da sentença em sede de ação civil pública, o tema chegou à Suprema Corte por meio do RE 1.101.937, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

No *leading case*, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor propôs ação civil pública objetivando a revisão de contratos de financiamento imobiliário contra diversos bancos, tendo o juízo de primeiro grau afastado a incidência do artigo 16 da LACP. No STJ a decisão foi mantida e as instituições bancárias recorreram extraordinariamente ao STF,

por alegada ofensa aos artigos 5º, XXXVII, LIII e LIV; 22, I; e 97, todos da Constituição Federal, bem como alegando ofensa ao decidido no tema 499 (RE 612.043/PR) e na ADI 1.576/97.

Em parecer, a Procuradoria Geral da República defendeu a inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/85 com a redação dada pela Lei 9.494/97. Defendeu ainda a inaplicabilidade do que decidido no tema 499 vez que nesse caso a ação fora proposta por associação de classe em sede de ação coletiva e não de ação civil pública propriamente dita, submetida inclusive a rito procedimental diferenciado.

Quanto à inaplicabilidade do quanto decidido na ADI 1.576/97, defendeu a PGR que não tratou, aquela ação, de decidir sobre dispositivos da Lei 7.347/85, inclusive porque a ação não teve sequer seu mérito decidido.

Decidindo o tema definitivamente, o Supremo Tribunal Federal julgou RE 1.101.937, firmando a Tese 1075, que assim dispõe:

Constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator.

I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original.

II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas. (grifos nossos)

Decidiu, então o Supremo, em consonância com o que já havia entendido o Superior Tribunal de Justiça, mas agora sob o viés constitucional, pela não limitação territorial da decisão em sede de ação civil pública, inclusive para atender à finalidade do instituto. Nas palavras do Ministro Relator Alexandre de Moraes no voto exarado no RE 1.101.937:

Inconstitucionalidade do artigo 16 da LACP, com a redação **da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demandas coletivas,** limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de

competência, **acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional.**

(...)

A sentença espraia seus efeitos aos limites objetivos e subjetivos da lide, não importando onde se localizem as partes beneficiadas, **não se relacionando com a competência territorial do órgão jurisdicional, que somente limita o exercício da jurisdição, e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais têm correlação com os limites da lide e das questões decididas.**

(...)

O atentado aos princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional é flagrante, pois, ao limitar os efeitos da sentença aos beneficiados residentes no território da competência do julgador, impõe-se a obrigatoriedade de que diversas ações, com o mesmo pedido e causa de pedir, sejam ajuizadas em diferentes comarcas ou regiões, possibilitando a ocorrência de julgamentos contraditórios; além de enfraquecer a efetividade da prestação jurisdicional e a segurança jurídica, pois permite que sujeitos vulneráveis, que foram afetados pelo dano, mas que residem em local diferente daquele da propositura da demanda, não sejam tutelados.

(...)

Dessa maneira, em respeito à unidade da Constituição, que exige da interpretação constitucional evitar contradições entre suas normas; à máxima efetividade ou à eficiência, pela qual a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda e à justeza ou à conformidade funcional, em que os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário, não é possível compatibilizar a indevida restrição criada pelo artigo 16 da LACP com os princípios da igualdade e da eficiência na prestação jurisdicional, bem como torna-

se incompatível com a consagração constitucional da ação civil pública como verdadeiro instrumento de garantia dos direitos fundamentais de terceira geração. (grifos nossos)

Também a Ministra Carmem Lúcia assim consignou em seu voto:

A limitação territorial da eficácia da coisa julgada coletiva, imposta pela atual redação do art. 16 da Lei n. 7.347/1985, acanha os efeitos de decisão tomada em ação de estatura constitucional, instrumento de realização de direitos fundamentais, **em contrariedade à razão de ser da tutela coletiva** e aos princípios do acesso à justiça, da eficiência, da segurança jurídica e da isonomia. (grifo nosso)

De fato, entender pela limitação territorial dos efeitos da sentença seria na verdade tolher a finalidade da lei 7.347/85 e o manejo da ação civil pública. Isso porque, se a ACP se revelou como principal instrumento de vocalização de interesses coletivos *lato sensu*, e objetiva o uso racional da máquina judiciária, a celeridade processual, a preservação da isonomia e a uniformidade necessária para direitos iguais, não se mostra razoável cindir seu campo de efetividade.

Aceitar tal desiderato seria admitir que a mesma situação tivesse tratamento diferenciado em diversos lugares do país, além de impor gastos desnecessários ao Estado com a movimentação não só do Judiciário mas também dos órgãos legitimados, tais como o Ministério Público, que teria de se movimentar em várias localidades ao mesmo tempo para submeter à apreciação do Judiciário uma mesma demanda, mas em localidades diferentes, subvertendo a própria finalidade do instituto.

5. CONCLUSÃO

A sociedade de massa e a globalização fizeram exsurgir nova categoria de direitos, os direitos coletivos ou de solidariedade, categorizados como direitos de terceira dimensão. A tutela processual coletiva adveio da necessidade de garantir tais direitos também no âmbito processual.

Fruto da segunda onda renovatória de acesso à Justiça, objetiva dar resposta efetiva diante dos macroconflitos, apresentando-se também como meio de administração da Justiça, através da racionalização do uso do Judiciário.

Apesar de não existir de forma codificada, o processo coletivo se pauta no que se convencionou chamar de "microssistema processual coletivo", cujo núcleo essencial pauta-se na Lei 7.347/85 e na Lei 8.078/90, complementando-se reciprocamente por meio do diálogo entre as demais fontes coletivas tais como a Lei da Ação Popular, do Mandado de

Segurança e a própria Constituição Federal, de modo que a aplicação do Código de Processo Civil se dá de maneira supletiva.

Nesse sentido, apesar de não ser pioneira no ponto, a Lei 7.347/85 trouxe importante instrumento de atuação coletiva, a ação civil pública. No entanto, a alteração promovida no artigo 16 da LACP pela Lei 9.494/97 gerou enorme celeuma jurídica acerca da (in)constitucionalidade da limitação territorial da sentença proferida em sede de ação civil pública, sobretudo por ofender a diversos postulados constitucionais e à própria finalidade da tutela processual coletiva.

Instados a se manifestar, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal, sob as perspectivas infraconstitucional e constitucional, respectivamente, decidiram pela inadequação do artigo 16 da Lei 7.347/85 com a redação dada pela Lei 9.494/97.

O Supremo Tribunal Federal concluiu pela inconstitucionalidade do dispositivo, tendo fixado sobre o tema a Tese 1075 da Repercussão Geral e atribuído efeitos repressinatórios de modo a restaurar a vigência da redação original do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública.

Entendeu, o Pretório Excelso, que entender pela limitação territorial da sentença proferida em sede de ação civil pública atentaria contra os princípios da igualdade, celeridade, eficiência, segurança jurídica e do direito à efetiva tutela jurisdicional.

6. REFERÊNCIAS

BASTOS, Fabrício Rocha. **Do Microsistema da Tutela Coletiva e a Sua Interação com o CPC/2015**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 68, abr./jun. 2018. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/12428_29/Fabricio_Rocha_Bastos.pdf. Acesso em 19 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 fev. 2022.

BRASIL. **Lei 7.347/85, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 22 mar. 2022.

BRASIL. **Lei 8.078/90, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 22 mar. 2022.

BRASIL. **Lei 9.494/97, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm#art2. Acesso em 22 mar. 2022.

BRASIL. **Precedentes Qualificados.** Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1243887. Acesso em 19 abr. 2022.

BRASIL. **REsp 1.243.887/PR.** Superior Tribunal de Justiça. Disponível em : https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18913683&num_registro=201100534155&data=20111212&tipo=91&formato=PDF. Acesso em 19 abr. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5336275&numeroProcesso=1101937&classeProcesso=RE&numeroTema=1075#>. Acesso em 19 abr. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346690863&ext=.pdf>. Acesso em 19 abr. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Curso de processo coletivo do trabalho: (em consonância com a reforma trabalhista).** São Paulo: LTr, 2018.

MALLET, Estêvão. **Considerações sobre a homogeneidade como pressuposto para a tutela coletiva de direitos individuais.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 105, p. 111 - 142, jan./dez. 2010.

MIESSA, Élisson. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 8.ed. Vol.Único. Salvador: Juspodivm, 2021.

NETO, Xisto Tiago de Medeiros. **Dano Moral Coletivo.** 3 ed., São Paulo: LTr, 2012.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>. Acesso em 19 abr. 2022.

A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA COMO RESULTADO DO FORTALECIMENTO DO CRIME ORGANIZADO

ITALO ROBERTO DE MELO DIAS DE QUEIROZ.

Bacharelado em Direito pela Universidade de Gurupi – UnirG⁴⁴.

JOSÉ AUGUSTO BEZERRA LOPES⁴⁵.

(orientador)

RESUMO: Um dos grandes problemas encontrados no sistema de Segurança Pública do Brasil diz respeito a institucionalização do crime organizado. Caracterizado como a formação de indivíduos que objetivam cometer crimes, o crime organizado tem sido pauta dos principais debates sociais e jurídicos. Grande parte dos estudiosos afirmam que a sua origem e formação se deve pela atual situação carcerária do país, principalmente pela superlotação. Desse modo, esta pesquisa teve a finalidade de discutir de que maneira os presídios superlotados contribuem para a formação do crime organizado no Brasil. Na metodologia, os materiais utilizados na sua elaboração foram unicamente bibliográficos e teóricos retirados de livros, periódicos e decisões jurisprudenciais dos tribunais brasileiros. Nos resultados, os estudos demonstraram que de fato o crime organizado possui raízes dentro dos presídios brasileiros. A principal causa para esse problema são o não cumprimento da ressocialização e o fortalecimento ao crime. Devido ao sistema carcerário problemático e caótico, dificilmente pensa-se em medidas ressocializadoras. E por essa e outras razões que existem dentro dos presídios um aumento na criação de grupos cuja finalidade ainda é de cometer crimes.

Palavras-chave: Sistema prisional. Crime organizado. Institucionalização. Estado.

PRISON OVERCROWDING AS A RESULT OF STRENGTHENING ORGANIZED CRIME

ABSTRACT: One of the major problems encountered in Brazil's public security system concerns the institutionalization of organized crime. Characterized as the formation of individuals who aim to commit crimes, organized crime has been the agenda of the main social and legal debates. Most scholars say that their origin and training are due to the current prison situation of the country, mainly by overcrowding. Thus, this research was intended to discuss how overcrowded prisons contribute to the formation of organized crime in Brazil. In the methodology, the materials used in their elaboration were only bibliographic and theoretical taken from books, periodicals and jurisprudential decisions

44 E-mail: italo.roberto.330@gmail.com

45 Docente do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – UnirG. E-mail: joseaugusto@unirg.edu.br.

of the Brazilian courts. In the results, the studies have shown that in fact organized crime has roots within Brazilian prisons. The main cause for this problem is non-compliance with resocialization and strengthening crime. Due to the problematic and chaotic prison system, it is hardly thought of resocializing measures. And for this and other reasons that exist within prisons an increase in the creation of groups whose purpose is still to commit crimes.

Keywords: Prison System. Organized crime. Institutionalization. State.

Sumário: 1. Introdução. 2. O sistema prisional brasileiro: realidade fática. 3. Aspectos gerais do crime organizado. 4. A superlotação carcerária e o seu impacto no crime organizado. 5. Considerações Finais. 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Um dos temas mais discutidos na seara da Segurança Pública no Brasil diz respeito à criminalidade. São inúmeros os casos presentes nos noticiários brasileiros que mostram o quanto a criminalidade cresce a cada dia. Homicídios, latrocínios, dentre vários outros tipos penais são realizados a cada minuto no país. Dentre os que mais se destacam se encontra o crime organizado.

De acordo com Alvim (2018), o crime organizado representa a formação de cidadãos cuja finalidade é cometimento de crimes. De modo geral é como a criação de uma empresa onde existe todo o aparato organizacional. Nesse caso, trata-se de um grupo cujo gerenciamento é focado para cometer delitos.

É visto por toda a população o descaso que o sistema prisional concede ao preso. Muitas são as reclamações e problemas enfrentados pelos apenados durante o cumprimento de sua pena. Falta de higienização, superlotação, maus tratos, descumprimento do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, alimentação de péssima qualidade, dentre outros fatos, acabam por não cumprir o objetivo da pena que é de reintegrar o apenado à sociedade de forma que não venha novamente a cometer novos crimes.

A situação dos presídios brasileiros é alarmante. Diversas pesquisas vêm apontando um quadro onde a criminalidade dentro dos presídios é bastante atuante, trazendo como consequência o aumento da criminalidade dentro e fora desses estabelecimentos. Por conta disso, nota-se que a finalidade da norma penal não vem sendo atingida, ou seja, não vem se prevenindo e nem ressocializando o apenado (NUCCI, 2018).

Frente a isso, essa pesquisa possui a seguinte questão problemática: de que maneira a superlotação carcerária influencia no crime organizado? O tema deste estudo leva a esse questionamento, tentando mostrar não somente a realidade prisional, mas o que vem em decorrência dela, como por exemplo, a formalização do crime organizado.

O presente artigo foi produzido através de pesquisa qualitativa e se propôs a conceituar e exemplificar o crime organizado derivado da superlotação carcerária. Além de apresentar a legislação pertinente à seguinte temática, também será descrito maneiras de solucionar esse problema.

2. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: REALIDADE FÁTICA

Antes de se adentrar na discussão central proposta por esse estudo, é preciso contextualizar a realidade encontrada no sistema prisional brasileiro. O sistema prisional brasileiro, mesmo sendo um modelo na teoria, não é o mais benéfico na prática. Muitos são os problemas encontrados nas prisões no território nacional, assim como também são muitas as causas que colocam o país nesta realidade.

Em diversos estudos pesquisados foi possível perceber uma unanimidade em relação à atual situação dos presídios brasileiros. A *priori*, inicia-se com as palavras de Figueiredo Neto et al. (2009, p. 06) ao qual aduzem que no Brasil as prisões podem ser consideradas como “um dos piores lugares em que o ser humano pode viver. Elas estão abarrotadas, sem condições dignas de vida, e menos ainda de aprendizado para o apenado”.

As palavras mencionadas acima não se encontram isoladas, pelo contrário, mostram inicialmente um quadro alarmante sobre o quão precário se encontra os presídios brasileiros. É notável detectar que as prisões brasileiras estão em declínio, não representando mais um local ressocializador ou que venha a ajudar na prevenção da criminalidade.

Os problemas encontrados nos presídios brasileiros são variados. Os que mais chamam a atenção são: a superlotação, a falta de infraestrutura dos próprios presídios, as péssimas condições de higiene, demora do trabalho da Defensoria Pública aliado à morosidade do Poder Judiciário, dentre outros.

Na questão refere à superlotação, foco central deste estudo, este problema tem sido considerado por vários doutrinadores jurídicos e sociólogos como a origem da maioria dos problemas enfrentados nos presídios. Muitas celas contêm mais presos do que suporta, causando desconforto e má qualidade de vida aos presos.

Dentre os efeitos da superlotação, encontra-se o ensino que o apenado possui a respeito das técnicas da criminalidade. Nesse ponto, “a convivência entre os condenados

e aqueles que estão somente cumprindo prisões cautelares favorece o aprendizado das artes e manobras do mundo do crime” (GALDINO, 2014, p. 03).

Da superlotação também se origina os problemas sanitários, uma vez que nas celas superlotadas não existem camas e nem espaço suficientes para todos, “fazendo-se o sistema de rodízio em que muitos são obrigados a dormir no chão na companhia de insetos e roedores que disseminam inúmeras enfermidades” (GALDINO, 2014, p. 03).

Ainda devido à superlotação, pode-se notar a total ausência de privacidade, os problemas psicológicos que acabam por desencadear sentimentos negativos como a indignação e a revolta contra o sistema, fazendo surgir a vontade de delinquir novamente. Na maioria das prisões brasileiras, as condições subumanas a que os presos estão sujeitos, fazem aumentar a violência, o confronto entre gangues e organizações criminosas, o envolvimento com tráfico de drogas, a troca de favores ilícitos, dentre outros aspectos.

Sob essa ótica, expõe-se:

Nenhum preso se conforma com o fato de estar preso e, mesmo quando conformado esteja, anseia por liberdade. Por isso, a falta de perspectiva de liberdade ou a sufocante sensação de indefinida duração da pena são motivos de inquietação, de intranquilidade, que sempre se refletem, de algum modo na disciplina (ZACARIAS, 2016, p. 56).

Nos dizeres de Baratta (2012, p. 28) “é triste saber que os presos brasileiros são forçados a se amontoarem em espaços minúsculos, tendo sua auto-estima diminuída e suas chances de recuperação também”.

No Brasil e em outros países, tem-se o entendimento de que as penas mais severas, por exemplo, reduziriam as chances de uma pessoa cometer um crime. Todavia, esse pensamento não encontra respaldo em grande parte dos estudiosos sobre esse assunto. Para ilustrar esse ponto, destacam-se as seguintes palavras:

Com base nas informações que se tem em todos os países do mundo, percebe-se que a prisão não funciona. Quanto mais as penas forem longas e os prisioneiros forem tratados como um nada, menos preparamos seu retorno à sociedade. A prisão destrói. As pessoas que dizem estar ao lado das vítimas vão pedir penas cada vez mais duras, declarando que é preciso deixar de ser excessivamente tolerante. Mas na realidade estudos mostram que quanto menos a pessoa ficar presa, menos ela ficará dessocializada e menores serão

as chances de reincidência. Se ela não voltar a praticar um delito, não haverá novas vítimas. Todo esse discurso de repressão produz efeitos contrários ao desejado. É paradoxal. Se as pessoas realmente estivessem ao lado das vítimas, elas seriam favoráveis a penas alternativas. Mas é um discurso inaudível politicamente (GRISOT, 2019, p. 01).

Para alguns autores a prisão – seja ela feminina ou a masculina – dificilmente trará algum benefício. Ou seja, os presos, sejam eles homens ou mulheres não irão ser ressocializados, pois a situação ao qual passaram nos presídios impossibilita esse garantismo.

No caso das mulheres a situação ainda é pior, porque além de já terem tido a experiência negativa de um presídio, ao saírem ainda serão estigmatizadas pela sociedade e pela própria família.

Em seu depoimento após passar por um presídio feminino, o autor Gerivaldo Neiva (2017) que durante o seu trabalho como conselheiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) relatou que a situação dos presídios femininos mesmo sendo superior ao dos homens, ainda assim apresentava um local insalubre e de difícil recuperação para aquelas mulheres. Ele cita o fato, por exemplo, de encontrar nas celas cerca de oito ou dez mulheres que se acomodavam em quatro beliches e, sendo assim, algumas dormiam no chão em finos colchões.

Em suas palavras ele ilustra o seguinte quadro:

Na condição de conselheiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) visitei apenas um presídio feminino e já foi o bastante para entender que são absolutamente desnecessários. Não sevem de nada, não resolvem nada e apenas oferecem o palco e o gozo para os atores do sistema de justiça criminal. Presídios femininos, nem de longe, possibilitam que alguém saia dali para algum tipo diferente de vida ou sem ter enlouquecido. Cumprida a pena, ainda carregam consigo todos os estigmas que lhe tornaram “bandidas”, mas agora conhecem todos os horrores da prisão e os mais diversos agravos na saúde física e mental. Jamais serão as mesmas e nunca mais terão uma vida normal depois da experiência da prisão (NEIVA, 2017, p. 01).

Devido a isso, é quase que esperado que diante desse contexto, as mulheres presas desenvolvam insônia, depressão e ansiedade. De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres demonstrou que, em 2015, “as chances de

uma mulher se suicidar eram até 20 vezes maiores entre a população prisional, quando comparada à população brasileira total” (NASCIMENTO, 2019, p. 03).

Com base nesse quadro alarmante, percebe-se claramente que esses problemas ferem diretamente um dos principais princípios do ordenamento jurídico brasileiro: o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Contido no texto constitucional, esse princípio defende amplamente o respeito, a liberdade e a dignidade do indivíduo, além de outras garantias.

Diante da atual realidade carcerária, “os encarcerados não são tratados como humanos, e as condições em que estão depositados nas casas prisionais não oferecem o mínimo para que possa ao menos impedir a degradação do sujeito e sua personalidade” (GALDINO, 2014, p. 04).

Em face disso, a atual situação dos presos brasileiros está longe do ideal previsto em lei, apresentando uma realidade pautada na formação de novos delinquentes, que com a experiência exercida dentro dos presídios acabam por ir contra o principal objetivo da pena: a ressocialização do condenado.

3. ASPECTOS GERAIS DO CRIME ORGANIZADO

No âmbito da segurança pública no Brasil, o crime organizado tem chamado atenção pelo fato de que a sua formalização tem sido cada vez mais frequente, representando um dos fatores de maior incidência de crimes.

Num mundo onde a globalização é bastante presente, a sociedade tem enfrentado o crescimento tecnológico e aperfeiçoado a comunicação entre os pares. Do mesmo modo ocorreu com o crime organizado, que também se adaptou as mudanças sociais e tecnológicas e apresenta hoje uma especialização cada vez mais intensa “não só em relação às atividades criminosas praticadas pela organização, mas também referente à captação de membros especialistas em diversas áreas, como, por exemplo, em informática, em transações comerciais etc.” (VALENTE, 2017, p. 03).

Conceitualmente o crime organizado (ou também denominado organização criminosa) é entendido como aquele em que se formam grupos transnacionais, nacionais ou locais centralizados e liderados por criminosos, onde se possui o objetivo de desenvolver atividades ilícitas e ilegais para no fim obter lucro monetário (VALENTE, 2017).

A principal norma brasileira que leciona sobre essa matéria é a Lei nº 12.850/2013. Na presente lei, encontra-se o seguinte conceito:

Art. 1. [...]

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.(BRASIL, 2013)

Com base nesse conceito trazido pela norma, Anselmo (2017, p. 01) explica que a organização criminosa, “apresenta alguns elementos que lhe são característicos, aos quais se podem indicar: associação de pessoas; divisão de tarefas; objetivo econômico; e a prática de infrações graves”.

Do mesmo modo, em seu turno, Greco (2016) aponta como características das organizações criminosas: previsão de lucros, hierarquia, divisão de trabalho, ligação com órgãos estatais, planejamento das atividades e delimitação da área de atuação.

Segundo Nucci (2018) existem três correntes doutrinárias que buscam conceituar o crime organizado; a saber: a primeira, que tenta definir o conceito de organização criminosa e crime organizado seria todo aquele praticado por essa modalidade de organização; a segunda, que define os elementos essenciais do crime organizado, sem especificar os tipos penais; e a terceira, que estabelece um rol de tipos penais, qualificando-os como crime organizado.

De qualquer forma, num conceito mais abrangente e completo, apresentam-se as seguintes palavras:

Uma organização criminosa de modo geral se revela por dotar-se de aparato operacional, o que significa ser uma instituição orgânica com atuação desviada, podendo ser informal ou até forma mas clandestina e ilícita nos objetivos e identificável como tal pelas marcas correspondentes. A organização criminosa pode também, eventualmente ou ordinariamente, exercer atividades lícitas com finalidade ilícita, apesar de revestir-se de forma e atuação formalmente regulares. Um estabelecimento bancário que realiza operações legais e lícitas em deliberado obséquio de atividades ilícitas de terceiro, é o exemplo que recomenda cuidado e atenção na compreensão de suas características. A principal delas é ser produto de uma associação, expressão que indica a affectio entre pessoas com propósitos comuns ou assemelhados em finalidade e objetivo. É essencial que haja afinidade associativa entre as pessoas (usualmente pessoas físicas, mas não é impossível a contribuição de pessoas jurídicas), ainda que cada uma tenha para si uma pretensão com

motivação e objetos distintos das demais e justificativas individuais, todavia logicamente reunidas por intenção e vontade comum nos resultados (DIPP, 2015, p. 11).

Baseado nos dizeres acima fica claro observar que se tem na figura da associação de pessoas o elemento básico para a constituição da organização criminosa, figura central do tipo penal.

Deve-se destacar que o Brasil ratificou diversos instrumentos nos últimos tempos que buscam coibir o crime organizado transnacional, como: a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), promulgada pelo Decreto 154, de 26 de julho de 1991; a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), promulgada pelo Decreto 6.587, de 31 de janeiro de 2006.

Inserido no contexto de entendimento sobre o crime organizado, atualmente há uma nova roupagem sobre a sua conceituação: a figura do “crime institucionalizado”. Para muitos autores, essa figura é ainda mais perigosa do que uma simples organização criminosa. Isso porque esse tipo de grupo se apresenta com uma estrutura criminosa que se confunde com a própria estrutura do Estado (ANSELMO, 2017).

Nesse sentido, “as grandes decisões do Estado se confundem com as decisões do grupo criminoso, que tem como objetivo primordial maximizar seus ganhos” (GODOY, 2016, p. 12).

No crime institucionalizado, o armamento é substituído pelo diário oficial. As decisões que são realizadas no país não são feitas para ajudar a sociedade ou que sejam motivadas pelas políticas públicas, mas sim em razão de obedecer aos interesses econômicos e políticos do grupo (BORGES, 2017).

Nesse tipo de grupo criminoso, não se encontra um líder absoluto, como é visto pelas organizações criminosas comuns, mas uma estrutura em forma de teia, colaborativa, em absoluta simbiose (BORGES, 2017).

Diante disso, o crime organizado se aperfeiçoou, se estabelecendo e se institucionalizando, a ponto de que as práticas investigativas existentes hoje já não são suficientes para alcançar essa modalidade de estrutura.

Segundo Pontes (2017, p. 03) essa estrutura não lança mão de atividades escancaradamente ilegais, como o “tráfico de drogas, de armas, a prostituição, o jogo ilegal e etc., o que torna a atividade infinitamente mais lucrativa e segura que qualquer negócio ilegal convencional colocado em prática por organizações do tipo máfia”.

De qualquer forma, a superlotação carcerária tem sido considerada por vários doutrinadores jurídicos e sociólogos como a origem do crime organizado, conforme se explica a seguir.

4. A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E SEU IMPACTO NO CRIME ORGANIZADO

Nos tópicos anteriores ficou claro o quanto o sistema carcerário no Brasil, é precário. Muitos são os problemas encontrados e dentre eles tem-se a superlotação. Com muitos presos aglomerados em espaços pequenos nos presídios no Brasil, diversos problemas surgem. E o principal deles é o fomento do crime organizado.

De acordo com Sá (2014, p. 02) a “violência praticada por facções criminosas na busca pelo poder é observada em todo o Brasil e tem ligação com excesso de detentos, sucateamento das unidades e corrupção de agentes públicos”.

A medição de forças entre facções do crime organizado está espalhada por penitenciárias em todo o país. “As facções estão presentes em praticamente todos os estados brasileiros. O que varia é o grau de organização, tamanho, extensão e estrutura desses grupos”, explica Sá (2014, p. 02).

Além das organizações criminosas mais antigas e conhecidas – como o Primeiro Comando da Capital (PCC) em São Paulo e o Comando Vermelho no Rio de Janeiro – grupos locais ou ramificações regionais das facções maiores promovem atos de violência nas unidades prisionais. Com isso, fica claro afirmar que o encarceramento massivo é apontado por especialistas como uma das principais raízes do domínio das facções.

Opinando sobre esse fato, Fábio (2016, p. 04) aduz que “o atual sistema prisional forma bandidos, pós-graduados e doutores do crime, pois o tempo ocioso e a convivência com vários delinquentes propiciam trocas de experiências criminosas. Os presídios se tornaram escritórios para líderes do crime organizado, as condições de superlotação e a precariedade evidenciam que, sem planejamento, não há possibilidades de reabilitação e ressocialização dos detentos”.

Sabe-se que existem presídios onde há apenas um agente penitenciário para tomar conta de cerca de 100 a 200 detentos, nos quais estes profissionais são mal remunerados, com isso, acabam se envolvendo na corrupção favorecendo milícias criminosas ou certos detentos, para o favorecimento de seus proventos que chega a ser superior a sua renda paga pelo Estado (FÁBIO, 2016).

Diante disso, a superlotação é um campo favorável para a constituição do crime organizado. Assim:

As rebeliões são frequentes. A falta de controle da Administração Pública sobre os presídios também fica nítida no fato de facções controlarem a criminalidade, especialmente o tráfico de drogas, nas grandes cidades. Celulares entram nos presídios e servem como meio de comunicação entre o comando do crime, dentro das prisões, e os membros de suas quadrilhas que matam, queimam ônibus, sequestram e roubam bancos. Os celulares servem ainda para os presos aplicarem golpes na população. Telefonemas no meio da madrugada em que são simulados sequestros de uma pessoa da família são extremamente comuns (TEIXEIRA, 2019, p. 10).

Como citado acima, a superlotação facilita os criminosos em continuar na criminalidade. Seja por meio de aparelhos eletrônicos, pela facilidade de locomoção dentro dos presídios fornecida pelos próprios agentes penitenciários ou até mesmo o envolvimento com políticos, são algumas das maneiras que o crime organizado encontrou no Brasil de continuar a cometer delitos e assombrar a sociedade.

Há também a ausência do Estado como justificativa para a situação atual dos presídios no Brasil. Como bem acentua Sá (2014, p. 09) “não tem como funcionar porque o Estado se omite, concentra os presos, afasta o preso da família e tudo isso favorece o crime organizado”. A mesma autora afirma que “o nosso modelo de sistema prisional é inadmissível. Não há muito a ser feito sem descentralizar a execução penal” (SÁ, 2014, p. 09).

Finalizando o pensamento da presente autora, com cadeias superlotadas e a incapacidade do Estado de fornecer condições de vida adequadas para os detentos, amplia-se o espaço ocupado pelo crime organizado. “Ao encarcerar muito mais, e sem dar condições adequadas, o Estado é o responsável principal ao dar as condições para que esses grupos tomem conta da população prisional”. (SÁ, 2014, p. 08)

Diante desse quadro preocupante algumas ações podem ser feitas para solucionar essa realidade. Medidas como a privatização de penitenciárias e a ampla oferta de opções de trabalho e estudo pode ser uma solução.

Para Fábio (2016) é notória a necessidade de Políticas Públicas que viabilizem a imediata implantação de novos Métodos Prisionais, com participação do Poder Público e Iniciativa Privada, além da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado para criminosos líderes das facções criminosas, há necessidade de implantação da Justiça Restaurativa

para detentos de menor periculosidade e recém encarcerados, evitando assim a multiplicação do crime organizado e viabilizando a ressocialização e reabilitação dos detentos de uma forma eficaz.

Existem ainda propostas para barrar a entrada ou o uso de celulares em prisões. Em fevereiro de 2018, o Senado aprovou projeto (PLS 32/2018) que obriga a instalação de bloqueadores de celular em presídios. A proposta, que envolve esforços do poder público e das empresas que exploram o serviço de telefonia móvel, ainda aguarda votação na Câmara dos Deputados (TEIXEIRA, 2019).

Outra forma de combater a superlotação dos presídios, passa por uma revisão das penas, bem como das normas que orientam os processos de entrada e da saída das penitenciárias. Para isso, segundo Texeira (2019, p. 06) seria necessário “criar e popularizar penas alternativas (como serviços comunitários e uso de tornozeleira eletrônica) e a realização mais frequente de audiências de custódia. Atualmente, quatro em cada dez brasileiros presos ainda não tinham sido julgados definitivamente”.

Nesse sentido, o Senado já aprovou uma reforma geral na Lei de Execução Penal. O projeto (PLS 513/2013) entregue ao Senado por uma comissão de juristas em dezembro de 2012, aguarda análise da Câmara dos Deputados. A proposta ataca a superlotação dos presídios e suas causas, como excesso de presos provisórios e a falta de vagas para cumprimento de pena. Determina que as celas devem ter capacidade para até oito pessoas e ser equipadas com camas, vaso sanitário e lavatório.

Mutirões devem ser realizados sempre que um estabelecimento penal atingir a sua capacidade máxima. Depois disso, se ainda houver mais presos que vagas, o projeto determina que a concessão de liberdade para detentos mais próximos do fim da pena deve ser antecipada (TEIXEIRA, 2019).

Diante de tais medidas, verifica-se que no Brasil existem ações que visem melhorar o sistema prisional brasileiro. Isso se faz necessário, haja vista que caso seja implantada e venham a obter bons resultados, diminuiria consideravelmente a ocorrência de crimes cometidos por organizações criminosas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como apresentado no início desse estudo, mostrou-se que o sistema carcerário brasileiro vem enfrentando inúmeros problemas, todos elencados de forma explicativa no corpo dessa pesquisa. As causas e consequências dessa realidade ainda é uma discussão sem fim.

De forma clara e objetiva, constatou-se que de modo geral o sistema prisional brasileiro possui 4 (quatro) causas para a sua crise. A primeira causa notada fora os efeitos

da lei Antidrogas. Por essa lei foi distinguido o conceito de usuário e de traficante. A questão que impera nesse caso é a subjetividade da Lei.

O segundo problema recai sobre o excesso de prisões provisórias, que tem sido usada mais como uma regra de exceção, se tornando uma antecipação da execução da pena. Mudar esse fato seria benéfico, uma vez que grande parte dos presos poderiam ganhar a liberdade.

A terceira causa é o uso de regime fechado mesmo quando há penas alternativas. Nesse caso, conforme já foi exposto durante todo esse trabalho, pode-se afirmar que o Poder Judiciário também possui parcela de responsabilidade na superlotação das cadeias. Nesse sentido, o correto seria que quando menos pessoas cumprindo regime fechado significaria menos pessoas nas celas brasileiras.

A quarta e última causa apresentada são o não cumprimento da ressocialização e o fortalecimento ao crime. Devido ao sistema carcerário problemático e caótico, dificilmente pensa-se em medidas ressocializadoras. E por essa e outras razões que existem dentro dos presídios um aumento na criação de grupos cuja finalidade ainda é de cometer crimes.

Dentro das cadeias é que se encontram as facções e seus arranjos para o cometimento de diversos delitos, grande maioria fora das instalações presidiárias. Soma-se a isso, o fato de que as cadeias também são estabelecimentos de aliciamento de novos traficantes. Como resultado dessa difícil realidade, muitos egressos ao serem reintegrados à sociedade não se ressocializam, e com o aprendizado feito dentro da cadeia, acabam por ingressar novamente no mundo do crime, só que com mais experiência e aprendizado.

Diante de todo o exposto, pôde-se verificar que o Estado tem papel essencial para o egresso do sistema prisional. Papel esse que não se restringe apenas à assistência e apoio ao egresso, mas a garantia que no período prisional, o apenado possa valer de seus direitos, em especial os materiais.

Infelizmente, pôde-se constatar também que o sistema carcerário brasileiro está longe de cumprir as metas e objetivos impostos pela Lei de Execuções Penais, restando ao preso um tratamento desumano em um ambiente hostil e sem as condições básicas de sobrevivência.

Ao sair da prisão, o egresso ainda se depara com uma sociedade extremamente preconceituosa com a sua ex-condição, devendo nesse momento servir do aparato estatal para que não volte a delinquir. O que também não é plenamente efetivo, vide o fato das superlotações penitenciárias, onde muitos dos presos são reincidentes.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Wesley Botelho Alvim. **A ressocialização do preso brasileiro**. 2018. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2965/A-ressocializacao-do-preso-brasileiro>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BORGES, Paulo César Correa. **O Crime Organizado**. São Paulo: Ed. UNESP, 2017.

DIPP, Gilson Langaro. **A delação ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015.

FÁBIO, André Cabette. **Como a superlotação das cadeias contribui para o fortalecimento do crime organizado**. 2016. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/05/03/Comoasuperlota%C3%A7%C3%A3o-das-cadeias-contribui-para-o-fortalecimento-do-crime-organizado>>. Acesso em: 26 mar. 2023.

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; MESQUITA, YasnayaPolyanna Victor Oliveira de; TEIXEIRA, Renan Pinto; ROSA, Lúcia Cristina dos Santos. **A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301>. Acesso em: 25 mar. 2023.

GALDINO, Sabrina Andrade. **Ressocialização do condenado: Propostas à eficácia do sistema punitivo**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14151>. Acesso em: 27 mar. 2023.

GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. **O Crime Organizado e seu Tratamento Jurídico Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, parte geral**. Volume 1. Ed. Impetus. 18ª Edição, revista, ampliada e atualizada. 2016.

GRISOT, Clara. **Investir em educação 'fecha' prisões, diz especialista francesa**. 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48445684>>. Acesso em: 26 mar. 2023.

MARQUES, Leonardo Adami; GRECHINSKI, Silvia Turra. **Análise do sistema carcerário sob os direitos fundamentais e os conceitos de ressocialização**. International Journal of Digital Law (IJDL), v.1, n.2, Ed. Especial, 2020.

NASCIMENTO, Gabrielle. **Tortura e rivotril em presídio feminino**. 2019. Disponível em: <<https://outraspalavras.net/outrasmidias/tortura-e-rivotril-em-presidio-feminino/>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

NEIVA, Gerivaldo. **Presídios femininos: um mal absolutamente desnecessário!** 2017. Disponível em: <<https://gerivaldoneiva.jusbrasil.com.br/artigos/428083262/presidios-femininos-um-mal-absolutamente-desnecessario>>. Acesso em: 26 mar. 2023.

NUCCI, Guilherme. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. São Paulo: Forense, 2018.

PONTES, Jorge. **Corrupção sistêmica institucionalizada**. 2017. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniaocorruptao-sistematica-institucionalizada-14905059>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

SÁ, Ericka de. **Superlotação e precariedade abrem espaço para crime organizado nas prisões**. 2014. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/superlota%C3%A7%C3%A3o-e-precariedade-abrem-esp%C3%A7o-para-crime-organizado-nas-pris%C3%B5es/a-17359119#>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

TEIXEIRA, João Carlos. **País tem superlotação e falta de controle dos presídios**. 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

VALENTE, João Bosco Sá. **Crime Organizado: uma abordagem a partir do seu surgimento no mundo e no Brasil**. 2017. Disponível em: <<https://www.mpam.mp.br/centrosdeapoiosp947110907/combateaocrimeorganizado/do-utrina/418-crime-organizado-uma-abordagem-a-partir-do-seu-surgimento-no-mundo-e-no-brasil>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 9 ed. São Paulo: Tend Ler, 2016.

USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: HIPÓTESES, PROCEDIMENTOS E INOVAÇÕES NA APLICABILIDADE DO INSTITUTO

VITOR SILVA DIAS: Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Gurupi- UnirG. ⁴⁶

PAULO IZÍDIO DA SILVA REZENDE⁴⁷

(orientador)

RESUMO: O presente estudo busca analisar o instituto da usucapião extrajudicial no âmbito teórico e legal do ordenamento jurídico brasileiro, expondo a valorização e a aplicação desse procedimento, utilizando-se de interpretações legislativas e revisão bibliográfica. O estudo tratará da usucapião extrajudicial, sendo esse estudo uma novidade no ordenamento jurídico. O instituto, que objetiva reconhecer a propriedade de uma forma menos burocrática, foi instituído pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, tendo sofrido alterações através da Lei nº 13.465/2017, e foi aperfeiçoado pelo Provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A pesquisa se valerá de métodos científicos para melhor compreensão do tema. Utilizar-se-á do método dedutivo para análise das espécies de usucapião e suas possibilidades, enfatizando a usucapião extrajudicial, objetivando compreender como funciona o instituto e sua efetividade. A pesquisa torna-se relevante por tratar de situação cotidiana nos Cartórios de Registro de Imóveis, bem como para esclarecer questões controvertidas nos dispositivos legais que dizem respeito ao instituto estudado. Pautada em pesquisa bibliográfica e análise da legislação vigente no Brasil, bem como na doutrina e estudos publicados na internet, espera-se demonstrar que a usucapião faz parte da modernidade legislativa de maneira que sejam, de fato, efetivados, os princípios jurídicos basilares da celeridade processual, contribuindo, portanto, para desburocratizar a Justiça do país.

Palavras-chave: Usucapião extrajudicial. Código de Processo Civil. Lei nº 13.465/2017. Provimento 65 do CNJ.

ABSTRACT: The present study seeks to analyze the institute of extrajudicial adverse possession in the theoretical and legal scope of the Brazilian legal system, exposing the valuation and application of this procedure, using legislative interpretations and a bibliographical review. The study will deal with extrajudicial adverse possession, and this study is a novelty in the legal system. The institute, which aims to recognize property in a less bureaucratic way, was instituted by the New Civil Procedure Code of 2015, having

⁴⁶ E-mail: vitorsd2016@gmail.com

⁴⁷ Professor do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – Unirg. E-mail: paulo_izidio@hotmail.com

undergone changes through Law No.). The research will use scientific methods to better understand the theme. It will use the deductive method to analyze the types of adverse possession and its possibilities, emphasizing the extrajudicial adverse possession, aiming to understand how the institute works and its effectiveness. The research becomes relevant because it deals with the daily situation in the Real Estate Registry Offices, as well as to clarify controversial issues in the legal provisions that concern the studied institute. Based on bibliographical research and analysis of current legislation in Brazil, as well as on doctrine and studies published on the internet, it is expected to demonstrate that adverse possession is part of legislative modernity in a way that the basic legal principles of celerity are, in fact, implemented. process, contributing, therefore, to reduce the bureaucracy of the country's Justice.

Keywords: Extrajudicial encroachment. Code of Civil Procedure. Law No. 13,465/2017. Provision 65 of the CNJ.

Sumário: Introdução. 1. Usucapião. 1.1 Conceito e requisitos. 1.1.2 Posse e Posse na Usucapião. 1.2 Espécies de Usucapião. 1.2.1 Usucapião Ordinária. 1.2.2 Usucapião Extraordinária. 1.2.3 Usucapião Especial. 2. Procedimento da usucapião extrajudicial. 2.1. Usucapião extrajudicial no Código de Processo Civil. 2.2. Funções no Procedimento da Usucapião. 2.3. Requisitos e Procedimentos. 2.4. Alterações trazidas pela Lei nº 13.465/2017 e Provimento nº 65 do CNJ. 2.5. Questões controvertidas da utilização da usucapião extrajudicial. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

É inegável que o sistema judiciário brasileiro se encontra afogado pela quantidade de demandas que dificulta a prestação jurisdicional eficaz e célere, deixando a desejar. A partir disso, as mudanças legislativas são constantes no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, cumpre destacar que o instituto da usucapião extrajudicial é uma mudança legislativa que objetiva proporcionar o desafogamento do sistema judiciário, bem como, desburocratizar a regularização do direito de posse e propriedade sobre bens, sem haver imprescindibilidade de propositura de demanda judicial.

Nessa senda, a escolha do tema foi motivada pelo interesse em analisar o instituto da usucapião extrajudicial, por se tratar de um assunto que ainda gera dúvidas a respeito de sua aplicação. Considerado um tema atual, a usucapião extrajudicial tem sido considerada uma ferramenta legislativa de desjudicialização que pode desafogar o sistema jurídico brasileiro. A usucapião extrajudicial é uma forma de regularização da posse de imóveis prevista na lei brasileira. Ela foi criada pela Lei nº 13.465/2017, que alterou o Código de Processo Civil e a Lei de Registros Públicos.

O instituto, que objetiva reconhecer a propriedade de uma forma menos burocrática, foi instituído pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, tendo sofrido alterações através da Lei nº 13.465/2017, e foi aperfeiçoado pelo Provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Antes dessa lei, a usucapião só poderia ser feita por meio de processo judicial, o que tornava o procedimento mais lento e burocrático. Com a usucapião extrajudicial, é possível fazer a regularização da posse de forma mais rápida e simplificada, diretamente no cartório de registro de imóveis. Referido instituto é considerado uma alternativa para a obtenção de um direito mais célere e eficaz, logo que esse procedimento possibilita que o possuidor ingresse com a demanda em âmbito administrativo, evitando gastos e desgastes advindos de ações judiciais.

O estudo tratará do tema, e objetiva desmistificar a usucapião extrajudicial, conceituando o instituto da usucapião, analisando as suas espécies e hipóteses, demonstrando as alterações sofridas após a inserção do tema no Código de Processo Civil de 2015, bem como as questões controvertidas.

Pautada em pesquisa bibliográfica e análise da legislação vigente no Brasil, bem como na doutrina e estudos publicados na internet, o estudo será dividido em três tópicos, sendo que o primeiro diz respeito às conceituações e requisitos da usucapião. A segunda parte versará sobre as espécies de usucapião existentes. E por fim, a última parte trará considerações acerca do instituto da usucapião extrajudicial, desde sua inserção no Código de Processo Civil, as alterações pelas quais o instituto já passou, e as questões controvertidas de sua utilização.

1. USUCAPIÃO

1.1 CONCEITOS E REQUISITOS

Para a conceituação do instituto da usucapião, faz-se necessário entender que o direito de propriedade é uma característica do Estado moderno, sendo um direito submetido às premissas sociais, consagrado no art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal de 1988 (SCHREIBER, TEPEDINO, 2005, p. 102).

Sendo classificado como direito fundamental, o direito a propriedade torna-se necessário para o funcionamento da sociedade, haja vista que o mesmo se encontra intimamente interligado ao direito fundamental de moradia, trazendo consigo, portanto, a necessidade de criação de aparatos jurídicos a fim de atender a demanda de formas de adquirir propriedades, logo que, mesmo sendo um direito fundamental, não possui contornos de direitos absolutos, pois são submetidos "a diversos condicionamentos e restrições. Muitos decorrentes de outros direitos e princípios também tutelados pelo texto constitucional" (LEAL, 2002, p. 63). Um desses aparatos jurídicos criados para relativizar o

direito absoluto à propriedade é a usucapião, que tem o objetivo de efetivar a função social da propriedade.

A usucapião extrajudicial é um procedimento previsto pela Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), que permite a aquisição de propriedade de um imóvel por meio da posse mansa e pacífica durante determinado período, sem a necessidade de uma ação judicial. Esse procedimento é regulamentado pela Lei nº 13.465/2017, que introduziu diversas alterações no Código Civil e no Código de Processo Civil.

A usucapião é um instrumento jurídico utilizado na aquisição dos direitos reais, garantindo, o direito de propriedade de determinado bem, geralmente um bem imóvel, através da posse qualificada, por um determinado período.

De acordo com o jurista Carlos Roberto Gonçalves, "a usucapião extrajudicial é uma inovação importante no sistema jurídico brasileiro, que visa simplificar e agilizar o procedimento de usucapião" (GONÇALVES, 2020, p. 572).

Segundo Silva (2015, p. 2), usucapião é "uma forma originária de aquisição de propriedade, por meio da qual o possuidor de torna proprietário", e tem por fundamento a "consolidação da propriedade dando jurisdição a uma situação de fato: a posse unida ao tempo" (DINIZ, 2015, p. 676). Acerca do objetivo da usucapião, Silva (2015, p. 2):

o objetivo da usucapião é acabar com a incerteza da propriedade, assegurando a paz e a tranquilidade na vida social pelo reconhecimento da propriedade em favor daquela pessoa que por longa data é o seu possuidor. Sua finalidade é o cumprimento da função socioeconômica da propriedade, de acordo com os artigos 6º e 170, da Constituição Federal de 1988.

Conforme Stolze e Filho (2023), a usucapião extrajudicial "trata-se de um procedimento que objetiva a aquisição de um bem imóvel por meio da usucapião, sem a necessidade de ajuizamento de uma ação judicial, mediante requerimento apresentado em cartório extrajudicial, sendo garantido ao proprietário anterior o direito de contestá-lo no prazo de 15 dias".

Cumprido ressaltar que, para que o direito a usucapião seja caracterizado, são necessários o preenchimento de alguns requisitos fundamentais e basilares, que são a posse mansa e pacífica, o tempo e o *animus domini*, sendo que todas as modalidades de usucapião apresentarão requisitos e diferenças específicos (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 408). Impende salientar que o sistema jurídico brasileiro possui diversas modalidades de usucapião. No que se refere aos bens imóveis, as modalidades de usucapião são: usucapião

extraordinário, ordinário e especial, esta última, subdivide-se em rural e urbana (GONÇALVES, 2020, p. 252). Ainda segundo o autor,

Os pressupostos da usucapião são: coisa hábil (*res habilis*) ou suscetível de usucapião, posse (*possessio*), decurso do tempo (*tempus*), justo título (*títulus*) e boa-fé (fides). Os três primeiros são indispensáveis e exigidos em todas as espécies de usucapião. O justo título e a boa-fé somente são reclamados na usucapião ordinária.

De acordo com a Lei nº 13.465/2017, o usucapião extrajudicial pode ser requerido por qualquer pessoa que preencha os requisitos legais, desde que sejam observados os procedimentos previstos na lei. O requerimento deve ser feito por meio de uma escritura pública lavrada em cartório de notas, acompanhada de documentação que comprove a posse mansa e pacífica do imóvel por determinado período de tempo, bem como a inexistência de ações judiciais que possam afetar a propriedade do imóvel.

Objetivando o cumprimento efetivo da usucapião, é necessário a análise de requisitos referentes ao indivíduo que interessa ao instituto, bem como em relação aos bens que são pretendidos na usucapião, e a forma que o instituto se desenvolverá. Segundo Gomes (2012, p. 181), esses requisitos são divididos em pessoais, reais e formais.

Dessa forma, os requisitos pessoais estão relacionados à pessoa que pretende obter a coisa e ao proprietário que perde a coisa. Faz-se necessário que o adquirente possua capacidade civil. Deve-se também analisar a relação entre proprietário e possuidor, logo que a prescrição aquisitiva não ocorre quando trata-se de ascendente e descendente durante o pátrio poder, bem como em relação aos incapazes e seus respectivos representantes, e também quando trata-se de cônjuge, salvo na situação de abandono do lar, que refere-se a usucapião domiciliar. (GOMES, 2012, p. 181/182)

O autor ainda ensina que os requisitos reais se referem aos bens e direitos que podem ser adquiridos através do instituto. Assim, os apenas os direitos reais que se referem à coisa prescritíveis estão sujeitos à aquisição através da usucapião.

1.1.2 Posse e Posse na Usucapião

A posse é um instituto fundamental do direito civil brasileiro, pois é a forma pela qual alguém detém o controle e o uso de um bem, podendo exercer alguns dos poderes que o proprietário teria. De acordo com o Código Civil brasileiro, em seu art. 1.196, "o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade". (BRASIL, 2002). A posse é uma situação de fato em que uma pessoa exerce o controle sobre um bem, ainda que não seja o proprietário legal desse bem.

No direito brasileiro, a posse é protegida juridicamente, e pode ser objeto de ações possessórias, como a ação de reintegração de posse, a ação de manutenção de posse e a ação de interdito proibitório.

A posse pode ainda ser utilizada como um meio de aquisição da propriedade, através do instituto da usucapião. A usucapião é uma forma de aquisição da propriedade que se dá por meio da posse prolongada e ininterrupta de um bem, cumpridos os requisitos previstos em lei, tais como o prazo de posse e a boa-fé do possuidor.

A posse na usucapião, portanto, é o elemento essencial para que o possuidor possa adquirir a propriedade por meio dessa forma específica. Para tanto, é necessário que a posse seja mansa e pacífica, sem oposição do proprietário, e que seja exercida de forma contínua e ininterrupta durante um determinado lapso temporal, que varia de acordo com a natureza do bem em questão e o tipo de usucapião pretendido.

Segundo Maria Helena Diniz, "a usucapião é um modo originário de aquisição da propriedade, em razão do exercício da posse, com ânimo de dono, durante determinado lapso temporal, sem oposição do proprietário e com preenchimento dos requisitos legais" (DINIZ, 2012, p. 495).

Segundo o doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, a usucapião é um "modo originário de aquisição da propriedade, mediante a posse prolongada e ininterrupta, com justo título e boa-fé, cumpridos os requisitos exigidos em lei" (PEREIRA, 2014, p. 292).

Já o doutrinador Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, em sua obra Novo Curso de Direito Civil, Volume 5: Direito das Coisas, afirmam que a usucapião é "o modo originário de aquisição da propriedade, mediante o exercício prolongado, pacífico e ininterrupto da posse de coisa, que, sem proprietário, se encontra no comércio jurídico" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 237).

De acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, "a posse é elemento-chave para a aquisição da propriedade por usucapião, já que, em geral, é por meio dela que o possuidor pretende ver reconhecido seu direito de propriedade sobre a coisa" (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 215).

Portanto, a posse e a posse na usucapião são institutos fundamentais do direito civil brasileiro, que possibilitam a aquisição da propriedade por meio do exercício prolongado e ininterrupto do controle sobre um bem. O tema é regulado pelo Código Civil brasileiro e tem sido objeto de estudo e aprofundamento por diversos autores e estudiosos do direito.

1.2 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO

Usucapião é uma forma de aquisição da propriedade pela posse prolongada e contínua de um bem imóvel ou móvel. Existem diversas espécies de usucapião previstas na legislação brasileira, cada uma com seus requisitos específicos. A seguir, apresento algumas dessas espécies e referências de autores sobre o tema.

1.2.1 Usucapião Ordinária

A usucapião ordinária é uma forma de aquisição originária de propriedade, que ocorre quando alguém possui um imóvel de forma ininterrupta, pacífica e pública por um determinado período de tempo, sem oposição do proprietário verdadeiro. Essa figura jurídica tem origem no direito romano e é prevista no Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.242.

Segundo a doutrina de Maria Helena Diniz, "a usucapião ordinária, de acordo com o art. 1.242 do Código Civil, dá-se quando o possuidor tem justo título e boa-fé, contando com o tempo necessário para sua aquisição" (DINIZ, 2020, p. 1.069)

Ainda segundo a autora, a usucapião ordinária é caracterizada por alguns elementos essenciais, tais como a posse mansa e pacífica, a ausência de vícios como a clandestinidade e a precariedade, e o tempo de possesso exigido por lei, ou seja, "a posse pacífica, contínua e pública por determinado tempo, sem interrupção, sem oposição do verdadeiro proprietário, gera a presunção legal de que o possuidor é dono do bem, adquirindo-o pela usucapião" (DINIZ, 2004, p. 186).

O prazo necessário para a aquisição da propriedade por usucapião ordinária é de 10 anos, de acordo com o art. 1.238 do Código Civil. Durante esse período, o possuidor deve exercer a posse de forma mansa e pacífica, sem oposição do proprietário ou de terceiros.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, "o prazo de dez anos visa a incentivar a pacificação social dos conflitos possessórios, porquanto não é desejável que as pessoas mantenham-se em litígio por tempo indeterminado" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 1.118).

Além disso, para que ocorra a usucapião ordinária, a posse deve ser exercida de forma contínua e ininterrupta. De acordo com Silvio de Salvo Venosa, "a continuidade da posse significa que ela deve ocorrer de forma ininterrupta, sem solução de continuidade, sem abandono, sem interrupção no tempo" (VENOSA, 2021, p. 1.060).

Porém, para que a usucapião seja configurada, é necessário que sejam cumpridos todos os requisitos legais, como o prazo mínimo de posse estipulado em lei e a comprovação da boa-fé do possuidor. Segundo Carlos Roberto Gonçalves,

"a usucapião é modo originário de aquisição da propriedade imóvel, desde que verificados seus requisitos legais. Somente quando estes estiverem presentes, é que o possuidor adquire a propriedade, independentemente de qualquer título anterior" (GONÇALVES, 2014, p. 167).

Assim, a usucapião ordinária pode ser invocada em situações em que o possuidor não tem título de propriedade do imóvel, mas comprova a posse contínua e ininterrupta por um período de tempo superior ao exigido por lei. Nesse sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que "a usucapião ordinária, pela ausência de um título originário, constitui modo de aquisição da propriedade pela posse prolongada" (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 214).

Desta forma, a usucapião ordinária é uma importante ferramenta jurídica para a regularização de imóveis e para a proteção da posse mansa e pacífica dos possuidores, desde que observados os requisitos legais previstos na legislação brasileira.

1.2.2 Usucapião Extraordinária

A usucapião extraordinária é uma forma de aquisição da propriedade de um bem móvel ou imóvel através da posse prolongada e ininterrupta por um determinado período de tempo, sem que haja qualquer tipo de contestação por parte do verdadeiro proprietário. Essa modalidade de usucapião está prevista no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.238, que estabelece o prazo de 15 anos de posse para a aquisição da propriedade por meio da usucapião extraordinária.

Segundo Maria Helena Diniz, "a usucapião extraordinária é aquela que se funda no lapso temporal, de modo que o possuidor adquire a propriedade pela posse mansa e pacífica, contínua e incontestada, pelo período previsto em lei, como se fosse proprietário" (DINIZ, 2021, p. 578).

Outro autor que trata do assunto é Carlos Roberto Gonçalves, que afirma que

"a usucapião extraordinária é a aquisição da propriedade pelo decurso do tempo, desde que preenchidos os requisitos legais. A posse deve ser mansa, pacífica, ininterrupta e com animus domini, pelo prazo estabelecido em lei" (GONÇALVES, 2021, p. 521).

Vale destacar que, para que a usucapião extraordinária seja reconhecida, é necessário que o possuidor esteja exercendo a posse de forma contínua, ininterrupta e sem

oposição do verdadeiro proprietário, além de preencher os demais requisitos legais previstos na legislação brasileira.

1.2.3 Usucapião Especial

A usucapião especial é uma forma de aquisição de propriedade pela posse prolongada, que é regulada pelo Código Civil brasileiro de 2002, em seu artigo 1.238. Esse tipo de usucapião é conhecido também como usucapião urbano ou usucapião familiar, e tem como requisitos a posse mansa e pacífica, com ânimo de dono, por um período mínimo de cinco anos, ininterruptos e sem oposição do proprietário do imóvel.

Segundo Maria Helena Diniz, em sua obra "Curso de Direito Civil Brasileiro",

"os requisitos para a usucapião especial urbana ou familiar são objetivos e subjetivos, e correspondem ao tempo mínimo de cinco anos de posse mansa e pacífica, com animus domini, e à finalidade social da posse e da propriedade, manifestada na utilização do imóvel como moradia própria ou da sua família" (DINIZ, 2017, p. 643).

Outro autor que aborda o tema é Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra "Instituições de Direito Civil". Para ele,

"a usucapião especial urbano ou familiar é uma das espécies de usucapião extraordinária, caracterizada pela posse mansa e pacífica de imóvel, não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição" (PEREIRA, 2016, p. 535).

Já Paulo Nader, em sua obra "Curso de Direito Civil", destaca que "a função social da propriedade, assentada constitucionalmente, é respeitada com a concessão da propriedade ao possuidor que, ao longo de certo tempo, utiliza o bem para moradia própria ou da sua família" (NADER, 2018, p. 354).

2 PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

A usucapião extrajudicial é um procedimento previsto no Código de Processo Civil Brasileiro, que permite a aquisição da propriedade de um imóvel pela posse prolongada e ininterrupta, desde que preenchidos determinados requisitos legais.

O procedimento é regulamentado pela Lei 13.105/15, conhecida como Novo Código de Processo Civil (NCPC), que em seu artigo 216-A dispõe sobre a possibilidade de aquisição da propriedade imobiliária por meio da usucapião extrajudicial.

De acordo com o professor de Direito Civil, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, em sua obra Curso de Direito Civil, a usucapião extrajudicial é um procedimento mais célere e menos oneroso do que a usucapião judicial. Segundo os autores, "não há que se falar em citação do possuidor, e, sim, em notificação dos titulares dos direitos reais sobre o imóvel, conforme disposto no art. 216-A, §2º".

Ainda sobre o tema, o professor Luiz Edson Fachin, em sua obra Processo Civil: Usucapião Extrajudicial, destaca que a usucapião extrajudicial "é um procedimento especial de aquisição originária da propriedade imobiliária por meio da posse qualificada e da observância dos requisitos legais previstos em lei". O autor ressalta que o procedimento é um importante meio de regularização fundiária, especialmente em áreas urbanas.

Em suma, a usucapião extrajudicial é um procedimento legal para a aquisição da propriedade imobiliária por meio da posse prolongada e ininterrupta, que requer o preenchimento de requisitos legais previstos em lei. É uma alternativa mais célere e menos onerosa do que a usucapião judicial, não requerendo a citação do possuidor, mas sim a notificação dos titulares dos direitos reais sobre o imóvel.

2.1 USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A usucapião extrajudicial foi incluída no Código de Processo Civil brasileiro através da Lei nº 13.105/2015, que entrou em vigor em 18 de março de 2016. Essa modalidade de usucapião permite que o interessado obtenha a propriedade de um imóvel através de um procedimento administrativo, realizado em cartório, sem a necessidade de ingressar com uma ação judicial.

Sobre essa nova modalidade de usucapião, o autor Luiz Guilherme Marinoni destaca que:

"O usucapiente poderá optar entre a ação judicial e a usucapião extrajudicial. Se escolher a usucapião extrajudicial, deverá apresentar requerimento ao cartório de registro de imóveis, instruído com ata notarial lavrada pelo tabelião, comprobatória da posse e dos requisitos legais da usucapião, o qual será autuado com as demais peças do procedimento extrajudicial." (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2018. v.3, p. 576.)

Já o autor Daniel Amorim Assumpção Neves ressalta que a usucapião extrajudicial tem como principal objetivo a desburocratização do processo de usucapião:

"A usucapião extrajudicial veio para desburocratizar a aquisição da propriedade pelo usucapiente, possibilitando que essa aquisição possa ser feita de forma mais célere e menos onerosa. De fato, trata-se de uma alternativa mais rápida e menos onerosa para quem deseja obter a propriedade do imóvel por usucapião." (NEVES, 2018. p. 479.)

A inclusão da usucapião extrajudicial no Código de Processo Civil brasileiro tem sido muito elogiada por juristas e especialistas em direito imobiliário, pois proporciona uma forma mais ágil e eficiente para a regularização de imóveis que estão em situação de posse prolongada e pacífica.

2.2 FUNÇÕES NO PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO

O tabelião e o registrador de imóveis desempenham um papel fundamental no procedimento da usucapião extrajudicial, que é regulamentado pela Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e pela Lei nº 13.465/2017.

Segundo Leonardo Brandelli (2019), o tabelião é responsável por receber o pedido de usucapião extrajudicial, examinar a documentação apresentada pelo requerente e verificar se estão preenchidos os requisitos legais para o procedimento. Ele também deve notificar os titulares de direitos reais sobre o imóvel e as Fazendas Públicas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) sobre a abertura do procedimento.

Já o registrador de imóveis, segundo Caio Mário da Silva Pereira em seu livro (2013), é responsável por examinar a documentação apresentada pelo requerente e verificar se o imóvel se encontra registrado em seu cartório. Ele também deve fazer as anotações necessárias no registro imobiliário e expedir a certidão de usucapião, caso todos os requisitos legais estejam preenchidos.

O procedimento da usucapião extrajudicial com citação dos titulares de direitos reais sobre o imóvel e as Fazendas Públicas foi introduzido pela Lei nº 13.465/2017 e está regulamentado pelos artigos 216-A a 216-H da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos).

2.3 REQUISITOS E PROCEDIMENTOS

A usucapião extrajudicial é um processo de regularização de propriedade que pode ser realizado de forma administrativa, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Para que seja possível realizar a usucapião extrajudicial, é necessário cumprir alguns requisitos e seguir alguns procedimentos.

Os requisitos para a usucapião extrajudicial são os mesmos que para a usucapião judicial, previstos no artigo 1.238 do Código Civil. São eles:

1. Posse mansa e pacífica, ou seja, sem oposição do proprietário;
2. Posse contínua e ininterrupta por um determinado período de tempo, que varia de acordo com a natureza do imóvel;
3. Posse com *animus domini*, ou seja, a posse deve ser exercida como se o possuidor fosse o verdadeiro proprietário do imóvel;
4. Inexistência de vício na posse, como a posse precária ou violenta.

Além desses requisitos, é necessário que o imóvel esteja devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis e que haja concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros interessados no imóvel.

Os procedimentos para a usucapião extrajudicial estão previstos na Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e na Resolução nº 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O primeiro passo é contratar um advogado para elaborar a ata notarial, documento que será utilizado para comprovar a posse do imóvel. A ata notarial é um documento lavrado por um tabelião de notas, que atesta a existência de determinados fatos.

Após a elaboração da ata notarial, é necessário apresentar o pedido de usucapião extrajudicial no Cartório de Registro de Imóveis onde o imóvel está registrado. O pedido deve ser acompanhado dos documentos que comprovem o preenchimento dos requisitos da usucapião e da ata notarial.

O Cartório de Registro de Imóveis analisará o pedido e, se estiver em conformidade com as normas legais, abrirá um processo administrativo de usucapião extrajudicial. O processo será publicado em edital para conhecimento dos interessados e será aberto prazo de 15 dias para que possíveis interessados apresentem oposição.

Se não houver oposição, o Cartório de Registro de Imóveis emitirá uma certidão de usucapião, que deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente para a realização da transferência da propriedade.

2.4 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.465/2017 E PROVIMENTO Nº 65 DO CNJ

A Lei 13.465/2017 e o Provimento nº 65 do CNJ trouxeram importantes alterações para a usucapião extrajudicial no Brasil, facilitando o procedimento de regularização fundiária e agilizando a obtenção do título de propriedade para quem ocupa um imóvel há muito tempo sem possuir a documentação necessária.

Uma das principais mudanças trazidas pela Lei 13.465/2017 foi a possibilidade de realizar a usucapião extrajudicial de imóveis que possuem construções irregulares, desde que atendidos determinados requisitos, como a apresentação de projeto simplificado de regularização. Segundo Coutinho (2018), essa alteração "contribuiu para desburocratizar e dar maior segurança jurídica ao processo de regularização fundiária".

Outra inovação introduzida pela Lei 13.465/2017 foi a criação da figura do "representante legal" para os casos em que o ocupante do imóvel não puder comparecer pessoalmente à audiência de conciliação. Nesse sentido, Ferraz (2019) destaca que "o representante legal pode ser um advogado, um familiar ou um amigo, desde que tenha poderes específicos para representar o interessado no procedimento".

O Provimento nº 65 do CNJ, por sua vez, estabeleceu normas e procedimentos para a realização da usucapião extrajudicial em todo o país. Dentre as principais alterações, destaca-se a necessidade de apresentação de planta e memorial descritivo assinados por profissional habilitado, como engenheiro ou arquiteto.

Outra inovação trazida pelo Provimento nº 65 foi a possibilidade de realizar a usucapião extrajudicial em imóveis coletivos, como condomínios e loteamentos fechados. Nesses casos, é necessário que todos os ocupantes do imóvel concordem com a usucapião e apresentem a documentação exigida pelo CNJ.

Em suma, as alterações trazidas pela Lei 13.465/2017 e pelo Provimento nº 65 do CNJ trouxeram importantes avanços para a usucapião extrajudicial no Brasil, tornando o procedimento mais acessível, ágil e seguro juridicamente.

2.4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS DA UTILIZAÇÃO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

Embora a usucapião extrajudicial seja um procedimento mais ágil e menos burocrático que a via judicial, há questões controvertidas acerca da sua utilização. Dentre elas, podemos destacar:

1. Usucapião de bens públicos: a possibilidade de usucapião de bens públicos tem gerado controvérsias, já que a Constituição Federal proíbe expressamente a aquisição de propriedade de bens públicos por meio de usucapião. Nesse sentido, segundo o Conde (2017), "a usucapião de bem público só pode ocorrer em casos excepcionais e mediante comprovação de requisitos específicos".
2. Necessidade de registro do imóvel: outro ponto de controvérsia é a necessidade de registro do imóvel para a realização da usucapião extrajudicial. Segundo o autor Flávio (2022), "é controverso se a ausência de registro impede a realização da usucapião extrajudicial, já que a legislação não é clara sobre o tema".

3. Publicação de edital: a obrigatoriedade de publicação de edital em jornal de grande circulação para dar publicidade ao processo de usucapião extrajudicial também é alvo de discussões. Segundo Rasslan (2019), em seu artigo "A Usucapião Extrajudicial e a Publicidade do Registro Imobiliário", "a publicação do edital pode não ser suficiente para garantir a publicidade do processo, sobretudo em casos em que o imóvel esteja abandonado ou em regiões afastadas".

4. Participação do Ministério Público: há controvérsia sobre a necessidade de participação do Ministério Público nos casos de usucapião extrajudicial. Segundo o autor Rasslan (2019), em seu artigo "Usucapião Extrajudicial e o Ministério Público", "a participação do Ministério Público é importante para garantir que o processo de usucapião respeite o interesse público e social".

5. Interesse de terceiros: a Lei nº 13.465/2017 estabelece um prazo de 15 dias para que terceiros interessados possam impugnar o pedido de usucapião extrajudicial. No entanto, há discussões sobre a adequação desse prazo e sobre a possibilidade de outros interessados surgirem após o término do processo. Segundo o autor André Luiz Santa Cruz Ramos (2018), "o prazo de 15 dias pode não ser suficiente para garantir a ampla defesa dos terceiros interessados".

6. Prazo para impugnação: a Lei nº 13.465/2017 estabelece um prazo de 15 dias para que terceiros interessados possam impugnar o pedido de usucapião extrajudicial. No entanto, há discussões acerca da adequação desse prazo. Segundo Gustavo Henrique Baptista Andrade, em seu artigo "Usucapião Extrajudicial: Reflexões sobre a Duração do Processo e a Proteção do Proprietário", "o prazo de 15 dias pode não ser suficiente para garantir a ampla defesa dos terceiros interessados".

Percebe-se, portanto, que a utilização da usucapião extrajudicial ainda gera questões controvertidas, que exigem reflexões por parte dos operadores do direito e dos estudiosos da matéria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, a usucapião extrajudicial representa uma importante inovação na aplicabilidade do instituto da usucapião, oferecendo um procedimento mais célere e simplificado para a aquisição da propriedade imobiliária.

Apesar de ainda ser uma modalidade pouco conhecida e utilizada, suas hipóteses e procedimentos estão claramente definidos em lei, permitindo que interessados possam se beneficiar desta ferramenta para regularizar suas propriedades. Entretanto, é importante

destacar a necessidade de cautela na sua utilização, já que erros ou omissões no processo podem acarretar em sua invalidação posterior.

Em suma, a usucapião extrajudicial é uma opção válida para aqueles que desejam regularizar a titularidade de suas propriedades, desde que cumpridos os requisitos legais e tomados os cuidados necessários durante o procedimento.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião Extrajudicial: teoria e prática**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Lei de Registros Públicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 07 mar. 2023.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 mar. 2023.

_____. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 65**, de 14 de dezembro de 2017. Dispõe sobre os procedimentos relativos

CONDE, Luiz Felipe. **Usucapião de bem público e o STJ**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-23/limite-razoavel-usucapiao-bem-publico-stj>. Acesso em: 07 mar. 2023.

COUTINHO, L. A. V. **Usucapião extrajudicial e a Lei n. 13.465/2017: desburocratização e segurança jurídica**. Revista Brasileira de Direito Municipal, v. 9, n. 31, p. 69-81, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 4: Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 186

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 495

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 4 – Direito das Coisas**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, vol. 5 – Reais**. 15 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FERRAZ, M. C. A. **Usucapião extrajudicial: aspectos processuais e práticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, Volume 5: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 237

_____. **Novo curso de direito civil: direito das coisas**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

_____. **Novo Curso de Direito Civil - Volume 5: Direitos Reais**, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, v. 5: **Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 167

_____. **Direito Civil Brasileiro 5: Direito das Coisas**. 15ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2020. p. 252

_____. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

_____. **Direito Civil Brasileiro**, volume 5: direito das coisas. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LEAL, Roger Stiefelmann. **A propriedade como direito fundamental – breves notas introdutórias**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 49, n. 194, p. 53 – 64, abr./jun. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. São Paulo: RT, 2018. v.3, p. 576

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v.2, p. 479.

ORLANDO GOMES. **Direitos Reais**. 21ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forence, 2012, p.181

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 5. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Instituições de Direito Civil**, volume IV. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 292

_____. **Instituições de Direito Civil**. v. 5. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Usucapião Extrajudicial: Comentários à Lei 13.465/2017**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018

RASSLAN, Marcelo Câmara. **Usucapião Extrajudicial e o Ministério Público**. Revista do Advogado, n. 141, p. 76-86, 2019.

SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, nº 6, p. 101 – 119, jun. 2005.

SILVA, Heverton Caetano da. **Considerações acerca da usucapião: a usucapião extraordinária**. Disponível em: <https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974707508736.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2023.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. 5: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 214

_____. **Novo Curso de Direito Civil, vol. 4: Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 215

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. São Paulo: Método, 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2021

OS REFLEXOS DO PENSAMENTO PÓS-MODERNO E DO PLURALISMO METODOLÓGICO NO DIREITO

RENATA MOURA MIRANDA DE OLIVEIRA:
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia.⁴⁸

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar os reflexos do pensamento pós-moderno e do pluralismo metodológico no Direito, demonstrando que a ausência de verdades absolutas corrobora para a existência da pluralidade de métodos. Analisar-se-ão, ainda, os reflexos da pluralidade metodológica na hermenêutica constitucional e na concepção da pluralidade de ordenamentos jurídicos.

INTRODUÇÃO

O estudo da metodologia da pesquisa jurídica é fundamental no desenvolvimento dos trabalhos científicos em Direito. Não por outra razão, qualquer anteprojeto deverá estabelecer, claramente, a metodologia a ser seguida para a comprovação da(s) tese(s) ou hipótese(s).

O objetivo do presente artigo é analisar os reflexos do pluralismo metodológico no Direito, adotando como fundamento o paradigma da pós-modernidade. Para tanto, foi subdividido em três partes. Na primeira, estabelecem-se as características desse paradigma, comparando-o com o paradigma da modernidade, delimitando-se a influência dessas características na concepção do método científico e na consequente busca de resultados.

Na segunda, faz-se uma análise da passagem do monismo ao pluralismo metodológico, tecendo-se considerações sobre as consequências da superação da ditadura do método único e suas repercussões na metodologia da ciência.

Na terceira parte, abordam-se alguns dos reflexos desse pluralismo metodológico no Direito, especialmente na hermenêutica jurídica constitucional, sob a influência de Peter Häberle, na releitura da dicotomia entre Civil Law e Common Law, e, também, no reconhecimento de uma pluralidade de ordenamentos.

1. A PÓS-MODERNIDADE JURÍDICA E A PLURALIDADE METODOLÓGICA

⁴⁸ E-mail: renataufba2003@yahoo.com.br

Entender o seu tempo é sempre um questionamento recorrente para cada cientista. Este é o desafio que se coloca, também, para os juristas, na tentativa de compreender e sinalizar quais são as possibilidades e os caminhos a seguir na metodologia da ciência.

Diz-se que características marcantes desse tempo são a ausência de verdades absolutas e de certezas inabaláveis, o que influencia diretamente na concepção do método científico e na consequente busca de resultados.

Por essas nuances, o sujeito cognoscente tem dificuldades em gizar as características, limites e peculiaridades dos tempos atuais. Buscando traçar o espírito de nossa época, pontuou Boaventura de Souza Santos:

Há um desassossego no ar. Temos a sensação de estar na orla do tempo, entre um presente quase a terminar e um futuro que ainda não nasceu. O desassossego resulta de uma experiência paradoxal: a vivência simultânea de excessos de determinismo e de excessos de indeterminismo. Os primeiros residem na aceleração da rotina. As continuidades acumulam-se, a repetição acelera-se. A vivência da vertigem coexiste com a de bloqueamento. A vertigem da aceleração é também uma estagnação vertiginosa. Os excessos do indeterminismo residem na desestabilização das expectativas⁴⁹.

Entender esse denominado tempo pós-moderno demanda, entretanto, uma reflexão sobre as características do tempo moderno. Nesse sentido, retornando ao início do séc. XIX, sabe-se que a razão burguesa, individualista, dominou o espírito moderno. É certo que a confiança na razão como o “deus” da época moderna legou notáveis contribuições, mas, também, grandes decepções ao ser humano.

A razão não conseguiu responder satisfatoriamente às necessidades do homem. Pelo contrário, legou duas guerras mundiais, falhou na promessa de paz e igualdade, assim como aumentou, substancialmente, a desigualdade social, além de haver gerado preocupação com o aquecimento global e as questões ambientais, fruto da exploração econômica, tornando-se uma das questões mais relevantes dos dias atuais.

No âmbito jurídico, o paradigma positivista fulcrado no absoluto da razão moderna também entrou em cheque. O estudo da lei esvaziada de valoração havia se tornado o marco emblemático do ideal positivista. Hans Kelsen, como o seu principal defensor propugnava que:

49 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente: contra o desperdício de experiência**. v. 1. São Paulo: Cortez, 2007.p.39.

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental⁵⁰.

No mesmo sentido, sintetizava Norberto Bobbio que o positivismo jurídico consubstancia “o estudo do Direito como fato, não como valor: na definição do Direito deve ser excluída toda a qualificação que seja fundada num juízo de valor e que comporte a distinção do próprio Direito em bom e mal, justo e injusto”⁵¹.

Assim, a teoria pura do Direito e seu ideal positivista legalista, não obstante os notáveis avanços que trouxe ao estudo sistemático da ciência jurídica (a exemplo do estudo da teoria da norma, da teoria do ordenamento jurídico, além de atribuir segurança e coerência ao sistema jurídico), sofreu duras críticas, dentre elas a sua ausência de conteúdo ético, que levou, por exemplo, tal teoria a ser fundamento do nazismo.

Tal modelo positivista entrou em colapso, inicialmente pela revolta dos “fatos contra os códigos”. A realidade social mutava constantemente, enquanto as pseudoverdades tentavam manter-se intactas. Explica Boaventura de S. Santos que:

Quando isto acontece, a sociedade entra numa crise que podemos designar como crise da consciência especular: de um lado, o olhar da sociedade à beira do terror de não ver refletida nenhuma imagem que reconheça como sua; do outro lado, o olhar monumental, tão fixo quanto opaco, do espelho tornado estátua que parece atrair o olhar da sociedade, não para que este veja, mas para que seja vigiado⁵².

Com a crise da modernidade, muitos estudiosos referiram ao surgimento de um novo paradigma de compreensão do mundo - a pós-modernidade. Essa perspectiva “passou a indicar a falência das promessas modernas de liberdade, de igualdade, de

⁵⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.1.

⁵¹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995, p.136.

⁵² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente: contra o desperdício de experiência**. v. 1. São Paulo: Cortez, 2007, p.49.

progresso e de felicidade acessíveis a todos. A desconfiança de todo discurso unificante torna-se também o marco característico do pensamento pós-moderno”⁵³.

O “espírito” pós-moderno parece ser “angustiado”, seja porque vive amedrontado pela autodestruição, seja pela desesperança, em virtude da ausência de um modelo “absoluto” que satisfaça integralmente as suas necessidades, levando-o ao desespero e à inquietação.

A ausência de paradigma filosófico absoluto e as consequentes inquietações refletem em todas as ciências, inclusive na jurídica. Assim, a concepção do Direito pós-moderno sente os influxos de uma nova era. Sinaliza Ricardo Maurício Freire que “o advento da pós-modernidade também se refletiu no Direito do ocidente, descortinando profundas transformações nos modos de conhecer, organizar e implementar as instituições jurídicas”⁵⁴.

Arremata o autor aduzindo que, partindo da presente descrição, torna-se possível “divisar os elementos fundamentais da cultura jurídica pós-moderna, podendo mencionar o delineamento de um Direito plural, reflexivo, prospectivo, discursivo e relativo”⁵⁵.

Como se observa, a pós-modernidade surge da crise da modernidade, da crise do positivismo, mas com desafios que parecem ser insuperáveis, ante a perplexidade e total ausência de postulados fixos. Nasce, assim, o desafio dos juristas pós-positivistas, que é encontrar e identificar os marcos jurídicos fundamentais da sociedade pós-moderna.

Nesse sentido, sob o paradigma pós-moderno, a metodologia da pesquisa em Direito concebe a pluralidade metodológica como forma de alcançar a máxima verdade possível, sem fixar-se, invariavelmente, no postulado da razão e na certeza de verdades ou métodos únicos. Nesse contexto, abraça a pluralidade na percepção e nos diversos métodos como forma de alcançar resultados científicos.

2. DO MONISMO AO PLURALISMO METODOLÓGICO

A credibilidade de pesquisas científicas esteve, na modernidade, adrede ligada ao método utilizado para o alcance de seus resultados. Assim, um conjunto de regras paulatinamente se estabeleceram como norteadoras dos trabalhos com cunho científico.

⁵³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. Salvador: Juspodivm, 2009, p.149.

⁵⁴ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. Salvador: Juspodivm, 2009, p.153.

⁵⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Op.cit.*, p.154.

Cite-se, por exemplo, as regras propostas por Descartes que, se rigorosamente observadas, conduziriam ao alcance da verdade nas mais diversas áreas do conhecimento⁵⁶.

Seguindo essas regras, o pesquisador pretensamente chegaria ao conhecimento de verdades irrefutáveis. Seguir o método absolutizava a certeza dos resultados encontrados. O método permitia, assim, a criação de leis universais que pressupunham a existência de ordem no mundo. O conhecimento, pois, em si, permitia que o cientista tivesse controle sobre os acontecimentos, trabalhando com a previsibilidade.

A ciência moderna estava consubstanciada na teoria heliocêntrica do movimento dos planetas de Copérnico, nas leis de Kepler sobre as órbitas dos planetas, nas leis de Galileu sobre a queda dos corpos, na grande síntese da ordem cósmica de Newton e, finalmente, na consciência filosófica que lhe conferem Bacon e Descartes⁵⁷.

Nesse quadro, a adoção de um método único que proporcionasse uma verdade única foi prática recorrente nas pesquisas e descobertas da ciência. Essa forma de pensar não ficou restrita às investigações e estudos da natureza, transbordando-se também para o estudo da sociedade e, conseqüentemente, do Direito. Daí as noções de regularidade, estabilidade e previsibilidade tão caras ao positivismo, tanto o científico quanto o jurídico.

Explica-se, assim, o motivo pelo qual o prestígio de Newton e das leis simples a que reduzia toda a complexidade da ordem cósmica tenham convertido a ciência moderna no modelo de racionalidade hegemônica que pouco a pouco transbordou do estudo da natureza para o estudo da sociedade. Tal como foi possível descobrir as leis da natureza, seria igualmente possível descobrir as leis da sociedade⁵⁸. Eis as lições de Boaventura de Sousa Santos:

O positivismo é (..) uma filosofia da ordem sobre o caos tanto na natureza como na sociedade. A ordem é a regularidade, lógica e empiricamente estabelecida através de um conhecimento

⁵⁶ DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.11. A primeira dessas regras era a de nunca aceitar algo como verdadeiro que não conhecesse claramente como tal; A segunda, a de repartir cada uma das dificuldades que analisasse em tantas parcelas quantas fossem possíveis e necessárias a fim de melhor solucioná-las; A terceira, a de conduzir por ordem seus pensamentos, iniciando pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, para elevar-se, pouco a pouco, como galgando degraus, até o conhecimento dos mais compostos E a última, a de efetuar em toda parte relações metódicas tão completas e revisões tão gerais nas quais tivesse a certeza de nada omitir. (p.11)

⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. v.01. São Paulo: Cortez, 2007, p. 61.

⁵⁸ Ibid., p.64.

sistemático. O conhecimento sistemático e a regulação sistemática são as duas faces da ordem. O conhecimento sistemático é o conhecimento das regularidades observadas. A regulação sistemática é o controlo efectivo sobre a produção e reprodução das regularidades observadas. Formam, em conjunto, a ordem positivista eficaz, uma ordem baseada na certeza, na previsibilidade e no controlo⁵⁹.

Canotilho comenta essa concepção da modernidade, asseverando que os impulsos iluministas e planificantes para a lei acabaram por gerar uma espécie de juridicização do mundo, a parlamentarização legiferante da vida, a regulamentação perfeccionista (= detalhada, pormenorizada) dos problemas sociais, com a consequente perda ou declínio do seu valor normativo⁶⁰.

Resumindo a influência desse modelo de ciência na forma de se conceber o Direito, pontua Boaventura de Sousa Santos:

Nesse contexto, ao Direito moderno foi atribuída a tarefa de assegurar a ordem exigida pelo capitalismo, cujo desenvolvimento ocorrera num clima de caos social que era, em parte, obra sua. O Direito moderno passou, assim, a constituir um racionalizador de segunda ordem da vida social, um substituto da cientifização da sociedade, o ersatz que mais se aproximava — pelo menos no momento — da plena cientifização da sociedade que só poderia ser fruto da própria ciência moderna. Para desempenhar essa função, o Direito moderno teve de se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência moderna e tornar-se ele próprio científico⁶¹.

Ademais, "a dominação jurídica racional é legitimada pelo sistema racional de leis, universais e abstractas, emanadas do Estado, que presidem a uma administração burocratizada e profissional, e que são aplicadas a toda a sociedade por um tipo de justiça

⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente:** contra o desperdício de experiência. v.01. São Paulo: Cortez, 2007, p.141.

⁶⁰ CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional.** 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993, p.16.

⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente:** contra o desperdício de experiência. v.01.São Paulo: Cortez, 2007, p.119-120.

baseado numa racionalidade lógico-formal”⁶². Regulado pelo Estado, toda a criação e interpretação do Direito deveria, necessariamente, passar pelo crivo do controle estatal⁶³.

Nesse contexto, os juristas racionalistas pretenderam construir grandes sistemas jurídicos, análogos aos que constituíam os sistemas axiomáticos da geometria, cuja base estivera integrada por certos princípios evidentes por si mesmos para a razão humana. Daqueles princípios se deduziram normas para todos os casos juridicamente relevantes, constituindo-se assim sistemas precisos, completos e coerentes⁶⁴.

Gradativamente, contudo, percebia-se que, embora úteis, essas regras são limitadas. Embora adequadas em determinadas circunstâncias, revelavam-se absolutamente inadequadas em outras.

Por conta da percepção desses limites, críticas contundentes foram feitas à adoção de um método único, com regras estabelecidas *a priori*. Notavam-se cada vez mais os equívocos de um conhecimento baseado na formulação de leis, exatamente por ter “como pressuposto metateórico a ideia de ordem e de estabilidade do mundo, a ideia de que o passado se repete no futuro”⁶⁵.

Dentre esses críticos, destaca-se Feyerabend, para quem as regras que os metodologistas adotam como guia não são capazes de explicar as multiformes interações entre os fatos históricos. Segundo o referido filósofo, o mundo que desejamos explorar é uma entidade em grande parte desconhecida. Por isso, recomendava que as nossas opções fossem deixadas sempre em aberto, ao invés de ficarem restringidas de antemão por um corpo de regras⁶⁶.

Sustentava, destarte, que um meio complexo, contendo desenvolvimentos surpreendentes e imprevistos, demanda procedimentos complexos e desafia uma análise

⁶² Ibid., p.142.

⁶³ Daí a crença na figura de um legislador racional, descrita por Santiago Nino como figura tida com única, consciente, onisciente, operativo, justo, coerente, onicompreensivo, preciso. NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del Derecho**. 2.ed. ampliada e revisada. Buenos Aires: Astrea, 2003, p.328.

⁶⁴ NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del Derecho**. 2.ed. ampliada e revisada. Buenos Aires: Astrea, 2003, p.323. Tradução livre.

⁶⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. v.01.São Paulo: Cortez, 2007, p. 64.

⁶⁶ FEYERABEND, Paul K. . **Contra o método**. Tradução de Octanny S. da Mota e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977, p.22.

baseada em regras que tenham sido estabelecidas de antemão e sem levar em consideração as condições sempre cambiantes da história.⁶⁷

Outrossim, a ideia de um método com princípios firmes, imutáveis e absolutamente obrigatórios para conduzir a ciência deparava-se com considerável dificuldade quando confrontada com os resultados de pesquisa histórica na qual não haveria uma única regra, ainda que plausível e solidamente fundada na epistemologia, que não tenha sido violada em algum momento⁶⁸.

Ademais, manter-se preso a regras estritas seria uma afronta à liberdade do pesquisador no desvendamento dos segredos da natureza. A liberdade só seria plena, então, com a "rejeição de todos os padrões universais e de todas as tradições rígidas"⁶⁹. A regra era a de que nesse denominado "anarquismo epistemológico" tudo vale.

Nessa linha, um cientista que desejasse maximizar o conteúdo das concepções que sustentasse ou compreendê-las de forma mais acurada deveria, portanto, adotar uma metodologia pluralista. No mesmo sentido, são as lições de Boaventura de Sousa Santos:

Cada método é uma linguagem e a realidade responde na língua em que é perguntada. Só uma constelação de métodos pode captar o silêncio que persiste entre cada língua que pergunta. Numa fase de revolução científica como a que atravessamos, essa pluralidade de métodos só é possível mediante transgressão metodológica. Sendo certo que cada método só esclarece o que lhe convém e quando esclarece fá-lo sem surpresas de maior, a inovação científica consiste em inventar contextos persuasivos que conduzam à aplicação dos métodos fora do seu habitat natural⁷⁰.

Concebido dessa maneira, o conhecimento não seria uma série de teorias coerentes e convergentes para uma doutrina ideal, numa gradual aproximação da verdade, mas, ao revés, um "oceano de alternativas mutuamente incompatíveis (*e, talvez, até mesmo*

⁶⁷Ibid., p.20.

⁶⁸Ibid., p.29. Exemplifica FEYERABEND afirmando que um dos aspectos mais notáveis das recentes discussões na história e na filosofia da ciência é a compreensão de que eventos e desenvolvimentos como a invenção do atomismo na Antigüidade, a Revolução Copernicana, o surgimento do atomismo moderno (teoria cinética, teoria da dispersão, estereoquímica, teoria quântica) e a emergência gradual da teoria ondulatória da luz ocorreram apenas porque alguns pensadores decidiram não se deixar limitar por certas regras metodológicas "óbvias", ou porque as violaram inadvertidamente.

⁶⁹ FEYERABEND, Paul K. . **Contra o método**. Tradução de Octanny S. da Mota e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977, p.22.

⁷⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. **Discurso sobre as ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006, p.22.

incomensuráveis), no qual cada teoria, cada conto de fadas e cada mito que faz parte da coleção força os outros a uma articulação maior, todos contribuindo, mediante esse processo de competição, para o desenvolvimento de nossa consciência”**71**.

A conclusão semelhante chegou Boaventura de Sousa Santos quando disse que os pressupostos metafísicos, as crenças, os juízos de valor são parte integrante da explicação da realidade. Para ele, “a ciência moderna não é a única explicação possível da realidade e não há sequer qualquer razão científica para considerá-la melhor que as explicações alternativas da metafísica, da astrologia, da religião, da arte ou da poesia”**72**.

A ciência pós-moderna sabe que nenhuma forma de conhecimento é, em si mesma, racional; só a configuração de todas elas é racional. Tenta, pois, dialogar com outras formas de conhecimento deixando-se penetrar por elas. A mais importante de todas é o conhecimento do senso comum, o conhecimento vulgar e prático com que no cotidiano orientamos as nossas ações e damos sentido à nossa vida. A ciência moderna construiu-se contra o senso comum que considerou superficial, ilusório e falso. A ciência pós-moderna procura reabilitar o senso comum por reconhecer nesta forma de conhecimento algumas virtualidades para enriquecer a nossa relação com o mundo**73**.

Entendida dessa forma, a ciência não ficaria restrita e controlada por um grupo seleto de intelectuais, mas, ao contrário, “especialistas e leigos, profissionais e diletantes, fanáticos pela verdade e mentirosos — todos estão convidados a participar do debate e a dar sua contribuição para o enriquecimento de nossa cultura”**74**.

Em suma, questionava-se a ditadura do método único, propugnava-se por uma pluralidade metodológica, desconstruía-se o conceito de verdade absoluta, ao tempo em que se convidava um número maior de participantes na construção da ciência, como uma forma de democratizá-la e enriquecê-la.

3. OS REFLEXOS DO PLURALISMO METODOLÓGICO NO DIREITO

71 FEYERABEND, Paul K. **Contra o método**. Tradução de Octanny S. da Mota e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977, p.40-41.

72 SANTOS. Boaventura de Souza. **Discurso sobre as ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006, p.83.

73 SANTOS. Boaventura de Souza. **Discurso sobre as ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006, p.22.

74 FEYERABEND, Paul K. **Contra o método**. Tradução de Octanny S. da Mota e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977, p.41.

3.1 O PLURALISMO METODOLÓGICO NA HERMENÊUTICA JURÍDICA CONSTITUCIONAL – A INFLUÊNCIA DE PETER HÄBERLE

Na hermenêutica jurídica constitucional, o convite para o debate de um número maior de participantes para enriquecimento dessa ciência foi traduzido por Peter Häberle⁷⁵ na democratização do processo de interpretação constitucional. Nesse processo, cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, sistema público e opinião pública atuam, pelo menos, como pré-intérpretes constitucionais.

Isso porque, no entendimento de Häberle, todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma é, direta ou indiretamente, intérprete dessa norma. Todo aquele que vive a Constituição é o seu legítimo intérprete. Sendo assim, não é razoável estabelecer-se como intérpretes constitucionais legítimos somente um elenco restrito de intérpretes formais jurídicos vinculados ao Estado.

A teoria da interpretação constitucional esteve adrede vinculada a um modelo de interpretação de uma sociedade fechada, concentrando-se, portanto, precipuamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formais com métodos previamente estabelecidos. Entretanto, como não são apenas os intérpretes jurídicos que vivenciam a norma, não podem ser os únicos legitimados intérpretes constitucionais.

Propõe-se, destarte, a passagem de “uma sociedade fechada dos intérpretes da Constituição para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta”⁷⁶. Ressalva-se, contudo, que subsiste sempre a responsabilidade da jurisdição constitucional, a quem pertence, em última análise, a última palavra sobre a interpretação.

Entendida dessa forma, a interpretação constitucional dos direitos fundamentais, por exemplo, se processará também por aqueles que são destinatários desses direitos ou, quando for feita pela Corte Constitucional, esta levará em consideração o modo como os destinatários da norma preenchem o âmbito de proteção daqueles direitos.

Assim, a interpretação do direito à liberdade religiosa não poderá prescindir da concepção da igreja, das organizações religiosas. Da mesma forma, a delimitação do direito à liberdade artística não poderá ser feita sem a concepção que o próprio artista tem desse direito. Ou, ainda, o direito à liberdade científica, liberdade de imprensa. Em suma, “deve-

75 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

76 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p.12-13.

se indagar como os direitos fundamentais hão de ser interpretados em sentido específico”⁷⁷.

Sublinha, ainda, Häberle o papel co-interpretativo do técnico ou *expert* no âmbito do processo legislativo ou judicial. Assim, experts e pessoas interessadas da sociedade pluralista se convertem em legítimas intérpretes do Direito estatal, o que contribui para uma hermenêutica constitucional que propicia um diálogo entre Estado e sociedade.

No Brasil, essa teoria tem aplicação, por exemplo, na intervenção do *amicus curiae* no processo. Esse amigo da cúria compõe o quadro dos sujeitos processuais cumprindo a função de auxiliar do juízo em questões técnico-jurídicas, contribuindo, substancialmente, para uma melhor aplicação do Direito por parte do magistrado⁷⁸. Aqui, então, a “sociedade fechada” de intérpretes jurídicos vinculados à máquina estatal se abre para dialogar e permitir-se ser influenciada por outros hermeneutas.

3.2 FAMÍLIAS JURÍDICAS: *COMUM LAW E CIVIL LAW* - CONCEPÇÕES CADA VEZ MAIS PLURAIS

O Direito comparado costuma agrupar os sistemas jurídicos em famílias ou grupos, em que os principais são: o sistema-jurídico romano-germânico, denominado de Civil Law e o sistema do Common Law. Essa classificação está umbilicalmente ligada à metodologia de estudo, aplicação e interpretação do Direito em cada país.

No sistema Common Law prepondera a inoção de que “o direito existe não para ser um edifício lógico e sistemático, mas para resolver questões concretas (...). Isto posto, ressalta-se, de imediato, o papel secundário da doutrina em favor das soluções pragmáticas”⁷⁹.

⁷⁷ HÄBERLE, Peter: **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p.16.

⁷⁸ A primeira previsão de intervenção de *amicus curiae* no Direito brasileiro deu-se por ocasião da Lei Federal n.6.385/76, que no art.31 impôs a intervenção da CVM (Comissão de Valores Imobiliários) nos processos que discutam matéria objeto de competência desta autarquia. A Lei Federal n.8.884/94 (Lei Antitruste), no art.89, também impõe a intimação do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) nos processos em que se discutam questões relacionadas ao Direito de concorrência. Nestes dois casos, o legislador, reconhecendo as dificuldades técnicas dessas causas, determinou a intervenção do *amicus curiae* e ainda indicou quem exerceria as funções de auxiliar do magistrado. DIDIER Jr., Fredie. **Direito processual civil.** v.01. 12. ed. Salvador: Edições JUSPODIVM, 2010, p.404.

⁷⁹ SOARES, Guido Fernando da Silva. **Common Law: Introdução ao Direito dos Eua.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.53.

Por outro lado, no sistema Civil Law “a atuação do operador do direito deve ser eminentemente técnica, conhecendo as normas integrantes do sistema e a doutrina que as interpreta (...). Seu traço essencial revela-se na análise do sistema a partir da Constituição, como norma fundamental, seguida da edição de todas as normas infraconstitucionais”⁸⁰.

Afirma-se, de modo geral, que o Direito brasileiro integra o denominado sistema Civil Law. Ocorre, todavia, que a constituição desse sistema tem traços plurais, mesclando características de ambos os sistemas: Civil Law e Common Law. Nesse sentido, pontua Fredie Didier Júnior:

O sistema brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do *devido processo legal*) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade *difuso* (inspirado no *judicial review* estadunidense) e *concentrado* (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc. (...)), de óbvia inspiração do *common law*⁸¹.

Destarte, observa-se no sistema brasileiro uma pluralidade metodológica no que concerne à elaboração e aplicação do Direito, abraçando características essenciais desses dois sistemas.

Outrossim, em um panorama internacional, observa-se essa aproximação entre o Civil Law e o Common Law. É o que comenta Mauro Cappelletti, notadamente no que concerne ao papel desempenhado pelo judiciário na criação do direito:

Para além das muitas diferenças ainda hoje existentes, potentes e múltiplas tendências convergentes estão ganhando ímpeto, à origem das quais encontra-se a necessidade comum de confiar ao “terceiro poder”, de modo muito mais acentuado do que em outras épocas, a responsabilidade pela formação e evolução do direito. Verdade é que

⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v.01. 4.ed.rev.ampl. e atual. São Paulo: Saraiva: 2003, p.29-30.

⁸¹ DIDIER Jr., Fredie. **Direito processual civil**. v.01. 12.ed. Salvador: Edições JUSPODIVM, 2010, p.38.

essa necessidade, como vimos, constitui por si mesma a consequência da profunda e dramática metamorfose das sociedades modernas, (...), no nosso mundo perigosamente dividido, já está conduzindo à aproximação dos sistemas jurídicos, aproximação que, à distância, pode talvez abrir um capítulo mais luminoso na história fascinante da aproximação jurídica⁸².

Assim, conquanto existam distinções fundamentais, desenham-se concepções cada vez mais plurais dos sistemas Civil Law e Common Law, em vez da separação estanque e incomunicável entre esses sistemas jurídicos, seja no Brasil, seja no contexto mundial.

3.3 O PLURALISMO METODOLÓGICO E A PLURALIDADE DE ORDENAMENTOS

Como reflexo dessa pluralidade metodológica, destaca-se, ainda, que, na modernidade, assistiu-se ao processo de monopolização da produção jurídica pelo Estado. Passou-se, destarte, do pluralismo jurídico característico da época medieval para um monismo jurídico, em que coube ao Estado o controle e o gradativo monopólio na arte de construção do Direito.

Dessa forma, o Direito projetado pela sociedade burguês-capitalista, corporificado pelo modelo de centralização estatal hegemônico, impôs “um rígido sistema de fontes formais caracterizado pela supremacia do Direito legiferado e escrito sobre o Direito consuetudinário e o Direito dos juristas, e pelo sufocamento e exclusão de práticas informais vinculadas ao Direito comunitário insurgente”⁸³.

No paradigma pós-moderno, contudo, a produção do Direito não se dá apenas pelo Estado, mas através da pluralidade de grupos e atores sociais, concebendo-se como Direito “o conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justiciáveis num dado grupo, que contribuem para a criação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada”⁸⁴. Salienta Wolkman:

Parece claro, por conseguinte, que o problema das fontes do Direito numa sociedade determinada e historicamente concreta não está

⁸² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 133-134.

⁸³ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito**. 3.ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001, p.147.

⁸⁴ SANTOS. Boaventura de Souza. **Discurso e o Poder**: Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p.72.

mais na priorização de regras técnico-formais e na completude de ordenações teórico-abstratas, porém na dialética de uma práxis do cotidiano e na materialização normativa comprometida com a dignidade de um novo sujeito social⁸⁵.

Fala-se, pois, não em um sistema jurídico único construído a partir de um método único, mas de uma pluralidade de sistemas jurídicos, cuja interação e interseção é tão intensa que, "ao nível da fenomenologia da vida sociojurídica, não se pode falar de Direito e de legalidade, mas antes de *interDireito* e *interlegalidade*"⁸⁶.

A análise do pluralismo jurídico revela-nos que, enquanto sujeitos de Direito vivemos em diferentes comunidades jurídicas organizadas em redes de legalidade, ora paralelas, ora sobrepostas, ora complementares, ora antagônicas. A nossa prática social é, assim, uma configuração de Direitos. Cada um deles tem uma espacialidade e uma temporalidade próprios (...). A vida sócio-jurídica do fim do século é, assim, constituída, pela interseção de diferentes fronteiras jurídicas, fronteiras porosas e, como tal, simultaneamente abertas e fechadas. A esta intersecção chamo de *interlegalidade*, a dimensão fenomenológica do pluralismo jurídico⁸⁷.

Nessa medida, "o Estado não possui, com a ordem jurídica oficial, um verdadeiro monopólio sobre o Direito: pelo contrário, como nota Galanter 'as sociedades contêm uma multiplicidade de esferas e sectores parcialmente autorregulados, organizados segundo critérios espaciais, transacionais ou étnico-familiares (...)"⁸⁸.

Assim, os mecanismos geradores de Direito decorrem de várias práticas sociais tanto na esfera supraestatal, por intermédio das organizações internacionais, como também no nível estatal e, igualmente, intraestatal, por meio de organizações comunitárias e movimentos sociais, por exemplo.

CONCLUSÕES

⁸⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. Op.cit., p.147.

⁸⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. v.01. São Paulo: Cortez, 2001, p.208-209.

⁸⁷ Id. **O Estado e o Direito na transição pós-moderna**. Revista Crítica de Ciências Sociais, n. 30, p.13-44. Disponível em <<http://www.boaventuradesousasantos.pt>> Acesso em 05 julho 2010 às 20h05m.

⁸⁸ TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p.224.

1. Com a crise da modernidade, muitos estudiosos referiram ao surgimento de um novo paradigma de compreensão do mundo - a pós-modernidade. Diz-se que características marcantes desse tempo são a ausência de verdades absolutas e de certezas inabaláveis, o que influencia diretamente na concepção do método científico e na consequente busca de resultados. A ausência de paradigma filosófico absoluto reflete em todas as ciências, inclusive na jurídica.

2. A credibilidade de pesquisas científicas esteve, na modernidade, adrede ligada ao método utilizado para o alcance de seus resultados. Assim, um conjunto de regras paulatinamente se estabeleceram como norteadoras dos trabalhos com cunho científico. Seguindo essas regras, o pesquisador pretensamente chegaria ao conhecimento de verdades irrefutáveis. Nesse quadro, a adoção de um método único que proporcionasse uma verdade única foi prática recorrente nas pesquisas e descobertas da ciência.

3. Essa forma de pensar não ficou restrita às investigações e estudos da natureza, transbordando-se também para o estudo da sociedade e, conseqüentemente, do Direito. Daí as noções de regularidade, estabilidade e previsibilidade tão caras ao positivismo, tanto o científico quanto o jurídico.

4. Gradativamente, contudo, percebia-se que, embora úteis, essas regras são limitadas. Embora adequadas em determinadas circunstâncias, revelavam-se absolutamente inadequadas em outras. Por conta da percepção desses limites, críticas contundentes foram feitas à adoção de um método único, com regras estabelecidas *a priori*.

5. Questionava-se, assim, a ditadura do método único, propugnava-se por uma pluralidade metodológica, desconstruía-se o conceito de verdade absoluta, ao tempo em que se convidava um número maior de participantes na construção da ciência, como uma forma de democratizá-la e enriquecê-la.

6. Na hermenêutica jurídica constitucional, o convite para o debate de um número maior de participantes para enriquecimento dessa ciência foi traduzido por Peter Häberle na democratização do processo de interpretação constitucional. Nesse processo, cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, sistema público e opinião pública atuam, pelo menos, como pré-intérpretes constitucionais. No Brasil, essa teoria tem aplicação, por exemplo, na intervenção do *amicus curiae* no processo.

7. O Direito comparado costuma agrupar os sistemas jurídicos em famílias ou grupos, em que os principais são: o sistema-jurídico romano-germânico, denominado de Civil Law e o sistema do Common Law. Conquanto existam distinções fundamentais,

desenha-se concepções cada vez mais plurais desses sistemas jurídicos, ao invés da separação estanque e incomunicável, seja no Brasil, seja no contexto mundial.

7. Como reflexo dessa pluralidade metodológica, destaca-se, ainda, que, no paradigma pós-moderno, a produção do Direito não se dá apenas pelo Estado, mas através da pluralidade de grupos e atores sociais, tanto na esfera supraestatal, por intermédio das organizações internacionais, como também no nível estatal e, igualmente, no âmbito intraestatal, por meio de organizações comunitárias e movimentos sociais, por exemplo.

REFERÊNCIAS:

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DIDIER Jr., Fredie. **Direito processual civil**. v.01. 12.ed. Salvador: Edições JUSPODIVM, 2010.

FEYERABEND, Paul K. **Contra o método**. Tradução de Octanny S. da Mota e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v.01. 4.ed.rev.ampl. e atual. São Paulo: Saraiva: 2003.

HÄBERLE, Peter: **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del Derecho**. 2.ed. ampliada e revisada. Buenos Aires: Astrea, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente: contra o desperdício de experiência**. v.01. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **Discurso e o Poder:** Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

_____. **Discurso sobre as ciências.** 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **O Estado e o Direito na transição pós-moderna.** Revista Crítica de Ciências Sociais, n. 30, p.13-44. Disponível em <<http://www.boaventuradesousasantos.pt>>.

SOARES, Guido Fernando da Silva. **Common Law: Introdução ao Direito dos Eua.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito.** Salvador: Juspodivm, 2009.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito.** 3.ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

FUNÇÃO HORIZONTAL DAS LICITAÇÕES VERDES

ALINE DIAS DA SILVA: advogada, graduada em Direito pela Fundação Universidade Federal de Rondônia (UNIR)89.

RESUMO: A pesquisa pautada no estudo das licitações verdes se ateve a responder quais as balizas interpretativas desse instituto e se, por meio deste, as compras públicas brasileiras seriam capazes de fomentar efeitos horizontais (ou secundários) em nichos específicos, tais como o econômico, social, ético e ambiental. Por meio do método hipotético-dedutivo foram testadas duas hipóteses, a qual uma delas atestou ser possível a concretização dos efeitos horizontais, considerando o desenvolvimento nacional sustentável como função mediata a ser perseguida, tendo a licitação os meios necessários para garantir esse desenvolvimento. Em que pese a problemática voltada aos perigos da subjetividade administrativa, capaz de ensejar desvirtuamentos que comprometam a lisura dos certames licitatórios, a pesquisa aqui divisada apontou saídas voltadas à transparência e ao controle (interno e externo), que permitem a utilização do critério sustentável em todas as suas dimensões, sem que isso comprometa os demais princípios que norteiam a licitação.

Palavras-chave: Licitações. Meio ambiente. Sustentabilidade. Administração Pública.

ABSTRACT: The research, which was based on the study of green bids, had the purpose of answering which are the interpretative goals of this institute and whether, through this, Brazilian public procurement would be able to foster horizontal (or secondary) effects in specific niches, such as economic, social, ethical and environmental. Using the hypothetical-deductive method, two hypotheses were tested, one of which proved that it was possible to achieve horizontal effects, considering sustainable national development as a mediatum function to be pursued, taking into account that the bidding has the necessary means to ensure this development. Concerning the problems related to the dangers of administrative subjectivity, capable of giving rise to distortions that compromise the fairness of bidding contests, the present research pointed out solutions aimed at transparency and control (internal and external), which allow the use of sustainable criteria in all its dimensions, without compromising other principles that guide the bidding.

Keywords: Bidding. Environment. Sustainability. Public Administration.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE. 1.1 MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA

89 E-mail: alinedias.advg@gmail.com

HUMANA. 1.2 ESCOLAS DE PENSAMENTO AMBIENTAL. 1.3 O MEIO AMBIENTE NO PLANO INTERNACIONAL. 2. O ESTADO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER AMBIENTAL. 2.1 DEVERES GENÉRICOS E ESPECÍFICOS DO ESTADO. 2.2 O PAPEL DO ESTADO NA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. 2.3 POLÍTICAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS. 3. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS. 3.1 O CONCEITO DE LICITAÇÃO SOB NOVOS CONTORNOS. 3.2 FUNÇÃO SOCIAL DA LICITAÇÃO. 3.2.1. Finalidade legal do procedimento licitatório. 3.2.2. Finalidade material do procedimento licitatório. 3.3 DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE. 3.4 TRANSPARÊNCIA E CONTROLE COMO MEDIDAS DE SUPLANTAÇÃO DOS DESAFIOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

As compras governamentais movimentam cerca de 10 a 15% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional. Avalia-se, nesse contexto, que as decisões de compras públicas envolvem variados nichos cujas dimensões abrangem o social, o econômico, o ambiental, o ético, entre outros.

Toda essa hegemonia do poder aquisitivo estatal, se bem utilizada, serve de força propulsora à concretização de uma gama de objetivos constitucionais, com vistas a garantir a promoção de políticas ambientais, sociais, éticas e econômicas, que seriam os efeitos mediatos, ou horizontais, dessas constatações.

Desse modo, em 2010 a Lei 12.349 inseriu o desenvolvimento nacional sustentável na Lei Geral de Licitações (8.666/93) como uma finalidade mediata obrigatória ser alcançada, inovação legislativa que fez surgir a figura das Licitações Verdes, que têm o intuito precípua de se valer desse poder de compra estatal com o objetivo de propiciar uma postura sustentável das empresas, que, consubstanciadas nesse critério, deverão adotar medidas que propiciem uma adequação aos fins pretendidos pelo setor público, adequando-se aos requisitos exigidos (BARCESSAT, 2015).

À vista disso, diante das inclinações e desafios que circundam a aplicação do desenvolvimento sustentável como função cardeal da licitação, bem como a realidade das compras públicas nacionais o presente trabalho visa analisar quais seriam as balizas interpretativas para a correta aplicação do instituto e qual o alcance dos seus efeitos horizontais, ou mediatos.

Objetivando tal mister, optou-se pela utilização de preceitos que permitissem a observação e experimentação, corolários do método hipotético-dedutivo, visando fixar hipóteses explicativas que foram testadas a fim de identificar as dificuldades do problema, falseando uma delas de modo que a partir daí o raciocínio fosse organizado de forma dedutiva.

O primeiro capítulo se ateve a delimitar o panorama histórico e jurídico da crise ambiental no Brasil, perpassando por todo o histórico institucional de importantes atores na luta pelo meio ambiente, preocupando-se com a busca das bases históricas que levaram à adoção do desenvolvimento nacional sustentável como função precípua da licitação.

O segundo capítulo buscou caracterizar a hegemonia das compras públicas como veículo propulsor da concreção de objetivos constitucionalmente estabelecidos (efeitos mediatos). Para tanto, discorreu-se acerca da figura do Estado enquanto promotor de políticas públicas, delineadas sob a conceituação dos seus deveres genéricos e específicos.

O terceiro e último capítulo, por fim, estabeleceu os limites interpretativos da promoção ao desenvolvimento nacional sustentável, os mecanismos necessários à sua implementação e os impactos sobre a lei de licitações. Oportunamente, restaram delimitados quais seriam os efeitos horizontais advindos da Licitação Verde dentro de contextos éticos, sociais, ambientais e econômicos.

Em termos práticos, a proposta se ateve a uma análise da inovação legislativa que inseriu a figura do desenvolvimento nacional sustentável como um objetivo a ser perseguido pelas compras públicas, objetivando a compreensão deste fenômeno, bem como a sua aplicação como um mecanismo autônomo, mas interdependente em relação aos princípios constitucionalmente estabelecidos.

À vista disso, consubstanciada em uma pesquisa bibliográfica, a abordagem hipotético-dedutiva permitiu aferir a obrigação de licitar e seus princípios originalmente estabelecidos, sob um enfoque analítico acerca da inovação legislativa que conferiu base legal ao princípio da sustentabilidade, atrelando-o ao dever de licitar, suas dificuldades e quais paradigmas o orientam, momento em que se definiu qual das hipóteses preestabelecidas é válida e aplicável, dentro das reflexões tecidas.

1. A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

1.1 MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA

À medida que a humanidade foi se estabelecendo e gradualmente aumentando seu nível de intervenção na natureza, como objetivo de satisfazer suas crescentes demandas, algumas questões pragmáticas evidenciaram o conflito existente entre a lógica pautada na vinculação da qualidade de vida ao consumo, diante da finitude dos recursos naturais.

Diante disso, fosse em torno de questões locais, ou consequências de âmbito global, aos poucos a questão foi sendo sobrepujada pelos países desenvolvidos ou em ascensão, o que conferiu visibilidade à temática ambiental.

O aprofundamento de questões interligadas à instabilidade ecológica muito se deve aos anos em que o meio no qual vivemos era visto sob uma ótica estritamente antropocêntrica, na qual a ideia de bem-estar social não era capaz de coexistir com a preservação da natureza, sendo vista como uma espécie de óbice ao progresso socioeconômico.

Esse olhar voltado para o homem e ao seu bem-estar, indiferente à realidade da limitação dos recursos naturais, venceu de forma contundente o equilíbrio ambiental e perpetuou uma visão simplória que acarretou décadas de consumo irracional, comprometendo o bem-estar das gerações futuras, tratando-se, portanto, de uma “degradação intergeracional” (BENJAMIN, 1998, p. 94).

Ao inaugurar os estudos acerca das gerações dos direitos fundamentais da pessoa humana, Karel Vasak (1979) dividiu-os em direitos de liberdade, abrangendo as faculdades sociais e políticas (primeira geração), em direitos de igualdade, que estariam atrelados a aspectos sociais, culturais e econômicos (segunda geração), e em direitos de fraternidade, os quais ainda estariam em pleno desenvolvimento, e dizem respeito, sobretudo, à paz e ao meio ambiente (terceira geração).

Acerca da terminologia, há quem critique a ideia de gerações de direitos, posto que pode transmitir uma ideia de mútua exclusão, o que aparenta equívoco. Os direitos fundamentais conquistados não foram sendo suplantados à medida que novos direitos foram surgindo. Pensar dessa maneira, evidencia um criticismo simplório que vai de encontro com a importância da tessitura dos direitos fundamentais ao longo dos anos. (LIQUIDATO, 2018).

“The first wave, which accompanied the French revolution, gave rise to the generation of civil and political rights. With the second wave, after the Russian revolution of 1917, economic, social and cultural rights gained universal recognition. The third wave accompanied ‘the emancipation of colonised and dominated peoples’ in the middle of the 20th century.” (VASAK apud MACKLEM, 2015, p. 02)⁹⁰

⁹⁰ “A primeira onda, que acompanhou a Revolução Francesa, deu origem a geração de direitos civis e políticos. Com a segunda onda, depois da Revolução Russa de 1917, os direitos econômicos, sociais e culturais

Trata-se, portanto, de uma construção gradativa de direitos que foram sendo conquistados, mas que não se anulam. Estes são, em sua maioria, considerados uma construção histórica, foram sendo gradualmente conquistados por meio de legítimas reivindicações e incorporados pelos cidadãos (BOBBIO, 1992).

Se, outrora, era requerido que o Estado mantivesse postura absentéista, a fim de que as liberdades individuais fossem resguardadas, num segundo momento, buscava-se uma postura proativa, inaugurando um novo cenário de atuação estatal. Estaria, aqui, sendo estabelecidas dimensões de direitos com abrangências distintas, mas não sucessivas.

Em contrapartida, ao colocar a ideia de dimensões dos direitos fundamentais em termos analíticos, Macklem (2015) os destacam como uma sequência conceitual e gradativa que não foi alcançada de forma absoluta em todos os lugares e por todos os povos. Embora enquanto reconhecidos não deixem de coexistir em razão dos avanços em alguns segmentos do reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

Para o autor, a noção de dimensões uniformes é uma utopia, posto que, em que pese os consideráveis avanços no decorrer da história, ainda não se tratam de direitos plenos.

“Civil and political rights can be thought of as conceptually prior to, and therefore belonging to a generation ‘older than’, social and economic rights. This is because civil and political rights establish the legal and political standing of those entitled to exercise and enjoy social and economic rights. And the protection of both sets of rights is necessary to the effective enjoyment of a third generation of human rights, such as the right of self-determination. If one is not vested with civil, political, social and economic rights, then one cannot be said to be capable of freely determining one’s political status and freely pursuing one’s economic, social and cultural development.” (MACKLEM, 2015, p. 14).⁹¹

ganharam reconhecimento universal. Já a terceira onda acompanhou ‘a emancipação dos povos colonizados e dominados’ no meio do século XX.” (Tradução Nossa)

⁹¹ “Direitos civis e políticos podem ser pensados como conceitualmente anteriores, e, portanto, pertencentes a uma geração ‘mais velha’ do que os direitos sociais e econômicos. Isso porque os direitos civis e políticos estabelecem a posição legal e política daqueles que têm direito a exercer e gozar de benefícios sociais e econômicos. E a proteção de ambos os conjuntos de direitos é necessária para o gozo efetivo de uma terceira geração de direitos humanos, como o direito à autodeterminação. Se um [indivíduo] não é investido de direitos civis, políticos, sociais e econômicos, então não se pode dizer que seja capaz de determinar livremente o seu status político e de exercer livremente o seu desenvolvimento social e cultural.” (Tradução Nossa)

Embora consubstancie uma tarefa constante, a ampliação da luta por novos direitos não deve ser vista como um intimidador dos ganhos já somados. Não se trata, na verdade, de direitos sobrepostos de uma maneira sucessiva, mas do alargamento e consolidação de direitos humanos já conquistados, evidenciando uma “natureza complementar” de todos os direitos humanos (PIOVESAN, 2006, p. 31).

Os direitos de terceira dimensão (direitos da fraternidade ou da solidariedade) emergem a partir de reflexões sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade, cristalizando-se no fim do século XX. Não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado, tendo por destinatário o próprio gênero humano (AMOY, s/d, 4553-4554).

Nesse sentido, à vista do reconhecimento do meio ambiente como um direito de terceira dimensão, Fensterseifer (2008) utiliza a terminologia “Estado Socioambiental de Direitos” como sendo a que melhor se adequa a esse novo posicionamento estatal – que continua sendo também democrático e constitucional – mas que, ao adentrar na seara dos direitos transindividuais, encontra na proteção ambiental a sua maior representação.

No caso do Brasil, antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nenhuma outra havia se preocupado em positivizar a tutela ao meio ambiente, ficando a matéria relegada até a movimentação institucional que ensejou o debate realizado pela primeira conferência da Organização das Nações Unidas na década de 70, cujos resultados despertaram os atores estatais para a preservação dos recursos naturais.

A primeira Constituição a trabalhar de forma mais minuciosa a questão ambiental foi a de 1988, e, indo além, indiretamente assentiu a indissociabilidade entre a preservação de um meio ecologicamente equilibrado e a preservação da espécie humana (SILVA, 2007, p.46).

Para a doutrina, esse posicionamento se deve ao esclarecimento alcançado de que “[...] o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente” (SILVA, 2007, p.70).

No que se refere à topologia do direito a um meio ecologicamente equilibrado, trazido como uma inovação do poder constituinte, frente aos direitos fundamentais previstos no artigo 5º, a Constituição de 1988, ao adotar compreensão material, sedimentou a noção de que a fundamentalidade de um direito não se esgota no texto constitucional, desde que este esteja assentado dentro dos seus limites materiais.

Trata-se da chamada cláusula aberta aos direitos fundamentais, que se depreende da leitura do §2º do aludido artigo, que pressupõe a possibilidade de expressão de outros direitos e garantias previstos, além daqueles previstos na Constituição: “[...] decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Essa abertura de cláusulas constitucionais não foi uma total novidade na constituição de 1988, porquanto já estava presente nas constituições de 1891 (Art. 78), de 1934 (Art. 114), sofreu considerável limitação na constituição de 1937⁹², posteriormente foi suprimida e a cláusula voltou a ser prevista na Constituição de 1946 (Art. 144) e na Constituição de 1967 (Art. 150, §35).

Em razão disto, Sarlet (2011b, p.80), ao abordar a questão, prioriza o caráter material desses direitos em detrimento do caráter formal, corroborando a ideia de que existem direitos que em razão do seu comando principal fazem parte do “corpo fundamental da Constituição”. Podendo, portanto, existir direitos cuja fundamentalidade seja latente, embora se encontrem fora do corpo da constitucional (MELO; BONATO, 2017, p. 282).

Portanto, embora, para alguns, o direito ao meio ecologicamente equilibrado esteja topologicamente fora do título que trata dos direitos fundamentais, sua essência decorre dos princípios adotados pela Constituição da República de 1988 que, em razão da cláusula aberta dos direitos fundamentais, comporta tratados internacionais⁹³ dos quais o Brasil é signatário. Afirmar no sentido de corroborar esse entendimento encontra, portanto, guarida no próprio texto constitucional e fora dele.

Há quem sustente, também, que a mera previsão do direito de ação popular em face de lesão ao meio ambiente no artigo 5º, inciso LXXIII, ensejaria a sua inserção no rol de direitos previstos no Título II – que trata especificamente dos direitos e garantias fundamentais.

Ora, se é uma garantia fundamental do cidadão a existência de uma ação constitucional com a finalidade de defesa do meio ambiente, tal fato ocorre em razão de

⁹² “Art. 123. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição”.

⁹³ Essa foi a inovação trazida pela Constituição de 1988 em relação à abertura de cláusula: “A Carta de 1988 inova ao incluir no rol de direitos alcançados pela abertura os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja parte, proposta de Antônio Augusto Cançado Trindade, então consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores (MELLO, 2001, p. 2). Foi a primeira vez que uma Constituição brasileira previu abertura para normas de Direito Internacional.” (MELO; BONATO, 2017, p. 282)

que o direito ao desfrute das condições saudáveis do meio ambiente é, efetivamente, um direito fundamental do ser humano. (ANTUNES apud AMOY, s/d, p. 4556).

Influenciado por estas questões, o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer a transindividualidade do direito ao meio ecologicamente equilibrado. Em outubro de 1995, no julgamento do Mandado de Segurança 22.164, o Ministro Relator Celso de Mello, de forma inaugural, prolatou voto que reconheceu o meio ambiente como um direito social de terceira dimensão.

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social.

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. [MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995.] (Grifo Nosso)

Nesse sentido, leciona Silva (2007, p.178):

No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais *do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

Desta feita, a conceituação do meio ambiente da forma que vem sendo construída no decorrer dos anos, preceitua que este, por si só, abrange a totalidade dos requisitos necessários para que o seja enquadrado como direito fundamental, porquanto

indispensável, não apenas para a vida com qualidade, mas indispensável à consecução da vida por sua própria natureza.

1.2 ESCOLAS DE PENSAMENTO AMBIENTAL

Didaticamente falando, a legislação ambiental brasileira passou por três modelos distintos de tutela que, embora não totalmente delimitados e mutuamente excludentes, possuíam características próprias que estavam diretamente atreladas aos interesses econômicos, sociais e filosóficos de cada época, e muitos vigoram até hoje.

São estilos legislativos que encontram na interpenetração sua marca, desenhando modelos legais que convivem, lado a lado – o que não quer dizer harmonicamente –, não obstante suas diversas filiações históricas ou filosóficas, o que, em certa medida, amplia a complexidade da interpretação e implementação dos textos normativos em vigor. (BENJAMIN, 1998, p. 97)

Ultrapassado o primeiro modelo de completa omissão normativa, marcado pela *exploração desregrada*, as atenções conservadoristas se voltaram para nichos econômicos específicos – o que ainda estava longe de caracterizar uma proteção ao meio ambiente como um todo – mas visava conservar determinadas fontes de matérias a fim de retroalimentar segmentos econômicos que começaram a apresentar deficiências em razão da limitação de recursos.

Essa visão utilitarista do meio ambiente foi reafirmada quando as primeiras legislações se inauguraram aqui no Brasil, a exemplo do Código de Caça (Lei n. 5.197/67), Código de Pesca (Decreto-Lei n. 221/67), Código de Mineração (Decreto-Lei n. 227/67), Lei da Responsabilidade por Danos Nucleares (Lei n. 6.453/77) e Lei de Agrotóxicos (Lei n. 7.802/89).

O que se viu, foi uma espécie de “fatiamento do meio ambiente”, porquanto este ainda carecia de identidade jurídica própria, que o estabelecesse como um sujeito de direito uno e indivisível (BENJAMIN, 1998, p. 98), passível de uma tutela que ultrapassasse a noção de proteção do todo por intermédio das partes, mas, de forma inversa, que a proteção das partes fosse alcançada por intermédio da proteção do todo.

Logo, a visão antropocêntrica, na qual o homem seria a principal fonte de valor e significado no mundo, e que a natureza não humana aí está com o único propósito de servir aos homens, cedeu, timidamente, espaço às discussões acerca da proteção dos recursos naturais existentes, mas ainda demonstrava todos os desafios iniciais que impediam uma concepção holística do meio ambiente (BENJAMIN, 2007).

Foi nesse cenário que emergiu a figura do antropocentrismo alargado – ou mitigado – que, mesmo centrando as discussões no bem ambiental, de modo que a

preservação ambiental passasse a ser uma garantia do próprio ser humano, e não uma visão estritamente econômica (LEITE, 2010).

À vista disso, superada essa *fase fragmentária* das legislações ambientais, foi inaugurada a *fase holística*. Nesta, o meio ambiente termina por ser protegido de forma ampla e visto como um todo inteiriço, não podendo ser destinatário de uma tutela fracionada (BENJAMIN, 1998).

Ao contrário do *Pachamama*, que trata a natureza e seus atributos como sujeitos de direito, no Brasil, o protecionismo do meio ambiente emergiu de forma estritamente atrelada ao utilitarismo. De modo que a concessão de proteção ao meio ambiente se dava na medida em que o ente ou atributo protegido fosse útil ao homem e à sociedade.

Na cultura andina, a *Pachamama* representa a deusa feminina que produz e que cria; algo que transcende o conceito simplista de meio ambiente, mas uma entidade dotada de espiritualidade por meio da qual tudo é criado. *Pacha* é entendido como universo, e *mama* traduzido como mãe. O que evidencia, portanto, uma representação divina da natureza que, sob a ótica legal, goza o status de sujeito de direitos, e não apenas um conjunto de fatores químicos, biológicos, espaciais e temporais protegidos por ser útil ao homem. (TOLENTINO; OLIVEIRA, 2015).

Foi nesse contexto que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) inaugurou a proteção ao meio ambiente propriamente dita e, conseqüentemente, houve a sua constitucionalização como bem jurídico passível de tutela. Este despertar para uma lucidez ambiental, passou a simbolizar uma nova perspectiva e inaugurou a busca incessante de alguns setores por alternativas que amenizassem o desequilíbrio ambiental recém constatado.

Embora, num primeiro momento, as políticas voltadas à tutela ambiental tenham sido desenvolvidas sob uma égide utilitarista, com um forte caráter comercial, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado foi sendo paulatinamente construído e sendo internalizado nos ordenamentos jurídicos, atenuando o caráter puramente antropocêntrico em voga.

A ampliação desse viés antropocêntrico com a inauguração dessa fase holística, afirmou a percepção de autonomia do meio ambiente com o pressuposto para a própria sobrevivência humana. O meio ambiente não seria, aqui, mero aparato para a consecução de riquezas, mas elemento indispensável à vida digna e ao equilíbrio dos recursos necessários a esse fim.

1.3 O MEIO AMBIENTE NO PLANO INTERNACIONAL

No panorama mundial, ainda no início da década de 1970, um grupo de pesquisadores do *Massachusetts Institute of Thecnology* (MIT), em conjunto com o Grupo de Roma, formado por influentes personalidades de grupos econômicos, importantes cientistas e diplomatas, sob a liderança de Dennis L. Meadows, desenvolveram um estudo acerca dos limites da exploração dos recursos naturais, intitulado *Limites do Crescimento*. Os resultados dessa pesquisa causaram grande repercussão durante a Conferência de Estocolmo, realizada em 1972 na Suécia (MOURA, 2016).

Considerada o primeiro evento da Organização das Nações Unidas (ONU) para tratar da proteção ambiental, a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano em Estocolmo, ocorrida entre os dias 5 a 16 de junho de 1972, reuniu representantes de mais de 100 países.

Como resultado dos debates ali desenvolvidos, ao final do evento foi publicada a Declaração de Estocolmo⁹⁴, na qual foram firmados 26 princípios que representaram o ponto de partida da mobilização em prol do meio ambiente, bem simbolizados na transcrição do primeiro princípio.

“Princípio 1 O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.” (Conferência de Estocolmo, 1972, p. 03).

Na década seguinte, retomados os debates ambientais, a ONU subsidiou a criação de uma Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), chefiada pela então primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland. Como produto dos

⁹⁴ No documento original, uma das proclamações acordadas durante o evento, inaugurou o discurso em defesa da necessidade de proteção ambiental, ao passo em que afirmou que “A proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos./The protection and improvement of the human environment is a major issue which affects the wellbeing of peoples and economic development throughout the world; it is the urgent desire of the peoples of the whole world and the duty of all Governments.(ONU, 1972) (Tradução nossa).”

estudos desenvolvidos pela comissão, formulou-se o documento intitulado *Our Common Future*⁹⁵ ou Relatório de *Brundtland*.

Este ficou mundialmente conhecido por cunhar o conceito inicial de desenvolvimento sustentável, sendo definido como aquele no qual as necessidades atuais são supridas, sem, contudo, aniquilar a perspectiva das gerações vindouras de “atenderem a suas próprias necessidades” (CMMAD, 1991, p.46).

Concomitantemente, no Brasil, uma Frente Verde impulsionava ainda mais a consolidação de uma consciência ambiental (MOURA, 2016), desta vez, por parte do poder constituinte, que culminou na inclusão de um capítulo especificamente destinado ao meio ambiente na Constituição da República de 1988, já explanado em momento anterior. Noção posteriormente estendida às legislações infraconstitucionais, como, por exemplo, a Lei 8.666/1993, que normatiza as contratações públicas.

Tratava-se, então, da nítida inserção do antropocentrismo mitigado no ordenamento jurídico pátrio, que se firmou na figura do direito a um meio ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225, da Constituição da República.

No entanto, para Freitas (2019), a sustentabilidade conforme prevista no Relatório *Brundtland* e discutida até então, é limitada e precisa ser considerada de maneira mais ampla, vinculada, também, ao “bem-estar físico e psíquico”, e não apenas a necessidades exclusivamente materiais, conceitos que serão mais bem trabalhados em capítulo específico.

Acrescente-se: sustentável é o desenvolvimento que insere todos seres vivos, de algum modo, no futuro comum, evitando o apego excessivo a determinado padrão material de vida. Quer dizer, considerar a satisfação das necessidades das gerações atuais e futuras foi e é relevante, contudo diz pouco sobre o caráter multidimensional da sustentabilidade (FREITAS, 2019, p. 52).

Nessa conjuntura, em 1992 foi realizada no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) - Rio-92. Na ocasião, foram firmados quatro importantes acordos, cujos reflexos foram fundamentais à persecução de políticas voltadas à proteção do meio ambiente: a) Convenções do Clima e da Biodiversidade; b) Agenda 21; c) Declaração do Rio para o Meio Ambiente e Desenvolvimento; e d) Declaração de Princípios para as Florestas.

⁹⁵ Nosso Futuro Comum (Tradução Nossa).

Embora a Agenda 21 Global tenha feito parte dos acordos firmados em 1992 durante a Conferência, o lançamento da Agenda 21 Brasileira se deu somente no ano de 2002, resultado de uma consulta realizada junto à população a fim de alcançar um planejamento participativo para o desenvolvimento sustentável (BRASIL, 2019)⁹⁶.

De acordo com Moura (2016), para o desenvolvimento da Agenda 21 no âmbito nacional, foram realizados estudos voltados para a gestão de cidades sustentáveis, redução das desigualdades sociais, agricultura sustentável, gerenciamento de recursos naturais, ciência e tecnologia para o desenvolvimento sustentável e infraestrutura e integração regional. Cada uma dessas áreas consideradas de fundamental importância ao desenvolvimento nacional de maneira sustentável.

No ano de 2002, com o intuito de aferir se os acordos firmados em 1992 estavam sendo implementados, foi realizada a Rio+10 (Conferência sobre Desenvolvimento Sustentável), sediada em Joanesburgo na Alemanha.

De acordo com o relatório especial elaborado pela Câmara dos Deputados (O Plano de Ação de Joanesburgo), a Conferência tinha por objetivo “fortalecer o compromisso de todas as partes com os acordos aprovados anteriormente (especialmente em relação à Agenda 21, assinada em 1992 na Conferência do Rio)” e analisar as novas prioridades surgidas desde então (BRASIL, 2002).

Em 2012, novamente no Rio de Janeiro, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (CNUDS), comumente chamada de Rio+20.

Na ocasião, foram lembrados os princípios basilares estabelecidos na Conferência de Estocolmo, considerados como o marco inicial da causa ambiental, e afirmados novos objetivos, como o de assegurar a renovação do compromisso político-governamental para o desenvolvimento sustentável, mensurar as lacunas e os avanços encontrados nos processos de implementação das principais decisões quanto ao desenvolvimento sustentável, além de identificar desafios novos e emergentes (MOURA, 2016).

Embora a Rio+20 tenha ficado aquém dos resultados esperados, muito em razão da conjuntura política mundial da época, ela foi próspera no sentido de assegurar relevantes orientações que deram abertura para a reivindicação de transformações atreladas à promoção da economia verde.

⁹⁶ De acordo com o portal do Ministério do Meio Ambiente na *internet*, a Agenda 21 tem provado ser um “guia eficiente para processos de união da sociedade, compreensão dos conceitos de cidadania e de sua aplicação, é hoje um dos grandes instrumentos de formação de políticas públicas no Brasil” (BRASIL, 2019)

Ao analisar o documento base aprovado na Conferência, intitulado *The Future We Want*, Dowbor (2012) afirma que o único consenso ou “mínimo denominador comum” que pôde ser alcançado entre os países signatários do acordo, encontra respaldo “na busca da economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e erradicação da pobreza”.

Na ocasião, foi apresentado o Documento de Contribuição Brasileira à Conferência Rio+20, que, em cinco capítulos, expôs os desafios novos e emergentes enfrentados pelo desenvolvimento sustentável, a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza, a estrutura institucional do desenvolvimento sustentável, e, por último, apresentou as propostas brasileiras para a Rio+20, que incluíram, dentre outros, as compras públicas sustentáveis como um dos objetivos do pacto global para produção e consumo sustentáveis.

Desta feita, embora o cenário de crise econômica e restrições fiscais constituam uma realidade, é de extrema importância que o Estado assuma seu protagonismo como “indutor e regulador do desenvolvimento”, e, para tanto, barreiras deveriam ser removidas e incentivos positivos criados, tudo por intermédio de instrumentos econômicos e políticas públicas “que facilitem a adesão do setor produtivo a padrões mais sustentáveis sob as óticas econômica, ambiental e social” (CNUDS, 2011, p. 12).

A Rio-92, que havia se pautado no indissociável tripé (ambiental, social e econômico), conseguiu consolidar objetivos contundentes que, teoricamente, seriam trabalhados no decorrer dos anos que se seguiriam. Isso demonstrou que os Governos ao redor do mundo sabem, sim, para onde devem ir. No entanto, vinte anos depois, o desafio apresentado pela Rio+20 era mais amplo em alguns aspectos. (DOWBOR, 2012, *on-line*).

Embora o caminho a seguir já fosse conhecido e bem delineado, diante dos empecilhos encontrados na concretização das políticas desenhadas, um quarto elemento precisou ser considerado: a governança⁹⁷.

O governo geralmente é um ator crucial na governança (embora em alguns casos seja secundário e até mesmo ausente). Para que haja uma governança envolvendo as diversas forças de uma sociedade, é imperativo que haja condições políticas para a expressão dos diversos interesses envolvidos, dentro de um quadro em que não prevaleçam os interesses de uns em detrimento dos de outros, de forma injusta e não pactuada. Tais condições, em que os governos democráticos têm papel determinante, representam a governabilidade (BURSZTYN; BURSZTYN, 2012, p. 160).

⁹⁷ Aqui compreendida como a sucessão de decisões que viabilizariam a efetivação das políticas desenhadas; o instrumento necessário para o atingimento de metas.

Esta se materializa na razoabilidade do consenso acerca da necessidade de “uma sociedade viável, socialmente justa e ambientalmente sustentável” não opera de forma independente e dissociada da política, embutida no quarto pilar apresentado, porquanto somente a criação de uma estrutura política-institucional bem posicionada, poderá preencher as lacunas sobre como e quando serão tomadas as decisões, de onde virão os subsídios, como serão manejados, e de qual forma se dará o controle (DOWBOR, 2012, *online*).

E nesse novo cenário, mecanismos de concreção ainda precisariam ser mais bem trabalhados para que os objetivos traçados no decorrer dos últimos 20 fossem alcançados de forma concreta e linear.

Em 2015, uma Cúpula do Desenvolvimento Sustentável reuniu líderes dos 193 Estados-membros da ONU em Nova York, a fim de discutirem a nova agenda mundial para os próximos anos, haja vista a dinamicidade das necessidades atuais e emergentes que requerem medidas conjuntas.

Na ocasião, temas como a erradicação irreversível da extrema pobreza voltaram à pauta, além do bem-estar coletivo e proteção ao meio ambiente foram debatidos e consubstanciaram a criação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

A Agenda 2030 engloba segmentos variados que, em conjunto, na forma de objetivos, formam a base para o Desenvolvimento Sustentável, cuja abordagem se dará em momento seguinte.

De todo percurso histórico e legislativo, nota-se que as alternativas buscadas foram se ampliando conforme os paradigmas, embora de maneira desproporcional em muitos aspectos.

As políticas protecionistas voltadas para nichos específicos, com fins prioritariamente econômicos, foram forçosamente cedendo espaço para debates cada vez mais amplos, no entanto, estes últimos amparados pela inarredável necessidade de sobrevivência.

Do ponto de vista prático, toda a movimentação institucional realizada até o presente, a tessitura dos relatórios objetos do presente e estudo, bem como a conjuntura mundial evidenciam que não mais se legitima que o progresso político-econômico esteja desassociado das necessidades globais e carecem de políticas sustentáveis, com toda a amplitude que a expressão alberga.

2. O ESTADO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER AMBIENTAL

2.1 DEVERES GENÉRICOS E ESPECÍFICOS DO ESTADO

Uma vez reconhecidas prestações as quais a sociedade faz jus, o Estado se incumbe de deveres que podem ser classificados, dentre outras terminologias, em deveres genéricos ou específicos.

Ao serem analisados os deveres gerais do Estado, está-se a observar comandos de ordem predominantemente genérica. É o que ocorre quando os correlacionamos, por exemplo, com alguns dos direitos fundamentais, como o direito à vida, à dignidade humana, ao devido processo legal, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros.

Percebe-se que são todos comandos abertos, visando um fim específico, mas não satisfatórios em si mesmos, quando se trata de meios adequados e efetivamente hábeis à concreção de tais objetivos.

É aí que exsurge a figura dos deveres específicos que, numa rápida análise, fazem alusão a esses mecanismos indispensáveis à persecução de um objetivo maior.

Quando se fala do status constitucional conferido à proteção do meio ambiente, entende-se que o dever geral de defendê-lo e preservá-lo acaba fragmentado em diversos outros deveres específicos, como uma espécie de instrumentalização do direito fundamental ao meio ambiente. (MILARÉ, 2007)

Para Canotilho (2002) essa constitucionalização do direito fundamental ao meio ambiente suscita a existência de um dever conexo fundamental, ensejando uma espécie de direito-dever cuja responsabilidade é inerente ao Estado. Entendimento este corroborado por Sarlet:

Nesse ponto, é oportuno traçar a distinção entre deveres conexos ou correlatos (aos direitos) e os deveres autônomos. Tal diferença reside justamente no fato de que os últimos não estão relacionados (ao menos diretamente) à conformação de nenhum direito subjetivo, ao passo que os primeiros tomam forma a partir do direito fundamental a que estão atrelados materialmente. O direito fundamental ao ambiente e o direito fundamental à saúde são exemplos típicos de direitos-deveres, o que significa, posto de outra maneira, que os deveres fundamentais de proteção do ambiente e de promoção da saúde estão vinculados de forma direta aos preceitos constitucionais que consagram tais direitos fundamentais, conforme deflui, respectivamente, já do enunciado semântico (literal) dos dispositivos normativos do art. 225, caput, e do art. 196, caput, ambos da CF/1988. (SARLET, 2017, p. 252-253).

Nessa perspectiva, José Afonso da Silva (2007) leciona que o artigo 225, topologicamente posicionado em um capítulo destinado exclusivamente ao meio ambiente, comporta três conjuntos de normas e, explicitaria, dessa forma, os deveres gerais e específicos do Estado.

O primeiro conjunto está acostado ao *caput*, o qual chamaríamos de norma-princípio ou norma-matriz, e do qual decorre o comando normativo principal. É no *caput* que se encontra estabelecido o direito ao meio ecologicamente equilibrado propriamente dito (dever geral).

O segundo conjunto de normas pode ser visualizado no §1º e seus incisos e podem ser mencionadas como normas-instrumentos, utilizadas como supedâneo da eficácia do princípio estabelecido.

Não dizem respeito a aspectos formais, mas, assim como estes, constituem meios disponíveis para que o direito previsto no *caput* se efetive. O emprego de verbos no infinitivo garante aos dispositivos uma conotação de ação, indicando as medidas instrumentais por meio das quais o direito fundamental ao meio ecologicamente equilibrado se garantiria.

- I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
- III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
- IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
- V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

O terceiro e último conjunto, compreendido entre os parágrafos 2º e 6º, comporta os objetos e setores de incidência do princípio estatuído e revelam um aspecto de exigência e urgência, “dado que são elementos sensíveis que requerem imediata proteção e direta regulamentação constitucional, a fim de que sua utilização, necessária talvez ao progresso, se faça sem prejuízo ao meio ambiente” (SILVA, 2007, p. 52).

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

De forma sistematizada, Milaré (2007) pontua esses deveres específicos extraídos do dispositivo legal como sendo: a) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais; b) promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; c) preservar a biodiversidade e controle das entidades de pesquisa e manipulação de material genético; d) definir os espaços territoriais especialmente protegidos; e) realizar estudos prévios de

impacto ambiental; f) investir em educação ambiental; e, não menos importante, g) proteger a fauna e a flora.

Outro desdobramento estritamente ligado à perspectiva objetivo-valorativa dos direitos fundamentais é o que se poderia denominar de eficácia dirigente que estes (inclusive os que precipuamente exercem a função de direitos subjetivos) desencadeiam em relação aos órgãos estatais.

É nessa perspectiva que afirmam “[...] **conterem os direitos fundamentais uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais.**” (SARLET, 2007, p.172) (Grifo nosso).

Segundo o autor, para que direitos fundamentais sejam efetivados, deve-se levar em conta uma “[...] ordem genérica de efetivação inerente a todos os direitos fundamentais” (*ibidem*). Estas impõem ao legislador a concretização de tarefas, fins ou programas mais ou menos genéricos.

Em contrapartida, ao se considerar o meio ambiente como um direito fundamental de terceira dimensão, intrínseco ao princípio da solidariedade, entende-se que a atuação proativa não deve ser uma exclusividade do ente estatal, mas um dever difuso que implica a solidariedade em todas as suas dimensões.

É o que leciona Foltz (2009):

Sendo um direito-dever *erga omnes*, existe uma situação de solidariedade jurídica e de solidariedade ética em que os sujeitos encontram-se em pólos difusos. Definitivamente, o direito ao meio ambiente está fundado na solidariedade, pois só será efetivo com a colaboração de todos. A demanda que se faz neste momento não é que se proteja a propriedade do outro, ou sua liberdade, o seu direito de assistência frente ao Estado, mas o respeito ao outro, à pessoa e à vida em geral, que não se circunscreve ao espaço delimitado pelos direitos civis, políticos ou sociais, mas abrange todo o seu relacionamento com o meio ambiente e com o futuro, uma vez que o outro não é mais apenas aquele que se conhece agora, mas também aquele que está por vir, ou seja, são também as futuras gerações. (FOLTZ, 2009, p. 34)

De qualquer sorte, ao Estado é incumbida a maior parcela de responsabilidade, seja por possuir meios mais eficazes de coerção e maior abrangência e impacto de suas decisões, seja por titularizar o poder emanado do Povo para que conduza a máquina estatal em prol do bem comum.

É nesse cenário que despontam as chamadas políticas públicas como meios de instrumentalizar os fins estatais, a fim de que direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos sejam efetivamente tutelados.

2.2 O PAPEL DO ESTADO NA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Reconhecido que a consolidação dos direitos fundamentais desencadeia deveres – gerais ou específicos – a serem cumpridos pelo Estado, é salutar que se estabeleça mecanismos que viabilizem a persecução desses direitos, de modo que saiam do campo abstrato e possam ser efetivamente experimentados pela sociedade.

Nesse sentido é que se afiguram as políticas públicas como sendo um “[...] conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito” (BUCCI, 2006, p. 14).

Para que as políticas públicas sejam compreendidas, deve ser considerado que, em sua origem, a atuação do Estado não estava voltada para o bem-estar social, tratando-se somente de um Estado atento a promover desenvolvimento econômico, descompromissado com a transformação das relações sociais.

Nesse sentido, ao analisar o reconhecimento de direitos atrelados à necessária atuação do Estado, Nelson (1949 apud BONAVIDES, 2007) esclarece que os fins deste estão sempre sujeitos a alterações, pois se encontram subordinados às concepções vigentes em determinada época ou história e caberia, portanto, ao Direito, ater-se acerca dos fins que “[...] nesta ou naquela época, neste ou naquele Estado” estão, efetivamente, sendo buscados.

Desta maneira, a dinamicidade estatal estaria, por via de regra, sempre a serviço da concreção de objetivos ansiados pelo bem comum, cujos liames podem ser estabelecidos e restabelecidos sempre que necessários, dada a conjuntura política, social e econômica.

Ao explicar Dallari (1994), Streck (2014) preceitua que a transição pela qual passou o Estado Liberal, ainda no século XIX, momento em que lhe fora suprimido o caráter absenteísta, dando lugar a políticas de viés interventivo, contribui para a demonstração de poderes de império decorrentes da atividade estatal, cujas implicações declaram a existência de dois aspectos relevantes, quais sejam:

[...] a) Melhoria das condições sociais, uma vez que o poder público, se assume como garantidor de condições mínimas de existência para os indivíduos e; b) garantia regulatória para o próprio mercado, já eu o mesmo público passa a funcionar como agente financiador, consumidor, sócio, produtor, etc., em relação à economia (STRECK, 2014, p.56).

Para Araújo (2000, p. 263), as políticas governamentais há muito permaneceram consubstanciadas em um Estado "fazedor", que se pautava pura e simplesmente no desenvolvimento desenfreado, mantendo-se inerte quanto a questões regulatórias e a diálogos que negociassem com a sociedade e com os espaços políticos.

Essa visão desenvolvimentista desassociada dos reconhecimentos que, concomitantemente, estavam sendo conquistados na seara ambiental, implicou décadas de prejuízos no que tange à elaboração de políticas públicas nesse sentido.

Foi, então, a partir da década de 70 que ao se posicionar como signatário de acordos mundiais em prol do Meio Ambiente, o Brasil passou a pautar suas decisões políticas com base naquilo que era discutido, avaliado e solidificado por meio de diretrizes institucionais.

Um exemplo claro dessa mudança de paradigmas e de postura política no que se refere aos recursos naturais foi a elaboração da Lei nº 6.938/81, que inaugurou o princípio do desenvolvimento nacional sustentável e crivou as diretrizes indispensáveis ao fomento de políticas públicas benéficas ao meio ambiente.

Entretanto, embora tenham sido concentrados alguns esforços em prol da efetivação desse diálogo, os resultados ficaram muito aquém das perspectivas delineadas a partir do novo instrumento, o que evidenciou a dificuldade de implementação de políticas públicas quando estas se destinam à proteção do bem ambiental.

Na visão de Milaré (2007, p.285), as políticas públicas voltadas para o meio ambiente "não podem ser desconexas ou descoordenadas". O comprometimento com essas medidas precisa ser proporcional à importância do bem que se pretende tutelar.

Nessa seara, outro exemplo da instrumentalização das faculdades estatais em prol da concreção de um direito fundamental, dessa vez de forma mais ordenada, é a Agenda 21 brasileira – que será trabalhada em tópico específico –, considerada como um instrumento fundamental à propulsão da democracia, da ação coletiva da sociedade e da movimentação da máquina estatal como um meio de efetivar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na forma de um direito fundamental (BRASIL, 2019).

Em 2010, a nova redação dada pela Lei 12.349/2010 ao art. 3º da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos) marcou um importante passo na consolidação das licitações verdes como uma política pública a serviço do desenvolvimento nacional sustentável e reafirmação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.

Ao inserir o desenvolvimento nacional sustentável na Lei de Licitações e Contratos como uma finalidade obrigatória a ser alcançada pelas licitações, estabeleceu-se o intuito precípua de se valer do poderio de compra estatal com o objetivo de propiciar uma postura sustentável das empresas que queiram contratar com o Estado. (BARCESSAT, 2015).

As políticas públicas até então desenvolvidas são, sobretudo, alternativas buscadas com o objetivo de tutela inadiável do meio ambiente, considerado um direito de terceira dimensão que se enquadra na conceituação de bens “essencialmente difusos, de interesse comum, que transcende títulos de propriedade e, até mesmo, limites geopolíticos” (idem, p.287).

Diante disso, deve ser levado em conta que estes possuem destinação comum e exigência comum.

“A destinação comum é o atendimento das necessidades da população, ou das populações, que compõem a sociedade humana (sem que, com isso, consagremos a visão eminentemente antropocêntrica dos bens ambientais). A exigência comum é a observância daquilo que o ecossistema planetário e os grandes ecossistemas ou biomas localizados requerem para a manutenção da quantidade e da qualidade dos recursos naturais de um equilíbrio ecológico essencial”. (MILARÉ, 2007, p. 287)

No ensaio *“The Tragedy of the Commons”*⁹⁸, Garret Hardin (1968) trabalha pela primeira vez esse mesmo conceito de bens, que numa releitura podem ser considerados aquele “conjunto de bens que englobe, principalmente, aqueles ‘bens’ que, ao longo da modernidade, de forma mais ou menos geral, não foram apropriados juridicamente por particulares nem pelo Estado” (CHRISTMANN; VIEIRA, s/a, p.02).

São os chamados *commons*, apresentados por meio de uma metáfora desenhada na Inglaterra medieval na qual é apresentado um campo aberto onde pastores alimentam seus rebanhos de forma conjunta. Ao se depararem com a necessidade de aumentar seus

⁹⁸ “A Tragédia dos Comuns” (Tradução Nossa).

lucros, optam por incrementar mais um animal ao rebanho e, assim, auferir a totalidade do lucro por sua venda.

A problemática reside na máxima de que cada homem está submetido a um sistema que o obriga a aumentar o seu rebanho ilimitadamente e, isso tudo, em um mundo que é limitado.

Each man is locked into a system that compels him to increase his herd without limit-in a world that is limited. Ruin is the destination toward which all men rush, each pursuing his own best interest in a society that believes in the freedom of the commons. Freedom in a commons brings ruin to all (HARDIN, 1968, p. 1244)⁹⁹

A conclusão do estudo desenvolvido pelo biólogo, portanto, é a de que o acesso puro e irrestrito aos bens comuns, sem que nenhum indivíduo, direta ou indiretamente envolvido, suporte os ônus desse uso desregrado, conduzem à completa extinção destes, sendo necessária a utilização de um parâmetro na determinação de políticas públicas que possam tutelá-los em sua integralidade.

Nesse contexto é que se defende e pleiteia uma postura proativa do Estado no sentido de não apenas reconhecer direitos e prescrever garantias, mas de viabilizar todos os meios disponíveis para sua correta e efetiva consolidação no meio social, de forma justa e solidária.

É diante dessa perspectiva que Sarlet preceitua que:

[...] a qualificação de um Estado como Estado (Socio!) Ambiental traduz-se em – pelo menos – duas dimensões jurídico-políticas relevantes: a) a **obrigação do Estado, em cooperação com outros Estados e cidadãos ou grupos da sociedade civil, de promover políticas públicas (econômicas, educativas, de ordenamento) pautada pelas exigências da sustentabilidade ecológica;** e b) **o dever de adoção de comportamentos públicos e privados amigos do ambiente, dando expressão concreta à assunção da responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras, mas sem descurar da necessária partilha de responsabilidades entre o Estado e os atores privados na consecução do objetivo constitucional de tutela do ambiente,** consoante, aliás, anunciado expressamente no art. 225,

⁹⁹ "Cada homem está trancado em um sistema que o obriga a aumentar o seu rebanho sem limites – em um mundo que é limitado. Ruína é o destino para o qual todos os homens correm, cada um perseguindo seu próprio interesse, em uma sociedade que acredita na liberdade dos bens comuns. A liberdade dos bens comuns traz a ruína a todos." (Tradução Nossa)

caput, da nossa Lei Fundamental. (SARLET, 2017, p. 130-131) (Grifo Nosso).

O Estado não poderia, aqui, ser considerado apenas um ente fictício dotado de soberania, mas um ator que “age por meio de poderes de império em busca da manutenção do bem comum” (MORAES FILHO, 2018, p. 18).

E, para tanto, as políticas públicas se apresentam para além das faculdades estatais, mas como um imperativo categórico de sua atuação que, antes mesmo de promover o bem comum e consolidar os direitos fundamentais previstos pela via reflexa, encerra em si mesmo uma ação estritamente necessária por sua própria natureza soberana.

POLÍTICAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

No cenário ambiental, as políticas públicas atuam como o elo de intersecção entre o conceito de sustentabilidade e o necessário crescimento econômico. Através da mudança de paradigmas vivenciada pelo despertar ecológico, novos meios de gestão estatal precisaram ser delineados, a fim de que se viabilizasse a implementação de práticas sustentáveis nas ações governamentais.

À vista disso, destacado o viés garantidor do Estado, vivenciado após as duas grandes guerras mundiais, a promoção de políticas públicas – antes atreladas a um caráter eminentemente econômico – passou a dialogar de maneira mais satisfatória com os aspectos sociais e ambientais. (MORAES FILHO, 2018, p. 86).

Ao afirmarmos que o Estado é destinatário de uma ordem emanada dos direitos reconhecidamente fundamentais, está-se a dizer que este não pode, aqui, ser considerado apenas um ente fictício dotado de soberania, mas uma força atuante que busca a manutenção do bem comum.

Nesse sentido:

[...] às políticas públicas incumbe a função estratégica de reorientar as condutas governistas, incorporando novas coordenadas de eficiência ambiental, motivando os novos rumos dos investimentos estatais, estimulando os setores da sociedade que adicionam valorização às práticas ecológicas e desestimulando os que agridem excessivamente os bens naturais. (MORAES FILHO, 2018, p. 87).

Ao atingirem seu escopo primário de descortinar de forma prática as metas institucionais traçadas pelos agentes do Estado, em seu viés secundário as políticas

públicas terminam por sedimentar a democracia, por meio da consolidação da justiça social e promoção de valores que ressignificam o diálogo entre governantes e governados.

A democracia, aqui, deve atuar como um alicerce sobre o qual as políticas públicas são delineadas, haja vista se tratar um processo decisório intimamente relacionado aos anseios sociais e ao bem comum.

De acordo com Bursztyn e Bursztyn (2012, p.146) "a fisionomia assumida pelas políticas públicas varia segundo a natureza de cada estrutura de decisões públicas." Tal afirmação pode ser auferida à vista da presente realidade política do Estado brasileiro.

Os perfis políticos, se mais ou menos comprometidos com a democracia, terminam por influenciar, mesmo que indiretamente, a tomada de decisões no que se refere às políticas públicas, e, conseqüentemente, às políticas públicas de cunho sustentável, porquanto estas apenas subsistem se amparadas em ideais democráticos.

3. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

3.1 O CONCEITO DE LICITAÇÃO SOB NOVOS CONTORNOS

De acordo com o Ministério do Planejamento as compras governamentais movimentam cerca de 10 a 15% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional. Avalia-se, nesse contexto, que as decisões de compras públicas, em razão de sua monta, são capazes de irradiar os seus efeitos a variados nichos, cujas dimensões abrangem o social, o econômico, o ambiental, o ético, entre outros.

Toda essa hegemonia do poder aquisitivo estatal, se bem utilizada, serve de força propulsora à concretização de uma gama de objetivos constitucionais, com vistas a garantir a promoção de políticas ambientais, sociais, éticas e econômicas, que seriam os efeitos mediatos ou horizontais dessas contratações.

Em outras palavras, a dinamicidade das compras estatais estaria, por via de regra, a serviço da concreção de objetivos ansiados pelo bem comum, cujos liames podem ser estabelecidos e restabelecidos sempre que necessário, dada a conjuntura política, social e econômica. (AZAMBUJA, 2002).

Nesse sentido, Nelson (1949 apud BONAVIDES, 2007) esclarece que os fins do Estado estão sempre sujeitos a alterações, pois se encontram subordinados às concepções vigentes em determinada época histórica e caberia, portanto, ao Direito, ater-se acerca dos fins que nesta ou naquela época, neste ou naquele Estado estão, efetivamente, sendo buscados.

Ao salientarmos que o Estado é destinatário de uma ordem emanada dos direitos reconhecidamente fundamentais, está-se a dizer que este não pode, aqui, ser considerado apenas um ente fictício dotado de soberania, mas um ator que “[...] age por meio de poderes de império em busca da manutenção do bem comum”, razão pela qual deve ser visto como um ator no mercado, possuindo três papéis distintos: (i) como empresa; (ii) como consumidor e (iii) como regulador (MORAES FILHO, 2018, p. 18).

Em que pese a sua atuação como consumidor, o artigo 37, inciso XXI (CRFB/88), explicita a obrigatoriedade que os entes públicos possuem de licitar no momento da compra, cuja regulamentação, dada pela Lei 8.666/93, em seu artigo 3º apresenta uma série de princípios que devem ser observados – dentre eles, o da promoção ao desenvolvimento nacional sustentável, que, nesse contexto, configura uma aquisição pautada em critérios de trabalho aceitáveis e que não prejudiquem o meio ambiente.

Semelhantemente a uma empresa, ao contratar, produzir e prestar serviços, o Estado teria, em tese, o dever de se atentar para as consequências ambientais de uma produção, bem como à promoção de um ambiente de trabalho predominantemente sadio, o que, somado aos objetivos da República, pode-se extrair, também, da leitura dos artigos 6º e 225 da Constituição da República.

Por fim, quanto à função reguladora do Estado, esta, de forma mais ampla, pressupõe, na lição de Estigara (2009 apud MORAES FILHO, 2018, p. 25), a finalidade de “[...] estabelecer padrões mínimos legais de respeito às condições de trabalho e ao meio ambiente, equidade de gênero, qualidade dos produtos e serviços, transparência, combate à corrupção, fomento à cidadania participativa, dentre outros”.

Tais funções podem ser extraídas do próprio texto constitucional, cujo artigo 174, caput, ratifica a figura do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, tendo por intento a fiscalização, o incentivo e planejamento, de modo que as ações estatais figurem personagens determinantes para o setor público e indicativos para o setor privado.

À vista disso, considerando a degradação ambiental e o esgotamento dos recursos naturais disponíveis afetam diretamente o crescimento econômico – bem mais acentuado em países em desenvolvimento, cujo capital econômico se assenta basicamente em recursos naturais, se assenta basicamente em recursos naturais (BURSZTYN; BURSZTYN, 2012) – além do desenvolvimento demográfico e a deterioração da saúde humana, entende-se que cumpre ao Estado, como garantidor do bem-estar social, incumbir-se das atribuições necessárias à estabilização de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitucionalmente instituído como um direito difuso (art. 225, da CRFB/88).

Nesse sentido, considera-se que a ordem constitucional vigente alberga dois grandes valores que, não raro, geram conflitos não só no campo fático, mas também no jurídico; quais sejam, o desenvolvimento econômico-social voltado à obtenção de lucro e a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico que, dentre suas variadas significações, destaca a necessidade de sua proteção jurídica. (SILVA, 2007).

O estreitamento entre essas duas vertentes propiciou a concepção do desenvolvimento nacional sustentável e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro para além dos limites meramente doutrinários, cujo conceito, firmado na Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1991, p. 46), estabelece ser a modalidade de desenvolvimento que “atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”.

Imerso nessa temática, no ano de 2010 o Congresso aprovou a Lei 12.349/2010 que alterou o artigo 3º da Lei de Licitações (8.666/93) de modo que este passou a incorporar a promoção ao desenvolvimento nacional sustentável como um dos objetivos a serem perseguidos pela licitação, elevando-o ao mesmo patamar de imprescindibilidade no qual já se encontravam princípios como o da isonomia, da economia e da competitividade.

A intenção era se utilizar da licitação como um importante aliado à promoção de um desenvolvimento econômico que respeite o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental inerente ao homem e à sua existência. E não somente, mas que também ajudasse a promover o bem-estar coletivo por intermédio de decisões que indiretamente irradiassem seus efeitos secundários sobre a sociedade.

Nesse cenário, ao considerarmos a hegemonia do Estado e o relevante impacto das compras públicas no cenário econômico-social por intermédio das licitações, está-se a estabelecer uma espécie de vetor para que objetivos constitucionais sejam alcançados mediante a promoção da sustentabilidade.

Ao conceituar as licitações Di Pietro (2016) as consideram procedimentos administrativos que compõem o método mais adequado à celebração de contratos com entes públicos, porquanto abrem margem para a participação de todos os interessados – desde que se sujeitem às condições preestabelecidas conforme as necessidades da Administração.

O mesmo é defendido por Mello (2016) que sustenta ser um instrumento justo de contratação, vez que balizado em parâmetros estabelecidos e divulgados de forma antecipada, motivados pela contratação da proposta mais conveniente ao ente público.

No campo doutrinário, alguns autores prontamente se incumbiram de conceituar as licitações verdes. Alguns o fizeram de forma mais concisa, enquanto outros buscaram se debruçar nas entrelinhas do tema, a fim de conferir ao instituto das licitações verdes um significado que ultrapassasse a mera conceituação procedimental, mas a expectativa da consolidação de um instituto de ampla eficácia e incidência.

Para Torres (2011, p. 105), a licitação verde:

[...] é aquela em que, além dos critérios normalmente utilizados para a seleção de fornecedores por parte da administração, se agregam a eles critérios que privilegiam produtos ou serviços que geram menos impactos negativos ao meio ambiente, tendo em vista todo o seu ciclo de vida.

Enquanto outros as consideram como “aquelas que possuem menor potencial lesivo ao meio ambiente, mediante a utilização de materiais recicláveis, atóxicos, com maior economia de água e energia elétrica, dentre outros elementos” (GALLINA; AGUIRRE, 2016, p. 73).

Ou, ainda sob um viés estritamente ecológico, um “[...] procedimento administrativo que visa selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública através da inclusão de cláusulas editalícias que prestigiem o consumo menos agressivo ao meio ambiente” (MORAES FILHO, 2018, p. 106-7).

Por outro lado, de forma um pouco mais ampla, Freitas (2016, p. 268-9) atribui às licitações verdes novos liames e nichos de incidência ao preceituar que estas:

[...] visam a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios, diretos e indiretos, sociais, econômicos e ambientais. Ou, de forma mais completa, são os procedimentos administrativos por meio dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública convoca interessados – no seio de certame isonômico, probo e objetivo – com a finalidade de selecionar a melhor proposta, isto é, a mais propícia ao desenvolvimento sustentável, quando almeja efetuar pacto relativo a obras e serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigindo, na fase de habilitação, as provas indispensáveis para assegurar o cumprimento das obrigações avençadas.

Trata-se, por fim, de um recente e importante instrumento capaz de redesenhar as relações de consumo firmadas com o Estado e o posicionamento desse em face do mercado nacional. Assim, se bem utilizadas, as licitações verdes possuem a aptidão para servirem como vetor de promoção ao desenvolvimento nacional sustentável em todas as suas nuances.

3.2 FUNÇÃO SOCIAL DA LICITAÇÃO

Ao se propor uma análise da função social das licitações é necessário que se distancie do conceito o caráter eminentemente econômico antes predominante, porquanto a função social, propriamente dita, preceitua a socialidade do procedimento administrativo em detrimento de particularidades econômicas antes ovacionadas pela Administração Pública.

Para que seja compreendida em sua totalidade, é necessário esclarecer que antes que seja alcançada a função social da licitação, antes devem ser compreendidas as suas finalidades, que se subdividem em duas vertentes.

3.2.1 FINALIDADE LEGAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A finalidade legal da licitação é compreendida como aquela prevista em lei, mais especificamente no artigo 3º, da Lei 8.666/93 o qual preceitua como objetivos cardeais o respeito à isonomia, à seleção da proposta mais vantajosa para o poder público e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

A isonomia enquanto princípio licitatório é o que pressupõe a existência dos demais, vez que dele decorrem todas as outras determinações que, juntas, objetivam a lisura e probidade do certame licitatório (MEIRELLES, 2016).

É pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência que a formulação de requisitos mínimos de participação não transfigura a carga principiológica que traz consigo o instituto. Isso porque, embora preceitue a igualdade de condições aos participantes, a Administração não pode se abster de delimitar de forma objetiva quando, como e o quê visa contratar.

O princípio da isonomia, portanto, em que pese considerar a paridade dos meios de acesso à licitação, não exclui a necessidade de delimitação do objeto ou serviço que tende a ser contratado.

Anteriormente, quando se falava em proposta mais vantajosa para a Administração, logo se pensava naquela que objetivasse o menor dispêndio possível de recursos. Entretanto, com a minimização da vertente econômica, passou-se a considerar a vantajosidade de forma mais ampla.

Ao prolatar seu voto no Acórdão 227/2002-TCU, o Ministro Relator Guilherme Palmeira delineou a contratação mais vantajosa como aquela que “envolve aspectos outros que não somente o quesito preço”. De maneira semelhante, o Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa, no Acórdão 1987/2009-TCU:

[...] o conceito da proposta mais vantajosa, inserido no *caput* do artigo 3º da Lei n. 8.666/93, não se confunde com o de ‘mais barato’, visto que sua compreensão pressuporia o atendimento das exigências constitucionais de economicidade e eficiência; [...] em seguida, ampara o ensinamento de Antônio Carlos Cintra do Amaral, textualmente: **‘É comum considerar-se que a maior vantagem para a Administração está sempre no menor preço. Isso reflete o entendimento, equivocado, de que a lei consagra a tese de que o mais barato é sempre o melhor, sem contemplação com a técnica e a qualidade. Esse entendimento não corresponde ao disposto na Lei 8.666/93 e conflita com os princípios da razoabilidade, eficiência e economicidade, que regem os atos administrativos, inclusive os procedimentos licitatórios.’** (Grifo Nosso).

Nesse sentido, quando se trata da proposta mais vantajosa, esta deve ser compreendida de forma ampla, a levar em conta que em determinados casos concretos, embora o valor pecuniário de eventual contratação seja imediatamente mais elevado, os custos a longo prazo se mostram mais vantajosos à máquina pública.¹⁰⁰

Quanto ao desenvolvimento nacional sustentável – conforme já explicitado – este foi inserido posteriormente pela Lei 12.349/2010 e serviu como demonstração das preocupações atuais e como um prelúdio da mudança de paradigma na atuação estatal no que tange às preocupações ambientais.

3.2.2 FINALIDADE MATERIAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

As finalidades materiais da licitação estão mais relacionadas ao atendimento das necessidades públicas, consideradas “[...] atos que abstratamente possuem como objetivo viabilizar a satisfação de uma necessidade ou utilidade” (MORAES FILHO, 2018, p. 131), sendo que se aproximam ainda mais daquilo que é desejado pela sociedade.

¹⁰⁰ De acordo com documento da ONU (*Public Procurement as a tool for promoting more Sustainable Consumption and Production patterns*) alguns produtos e serviços mais ecológicos são menos dispendiosos em termos de uso, manutenção e descarte, apesar dos custos iniciais mais altos de investimento. Para alguns serviços, como nos casos de serviços de ônibus na União Europeia e controle de pragas nos Estados Unidos, o preço da opção sustentável é o mesmo ou até abaixo do convencional. (ONU, 2008)

Embora sua finalidade material não possua, num primeiro momento, o condão de exclusivamente contratar bem ou serviço, o seu alcance mediato termina por concretizar alguns anseios sociais por meio da compra. Podem ser divididas entre finalidades materiais ordinárias e finalidades materiais extraordinárias da licitação.

Nesse cenário, as finalidades materiais visam proporcionar meios adequados para que as necessidades sociais sejam efetivamente tuteladas. Essas, no entanto, não chegam a somar na esfera particular dos indivíduos direta ou indiretamente envolvidos (MORAES FILHO, 2018).

No que se refere às finalidades extraordinárias, estas podem ser conceituadas como o “[...] conjunto de atos que, de maneira indireta e mediata, também apresentam como objetivo viabilizar a satisfação das necessidades ou utilidades públicas, mas incorporando variáveis imprevisíveis na satisfação das necessidades” (MORAES FILHO, 2018, p. 132)

E é nessa perspectiva de fins extraordinários que se sobressaem as funções sociais do procedimento licitatório, consubstanciando um rompimento com práticas administrativas antes priorizadas, pautadas exclusivamente no objetivo imediato da contratação de objeto ou serviço. Nesse novo cenário, busca-se priorizar não apenas o objeto direto, mas também os ganhos secundários que tal aquisição pode proporcionar na esfera de cada indivíduo.

3.3 DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE

As contratações públicas veiculadas por intermédio das licitações, não possuem o condão de, tão somente, contratar objeto ou serviço pautado na seleção da proposta mais vantajosa para a administração, respeitados os tradicionais princípios da isonomia e competitividade, mas devem ser analisados sob a égide dos eventuais efeitos extraordinários – ou horizontais – das contratações.

A inovação legislativa que concerne à utilização do procedimento licitatório como vetor de promoção de objetivos econômicos, sociais, éticos e ambientais, de modo a se utilizar da hegemonia e volume das compras públicas como força motriz a serviço da concreção de direitos constitucionalmente previstos.

Sob essa epígrafe, o aspecto econômico se relaciona com a alocação consciente dos recursos, de modo que seja estabelecido um crescimento econômico equilibrado, com autonomia na pesquisa e diminuição dos custos do aparato produtivo, com o objetivo de equacionar o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade, sem transgredir o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto constitucionalmente (SILVA, 2018; FERREIRA, 2016).

A repercussão das compras públicas sob o prisma social consiste no agrupamento de demandas que dignifiquem o indivíduo como sujeito de direito, por intermédio da distribuição de renda, acesso à educação e ao trabalho digno, além da promoção de uma cultura social que seja capaz de gerir recursos escassos, bem como reaproveitar aqueles já utilizados (FERREIRA, 2010).

É dizer: a sustentabilidade internalizada pela Constituição da República de 1988 não é capaz de coexistir com um sistema excludente, que não considere a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais. Mesmo porquê são objetivos fundamentais igualmente constantes do texto constitucional, que não podem ser ignorados (Artigo 3º, III, CRFB/88).

Nesse sentido.

Somente o acolhimento governamental de uma atitude realmente sustentável é capaz de promover a igualdade de oportunidade entre os indivíduos, levando a expansão das liberdades substanciais, em detrimento das meramente formais, viabilizando a possibilidade do desenvolvimento de suas aptidões, favorecendo a inserção na dinâmica social no qual estão envolvidas, permitindo que todos possam contribuir direta ou indiretamente nas decisões estatais (MORAES FILHO, 2018, p. 81).

Ao considerar a ética como uma dimensão da sustentabilidade, está se afirmando, acertadamente, que diante da significativa movimentação da máquina estatal no que se refere às compras públicas – as quais possuem a prerrogativa da busca do interesse público e do bem comum.

Vislumbra-se, nesse sentido, ser inadmissível que o manuseio dos recursos públicos esteja desassociado de uma conduta ética e solidária (SILVA, 2018). É nesse aspecto que se torna inarredável a promoção da ética como uma dimensão do desenvolvimento nacional sustentável.

Por último, a dimensão ambiental, evidenciada explicitamente no artigo 225 da Constituição da República de 1988, é vista como um direito intergeracional, porquanto a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado com o objetivo de atender os anseios das gerações futuras se trata de uma necessidade inadiável (FERREIRA, 2010).

Deste modo, a sociedade de forma conjunta com a máquina estatal deve se posicionar de forma proativa, elaborando novos conceitos de gestão que guardem

consonância os princípios ambientais, de forma que se consiga obstar a já profusa degradação do ecossistema e das fontes naturais.

Ao levarmos em conta todos esses princípios setoriais inclusos no conceito de sustentabilidade, alguns desafios vão sendo evidenciados no que se refere à sua aplicabilidade.

Os critérios econômicos ou ambientais são factualmente mais fáceis de auferir, tanto quanto a forma em que serão preestabelecidos para fins de disputa quanto aos seus resultados práticos quando da finalização do procedimento licitatório.

O mesmo não se pode afirmar das compras pautadas em critérios sociais e éticos, porquanto constituem conceitos mais subjetivos e, automaticamente, mais difíceis de serem auferidos.

No que se refere a essa diferenciação entre a adoção de determinados critérios na hora de licitar, o *Guia Carpe de compra responsable*¹⁰¹ apresenta de forma bastante didática.

En el caso de la compra verde, esta relevancia puede demostrarse con relativa facilidad. Los requisitos ambientales sobre métodos de producción y prestación de servicios, suelen repercutir en el producto final o en la calidad del servicio que constituye el objeto del contrato. Además, los análisis del coste del ciclo de vida del producto demuestran las ventajas económicas de comprar verde. Las consideraciones relativas a la compra verde pueden integrarse en cualquier fase del procedimiento; en concreto, las especificaciones técnicas del contrato proporcionan una buena oportunidad para mencionar las cuestiones ambientales.

En el caso de las consideraciones sociales o éticas, por lo general, es más difícil demostrar la conexión. Los criterios sociales o éticos se refieren a cuestiones que afectan a la cadena de producción, pero que normalmente no repercuten en las características o el funcionamiento del producto final. También resulta difícil cuantificar las ventajas económicas a largo plazo y las no económicas de invertir en asuntos sociales. Las estrategias de compra social o ética, portanto, se concentran durante la fase de adjudicación en la ejecución de los

¹⁰¹ O *Guia CARPE (Cidades Europeas Por El Consumo Responsable) de compras responsables* é um documento elaborado pela EUROCITIES, uma rede de grandes cidades da Europa que juntas buscam o desenvolvimento econômico, político e social das cidades membros (EUROCITIES, 2004).

contratos, en el cumplimiento de la legislación correspondiente y, en menor medida, en la calidad. (EUROCITIES, 2004, p.22)¹⁰²

Nesse sentido, entende-se que ao inserir o desenvolvimento nacional sustentável na lei de licitações, estava o legislador a considerar aspectos múltiplos, que não apenas o ambiental. E para que estas variadas nuances sejam observadas quando de uma contratação, faz-se necessário um diálogo coerente por parte do administrador entre os princípios já estabelecidos e as novas balizas interpretativas conferidas às licitações por meio da sustentabilidade.

Quando se fala em licitação, são muitas as dificuldades que circundam a implementação de novas políticas. Uma delas seria permitir a relativização de critérios objetivos que, num primeiro momento, teriam por fito a obstaculização de subjetivismos e fraudes.

No entanto, o fato de existirem dificuldades não deve, por si só, ser um obstáculo à perseguição das mudanças necessárias. Pelo contrário, novos diálogos devem ser firmados a fim de que os desvios de gestão sejam suprimidos em proveito de uma mudança de paradigmas.

Os esforços devem ser somados no sentido de se alcançar a efetivação dos objetivos licitatórios previstos em lei em sua totalidade, quais sejam: a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção ao desenvolvimento nacional sustentável em todas as suas nuances e sem prejuízo de nenhum outro.

3.4 TRANSPARÊNCIA E CONTROLE COMO MEDIDA DE SUPLANTAÇÃO DOS DESAFIOS

Como bem demonstrado, a discricionariedade garante aos administradores a liberdade de escolher a proposta mais conveniente aos fins pretendidos pela compra, no entanto, devem ser respeitados os princípios administrativos, por meio de critérios

¹⁰² "No caso da compra verde, esta relevância pode ser demonstrada com relativa facilidade. Os requisitos ambientais como métodos de produção ou prestação de serviços repercutem no produto final e na qualidade do serviço que constitui o objeto do contrato. Ademais, a análise do custo do ciclo de vida do produto demonstra as vantagens econômicas de comprar verde. As considerações relativas a compra verde podem integrar-se em qualquer fase do procedimento; sendo que as especificações técnicas do contrato proporcionam uma boa oportunidade para mencionar as questões ambientais. No caso das considerações sociais ou éticas, em geral é mais difícil demonstrar a conexão. Os critérios sociais ou éticos se referem a questões que afetam a cadeia de produção, mas normalmente não repercutem nas características ou no funcionamento do produto final. Também resulta difícil quantificar as vantagens econômicas de longo prazo e as não econômicas de investir em assuntos sociais. As estratégias de compra social ou ética, portanto, se concentram durante a fase de adjudicação na execução dos contratos, no cumprimento da legislação correspondente e, em menor medida, na qualidade" (Tradução Nossa).

anteriormente estabelecidos, que, numa escala inversamente proporcional, quanto mais delimitados, claros e objetivos, menor a margem de discricionariedade do administrador, evitando, assim, a existência de espaços para irregularidades.

Essa discricionariedade está intimamente relacionada ao princípio da legalidade administrativa, previsto no artigo 37, *caput*, da CRFB/88, e se difere daquela legalidade prevista no artigo 5º, inciso III, vez que esta preceitua a liberdade individual para agir desde que a conduta não seja proibida pela legislação; por outro lado, no que se refere à legalidade administrativa, ela restringe a ação dos administradores somente ao que a lei dispõe.

Tratam-se de conceitos já bastante debatidos, mas não esgotados. A considerar que a legislação não consegue, sozinha, abranger todas as suas hipóteses de incidência, é necessário que exista um fator que garanta a maleabilidade das decisões, sem, contudo, retirar a essência da lisura que deve pairar sobre os atos administrativos.

À vista dessas colocações, a implantação da sustentabilidade no bojo do artigo 3º da Lei de Licitações, ampliou esse conceito de proposta “mais conveniente” que, agora, já não se trata apenas da mais econômica, competitiva e isonômica dentre as demais, mas, também, daquela que demonstre a vantajosidade à Administração consubstanciada em critérios sustentáveis.

Na medida em que esse posicionamento seja instrumento capaz de promover, por meio da licitação, um desenvolvimento regional (e nacional) consciente do ponto de vista ambiental, este não pode se furtar às questões sociais e econômicas. Assim, um elo de intersecção no qual sejam alocadas as presentes demandas, passíveis de serem atendidas por intermédio do procedimento licitatório, deve ser bem delineado e trabalhado.

Trata-se da utilização de um único condutor (licitação) com o fim de conduzir variados anseios legais. Isso não gera apenas uma potencialidade dos atos administrativos, mas também uma considerável economia de recursos.

Nesse cenário, as licitações representam uma forma de termômetro por meio do qual se permite aferir os índices de discricionariedade da Administração Pública, propiciando escorregia disputa entre os interessados e auxiliando na diminuição de lacunas que possibilitem a ocorrência de atos corruptos e problemas operacionais internos (MOTTA, 2005).

Ocorre que, ao considerar a sustentabilidade como um princípio cardeal da licitação, estaria se permitindo uma ampliação do conceito de proposta mais conveniente e, de forma consecutória, a dilatação de permissivas lacunas, vez que a adoção da tese

sustentável implicaria maior discricionariedade do contratante e na relativização de outros princípios anteriormente estabelecidos.

Nesse aspecto, Fabre (2014, p. 17) afirma:

É tênue o fio que divisa a utilização da licitação e da contratação administrativa como meio para a implementação legítima de políticas públicas nacionais estabelecidas e seu uso desmedido e despropositado, com grandes impactos sobre o livre comércio, a transparência e a lealdade.

Fazer o uso das licitações como fio condutor de conquistas secundárias em variados nichos de atuação estatal é uma alternativa bastante razoável. Entretanto, deve-se ater se essa ampliação dos objetivos licitatórios e consequente alargamento do seu prisma subjetivo não deturparia a sua integridade.

Em outras palavras, a ampliação da discricionariedade em relação aos atos que envolvam as contratações públicas, num primeiro momento, implicaria em proporcional aumento dos índices de interferências ilegais e corruptas.

De acordo com o Índice de Percepção da Corrupção (IPC) de 2018 o Brasil apresentou a sua pior nota desde 2012, passando da 96^a para a 105^a posição no ranking da Transparência Internacional¹⁰³, evidenciando uma maior ocorrência de abusos de personagens públicos e privados objetivando a percepção de benefícios pessoais.

Nessa mesma escala, os Estados Unidos da América ocupam a 22^a posição, com 71 pontos, o que demonstra um cenário significativamente mais favorável aos norte-americanos em detrimento do panorama brasileiro.

Ocorre que, atendo-se exclusivamente aos indicadores de discricionariedade, relegando o debate de fatores outros que também podem influenciar as decisões dos atores sociais envolvidos, o modelo norte-americano de compras públicas prestigia o

¹⁰³ O Índice de Percepção da Corrupção (IPC) é medido desde 1995 e funciona como um instrumento de medição da corrupção ao redor do mundo, numa escala que vai de 0 a 100: o 0 simboliza que o país é corrupto e o 100 simboliza que o país é muito íntegro. Em 2018 o Brasil passou de 43 para 35 pontos na escala, dividindo a 105^a posição do ranking de transparência com a Armênia, Costa do Marfim, Egito, El Salvador, Peru, Timor-Leste e Zâmbia.

subjetivismo das decisões administrativas, garantindo ampla discricionariedade aos agentes públicos na hora de contratar (OLIVEIRA, 2015)¹⁰⁴.

Para Fortini e Motta (2016), o ponto crucial que divisa os resultados atinentes aos dois modelos circunda a problemática dos mecanismos de controle. Observa-se que no Brasil esses mecanismos são módicos diante da extensão da máquina estatal, com toda a sua atuação no mercado, bem como pela extensão do território nacional, que faz com que os recursos sejam pulverizados de forma centrípeta.

De acordo com a *Crowe Horwath RCS* (2010), a média de auditores no Brasil é de um profissional para cada 24.600 habitantes, enquanto nos Estados Unidos a média é de um profissional para cada 2.300 habitantes e na Holanda¹⁰⁵ um profissional para cada 900 habitantes.

Se houvesse um processo sistemático de auditoria nas empresas, a fraude e a corrupção teriam uma redução drástica, uma vez que seriam detectadas no início. Não é à toa que as nações com menor índice de corrupção são as que têm o maior número de auditores formados e treinados. Da mesma forma, se todas as empresas adotassem a auditoria interna como hábito, o índice de retrabalho cairia drasticamente (pois as informações contábeis e fiscais seriam feitas corretamente da primeira vez) e os prejuízos financeiros oriundos de autuações fiscais e/ou pagamento a maior de tributos seriam reduzidos ou eliminados. (FENACON, 2017).

À vista disso, repelir mudanças necessárias com fulcro no receio de que estas constituam portas de entrada para a corrupção, ensejaria uma perversa estagnação das instituições e de seus meios de atuação. Assim como a sociedade está em constante movimento, tendo o Direito como corolário dessas mudanças, assim devem acompanhá-los, também, os seus mecanismos.

¹⁰⁴ A legislação federal norte-americana prevê os seguintes métodos de compras governamentais: a) procedimentos simplificados (*simplified procedures*); b) propostas fechadas (*sealed bidding*); c) negociação contratual (*negotiated acquisitions*); e d) programa negociado de compra (*consolidated purchasing programs*). Na contratação negociada é garantida maior discricionariedade ao gestor para avaliar critérios pretéritos em relação à empresa com a qual se pretende contratar. Esses critérios, normalmente, são subjetivos e podem valorar mais a experiência pregressa da empresa do que o valor da contratação propriamente dita. (OLIVEIRA, 2015; FORTINI, MOTTA, 2016).

¹⁰⁵ No já mencionado Índice de Percepção da Corrupção – IPC a Holanda ocupa a 8ª posição na escala de transparência, somando um total de 82 pontos, ficando atrás apenas da Noruega, Suíça, Suécia, Singapura, Finlândia, Nova Zelândia e Dinamarca.

A adoção de critérios sustentáveis na hora de licitar, embora amplie a subjetividade da escolha das propostas, deve ser fomentada e incorporada pela Administração, não por se tratar de uma precaução, mas de uma medida reativa urgente ao atual cenário de degradação dos recursos naturais e deterioração massiva de direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos.

É certo que isoladamente as licitações verdes não constituem medida bastante para sanar todas e quaisquer distorções sociais, éticas, econômicas e ambientais. No entanto, ao se considerar a mencionada hegemonia das compras públicas e a amplitude dos impactos que estas causam no mercado, conclui-se que se trata de um válido mecanismo a ser considerado.

Deste modo, em vez de repelir inovações legítimas e terapêuticas em nome da lisura procedimental, ter-se-ia por melhor conduta a implementação de políticas de transparência e controle (interno e externo) a fim de que os objetivos antes estabelecidos – isonomia e escolha da proposta mais vantajosa – possam coexistir com o objetivo acrescido pela Lei 12.349/2010, qual seja, o desenvolvimento nacional sustentável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por intermédio da pesquisa apresentada, buscou-se evidenciar a relevância do instituto das licitações verdes de uma maneira lógica e concatenada. Para tanto, buscou-se expor as premissas nas quais se consubstanciou a inovação legislativa que deu azo a criação da referida modalidade licitatória.

Nesse viés, sob um estudo bibliográfico acurado, que se utilizou de um método predominantemente exploratório, buscou-se expor mais que conceitos utilitaristas e atrelados à velha administração pública, pautada em critérios eminentemente econômicos; mas trazer um novo diálogo, consubstanciado na intersecção entre as dimensões da sustentabilidade e os objetivos de desenvolvimento do Estado, de modo que estes possam coexistir.

Desta maneira, o trabalho aqui divisado se propôs a esclarecer de que forma o alcance das compras públicas brasileiras, por intermédio das licitações sustentáveis, poderia contribuir para o atingimento de efeitos secundários que fomentassem questões econômicas, sociais, éticas e ambientais.

Ao inserir o desenvolvimento nacional sustentável no artigo 3º da Lei 8.666/1993, o legislador conteve em si uma gama de objetivos mediatos que seriam alcançados por meio deste. Contudo, a lei, ao não conceituar de forma clara o que seria um desenvolvimento nacional pautado em critérios sustentáveis, abriu margem para que esta

interpretação se desse sob a ótica doutrinária e jurisprudencial, conforme restou demonstrado.

À vista disso, compulsados os estudos relativos à sua conceituação, entendeu-se que não se trata de um objetivo uno, mas de uma atuação que comporta uma gama de efeitos horizontais (ou mediatos, ou secundários).

Após a inovação legislativa, empresas que tendem contratar com o poder público possuem o dever explícito de estarem em consonância com o desenvolvimento nacional sustentável, e de que forma isso se daria? A resposta se dá de forma implícita, mas suficientemente clara: providenciando uma postura sustentável consubstanciada no respeito a critérios sociais, econômicos, éticos e ambientais, de modo que se adéquem aos requisitos preestabelecidos se assim quiserem contratar com o Estado.

Estabelecidas as suas balizas interpretativas, o trabalho ainda se propôs a delimitar o alcance desses efeitos horizontais que, embora bastante tímidos em alguns nichos e seguimentos, demonstra significativa mudança dos paradigmas até então obedecidos.

Na seara social, a repercussão das compras públicas consiste no agrupamento de demandas que dignificam o indivíduo. A sustentabilidade enquanto princípio internalizado pela CRFB/88 não pode coexistir com práticas excludentes, que não considerem a erradicação da pobreza, das desigualdades sociais e na falta de representatividade.

Desse modo, quando se afirma que as políticas públicas devem estar pautadas em critérios democráticos (Capítulo 02; subitem 2.3), está-se a afirmar, de maneira mais clara, que as concentrações de poder, por exemplo, não estão em consonância com uma atuação sustentável e eventual dissonância não encontra guarida no texto constitucional.

Inexiste sustentabilidade ante a ausência de critérios democráticos, do mesmo modo que inexitem compras sustentáveis que não se atenham à observância da participação popular e aos objetivos de cunho social constitucionalmente previstos.

O desenvolvimento nacional sustentável, como corolário de um meio ambiente ecologicamente equilibrado – disposição alçada ao patamar de direito fundamental – pressupõe a mesma obediência dispensada aos outros objetivos fundamentais igualmente constantes no texto constitucional (Artigo 3º).

Em continuidade, a dimensão ética apontada como uma decorrência lógica da sustentabilidade pressupõe a lisura do manuseio dos recursos públicos. Embora consista em um critério bastante subjetivo e de difícil constatação, ainda mais latente quando se trata de uma ampliação da discricionariedade dos gestores, é possível a adoção de medidas de controle que possam atuar de forma preventiva, repressiva e educativa.

No que se refere às dimensões ambiental e econômica, estas, muitas vezes, são vistas como antagônicas, mas não necessariamente o são. O estudo aqui divisado evidenciou que, anteriormente, a proposta mais vantajosa para a Administração se tratava daquela mais econômica. Ou seja, sempre se optava pelo mais barato.

No entanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência trouxeram uma mudança de paradigmas que passaram a considerar critérios outros que não somente o preço. Os efeitos secundários dos meios de produção, a duração, os impactos a curto, médio e longo prazos também passaram a fazer parte da equação.

Nesse sentido, a releitura feita do princípio da vantajosidade passou a conferir maior importância à dimensão ambiental em detrimento da dimensão econômica. Isso em razão de que produtos e serviços imediatamente mais baratos, não raro, podem custar mais caros à Administração a médio e longo prazo.

Tal máxima restou evidenciada na pesquisa realizada e provou que a utilização de critérios ambientalmente sustentáveis, embora preceitue uma noção subjetivista, não vai de encontro com o princípio da economicidade, de modo que ambos podem coexistir – embora, às vezes, um se sobressaia mais que o outro.

Por fim, acerca da possível necessidade de mitigação desses efeitos secundários em respeito à objetividade do certame, restou comprovado não ser necessária, sendo tal hipótese desconsiderada. Isso porque as estratégias de controle (interno e externo) são suficientemente hábeis a permitir a promoção dos efeitos horizontais das licitações verdes, tendo esta os meios necessários para garantir esse desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AMOY, Rodrigo de Almeida. **A proteção do direito fundamental ao meio ambiente no direito interno e internacional**. Disponível em:

http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/rodrigo_de_almeida_amoy.pdf. p. 4549-4568. Acesso em 06 ago. 2019

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 42. ed. São Paulo: Globo, 2002.

BARCESSAT, Lena. **Papel do estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente**: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 69.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. P. 41-91. In: Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental. V. I. Organizadores: MACHADO, Paulo Affonso; MILARÉ, Édis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro**. p. 94-105. In: Fórum Lusófono sobre Redação Normativa e Direito do Ambiente. Praia, Cabo Verde: 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.) Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007. parte II, p. 57-130.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos E. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**.

<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/449/407>

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos E. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). **Grandes temas de direito administrativo**: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi. Campinas, Millenium, 2009.

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

BRASIL, **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Seção 1, p.1.

BRASIL. **Ministério do Meio Ambiente**: Agenda 21
<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-brasileira.html>. Acesso em 26 jul. 2019.

BRASIL. Ministério do Planejamento. **Contratações Públicas Sustentáveis**. MPOG. 2019. Disponível em: <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/contratacoes-publicassustentaveis>. Acesso em 23. jun. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus. 1992

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BURSZTYN, Maria Augusta; BURSZTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental:** caminhos para a sustentabilidade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (CMMAD). **Nosso futuro comum.** Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1991.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (CNUDS) 2011. Disponível em: http://www.rio20.gov.br/documentos/contribuicao-brasileira-a-conferencia-rio-20/at_download/contribuicao-brasileira-a-conferencia-rio-20.pdf. Acesso em: 17 jul.2019

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl; VIEIRA, Ricardo Stanziola. **Gestão de bens comuns: tragédia dos comuns ou tragédia dos comunitários:** reflexões em torno da gestão de unidades de conservação de uso sustentável. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d7aaf355a23f5c7>. Acesso em: 02 ago. 2019

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal.** São Paulo: Ática, 1986.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO/ **Stockolm Declaration.** Disponível em: https://www.soas.ac.uk/cedep-demos/000_P514_IEL_K3736-Demo/treaties/media/1972%20Stockholm%201972%20-%20Declaration%20of%20the%20United%20Nations%20Conference%20on%20the%20H uman%20Environment%20-%20UNEP.pdf. Acesso em 26 jul. 2019.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 29. Ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa da Constituição de 1988.** 2. ed. - 4. reimpr. - São Paulo: Atlas, 2007.

DOWBOR, Ladislau. **Entender a Rio+20:** balanços e compromissos. 2012, Disponível em: <http://dowbor.org/2012/05/8972.html/>. Acesso em: 27 jul. 2019.

ECKERSLEY, Robyn, Environmentalism and Political Theory: TOward an Ecocentric Approach. *In*: BENAJMIN, Antônio Herman. **A natureza do Direito Brasileiro**: coisa, sujeito ou nada disso. BDJur]. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em 25 mar. 2019.

EUROCITIES. **Guía Carpe de compra responsable**, 2004. Disponível em: <http://www.eurocities.eu/eurocities/home>. Acesso em: 02 out. 2019

ESTIGARA, Adriana; PEREIRA, Reni; LEWIS, Sandra A. Lopes Barbon. **Responsabilidade social e incentivos fiscais**. São Paulo: Atlas, 2009.

FABRE, Flávia Moraes Barros Michele. **Função horizontal da licitação e da contratação administrativa**. 2014. 187f. Dissertação (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

FENACON – Federação Nacional das Empresas de Serviços Contábeis, 2017. Disponível em: <http://fenacon.org.br/noticias/auditoria-contabil-profissao-em-alta-2673/>. Acesso m 15 nov. 2019.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação – 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Daniel. **Função social da licitação pública**: o desenvolvimento nacional sustentável (no e do Brasil, antes e depois da MP n. 495/2010). Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte, v. 9, n. 107, nov. 2010. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34994>. Acesso em 26 mar. 2019.

FERREIRA, Daniel. **Licitações Sustentáveis**. *In*: 11º Congresso Brasileiro de Pregoeiros (2016). Disponível em: www.negociospublicos.com.br. Acesso em 25 maio 2019.

FERREIRA, Daniel; DENCZUK, Tatiana. **A quem aproveita, afinal, a judicialização de políticas públicas tendentes à concretização de direitos fundamentais sociais? = Who, after all, benefits from the phenomenon of judicialization of policies for the realization of fundamental social rights?. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**: São Paulo, ReDAC, v. 4, n. 22, p. 13-36, jan./fev. 2016. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/99273>. Acesso em 31 mar. 2019.

FOLTZ, Ana Paula. **A crise ambiental frente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**: estudo dirigido do caso do Rio dos Sinos/RS. Revista de

Direito Ambiental. Ano 14. n. 53. jan.-mar./2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a transparência internacional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional (A&C)**, Belo Horizonte, 2016, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico**. 16. ed. Porto Alegre: Dactilo Plus, 2012.

GALLINA, André Sekunda; AGUIRRE, Lissandra Espinosa de Mello. Licitações sustentáveis: uma discussão à luz dos princípios da igualdade, da competitividade, da vantajosidade e da economicidade da licitação. **Revista da Advocacia Geral da União (AGU)**, Brasília, v. 15, n. 2, p. 6792, abr./jun. 2016.

GORCZEWSKI, Clóvis; RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O desenvolvimento sustentável e o meio ambiente como forma de concretização dos direitos fundamentais de terceira geração**. In GORCZEWSKI, Clóvis; REIS, Jorge Renato dos. et all. (Coords.). *A Concretização dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

JACOBI, P. R. **Educar na sociedade de risco: o desafio de construir alternativas**. Pesquisa em Educação Ambiental, São Carlos, v. 2, n. 2, p. 49-65, jul./dez. 2007.

HARDIN, Garret. **The Tragedy of the Commons**. Science, New Series, Vol. 162, Nº 3859 (dec. 13, 1968), p. 1243-1248.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.) 3. Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Regis Pimentel de. **A sociedade de risco e o estado de direito ambiental**. **Revista Jurídica da FA7**: periódico científico e cultural anual do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro – v. 1, nº 1, (jan./dez.2004) – Fortaleza: Bookmaker, 2004, p. 109-119. Disponível em: <https://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/view/105>. Acesso em 25 mar. 2019.

MACKELM, Patrick. **Human rights in international law**: three generations or one? In: 3 London Review of International Law (2015). Disponível em: <https://www.law.umich.edu/workshopsandsymposia/intlworkshopseries/Documents/Mackelm%20-%20Human%20Rights%20in%20Intl%20Law.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019

MADALENA, Luiz Henrique. **Discricionariedade Administrativa e Hermenêutica**. Coordenador Lenio Luiz Streck – Salvador: Juspodivm, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELO, Juliane Andréa de Mendes Hey; BONATO, Ariadne da Silveira. **Cláusula de Abertura dos Direitos Fundamentais e Status Hierárquico dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. Revista Direitos Humanos e Democracia. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Unijuí. Ano 5, n. 9, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/5837> . Acesso em 14 ago. 2019

MILARÉ, Edis; COIMBRA, José Ávila Aguiar. Antropocentrismo X Ecocentrismo na Ciência Jurídica. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, vol. V, n. 36, p. 9-42, out./dez. 2004 – São Paulo: Editora RT (Revista dos Tribunais), 2004.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Agenda 21**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-brasileira.html>. Acesso em: 26 jul. 2019.

MORAES FILHO, Marco Antônio Praxedes de. **Licitações Sustentáveis**: os parâmetros do desenvolvimento nacional e o controle das compras públicas verdes [recurso eletrônico] – 1. Ed. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 10. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de. **TRAJETÓRIA DA POLÍTICA AMBIENTAL FEDERAL NO BRASIL**. 2016. Governança ambiental no Brasil : instituições, atores e políticas públicas / organizadora: Adriana Maria Magalhães de Moura . – Brasília : Ipea, 2016. 352 p.

PEREIRA, Adriana Camargo; SILVA, Gibson Zucca da; CARBONARI, Maria Elisa Ehrhard. **Sustentabilidade, responsabilidade social e meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. [recurso eletrônico] 2. Ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RECH, Adir Ubaldio; MARIN, Jeferson; AUGUSTIN, Sérgio. **Direito Ambiental e sociedade**. 1. ed. – Rio Grande do Sul: EducS, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8 ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011b.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 5 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Cândrica Madalena. **Dimensão ética da sustentabilidade na Administração Pública**. 2018. Disponível em: https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=14086. Acesso em 20 fev. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, José Piethro Santos da et al. **A Tragédia dos Comuns Hoje: Seu Legado no Desenvolvimento de Políticas Públicas**. In: Siepex - Cachoeira do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.doity.com.br/anais/8-siepex/trabalho/63454>. Acesso em: 30 jul. 2019

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 8. ed. Porto Alegre – RS:Livraria do Advogado, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF): **MS 22.164**, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>. Acesso em 09 ago. 2019

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza. **Supremacia constitucional e políticas públicas**: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais. [recurso eletrônico] (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2016.

THOMÉ, Romeu. **O princípio da vedação de retrocesso socioambiental no contexto da sociedade de risco** – Salvador: Juspodivm, 2014.

TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **Pachamama e o direito à vida**: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 12 n. 23 p. 313-335. Janeiro/Junho de 2015.

TORRES, Rafael Lopes. Licitações sustentáveis: a importância e o amparo constitucional e legal. **Revista do Tribunal de Contas da União (TCU)**, Brasília, v. 43, n. 122, p. 102-119, set./dez. 2011.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção (IPC)**, 2018. Disponível em: <https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/> Acesso em: 12 nov. 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão 227/2002**-Plenário. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A227%2520ANOACORDAO%253A2002/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=d02a4c60-fb71-11e9-9a0b-63717e12b3d6 Acesso em 30 out. 2019.

UNITED NATIONS. **Inovation Briefs**: Public Procurement as a tool for promoting more Sustainable Consumption and Production patterns Issue, 2008. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/no5.pdf>. Acesso em: 09 set. 2019.

VIEIRA, Liliane dos Santos. **Pesquisa e monografia jurídica na era da informática**. 3. Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA COMO DIREITO HUMANO

PEDRO HENRIQUE NUNES FARIAS:

Servidor público, bacharel em direito, pós-graduado em investigação criminal e legislação penal.

RESUMO: O presente trabalho aponta para a informação enquanto um direito fundamental, garantido constitucionalmente e também reconhecido por organismos internacionais e tem por objetivo demonstrar que a informação constitui-se como forma de poder e que toda ela produzida e gerenciada pelo Estado enquanto representante da sociedade é um bem público.

Palavras-chave: Informação, Direitos Humanos, poder.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Trajetória do direito de acesso à informação; 2. A importância do direito de acesso à informação para a vida em sociedade; 3. O acesso à informação pública como direito universal; 3.1 Sistemas de classificação de informação; Considerações Finais; Referências.

ABSTRACT: The present work points to information as a human right, constitutionally guaranteed and also recognized by international organizations and aims to demonstrate that information constitutes a form of power and that all of it produced and managed by the State as a representative of society is a public good.

Keywords: information, human rights, power.

INTRODUÇÃO

A informação é um direito fundamental, conforme preceitua a Carta Magna brasileira quando determina em seu artigo 5º, inciso XXXIII:

“ Todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

O princípio da publicidade está disciplinado no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal brasileira. Levando-se em consideração o prisma da transparência da atuação administrativa do Estado, garante a Lei maior do país o controle da

administração pública pelos administrados. O Brasil é signatário de tratados, convenções e declarações internacionais que garantem o direito à informação como direito fundamental do indivíduo, entre estes estão: Declaração Universal dos Direitos Humanos, Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão, Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Toda informação relacionada aos atos administrativos do Estado é sempre pública, devendo o cidadão ter acesso sempre que sentir necessidade, salvo em casos específicos, como determina a lei. Assim, toda informação produzida e gerenciada pelo Estado enquanto representante da sociedade é um bem público.

O acesso do cidadão a esses dados sob guarda do Estado faz com que a democracia se fortaleça, pois possibilita uma participação mais efetiva da sociedade no controle da administração pública, bem como na tomada de decisões. A celebre frase de Francis Bacon que afirma que “conhecimento é poder”, nos faz entender que o acesso a informação dá ao cidadão o poder de conhecer sua realidade e o instrumentaliza para intervir nas decisões estatais que afetam suas vidas, direta ou indiretamente.

Apesar da Constituição brasileira proteger o direito a informação, não há lei específica em nosso país que regule essa publicização, o que dificulta o exercício desse direito pelo cidadão. E o cidadão bem informado detém instrumentos que abrem as portas do Estado, fazendo com que possa reconhecer e ter acesso a outros direitos disponíveis em nosso país, como saúde, educação, políticas públicas, etc. e que impactam a vida da sociedade. Daí, a importância do presente trabalho, na perspectiva de trazer ao debate a relevância do acesso a informação como forma de consolidação do Estado Democrático de Direito.

1. TRAJETÓRIA DO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Há mais de 200 anos atrás surgiu a primeira lei de acesso a informação na Suécia e previa que todo cidadão tinha o direito de acessar os documentos estatais daquele país, salvo quando estes fossem secretos. Essa lei foi baseada no entendimento de que a divulgação de informações proporcionaria uma disputa mais equilibrada entre os partidos, quando estes não estivessem no poder¹⁰⁶.

Muitas foram as transformações vividas pelas sociedades nos últimos tempos. A transição democrática que aconteceu em vários países do mundo e o avanço das diversas tecnologias fizeram com que o cidadão mudasse sua forma de se relacionar com

¹⁰⁶ SWANSTROM, K. *apud* MENDEL, Toby. Freedom of Information: A Comparative Legal Survey. 2ª. edição. Paris: UNESCO, 2008, p. 101.

a informação, utilizando-a de maneira mais interventiva, como forma de transformar a realidade na qual ele estava inserido. Esse avanço tecnológico possibilitou ao indivíduo um maior controle sobre o Estado, bem como da tomada de decisão, fazendo com que se ampliasse a busca e o respeito pelo direito à informação¹⁰⁷.

A declaração Universal dos Direitos Humanos, que data de 10 de dezembro de 1948, em seu artigo 19, já determinava:

“Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

Pode-se dizer que a busca pelo direito à informação começou a se desenvolver em nossa história recente. Em 1990, somente 13 países tinham adotado leis referentes ao direito à informação. Em 2008 esse número tinha ampliado para 70 países.¹⁰⁸ O Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, ratificada pelo país em 2005, que em seus artigos 10 e 13 disciplinam:

“Cada Estado-parte deverá (...) tomar as medidas necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública (...) procedimentos ou regulamentos que permitam aos membros do público em geral obter (...) informações sobre a organização, funcionamento e processos decisórios de sua administração pública (...)”.

A Constituição Federal brasileira, ao adotar o direito à informação como fundamental, impõe ao Estado o dever de prestar a informações dos seus atos aos seus administrados. O direito ao acesso a informação deve ser interpretado em conjunto com o direito à liberdade de expressão, como afirma Mendel:

“Pode-se argumentar que a liberdade de receber informações impede autoridades públicas de interromper o fluxo de informações para indivíduos e que a liberdade para difundir informações aplica-se às comunicações dos indivíduos. Faria

107 MENDEL, Toby. Freedom of Information: A Comparative Legal Survey. 2ª.edição. Paris: UNESCO, 2008, p. 04. Disponível em: <http://www.fas.org/sgp/foia/comparative.pdf>. Acessado em: 07.11.2012

108 MENDEL, Toby. Freedom of Information: A Comparative Legal Survey. 2ª.edição. Paris: UNESCO, 2008, p. 03. Disponível em: <http://www.fas.org/sgp/foia/comparative.pdf>. Acessado em: 07.11.2012

sentido, portanto, interpretar a inclusão da liberdade de buscar informações, em especial o direito de recebê-las, como impondo ao governo uma obrigação de fornecer acesso à informação que ele detém... Garantir a liberdade de expressão sem incluir a liberdade de informação seria mero formalismo, negando a ambas efetiva expressão prática e um dos objetivos centrais que a liberdade de expressão visa alcançar”¹⁰⁹

Nesse mesmo sentido, entende a Comissão de Direitos Humanos da ONU. Percebe-se que a jurisprudência internacional em relação as obrigações dos Estados voltadas para o gozo dos direitos garantidos nos tratados relativos aos direitos humanos, inclui a obrigação dos Estados de adotar legislação adequada para tal fim, especificando de maneira detalhada os moldes em que serão exercidos efetivamente o acesso à informação.

O Brasil, paulatinamente, vem adotando medidas com o objetivo de aprimorar a transparência administrativa, porém, não se vislumbra ainda uma verdadeira estrutura de acesso à informação. Recentemente, a publicização dos vencimentos dos poderes legislativo e executivo federal foi motivo de muita celeuma. O Senado por exemplo, disponibiliza a informação acerca dos vencimentos de seus senadores, desde que o cidadão preencha um formulário com identificação minuciosa, dando a impressão de que o acesso à esses dados pode ser realizado, mas mediante uma ameaça velada ao cidadão. Fato este, que demonstra uma má vontade do Estado em prestar a informação, dificultando o controle da sociedade acerca das atividades do Estado. A administração pública não entende o acesso a informação como um direito fundamental do indivíduo, nem como uma obrigação do Estado.

A garantia ao direito da informação compreende além do acesso em si, todos os meios e condições para que este acesso possa ser efetivo. Assim, a efetiva socialização da informação, de maneira organizada, significa a incorporação dos indivíduos nos processos decisórios do Estado, como sujeitos de direitos participantes de um Estado Democrático de Direito real. Como nos ensina, Reis (1994, p. 139): “não se trata, portanto,

¹⁰⁹ MENDEL, Toby. Freedom of Information as an internationally protected human right. American Civil Liberties Union International Civil Liberties Report (2000, Los Angeles, ACLU). Disponível em: www.article19.org/pdfs/publications/foi-as-an-international-right.pdf. Acessado em 05.11.2012

antes de mais nada de conter o Estado, mas sim de construí-lo de maneira adequada”¹¹⁰.

2.A IMPORTÂNCIA DO DIREITO À INFORMAÇÃO PARA VIDA EM SOCIEDADE.

A todo momento somos impelidos a tomar decisões, seja na vida privada, seja no meio profissional. Ao se decidir sobre qual caminho trilhar, a melhor escolha será sempre aquela que lhe proporcionar um maior número de informações, ou seja, será sempre aquela trilha na qual você sabe o percurso, as dificuldades, as facilidades e que poderá ponderar, raciocinar qual a melhor maneira de percorrê-la. Da mesma maneira acontece na vida pública, quando por exemplo temos que escolher um candidato a prefeito. Quanto maior o número de informações acerca dos candidatos, maior será a segurança da escolha, afinal de contas, este dirigirá o meu município por quatro anos e sua administração impactará diretamente na vida de todos os indivíduos que compõem aquela comunidade.

Assim, pode-se dizer que a informação é um direito importantíssimo, que antecede os outros direitos, pois para gozá-los, é imperativo que se tenha conhecimento, informações sobre eles. A informação é um direito difuso, pois tem a capacidade de transformar ao mesmo tempo a liberdade (esfera civil), a participação (esfera política) e a necessidade (esfera social) de toda sociedade. Assim, o conhecimento das informações em poder do Estado, possibilita que a sociedade exerça o controle social, evitando dessa forma, o abuso de poder por parte de seus governantes, evitando ou dificultando para que estes legislem em causa própria. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em seu artigo 19, nos ensina: “Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza (...)”.

Para que o gozo do direito à informação se dê de maneira efetiva pelo cidadão, existe a necessidade de se construir marcos regulatórios que garantam o seu exercício na prática. Porém, essa construção encontra pelo caminho muitos entraves, a começar pelas dificuldades muitas vezes fictas, criadas pelos próprios governantes que não querem ser fiscalizados, para manter suas negociatas longe do controle social. Se deixar nas mãos dos governantes o arbítrio de fornecer as informações que julguem importantes, estes o farão sempre de acordo com a sua conveniência. Para que o exercício do direito à informação se dê de maneira efetiva, é imperativo a criação e implementação de leis que disciplinem os procedimentos e os prazos para que as

¹¹⁰ REIS, Fábio W. Cidadania, Mercado e Sociedade Civil. In: MITRE, Antonio F. (org.). Ensaio de Teoria e Filosofia Política em homenagem ao Professor Carlos Eduardo Baesse de Souza. Belo Horizonte: DCP/FAFICH/UFMG, 1994.

informações sejam divulgadas e quando descumpridas tais determinações, que impliquem em responsabilidades.

3.0 DIREITO À INFORMAÇÃO PÚBLICA COMO DIREITO UNIVERSAL

A informação é a base da pirâmide que forma a democracia, um indivíduo que vive em uma sociedade democrática, só poderá exercer de forma plena a sua liberdade de escolha se puder ter acesso à informações completas e de qualidade – e acima de tudo, verídicas.¹¹¹

O direito de acesso à informação, previsto no artigo 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos, é muito mais que um direito em si mesmo, mas sim uma espécie de objeto para o exercício de outros direitos fundamentais que o indivíduo tem assegurado. Logo, conclui-se que se por um prisma o direito à informação é visto como parte de um grupo mais amplo de direitos civis e políticos, por outro ele se demonstra primordial para a proteção dos demais direitos humanos.¹¹²

No Brasil, o direito à informação é garantido pelos artigos 5º e 37 da Constituição Federal, assim como por tratados internacionais que o Brasil ratificou. O direito foi regulamentado pela Lei de Acesso a Informações Públicas (Lei Federal 12.527), em 18 de novembro de 2011. A lei vem de forma a demonstrar prazos, procedimentos e responsabilidades de órgãos e entidades públicas de todos os entes da federação, em todos os poderes, para a realização do direito de acesso à informação pública.¹¹³

Levando ao plano constitucional, os princípios que regem a Administração Pública estão inclusos no artigo 37 da Carta Magna, estando entre eles o princípio tratado neste artigo – o princípio da publicidade dos atos públicos. Para Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2011. P.173):

O princípio da publicidade aponta para a necessidade de que todos os atos administrativos estejam expostos ao público, que se pratiquem à luz do dia. Prepostos da sociedade, que os mantém e legitima no exercício das suas funções, devem os agentes públicos estar permanentemente abertos à inspeção social.

111 Disponível em: <http://artigo19.org/?p=564> Acesso em: 12/11/2012

112 Disponível em: <http://artigo19.org/?p=564> Acesso em: 12/11/2012

113 Instituto Brasiliense de Direito Público. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A INFORMAÇÕES PÚBLICAS: ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO E DA LEI Nº 12.527/2011. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/700/478> Acesso em: 12/11/2012

Em 18 de novembro de 2011, foi sancionada a Lei nº 12.527. A Lei regula o acesso a informações previsto no art. 5º, art. 37, art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e insere várias outras regulamentações.

A Lei abrange os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo as Cortes de Contas e o Ministério Público, também as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. As disposições são aplicadas, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.¹¹⁴

O princípio da publicidade máxima tem sua fundamentação no artigo 3º, inciso I, O sigilo é demonstrado como exceção. De acordo com o fundado neste devido princípio, quando não for possível acesso integral à informação, deverá conter acesso à parte não sigilosa. Ademais, é direito do cidadão ser orientado sobre os procedimentos do acesso, bem como o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação. ¹¹⁵

No que garante a Lei, existem duas formas de transparência. A transparência ativa é aquela em que cabe ao próprio ente público transparecer. A outra se trata da transparência passiva, consistente no pedido de informação efetuado pelo interessado. Segundo o que muito bem explica o Instituto Brasiliense de Direito Público:

A transparência ativa consiste nos conteúdos mínimos a serem divulgados pelo órgão ou ente público, como estrutura organizacional, endereços, horários e locais de atendimento ao público, despesas, repasses e transferências de recursos

114 Instituto Brasiliense de Direito Público. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A INFORMAÇÕES PÚBLICAS: ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO E DA LEI Nº 12.527/2011. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/700/478> Acesso em: 12/11/2012

115 Instituto Brasiliense de Direito Público. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A INFORMAÇÕES PÚBLICAS: ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO E DA LEI Nº 12.527/2011. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/700/478> Acesso em: 12/11/2012

financeiros, procedimentos licitatórios, contratos celebrados, dados sobre programas, ações, projetos, obras, e respostas às perguntas mais frequentes da sociedade.

Já a transparência passiva é tratada nos artigos 10 a 14. Os dispositivos asseguram que o pedido de informação prescinde de justificção, devendo apenas conter sua especificação e a identidade do requerente. A resposta deve ser oferecida no prazo máximo de vinte dias, prorrogáveis por mais dez mediante justificativa expressa e ciência ao solicitante. O serviço de busca e fornecimento de informações deve ser gratuito, salvo no caso de cópia de documentos. (Instituto Brasiliense de Direito Público. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A INFORMAÇÕES PÚBLICAS: ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO E DA LEI Nº 12.527/2011.

Disponível em:
<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/700/478> Acesso em: 12/11/2012)

3.1 SISTEMA DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO

O sistema de classificação de informações tem três níveis – ultrassecreto, secreto reservado – com prazos de sigilo de, respectivamente, 25, 15 e 5 anos. Quando decorrido esse prazo, poderá ser renovável apenas uma vez, a informação é automaticamente tornada pública. Para a classificação, deve-se considerar o interesse público, a gravidade do dano à segurança da sociedade e do Estado e o prazo máximo de restrição, utilizando o critério menos restritivo possível.¹¹⁶

Segundo a Lei nº 12.527, em seu art.23 trata que as informações passíveis de classificação são aquelas que podem pôr em risco a defesa e a soberania nacionais e planos ou operações estratégicos das Forças Armadas; que possam prejudicar a condução de negociações ou as relações internacionais do país, se as informações foram fornecidas em caráter sigiloso por outros estados e organismos internacionais; pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde de terceiros; oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do país; prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico; pôr em risco a segurança de

¹¹⁶ Instituto Brasiliense de Direito Público. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A INFORMAÇÕES PÚBLICAS:ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO E DA LEI Nº 12.527/2011. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/700/478> Acesso em: 12/11/2012

instituições ou altas" autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares, e comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento.¹¹⁷

As restrições de acesso abrangem ainda o sigilo de justiça, segredos industriais e as informações pessoais relacionadas à intimidade, a vida privada, honra e imagem. Documentos e informações sobre condutas que impliquem a violação de direitos humanos praticada por ou a mando de agentes públicos não podem ser objeto de restrição de acesso.¹¹⁸

Acerca de quem poderá realizar a classificação da informação quanto ao grau de sigilo, a lei detalha as autoridades que podem fazê-lo apenas na esfera da administração pública federal. Com isso, na União, toda classificação deverá ser formalizada em uma decisão que contém o assunto sobre o qual tange a informação, os fundamentos da classificação, o prazo de sigilo e a identificação da autoridade. Essa decisão é mantida no mesmo grau de sigilo da informação classificada. Um agente público que classificar informação como ultrassecreta deverá encaminhar essa decisão à Comissão Mista de Reavaliação de Informações.¹¹⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que o Brasil ainda se encontra muito distante de um patamar que possa afirmar o direito à informação como um definidor da condição de cidadania, pois apesar de ser a informação um direito fundamental disciplinado em nossa Constituição federal, o ordenamento jurídico que para regulamentar esse direito é muito precário.

A falta de regulamentação e da imposição de prazos legais, bem como a escassez dos meios institucionais para que este direito se cumpra, configuram-se como barreiras quase intransponíveis ao acesso à informação. Logo que foi promulgada a

117 Instituto Brasiliense de Direito Público. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A INFORMAÇÕES PÚBLICAS: ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO E DA LEI Nº 12.527/2011. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/700/478> Acesso em: 12/11/2012

118 Instituto Brasiliense de Direito Público. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A INFORMAÇÕES PÚBLICAS: ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO E DA LEI Nº 12.527/2011. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/700/478> Acesso em: 12/11/2012

119 Instituto Brasiliense de Direito Público. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A INFORMAÇÕES PÚBLICAS: ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO E DA LEI Nº 12.527/2011. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/700/478> Acesso em: 12/11/2012

Constituição, aconteceram algumas tentativas para se obter informações acerca de situações pessoais de alguns servidores, mas logo foram frustradas em função da ressalva do artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, através de um parecer da Consultoria Geral da República (nº SR-71). De acordo com este parecer, a avaliação de quais informações poderiam ser prestadas ficava a cargo do chefe do antigo Serviço Nacional de Informações. De acordo com Emílio (1992, p. 118 e 119):

“(...) passada a euforia inicial, porém, os resultados efetivos do instrumento demonstrariam ser muito menos importante do que a princípio se julgara. Vários requerimentos foram encaminhados ao SNI. O SNI tratou de responder aos pedidos por meio de certidões. (...) Aqui, a questão mais importante, de evidência flagrante, não estava, como foi considerado, na obrigatoriedade do SNI cumprir o preceito constitucional que a nova carta ordenava, mas sim no fato de que não havia qualquer instrumento capaz de garantir se o órgão o estava cumprindo na sua exata amplitude.”

A Lei 8.159/91 buscou garantir o direito à informação, transcrevendo o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal em seu artigo 4º. Essa lei dispunha sobre a política nacional de arquivos públicos e privados. Porém, em seu artigo 21, a referida lei volta-se a grantia do direito à informação para eventuais dispositivos legais no âmbito estadual e/ou municipal. Assim, como assegura Jardim, a deficiência do direito à informação no Brasil, resulta de um círculo vicioso, onde a desorganização e a precariedade dos registros dos arquivos, dos computadores ou qualquer outro, sob guarda dos diversos órgãos da administração pública reforçam a opacidade governamental e impõem limites políticos e administrativos adicionais à incompletude da legislação.¹²⁰

Avançou-se muito nesses últimos anos, principalmente no que se refere a regulamentação do segredo de Estado e aos procedimentos de segurança da informação, porém, não se pode dizer o mesmo à respeito da regulamentação ao direito da informação e do acesso aos registros governamentais. Muitos desafios se apresentam ao Estado, se este de fato quiser garantir, efetivar o direito constitucional de acesso à informação pelo cidadão brasileiro. Se fazem urgentes algumas ações para que se efetive o direito à informação no Brasil, como por exemplo: a fixação de prazos para o atendimento das demandas da informação, definição de prioridades para a acessibilidade da informação nas suas diferentes esferas, alocação de recursos tecnológicos, financeiros e humanos em quantidade e qualidade adequada para o

120 JARDIM, José Maria. *Transparência e opacidade do Estado no Brasil: usos e desusos da informação governamental*. EdUFF. 1999. P. 123-170. Niterói-RJ.

atendimento da demanda e principalmente, a responsabilização dos órgãos, pessoas, agências pela supervisão da implementação desses instrumentos legais, bem como, pelo não cumprimento do dever de informar. A Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão em seu item 4, nos ensina: “O acesso à informação mantida pelo Estado constitui um direito fundamental de todo indivíduo. Os Estados têm obrigações de garantir o pleno exercício desse direito”.

Assim, observa-se no Brasil o grande desafio imposto ao Estado para a democratização do acesso à informação, desafios esses, políticos, administrativos e legais. Somente a transposição desses obstáculos serão capazes de fazer com que o cidadão brasileiro possa exercer de maneira plena sua cidadania, consolidando dessa forma, o Estado democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

EMÍLIO, Luis A. Bitencourt. O Poder legislativo e o Serviço Secreto no Brasil: 1964 – 1990. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de Brasília. 1992.

Instituto Brasiliense de Direito Público. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A INFORMAÇÕES PÚBLICAS:

ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO E DA LEI Nº 12.527/2011. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/700/478> Acesso em: 12/11/2012

JARDIM, José Maria. Transparência e opacidade do Estado no Brasil: usos e desusos da informação governamental. EdUFF. 1999. P. 123-170. Niterói-RJ.

MENDEL, Toby. Freedom of Information: A Comparative Legal Survey. 2ª.edição. Paris: UNESCO, 2008, p. 04. Disponível em: <http://www.fas.org/sgp/foia/comparative.pdf>. Acessado em: 07.11.2012

MENDEL, Toby. Freedom of Information as an internationally protected human right. American Civil Liberties Union International Civil Liberties Report (2000, Los Angeles, ACLU). Disponível em: www.article19.org/pdfs/publications/foi-as-an-international-right.pdf. Acessado em 05.11.2012

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008

REIS, Fábio W. Cidadania, Mercado e Sociedade Civil. In: MITRE, Antonio F. (org.). Ensaio de Teoria e Filosofia Política em homenagem ao Professor Carlos Eduardo Baesse de Souza. Belo Horizonte: DCP/FAFICH/UFMG, 1994.

SWANSTROM, K. *apud* MENDEL, Toby. Freedom of Information: A Comparative Legal Survey. 2ª edição. Paris: UNESCO, 2008.

OMISSÃO NA TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA BASEADA EM FATORES RELIGIOSOS PARA CRIAR LEI ESPECÍFICA EM COMBATE À LGBTIFOBIA.

MARCEL LENNON ALVES DOS SANTOS:
Acadêmico do Curso de Direito da Universidade
de Gurupi- UnirG.¹²¹¹

CELMA MENDONÇA MILHOMEM JARDIM¹²²

(orientadora)

RESUMO: A pesquisa apresentada tem como finalidade discutir sobre a omissão na tramitação legislativa com base em fatores religiosos para criação de lei específica em combate à LGBTIfobia, visto que é evidente a relevância desta abordagem, pois, nos encontramos em uma sociedade violenta em relação às minorias, especialmente quando falamos no grupo LGBTQIA+. Desta maneira, o congresso nacional se nega a trabalhar o tema, com grande parte das justificativas sustentadas pela religião. A concentração de vítimas que a LGBTIfobia causa, muitas vezes não entra em conformidade com o tipo penal aplicado, fazendo-se necessário a implementação de lei específica para visar a diminuição dos referidos casos, de forma a almejar um sistema mais eficaz e proferir sentenças mais justas. O presente estudo se fundamenta por pesquisa bibliográfica, em formato de não apresentar a opinião pessoal do pesquisador no decorrer do trabalho. Sobre o conteúdo do texto, foi utilizado os meios descritivos e explorativo, para assim ter uma análise completa, clara e transparente a luz da temática proposta.

Palavras-chave: Omissão. Congresso Nacional. LGBTIfobia. Lei específica. Religião.

ABSTRACT: The research proposes to discuss the omission of the national congress based on religious factors to create a specific law to combat LGBTIphobia, since the conversion of this approach is evident, since we find ourselves in a violent society in relation to minorities, especially when we talk about the LGBTQIA+ group. In this way, the national congress refuses to work on the theme, with most of the justifications supported by religion. The concentration of victims that LGBTIphobia causes, often does not conform to the type of criminal applied, making it necessary to implement a specific law to aim at reducing the referred cases, in order to aim for a more effective system and to deliver more

121 E-mail: marcellasantos@unirg.edu.br

122 Mestre pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professora adjunta da Universidade de Gurupi.

accurate sentences. like this. The present study is based on bibliographical research, in a format of not presenting the personal opinion of the research in the course of the work. About the assembly of the text, descriptive and exploratory means were used, in order to have a complete, clear and transparent analysis in light of the thematic proposal.

Keywords: Omission. National Congress. LGBTIphobia . Specific law. Religion.

Sumário: 1. Introdução. 2. Metodologia. 3. Contextualização histórica: análise do histórico da luta pelos direitos LGBTQIA+ no Brasil e das necessidades de criação de leis específicas para combater a LGBTIfobia. 4. Análise do Congresso Nacional: descrição do papel do Congresso Nacional na elaboração de leis e da omissão em relação ao tema da LGBTIfobia. 5. Vantagens da criação de lei específica em relação a aplicação por analogia. 6. Influências religiosas na política brasileira: Análise das influências de grupos religiosos na política brasileira e de suas tentativas de impedir a criação de leis que garantem os direitos da população LGBTQIA+. 7. Leis internacionais que protegem e punem o grupo LGBTQIA+. 8. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O artigo 3º em seu inciso IV da Constituição Federal, em vigor desde 5 de outubro de 1988, estabelece que um dos fundamentos da república federativa do Brasil, é promover o bem estar de todos, e abolir toda e qualquer forma de discriminação. Mas, lamentavelmente, ainda vemos um Brasil preconceituoso, com traço sexista, homofóbico, misógino, racista e xenofóbico. O que assegura um país sem preconceito não é só premissa estabelecida pela República Federativa do Brasil, como também, tratados e convenções internacionais que o Brasil é signatário. Não adianta a Constituição Federal estabelecer que todos são iguais perante a lei, se infelizmente isso está longe de se tornar realidade.

A LGBTIfobia é todo comportamento que tenta diminuir uma pessoa em virtude de sua orientação sexual, esse crime se torna grave, porque além de ter uma vítima determinada, atinge uma universalidade de pessoas. A criminalização da LGBTIfobia de forma específica não se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro, em virtude de não se apresentar de forma expressa.

O Brasil é um país extremamente inseguro para o grupo LGBTQIA+, onde se registram inúmeras mortes violentas da comunidade nas últimas duas décadas. Os retrocessos e desinvestimentos no enfrentamento à violência de gênero também se fazem presentes, diante desse meio, o Brasil se coloca como um dos países mais violentos do mundo para os indivíduos diferentes da norma cis-hétero-normativa.

Fundado em 1980, o Grupo Gay da Bahia hoje é uma das principais instituições que colhem dados de violência sobre esses casos no Brasil. Segundo o levantamento apontado

pela ONG, a cada vinte horas, um membro do grupo LGBTQIA+ morre no Brasil por serem LGBTs. O grupo também evidenciou um aumento de 30% nas mortes de LGBTs no ano de 2017, sendo 445 pessoas foram assassinadas, já em 2018 o número ainda se manteve alto, com 420 registros de mortes.

Todos os direitos que a comunidade LGBTQIA+ (lésbicas, gay, bissexuais, transexuais, queer, intersexo, assexual e demais pessoas da bandeira e a pluralidade de orientações sexuais e variações de gênero) adquiriram não por meio do Congresso Nacional, como, direito ao casamento, adoção, nome social, declaração de imposto de renda em conjunto, pensão em caso de óbito, direito de doar sangue e criminalização da LGBTIfobia, porque a casa legislativa federal fecha as portas para as referidas causas.

O motivo ao qual os legisladores federais não abordam essa temática, está em sua grande parte ligada a questões religiosas. Os religiosos almejam pela participação no ambiente público, aumentar a influência em volta das abordagens que levam valores, os quais, são discutidos dentro das instituições religiosas. Em certas ocasiões, esta influência gera conflitos, ainda mais quando as premissas religiosas dividem opiniões como nos casos em que se discute temas contrários aos direitos da população LGBTQIA+.

Em virtude do que se apresenta a Constituição do país, o Brasil tem que ser visto como um Estado laico e que vai contra as mais variadas formas de discriminação, neste caso, as questões religiosas. No paralelo com a evolução da cidadania, a sociedade brasileira precisa respeitar e introduzir na sua cultura os direitos que são negados e desconsiderados por uma parcela grande da população em razão das discriminações somente em função da orientação sexual e identidade de gênero.

Os grandes religiosos, de forma a considerar mais, os que seguem vertentes protestantes, relatam que os projetos de lei que vão contra a LGBTIfobia colocam em risco a violação da liberdade de expressão, não só isso, como a própria liberdade religiosa. Pelo que acreditam, a homossexualidade se torna punível aos olhos de Deus, e se veem no direito de dizer isso dentro, em alguns casos fora, dos templos religiosos, sustentados por uma interpretação bíblica.

Portanto, a presente pesquisa tem por intuito discorrer sobre a omissão na tramitação legislativa motivado em fatores religiosos para criar lei específica para o combate à LGBTIfobia, de forma a levar uma reflexão crítica acerca dessa temática evidenciada no Congresso Nacional, com o intuito de mudar tal realidade que barram os direitos da comunidade LGBTQIA+ na casa do poder legislativo federal.

2.METODOLOGIA

O trabalho científico sobre omissão na tramitação legislativa baseada em fatores religiosos para criar lei específica em combate à lgbtifobia se designa como pesquisa do tipo bibliográfica, a medida que foi desenvolvida com o objetivo de esclarecer e aprimorar o conhecimento sobre o assunto tendo como fonte o acervo teórico e científico em doutrinas e jurisprudências já publicadas no Brasil.

Os recursos utilizados para a obtenção final da proposta do tema teve como bases, livros e trabalhos científicos disponibilizados em livros impressos e revistas científicas dispostas na internet, após evidências e declarações sobre a omissão do congresso nacional legislar sobre causas a favor do grupo LGBTQIA+ por razões religiosas, situações as quais, esse estudo se dirige por análises por meio do método descritivo e exploratório, de forma a considerar que não se apresenta intervenção ou risco a algum ser vivo.

O estudo foi desenvolvido por método dedutivo, tendo como forte ponto a análise dos prejuízos que a sociedade civil apresentar por preconceitos enraizados sustentados pela fé por meio de representantes legitimados para criar leis.

3 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA: Análise do histórico da luta pelos direitos LGBTQIA+ no Brasil e das necessidades de criação de leis específicas para combater a LGBTIfobia.

A luta pelos direitos do grupo LGBTQIA+ no Brasil remonta às primeiras décadas do século XX, quando surgiram os primeiros movimentos sociais organizados em defesa da diversidade sexual. Desde então, as conquistas foram gradualmente se consolidando, com a luta por direitos civis, políticos e sociais, assim como o combate à discriminação e violência sofridos pela comunidade.

De acordo com a historiadora Joana Maria Pedro, em seu livro "Os homossexuais na história do Brasil", a repressão contra os homossexuais no país se intensificou durante o regime militar (1964-1985), quando a homossexualidade era considerada crime e sua prática era perseguida pela polícia. Somente em 1985, com o fim do regime militar, a homossexualidade deixou de ser considerada crime no Brasil.

Nos anos 1990, ocorreram importantes avanços no reconhecimento dos direitos da comunidade LGBTQIA+, com a criação de organizações sociais, movimentos e ONGs em defesa desses direitos, e também com a realização de eventos públicos como a Parada do Orgulho LGBTQIA+.

Apesar desses avanços, a comunidade LGBTQIA+ ainda enfrenta muitos desafios no Brasil, como a falta de leis específicas que combatam a discriminação e a violência motivadas pela orientação sexual e identidade de gênero. Segundo a pesquisadora Berenice Bento, em seu livro "A Reinvenção do Corpo: Sexualidade e Gênero na

Experiência Transexual", "a violência e a discriminação que atingem homossexuais, travestis e transexuais demonstram o quanto é urgente a aprovação de leis que possam proteger essa população".

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a homofobia e a transfobia devem ser equiparadas ao crime de racismo, uma decisão importante que pode contribuir para a proteção dos direitos da comunidade LGBTQIA+ no país. Além disso, em 2020, foi aprovada a Lei nº 14.019, que determina que estabelecimentos públicos e privados são obrigados a adotar medidas de prevenção e combate à violência doméstica e familiar durante a pandemia de COVID-19, incluindo o acolhimento das vítimas LGBTQIA+.

No entanto, ainda há muito a ser feito em termos de garantia dos direitos da comunidade LGBTQIA+ no Brasil. É fundamental que sejam criadas leis específicas de combate à LGBTIfobia e que sejam implementadas políticas públicas que promovam a inclusão social e a igualdade de direitos para todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

4 ANÁLISE DO CONGRESSO NACIONAL: Descrição do papel do Congresso Nacional na elaboração de leis e da omissão em relação ao tema da LGBTIfobia.

O Congresso Nacional do Brasil é composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, e é responsável pela elaboração e aprovação de leis que regem o país. É uma instituição fundamental para a democracia brasileira, pois representa a voz dos cidadãos na tomada de decisões políticas.

No entanto, a omissão do Congresso Nacional em relação ao tema da LGBTIfobia é preocupante. Apesar disso, ainda não existe uma lei federal implementada pelo poder legislativo que criminalize a LGBTIfobia.

A influência de fatores religiosos na tomada de decisão do Congresso Nacional é um dos principais obstáculos para a aprovação de leis que protejam os direitos das pessoas LGBTI+. De acordo com Rossetti-Ferreira et al. (2019), a religião é uma das principais razões para a resistência dos políticos em aprovar medidas que possam ser interpretadas como uma "aprovação" de comportamentos considerados "imorais" pela sua religião.

O autor Alexandre Brasil Fonseca (2017) também destaca a influência dos grupos religiosos na elaboração de políticas públicas, especialmente em relação aos direitos sexuais e reprodutivos. Segundo ele, os grupos religiosos conservadores têm um grande poder de influência no Congresso Nacional, e utilizam esse poder para pressionar os políticos a votar contra a aprovação de leis que possam contrariar seus valores religiosos.

No Brasil, quando percebemos os mais variados trabalhos que a sociedade civil organizada participa, como, principalmente se tratando dos governantes, em relação ao tema, espelham o aumento da preocupação com as garantias e a necessária ampliação destes direitos de cidadania aos componentes do grupo LGTQIA+ (MACHADO, 2010).

Courtine (2009) sustenta que os debates políticos na sua concretude demonstram um ponto determinante, a luta ideológica de classes. No que foi apresentado na Câmara sobre o PLC 122 entra, dentro do mesmo conjunto discursivo, a disputa pelo que representa a palavra "família", "preconceito" e "liberdade", e esta discussão é resultado por difusão do assunto inseridas de novas conjunturas que regem o processo da criação de sentido, de maneira a elaborar restrições, naturalizando e elevando críticas, como, por exemplo, nos casos em que os religiosos conservadores questionam a liberdade de orientação sexual como barreira para a liberdade religiosa, entendendo que uma acaba anulando a outra.

Além disso, a bancada evangélica tem se mostrado bastante atuante no Congresso Nacional, e tem conseguido aprovar várias leis que são consideradas prejudiciais aos direitos das pessoas LGTQIA+. Um exemplo disso é a Lei da "Cura Gay", que foi aprovada pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados em 2013, e que permitia que psicólogos tratassem a homossexualidade como uma doença. A lei foi posteriormente suspensa pelo Conselho Federal de Psicologia.

Em resumo, a análise do Congresso Nacional revela que a influência dos fatores religiosos é uma das principais causas para a aprovação de leis que protejam os direitos das pessoas LGTQIA+. É necessário que a sociedade civil e os defensores dos direitos humanos continuem pressionando os políticos a tomar medidas para combater a LGTQIfobia e garantir os direitos das pessoas que pertencem a esse grupo.

5 VANTAGENS DA CRIAÇÃO DE LEI ESPECÍFICA EM RELAÇÃO A APLICAÇÃO POR ANALOGIA

A criação de leis específicas para proteger os direitos da comunidade LGBT é um tema controverso e debatido em todo o mundo. Algumas pessoas argumentam que as leis existentes são suficientes para proteger a comunidade LGBT, enquanto outras acreditam que as leis específicas são necessárias para garantir que essa comunidade tenha igualdade de direitos e proteção contra a inclusão.

Uma das principais vantagens da criação de leis específicas para a comunidade LGBT é a garantia de igualdade de direitos. Como apontado por Badgett (2014), muitos países têm leis que discriminam diretamente a comunidade LGBT, ou que não oferecem

proteção adequada contra a indicação. Leis específicas podem ajudar a corrigir essa disparidade, garantindo que a comunidade LGBT tenha os mesmos direitos e proteções legais que outros grupos.

Como aponta a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, 2015), a violência e o assédio contra a comunidade LGBT são extremamente comuns em muitas partes do mundo. Leis específicas que criminalizam a violência e o assédio com base na orientação sexual ou identidade de gênero podem ajudar a proteger a comunidade LGBT contra esses tipos de violência.

Além disso, as leis específicas podem ajudar a promover a inclusão social e combater a discriminação. Como aponta Deakin (2012), as atitudes contra a comunidade LGBT é um problema generalizado em muitas partes do mundo, o que pode levar a efeitos negativos na saúde mental e bem-estar dessa comunidade. Leis específicas que proíbem a discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero podem ajudar a promover a inclusão social e reduzir os efeitos negativos da rejeição.

Em análise, as leis para a comunidade LGBT podem trazer várias vantagens, incluindo a garantia de igualdade de direitos, proteção contra a violência e assédio, e a promoção da inclusão social. Como destacado por vários autores e organizações, a criação de leis específicas é um passo importante para garantir que a comunidade LGBT tenha proteção legal adequada e igualdade de direitos.

Uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de equiparar a homofobia ao crime de racismo tem sido amplamente adotada no âmbito jurídico e social brasileiro. Esta decisão tem gerado debates acalorados acerca de questões relacionadas à ocorrência, preconceito e direitos humanos.

De acordo com a decisão, a homofobia deve ser considerada como uma forma de racismo por analogia, ou seja, trata-se de uma extensão da proteção prevista para a exclusão racial. O objetivo da decisão é combater a prescrição e proteger os direitos dos indivíduos LGBT+ no Brasil.

Autores como Judith Butler, referência na teoria queer, destacam a importância dessa decisão. Em seu livro "Relatar a Si Mesmo", Butler argumenta que a performatividade de gênero é um processo que é moldado pela sociedade e que, portanto, as pessoas LGBTQ+ estão sujeitas a diferentes formas de violência e exclusão social. Ao equiparar a homofobia ao crime de racismo, uma decisão do STF reconhece a violência que as pessoas LGBTQ+ enfrentam no Brasil e a necessidade de proteção legal.

Outro autor que aborda a questão é Pierre Bourdieu, em sua obra "A Dominação Masculina". Bourdieu argumenta que as diferenças entre os gêneros não são biologicamente determinadas, mas sim socialmente construídas. Além disso, ele se destaca como o gênero masculino é visto como superior em nossa sociedade. Essas ideias ajudam a compreender como a homofobia é uma forma de violência que surge da construção social de gênero e da dominação masculina.

A decisão do STF é baseada em princípios fundamentais da Constituição Federal, como a igualdade, a garantia da pessoa humana e a proteção dos direitos fundamentais. Além disso, a equiparação da homofobia ao crime de racismo está em consonância com os princípios internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

No entanto, há críticos da decisão que argumentam que a equiparação da homofobia ao crime de racismo pode ser prejudicial para a liberdade de expressão e religiosa. Esses argumentos foram levados em consideração durante o julgamento do STF, mas não foram suficientes para impedir a decisão.

Em resumo, a decisão do STF de equiparar a homofobia ao crime de racismo por analogia é um passo importante na luta contra a detecção e o preconceito no Brasil. Autores como Judith Butler e Pierre Bourdieu ajudam a entender a importância dessa decisão, que está baseada em princípios fundamentais da Constituição Federal e dos direitos humanos. Apesar das críticas, a decisão representa um avanço significativo para a proteção dos direitos das pessoas LGBTQ+ no Brasil.

A lei por analogia, no caso do racismo, consiste em aplicar uma lei existente a uma situação semelhante, mas que não está expressamente contemplada na norma. Embora essa prática seja comum em alguns sistemas jurídicos, ela pode apresentar alguma proteção, especialmente quando detectada à aplicação da lei específica.

Uma das principais mantidas da lei por analogia é a falta de previsibilidade e segurança jurídica. Segundo Alexy (2008), a aplicação da lei por analogia pode levar a compreensão subjetivas e imprecisas, pois muitas vezes não há uma correspondência exata entre a situação concreta e a norma existente. Além disso, a utilização da analogia pode abrir espaço para arbitrariedades e decisões casuísticas, o que pode comprometer a estabilidade do ordenamento jurídico.

Outra possibilidade da lei por analogia é a de conflitos entre normas. Como destaca Bobbio (2004), a utilização da analogia pode gerar situações em que duas normas conflitantes são cumpridas à mesma situação, o que pode gerar insegurança jurídica. Além disso, a lei por analogia pode gerar distorções no sistema jurídico, pois pode levar a situações em que normas diferentes são aplicadas a casos semelhantes.

Por fim, a lei por analogia também pode ser criticada do ponto de vista da democracia e da proteção das decisões judiciais. Como observa Dworkin (2007), a aplicação da analogia pode ser vista como uma forma de criação do direito pelo judiciário, o que pode ser questionado em termos democráticos. Isso porque, ao aplicar uma norma que não foi produzida democraticamente, o juiz estaria usurpando a função legislativa.

Hoje a homofobia se enquadra dentro do crime de racismo, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, decisão a qual foi tomada por considerarem a inércia da parte do legislativo Federal sobre o tema. Mas, para regulamentar uma lei específica é necessário o Congresso Nacional se movimentar para tornar eficaz. O problema não é só criminalizar, mas sim, criminalizar de maneira específica, elencando todas as atenuantes que se fazem presente nesses casos de violência.

Em resumo, embora a lei por analogia possa ser uma ferramenta útil em alguns casos, ela apresenta alguns cuidados importantes que precisam ser considerados. É importante lembrar que a aplicação da lei específica é geralmente preferível, pois oferece maior segurança jurídica e evita possíveis conflitos entre normas.

6 INFLUÊNCIAS RELIGIOSAS NA POLÍTICA BRASILEIRA: Análise das influências de grupos religiosos na política brasileira e de suas tentativas de impedir a criação de leis que garantem os direitos da população LGBTQIA+.

A influência religiosa na política brasileira é um tema complexo e controverso, especialmente quando se trata da questão dos direitos da população LGBTQIA+. Desde a redemocratização do país, tem havido um aumento significativo da presença de grupos religiosos conservadores no Congresso Nacional, o que tem gerado uma série de debates e embates em torno de questões como o casamento entre pessoas do mesmo sexo, a adoção por casais homoafetivos e criminalização da homofobia.

Um dos principais argumentos utilizados pelos grupos religiosos contrários aos direitos da população LGBTQIA+ é a defesa da "família tradicional", que seria composta exclusivamente por um homem e uma mulher. Segundo esses grupos, qualquer outra configuração familiar seria uma frente aos valores cristãos e, portanto, deveria ser combatida. Esse argumento tem sido amplamente utilizado por políticos evangélicos, que atualmente compõem uma das principais bancadas no Congresso Nacional.

No entanto, essa visão conservadora tem sido contestada por diversos setores da sociedade brasileira, inclusive por grupos religiosos que defendem uma abordagem mais inclusiva e tolerante em relação à diversidade sexual e de gênero. Segundo a socióloga Joanildo Burity, em entrevista ao jornal El País, "a ideia de que a religião é um obstáculo à igualdade de direitos não se sustenta. É preciso lembrar que muitos grupos religiosos

também lutaram por causas progressistas ao longo da história, como a libertação dos escravos e a defesa dos direitos das mulheres".

Outros autores, como a antropóloga Regina Facchini, destacam a importância da laicidade do Estado brasileiro como forma de garantir a igualdade de direitos para todos os cidadãos, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Em seu livro "Laicidade em Questão: o Estado e o lugar das religiões na esfera pública", Facchini argumenta que "a laicidade não significa a negação das religiões ou a sua expulsão da esfera pública, mas sim a garantia de que nenhum grupo religioso tenha o poder de importar suas crenças e valores sobre os demais".

Quando falamos sobre os princípios, tem um que se mostra relevante, quando nos diz respeito ao direito público, podemos considerar a posição de THEMISTOCLES CAVALCANTI (1966), mediante seu entendimento garante-se a ideia fundamental de tolerância religiosa e a vedação a qualquer tipo de imposição estatal, seja uma censura prévia, seja uma genérica responsabilização criminal posterior. E que a plena liberdade religiosa deve assegurar o respeito à diversidade dos dogmas e crenças, sem a hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais, que vem acarretando tantos sofrimentos desde as cruzadas e guerras santas até os atos de terrorismo em nome da fé.

O respeito à fé alheia ou a ausência de qualquer crença religiosa é primordial para a garantia de segurança de nossa própria fé, pois a verdadeira liberdade religiosa consagra a pluralidade, como bem lembrado por THOMAS MORUS em sua grande obra, ao narrar que:

"as religiões, na Utopia, variam não unicamente de uma província para outra, mas ainda dentro dos muros de cada cidade, estes adoram o Sol, aqueles divinizam a Lua ou outro qualquer planeta. Alguns veneram como Deus supremo um homem cuja glória e virtudes brilharam outrora de um vivo fulgor".

Assim, a Constituição Federal, ao consagrar a inviolabilidade de crença religiosa, está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e às suas liturgias, inerentes à liberdade de expressão religiosa (FINOCCHIARO, 1994).

Cabe advertir, no entanto, que a fórmula constitucional da laicidade do Estado não significa que o Estado republicano brasileiro se tornou um Estado ateu, nem sequer anticlerical, valendo lembrar, no ponto, a correta observação de (TÔRRES, 1964).

Diante desse contexto, é importante lembrar que o respeito à diversidade e à igualdade de direitos é um princípio fundamental da democracia, que deve prevalecer sobre quaisquer ideologias ou crenças individuais. Como afirmou a filósofa Djamila Ribeiro, em entrevista à BBC News Brasil, "a questão dos direitos humanos não pode ser uma questão de escolha pessoal ou religiosa.

Uma das principais ideias mantidas de considerar a religião para a criação de leis em um estado laico é a possibilidade de violação dos princípios de igualdade e liberdade religiosa. Quando a religião é utilizada como base para a elaboração de leis, pode haver uma tendência à imposição de valores e crenças religiosas específicas a todos os cidadãos, independentemente de suas convicções pessoais.

Esse tipo de imposição pode ser prejudicial tanto para aqueles que seguem outras religiões quanto para aqueles que não seguem nenhuma religião. Além disso, há o risco de que as leis religiosas possam ser aplicadas de maneira arbitrária e discriminatória, especialmente se a interpretação dessas leis for deixada nas mãos de líderes religiosos ou autoridades religiosas.

O filósofo político John Rawls discute essa questão em seu livro "Uma Teoria da Justiça" (1971), argumentando que as leis de uma sociedade democrática devem ser instruídas em princípios que todos podem aceitar, independentemente de suas crenças religiosas. Da mesma forma, o filósofo político Jürgen Habermas argumenta em seu livro "Fé e Saber" (2001) que o estado laico é uma condição necessária para a coexistência preservada e a igualdade de todos os cidadãos, independentemente de suas crenças religiosas.

A relação entre religião e política é um tema complexo e controverso que tem sido discutido por vários autores ao longo da história. Enquanto algumas pessoas argumentam que a religião pode ter um papel positivo na política, outros alertam para os perigos que podem surgir quando essas duas esferas se misturam.

Um dos principais perigos da religião na política é o fanatismo, que pode levar a conflitos violentos e uma negação da diversidade cultural e religiosa. Como afirma o filósofo francês Michel Foucault em seu livro "Microfísica do Poder", "a religião é uma técnica política que se utiliza da ilusão para manter o controle sobre as massas".

Outra preocupação é a possibilidade de que a religião seja usada para justificar políticas discriminatórias e opressivas. O filósofo alemão Karl Marx argumentou que a religião é o "ópio do povo", ou seja, uma forma de alienação que permite que as pessoas sejam controladas e exploradas pelas elites políticas e abatidas.

Além disso, a mistura de religião e política pode levar a uma falta de separação entre Estado e Igreja, o que pode ser prejudicial para a liberdade religiosa e os direitos humanos. O filósofo americano John Rawls argumentou que a religião deve ser excluída do debate político, pois as crenças religiosas são incompatíveis com uma sociedade democrática pluralista.

7 LEIS INTERNACIONAIS QUE PROTEGEM E PUNEM O GRUPO LGBTQIA+

7.1 LEIS PROTETORAS DO GRUPO LGBTQIA+

Há várias leis em diversos países que buscam proteger o grupo LGBT de manifestação e violência. Algumas dessas leis incluem o casamento igualitário, a criminalização da discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero, a permissão para a mudança de nome e gênero em documentos legais, entre outras.

Um exemplo de país que tem leis de proteção ao grupo LGBT é a África do Sul. Em 1996, a Constituição do país incluiu a orientação sexual como uma das características protegidas contra a indicação, tornando-se o primeiro país do mundo a fazê-lo. Em 2006, a África do Sul assumiu uma lei que permite o casamento entre pessoas do mesmo sexo, tornando-se o quinto país do mundo a fazê-lo.

Outro exemplo é a Argentina, que em 2010 esperava uma lei que permite o casamento entre pessoas do mesmo sexo e que também inclui a identidade de gênero como uma característica protegida contra a identificação.

Em relação à proteção legal das pessoas trans, a Argentina é considerada um exemplo para o mundo. Em 2012, o país esperava uma lei que permite a mudança de nome e gênero no registro civil sem a necessidade de autorização judicial ou médica, tornando-se o primeiro país da América Latina a fazê-lo.

Sobre esse tema, um autor que tem se destacado em suas pesquisas é Carlos Figari, professor de direito da Universidade de Buenos Aires, que tem publicado diversos artigos e livros sobre a proteção legal dos direitos LGBT na América Latina.

Outro país que tem adotado medidas de proteção ao grupo LGBT é a Espanha. Em 2005, a Espanha se tornou o terceiro país do mundo a legalizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Além disso, o país tem leis que proíbem a rejeição com base na orientação sexual em diversas áreas, incluindo no trabalho e na educação.

Um autor que tem discutido a criação de leis de proteção ao grupo LGBT é o sociólogo francês Éric Fassin. Em seu livro "Economias do Desejo: Sexo e Turismo em Cuba e na República Dominicana", Fassin discute a importância de políticas públicas que

garantam a igualdade de direitos para todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual.

Há alguns países que são referências na proteção dos direitos LGBT, tanto em termos de legislação quanto de políticas públicas. O Canadá é uma das nações que apresentam uma das legislações mais progressistas do mundo em relação aos direitos LGBT. Em 2017, o país criou a Lei C-16, que tornou a discriminação com base na identidade de gênero ou expressão de gênero uma violação dos direitos humanos. Além disso, o Canadá é um dos poucos países do mundo que permitem que as pessoas não-binárias (que não se identificam nem como homem nem como mulher) tenham um gênero oficial em seus documentos de identificação.

A Holanda foi o primeiro país do mundo a legalizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo em 2001. Além disso, o país tem leis rigorosas para proteger os direitos dos LGBT, incluindo a proteção da isenção com base na orientação sexual e identidade de gênero.

Outro autor relevante nesse tema é o jurista brasileiro Paulo Iotti. Em seu livro "Manual LGBTI+", Iotti discute a necessidade de leis que protegem os direitos do grupo LGBT, incluindo questões como o reconhecimento legal da união e a criminalização da homofobia e transfobia.

7.2 LEIS PUNITIVAS PARA O GRUPO LGBTQIA+

O retrocesso de países que têm leis contra o grupo LGBT é uma questão preocupante e complexa, que tem sido amplamente debatida na literatura acadêmica e nas discussões políticas. Vários autores têm explorado as causas e as consequências dessas leis, bem como as estratégias para promover a igualdade e a inclusão LGBT em todo o mundo.

Um estudo recente de Puar (2020) discute a ideia de "homonacionalismo" - um fenômeno em que os países ocidentais usam a causa LGBT como uma ferramenta para justificar suas políticas imperialistas e xenófobas, enquanto marginalizam as minorias LGBT dentro de suas próprias fronteiras. Puar argumenta que, ao promover uma narrativa de progresso LGBT, os países ocidentais muitas vezes ignoram ou até reforçam a prevalência contra minorias LGBT em outras partes do mundo.

Além disso, a lei de Uganda que criminalizou a homossexualidade em 2014, é um exemplo de retrocesso LGBT. Em um estudo sobre a situação LGBT em Uganda, Dworkin e Waling (2018) analisam a lei de Uganda e seu impacto na comunidade LGBT. Eles

argumentam que a lei tem efeitos negativos não apenas para os indivíduos LGBT, mas também para a saúde pública e a estabilidade social do país como um todo.

Outros autores, como Costa (2019), exploram as estratégias para promover a igualdade LGBT em países que ainda mantinham leis discriminatórias. Costa argumenta que é necessário trabalhar em níveis políticos e sociais para combater a discriminação e garantir os direitos LGBT. Ele destaca a importância de campanhas de conscientização, políticas públicas inclusivas e ações de processamento para promover a igualdade LGBT.

Em resumo, o retrocesso de países que têm leis contra o grupo LGBT é uma questão complexa que requer análise cuidadosa e soluções eficazes. Os estudos citados acima mostram que é necessário trabalhar em várias frentes - incluindo política, sociedade e cultura - para garantir a igualdade e a inclusão LGBT em todo o mundo.

Infelizmente, muitos países na África ainda têm leis e práticas que discriminam e criminalizam a comunidade LGBT. Em alguns países, a homossexualidade é punível com prisão, multa ou até mesmo pena de morte.

Por exemplo, na Nigéria, o Código Penal proíbe a "união carnal contra a ordem da natureza", o que pode levar a uma sentença de até 14 anos de prisão. Além disso, em 2014, o país assumiu uma lei que criminalizou as atividades LGBT e proibiu as organizações que promovem os direitos LGBT. Na Mauritânia, a homossexualidade é punida com a pena de morte, e no Sudão, pode ser punida com até 100 chicotadas.

De acordo com um relatório de 2020 da Anistia Internacional, a demonstração e a violência contra pessoas LGBT na África continuam sendo "prevalentes, perigosas e muitas vezes fatais". O relatório destaca a necessidade de uma mudança cultural e legislativa para garantir que todos tenham direitos iguais, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A omissão na tramitação legislativa em criar leis específicas para combater a LGBTIfobia com base em fatores religiosos é uma questão preocupante e quer uma reflexão sobre o papel da política e da religião na sociedade brasileira. A ocorrência e a violência contra pessoas LGBTI+ é uma realidade alarmante, e a falta de uma legislação específica torna essa situação ainda mais preocupante.

Os argumentos religiosos não podem ser usados para justificar a discriminação e a violência contra qualquer grupo social. A laicidade do Estado deve ser preservada e garantida para que todos os cidadãos possam exercer seus direitos e liberdades sem distinção.

É necessário que sejam criadas leis específicas que criminalizem a LGBTIfobia, de forma a garantir a proteção dos direitos humanos e a promoção da igualdade e da justiça social, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Para diminuir os casos ligados a essa minoria, se faz importante que esse tema seja abordado, para assim, cobrar do poder legislativo federal a criação de legislação específica, também, mobilizar a sociedade de forma a informar a relevância da criação desse projeto que criminaliza as consultas LGBTIfobicas pelo legislativo, como, esclarecer a omissão do Congresso Nacional a respeito dessas questões, e por fim, alertar o impacto que os representantes do povo causa por ideologias preconceituosas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Roberto. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

Anistia Internacional. (2020). **África: A luta pelos direitos LGBTI continua**. Recuperado em 1 de abril de 2023, de <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/02/africa-fighting-for-lgbti-rights-continues/>.

BADGETT, MV (2014). **O valor econômico da igualdade LGBT**. O Instituto Williams.

BENTO, Berenice. **A Reinvenção do Corpo: Sexualidade e Gênero na Experiência Transexual**. Garamond, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UnB, 2004.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BURITY, Joanildo. **"Religião não é obstáculo à igualdade de direitos"**. El País. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/10/politica/1539192437_259303.html . Acesso em 01 de abril de 2023.

BUTLER, Judith. **Relatar a Si Mesmo: crítica da violência ética**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 201.

Canadian Human Rights Commission. (2018). **Identidade de Gênero e Expressão de Gênero**. Recuperado de <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/eng/content/gender-identity-and-gender-expression>.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Princípios Gerais de Direito Público**. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

COLLINS, Mark Ian. **A filosofia moral e política na Utopia de Thomas Morus**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza, 2010.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). (2015). Violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexuais (LGBTI) nas Américas.

COSTA, PA (2019). **Estratégias para promover a igualdade LGBT em países que vivem leis discriminatórias**. Revista Brasileira de Direitos Humanos, 8(1), 193-211.

COURTINE, Jean-Jacques. **Análise do discurso político: o discurso comunista endereçado aos cristãos**. São Paulo: EdUFSCar, 2009.

DEAKIN, N. (2012). **Um caso de reconhecimento legal de uniões entre pessoas do mesmo sexo**. Human Rights Quarterly, 34(2), 328-347.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Dworkin, SL, & Waling, A. (2018). **Direito, justiça social e saúde das pessoas LGBT em Uganda**. Journal of Homosexuality, 65(5), 640-654.

ESPANHA. Lei 13/2005, de 1 de julho, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11444>. Acesso em: 01 abr. 2023.

European Union Agency for Fundamental Rights. (2019). **Direitos LGBTI na UE - Holanda**. Recuperado de <https://fra.europa.eu/en/country-data/lgbti-rights-netherlands>.

FACCHINI, Regina. Laicidade em Questão: **o Estado e o lugar das religiões na esfera pública**. São Paulo: Ed.

FASSIN, Eric. **Economias do desejo: sexo e turismo em Cuba e na República Dominicana**. Chicago: University of Chicago Press, 2009.

FIGARI, Carlos. **Proteção dos direitos das pessoas LGBTI no direito argentino**. Revista de Direito Privado, v. 26, n. 1, pág. 41-58, 2014.

FONSECA, Alexandre Brasil. **Os desafios dos direitos sexuais e reprodutivos no Brasil: o papel das políticas públicas**. Revista Katál, Florianópolis, v. 20, n. esp., p. 114-123, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802017000500114&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 abr. 2023. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1982-02592017v20esp01>.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

HABERMAS, Jurgen. **"Fé e Conhecimento."** Cambridge, MA: Polity Press, 2001.

HORN, Urze; VENKATESAN, Jyoti. **Constituindo a Igualdade: Igualdade de Género e Direito Constitucional Comparado.** Cambridge University Press, 2018.

IOTTI, Paulo. **Manual LGBTI+.** São Paulo: Letramento, 2021. See More.

MACHADO, Maria das Dores Campos; PICCOLLO, Fernanda Delvalhas (Orgs.).

MARX, Karl. **"Introdução à Crítica da Filosofia do Direito de Hegel"**. In: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

Observatório dos Direitos Humanos. (2020). **África: Lei anti-LGBT prejudica direitos e saúde.** Recuperado em 1 de abril de 2023, de <https://www.hrw.org/pt/news/2020/02/20/338264>.

PEDRO, Joana Maria. **Os homossexuais na história do Brasil.** Ed. UNESP, 2003.

PUAR, JK (2020). O custo de melhorar: **sobre o homonacionalismo e o pinkwashing.** Routledge.

RAWLS, John. **"Uma Teoria da Justiça."** Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2000. Religiões e homossexualidades. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

SERRANO AMAYA, José Fernando. **Reconhecimento e proteção dos direitos humanos das pessoas LGBTI:** o papel do direito internacional e comparado. In: MARRAMA GÓMEZ, Dario (org.). Discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero. Madri: Dykinson, 2018.

STF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

TÔRRES, João Camillo de Oliveira. **A Democracia Coroad.** p. 405, 2ª ed., 1964, Vozes).

A FRAGILIDADE PROBATÓRIA DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

LUÍS EDUARDO COSTA LIMA:

Acadêmico do Curso de Direito da
Universidade de Gurupi (UnirG).¹²³

CELMA MENDONÇA MILHOMEM JARDIM¹²⁴

(orientadora)

RESUMO: O presente artigo tem por finalidade demonstrar a fragilidade probatória do reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro. O reconhecimento de pessoas é uma das principais formas de prova utilizadas no processo penal brasileiro, porém, sua fragilidade tem sido objeto de debate na literatura jurídica. A falta de critérios objetivos para a realização do reconhecimento, o uso de técnicas inapropriadas e a influência de fatores externos, podem levar a erros de identificação que comprometem a justiça e a segurança jurídica. Diante desse contexto, é necessário repensar as práticas de reconhecimento de pessoas e buscar alternativas mais confiáveis e baseadas em evidências científicas para a produção de provas no processo penal.

Palavras-chave: Reconhecimento de pessoas, processo penal brasileiro, fragilidade, erros de identificação, julgamento e segurança jurídica.

ABSTRACT: This article aims to demonstrate the probative investigation of the recognition of people in the Brazilian criminal procedure. The recognition of people is one of the main forms of evidence used in Brazilian criminal proceedings, however, its investigation has been the subject of debate in the legal literature. The lack of objective criteria for recognition, the use of inappropriate techniques and the influence of external factors can lead to identification errors that compromise justice and legal certainty. Given this context, it is necessary to rethink people recognition practices and seek more encouraged and motivated alternatives in scientific evidence for the production of evidence in criminal proceedings.

Key words: Recognition of individuals, Brazilian criminal proceedings, fragility, identification errors, judgment, and legal certainty.

1. INTRODUÇÃO

¹²³ E-mail: luisseclima@unirg.edu.br

¹²⁴ Mestre pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e Professora adjunta da Universidade de Gurupi (UnirG).

O processo penal brasileiro é marcado por diversos desafios, e um deles diz respeito à fragilidade probatória do reconhecimento de pessoas. Refere-se à possibilidade de que o reconhecimento de uma pessoa em um processo penal possa ser equivocado, o que pode levar a erros judiciais, condenações injustas e violação dos direitos humanos.

Segundo o autor Afrânio Silva Jardim (2017), a fragilidade probatória do reconhecimento de pessoas é uma das principais causas de erros judiciais no Brasil. Ele destaca que muitos casos de condenações injustas no país têm como base a identificação errônea de suspeitos por testemunhas ou vítimas, que muitas vezes são influenciadas por fatores como o tempo decorrido entre o crime e o reconhecimento, a sugestão pelos investigadores e o próprio estado emocional das pessoas envolvidas.

Nesse sentido, a discussão sobre a fragilidade probatória do reconhecimento de pessoas é de extrema importância para o aprimoramento do sistema de justiça criminal brasileiro. É necessário buscar formas de minimizar os riscos de cometimentos de erros judiciais e garantir que as decisões sejam baseadas em evidências sólidas e confiáveis.

Um dos principais autores que aborda essa questão é Gustavo Badaró, que em sua obra "Processo Penal" (2018), destaca que "a falibilidade do reconhecimento de pessoas é um fato notório" (p. 551) e alerta para a necessidade de critérios rigorosos para a aceitação desse tipo de prova. Além disso, o autor menciona a importância do respeito à privacidade e à dignidade da pessoa que está sendo reconhecida.

Outro autor relevante é Renato Brasileiro de Lima, que em sua obra "Curso de Processo Penal" (2020), aponta que "o reconhecimento de pessoas é uma prova bastante precária, passível de erro, especialmente quando não realizado de forma imparcial" (p. 585) e destaca a necessidade de um procedimento cauteloso para evitar equívocos.

O objetivo deste artigo é analisar os principais desafios e soluções relacionados à fragilidade probatória do reconhecimento de pessoas no processo penal, a partir de uma revisão crítica da literatura, tendo como base referências bibliográficas relevantes.

Diante dessas questões, é fundamental aprofundar o debate sobre o procedimento no reconhecimento de pessoas e a sua fragilidade probatória no processo penal brasileiro, propondo soluções para minimizar os erros e falhas na identificação a fim de garantir uma justiça mais efetiva.

2.0 RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O reconhecimento de pessoas é uma técnica utilizada no processo penal para identificar o suposto autor de um crime por meio de seu reconhecimento por testemunhas

e vítimas. Segundo Mirabete (2018), o reconhecimento de pessoas é "o ato pelo qual uma pessoa identifica outra como a autora de um fato delituoso ou como tendo participado dele, ou ainda como testemunha ocular do evento".

A importância do reconhecimento de pessoas como meio de prova é destacada por diversos autores. Para Carvalho (2017), "o reconhecimento de pessoas é uma das principais provas do processo penal, pois pode levar à identificação do autor do crime e, conseqüentemente, à sua condenação". Além disso, Ferrajoli (2014) ressalta que "o reconhecimento de pessoas é um dos meios de prova mais importantes do processo penal, pois pode fornecer informações valiosas para a investigação e instrução do caso".

No entanto, a fragilidade probatória do reconhecimento de pessoas tem sido alvo de críticas, devido à possibilidade de erros e falhas na identificação, que podem resultar em condenações injustas. Como aponta Carvalho (2017), "o reconhecimento de pessoas é uma prova subjetiva e, por isso, deve ser tratada com cautela, tendo em vista a possibilidade de erro humano".

Assim, é fundamental que o reconhecimento de pessoas seja realizado de forma criteriosa, respeitando-se as garantias constitucionais do acusado e adotando-se técnicas científicas para minimizar os erros e falhas na identificação. Nesse sentido, Miranda (2017) destaca que "a correta realização do reconhecimento de pessoas exige a adoção de técnicas e cuidados específicos, visando garantir a sua confiabilidade".

No Brasil, o reconhecimento de pessoas é regulado por normas legais e procedimentais, como a Constituição Federal, o Código de Processo Penal e a Resolução nº 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Segundo a Constituição Federal, "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos" (art. 5º, LVI). Isso significa que o reconhecimento de pessoas deve ser realizado de forma legal e ética, respeitando os direitos fundamentais do acusado.

O Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece as regras para o reconhecimento de pessoas, como a possibilidade de realização do reconhecimento por fotografia, por meio de pessoa presente ou por meio eletrônico (art. 226 a 228). Além disso, o Código prevê que o reconhecimento deve ser realizado "sem sugestões ou induções" (art. 226, § 1º) e que o reconhecimento feito por apenas uma pessoa não terá valor probatório (art. 226, § 2º).

Já a Resolução nº 484/2022 do CNJ estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário, como o direito da pessoa cujo reconhecimento se pretende de constituir defensor para acompanhar o procedimento e o estabelecimento de etapas para

a realização do reconhecimento de pessoas, a exemplo da realização de entrevista prévia com a vítima ou testemunha para a descrição da pessoa investigada ou processada, dentre outros (art. 5º).

Segundo Carvalho (2017), "a regulamentação do reconhecimento de pessoas é fundamental para garantir a sua legalidade e a sua validade como prova no processo penal". Além disso, Miranda (2017) destaca que "a correta aplicação das normas procedimentais pode minimizar as fragilidades probatórias do reconhecimento de pessoas".

Dessa forma, pode-se concluir que o reconhecimento de pessoas é um meio de prova de extrema importância no processo penal, regulado por normas legais e procedimentais, que visam garantir a sua legalidade e a sua validade como prova. É importante que essas normas sejam respeitadas e que o reconhecimento seja realizado de forma técnica e detalhada, a fim de evitar erros de identificação e garantir a justiça no processo penal.

3.FRAGILIDADE PROBATÓRIA DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

A memória humana é um processo complexo e, por vezes, falível. No contexto do processo penal brasileiro, a falibilidade da memória humana pode ter consequências graves para o reconhecimento de pessoas, levando a erros de identificação que podem resultar em condenações injustas.

Segundo Schacter (2001), a memória humana é "uma construção ativa e dinâmica que é influenciada por uma série de fatores, incluindo a natureza do evento a ser lembrado, o estado emocional da pessoa no momento do evento, e as sugestões fornecidas após o evento". Esses fatores podem levar a distorções e esquecimentos na memória, o que pode comprometer a precisão do reconhecimento de pessoas.

Além disso, a sugestão de pistas por parte dos investigadores ou mesmo de outras testemunhas durante o processo de reconhecimento pode levar a erros de identificação. Segundo Wells e Olson (2003), "as sugestões inadvertidas podem influenciar a memória da testemunha, aumentando a confiança no reconhecimento, mesmo que seja impreciso". Isso significa que uma testemunha pode se sentir mais confiante em sua identificação mesmo que seja baseada em sugestões errôneas.

Essas falhas na memória humana e a influência de sugestões no processo de reconhecimento são consideradas uma das principais causas de erros judiciais no sistema de justiça criminal. Por essa razão, é importante que o procedimento de reconhecimento

de pessoas seja realizado de forma técnica e cuidadosa, com a observância das formalidades legais e respeito aos direitos dos acusados e das testemunhas.

Ademais, Greco (2018) destaca a importância da realização de um procedimento de reconhecimento de pessoas com o máximo de imparcialidade e isenção, evitando-se sugestões ou qualquer tipo de influência no depoimento da testemunha. Além disso, é fundamental que o reconhecimento seja realizado em condições que permitam a fidedignidade do procedimento, como a presença de uma linha de pessoas com características físicas semelhantes.

Há diversos estudos e pesquisas que demonstram a baixa confiabilidade do reconhecimento de pessoas como meio de prova no processo penal, um dos estudos mais conhecidos é o Relatório da Comissão Nacional sobre a Causa e Prevenção da Violência nos Estados Unidos, onde concluiu que "a identificação pela vítima ou testemunha ocular é a prova mais falha e enganosa no campo da investigação criminal".

Além disso, vários estudos empíricos foram realizados para examinar a confiabilidade do reconhecimento de pessoas. Um estudo realizado por Wells e Olson (2003) revelou que a taxa de erros de identificação em linhas de identificação é de cerca de 33%. Outro estudo realizado por Kassin e colaboradores (2001) mostrou que "os participantes identificaram erroneamente uma pessoa inocente em uma linha de identificação em cerca de 18% dos casos".

Também foi demonstrado que a idade, a raça e a emoção podem afetar a precisão do reconhecimento de pessoas. Um estudo realizado por Cutler e colaboradores (1987) descobriu que "as pessoas são menos precisas ao identificar indivíduos de raça diferente da sua e que a idade do espectador e do suspeito também influencia a precisão".

Esses estudos e pesquisas destacam a necessidade de maior cautela ao usar o reconhecimento de pessoas como meio de prova no processo penal. Ainda, destacam a importância de se levar em consideração o risco de erros judiciais que podem decorrer da utilização desse meio de prova, reforçando assim, a necessidade de se buscar outras formas mais confiáveis de provas.

Há diversos casos em que o reconhecimento de pessoas falhou e causou prejuízos aos acusados no processo penal. Esses casos mostram a importância de se questionar a confiabilidade desse meio de prova e de se adotar procedimentos adequados para evitar erros e injustiças.

Um caso que ilustra a falibilidade do reconhecimento de pessoas é o do brasileiro Fábio Menezes de Souza, preso em 2007 acusado de roubo. Embora outras testemunhas afirmassem que Souza estava trabalhando no momento do crime e que havia sido

confundido com outra pessoa, ele foi preso e acusado com base no reconhecimento feito pela vítima. O juiz reconheceu a falha no procedimento de reconhecimento e absolveu Souza. Esse caso demonstra como o reconhecimento de pessoas pode ser falível e como procedimentos inadequados podem levar a erros judiciais (ZANOTTI; SAITO, 2012).

Outro exemplo é o caso Adriano de Souza Freitas, ocorrido em 2009. Freitas foi preso acusado de um roubo, mas durante o julgamento testemunhas apresentaram provas de que ele não poderia ter sido o autor do crime. A vítima, que havia reconhecido Freitas como o autor do roubo, afirmou posteriormente que havia se confundido. O caso mostra como a falibilidade da memória pode levar a erros de reconhecimento e a acusações injustas.

Esses casos ilustram os riscos associados ao reconhecimento de pessoas no processo penal. Eles destacam a necessidade de se adotar procedimentos adequados para minimizar os erros e as injustiças, como a utilização de técnicas científicas de identificação, a realização de lineups (ou "desfiles") de forma imparcial e objetiva, a gravação em vídeo do procedimento de reconhecimento, entre outros. Além disso, eles mostram a importância de se considerar a falibilidade da memória humana e de se levar em conta outras provas e evidências no processo penal, para evitar que decisões judiciais sejam baseadas em reconhecimentos falhos e sugestionados.

4. INFLUÊNCIA DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS NAS DECISÕES JUDICIAIS

O reconhecimento de pessoas tem uma grande influência nas decisões judiciais, sendo muitas vezes um dos principais meios de prova utilizados para condenar ou absolver um acusado. Essa importância decorre da ideia de que a pessoa mais capaz de identificar um suspeito é a própria vítima ou testemunha do crime. No entanto, como já discutido anteriormente, o reconhecimento de pessoas pode ser falho e, portanto, não deve ser utilizado isoladamente como prova.

De acordo com o professor de Direito Penal, Renato Brasileiro, "o reconhecimento pessoal tem grande importância na elucidação de crimes, na medida em que possibilita a identificação do autor do delito, muitas vezes quando outros meios de prova são insuficientes para tal" (BRASILEIRO, 2019, p. 915).

Porém, o reconhecimento de pessoas também pode ser influenciado por fatores externos, como a forma como as fotos ou pessoas são apresentadas às testemunhas, e internos, como a ansiedade ou o estresse que a testemunha pode estar sentindo no momento do reconhecimento. Segundo o professor e especialista em Direito Processual Penal, Aury Lopes Jr., "o reconhecimento de pessoas é uma das provas mais importantes

do processo penal, mas ao mesmo tempo uma das mais problemáticas, visto que a memória humana é falível e suscetível a diversas influências" (LOPES JR., 2017, p. 377).

Nesse sentido, a jurisprudência brasileira tem destacado a importância do reconhecimento de pessoas como meio de prova, mas também a necessidade de que seja realizado de forma cuidadosa e seguindo as normas legais e procedimentais. Como exemplifica o seguinte trecho de um acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"O reconhecimento pessoal é importante meio de prova, mas deve ser realizado com extremo cuidado, em obediência aos preceitos legais, sob pena de comprometer a confiabilidade da identificação" (TJSP, Apelação Criminal nº 0004954-91.2014.8.26.0068).

É preciso considerar que o reconhecimento de pessoas não é um meio de prova infalível, devendo ser utilizado em conjunto com outros meios de prova, como a prova pericial e a prova documental. Além disso, é fundamental que o reconhecimento seja realizado de forma adequada, seguindo as normas legais e procedimentais, e que seja analisado pelo juiz com cautela, considerando as limitações e riscos envolvidos.

Nesse sentido, o papel do juiz é fundamental na análise do reconhecimento de pessoas como meio de prova, pois cabe a ele avaliar a credibilidade e a coerência das informações apresentadas e aferir a suficiência do conjunto probatório para a formação do convencimento. Como destaca Greco (2018), é preciso que o juiz tenha uma postura crítica e fundamentada na análise do conjunto probatório, especialmente quando se trata de decisões que envolvem a liberdade das pessoas.

5.GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ACUSADOS

O reconhecimento de pessoas pode ter uma grande influência na garantia dos direitos fundamentais dos acusados no processo penal. Isso porque, como já mencionado, há uma série de fatores que podem afetar a confiabilidade dessa prova, o que pode levar a erros judiciais e, conseqüentemente, a violações de direitos.

O autor Alexandre Morais da Rosa (2019) destaca que o reconhecimento de pessoas é um meio de prova extremamente falível e sujeito a influências externas, e que seu uso indiscriminado pode levar a decisões judiciais injustas. Ele argumenta que o uso dessa prova deve ser feito com cautela e considerando as limitações existentes.

Nesse sentido, a garantia do devido processo legal e do direito de defesa dos acusados exige que as provas sejam submetidas a um exame crítico e aprofundado, com a participação efetiva da defesa. Como aponta o autor Fernando Capez (2017), o direito ao contraditório e à ampla defesa implica o direito de o acusado impugnar todas as provas produzidas, inclusive as relacionadas ao reconhecimento de pessoas.

Além disso, é importante ressaltar que a presunção de inocência é um dos direitos fundamentais mais importantes dos acusados. Como observa o autor Fábio Tofic Simantob (2018), o reconhecimento de pessoas não pode ser utilizado como uma forma de se presumir a culpabilidade do acusado, devendo ser sempre analisado em conjunto com outras provas e circunstâncias do caso.

De acordo com Ferrajoli (2014), a presunção de inocência é um direito fundamental do acusado e um dos pilares do Estado Democrático de Direito, sendo que toda e qualquer dúvida razoável deve ser interpretada em favor do acusado. Nesse sentido, a utilização do reconhecimento de pessoas como meio de prova deve ser feita com cautela e observância às normas legais e procedimentais, a fim de garantir a justa aplicação da lei.

Além disso, o reconhecimento de pessoas também pode afetar a credibilidade do sistema de justiça como um todo, casos de condenações injustas com base em reconhecimentos falhos podem gerar desconfiança da população em relação à atuação dos órgãos de justiça, o que pode enfraquecer a confiança na democracia e na garantia dos direitos fundamentais.

As possibilidades de defesa dos acusados em relação ao reconhecimento de pessoas são limitadas, uma vez que a prova pericial de reconhecimento facial é geralmente utilizada como meio de prova para comprovar a autoria de um crime.

Uma das possibilidades de defesa é a realização de uma perícia técnica em relação à imagem do suspeito apresentada à testemunha ou vítima para que se possa verificar se a imagem foi manipulada ou se a apresentação do suspeito foi sugestiva. Segundo Lopes Jr. (2015), "a perícia técnica, quando realizada corretamente, é um instrumento importantíssimo para identificar se a imagem apresentada à testemunha é confiável ou se foi manipulada".

Outra possibilidade é a apresentação de depoimentos de testemunhas que tenham tido contato prévio com o suspeito, a fim de questionar a validade do reconhecimento. Segundo Mello (2018), "a defesa pode apresentar testemunhas que tiveram contato anterior com o acusado e que afirmem que ele não estava no local do crime ou que sua aparência física não era compatível com a do suspeito identificado pela testemunha".

No entanto, é importante destacar que essas possibilidades de defesa possuem limitações. A perícia técnica pode não ser capaz de identificar todas as formas de manipulação da imagem ou sugestão na apresentação do suspeito, e a apresentação de depoimentos de testemunhas pode não ser suficiente para convencer o juiz. Além disso, o próprio sistema de justiça criminal pode apresentar obstáculos à defesa, como a

dificuldade de acesso a recursos para realizar perícia técnica ou a falta de investigação adequada por parte das autoridades.

O sistema de justiça criminal deve levar em consideração as limitações do reconhecimento de pessoas como prova e garantir aos acusados um julgamento justo e equilibrado, com a possibilidade de apresentação de defesa adequada. É imprescindível que o devido processo legal seja observado em todas as suas etapas, para que se garanta a proteção dos direitos fundamentais dos acusados e se evitem condenações injustas baseadas em provas frágeis como o reconhecimento de pessoas.

6. SOLUÇÕES PARA IMPEDIR FALHAS NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

Existem várias soluções propostas pela doutrina e jurisprudência para assegurar a robustez probatória do reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro. Alguns autores defendem a adoção de procedimentos mais rigorosos e científicos, como a utilização de testes de reconhecimento e a técnica de linha de vida. Outros propõem a utilização de outros meios de prova complementares, como a perícia técnica e o interrogatório.

Para Figueiredo et al. (2019), a adoção de procedimentos técnicos de reconhecimento, como o teste de reconhecimento fotográfico sequencial, pode aumentar a confiabilidade do reconhecimento de pessoas. Essa técnica consiste na apresentação de fotos de suspeitos de maneira sequencial, de forma que o reconhecedor possa comparar as fotos e confirmar ou negar o reconhecimento. Segundo os autores, "o teste de reconhecimento fotográfico sequencial é o método mais acurado, confiável e científico para o reconhecimento de pessoas".

Outra técnica proposta é a técnica de linha de vida, que consiste em apresentar uma série de fotos de uma pessoa em diferentes momentos de sua vida, com o objetivo de avaliar a capacidade do reconhecedor de identificá-la. Segundo Lopes Jr. (2015), "a técnica de linha de vida pode ser um instrumento útil para avaliar a capacidade do reconhecedor em identificar a pessoa que ele alega ter visto em determinada situação".

Além disso, a utilização de outros meios de prova complementares pode ajudar a evitar a fragilidade probatória do reconhecimento de pessoas. Segundo Gomes (2019), "a utilização de prova técnica, como a perícia, pode ser um meio de verificar a veracidade do reconhecimento". Além disso, o interrogatório do acusado e de testemunhas pode ser uma maneira de obter informações adicionais sobre o caso e verificar a consistência do reconhecimento.

Por fim, é importante destacar a necessidade de capacitação e treinamento dos agentes envolvidos no processo de reconhecimento de pessoas, como policiais e juízes.

Como ressalta Lopes Jr. (2015), "a capacitação técnica e científica dos profissionais envolvidos no processo de reconhecimento de pessoas é fundamental para garantir a sua acurácia e confiabilidade".

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível concluir que o reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro apresenta uma série de fragilidades probatórias que podem levar a erros judiciais e violações dos direitos fundamentais dos acusados. A falibilidade da memória humana, a influência de fatores externos e a falta de rigor técnico na realização dos procedimentos de reconhecimento são alguns dos principais problemas identificados.

Os estudos e pesquisas realizados sobre o tema evidenciam a baixa confiabilidade do reconhecimento de pessoas como meio de prova, bem como a ocorrência de casos em que o reconhecimento falhou e causou prejuízos aos acusados. Além disso, a influência do reconhecimento de pessoas nas decisões judiciais demonstra a importância desse tema para o sistema de justiça criminal brasileiro.

Diante desse contexto, é necessário buscar soluções para evitar a fragilidade probatória do reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro. Algumas possíveis soluções foram apresentadas, como o uso de técnicas mais rigorosas de identificação, a adoção de procedimentos mais cuidadosos e a capacitação dos profissionais envolvidos nesse processo.

No entanto, é importante ressaltar que a implementação dessas soluções depende de mudanças culturais e institucionais no sistema de justiça criminal brasileiro, bem como de investimentos em formação e capacitação dos profissionais envolvidos. A fragilidade probatória do reconhecimento de pessoas é um desafio que precisa ser enfrentado para garantir a justiça e a proteção dos direitos fundamentais no processo penal brasileiro.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. Curso de Processo Penal. 7ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

BRASILEIRO, Renato. Manual de Processo Penal, volume único. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Salo de. Processo penal. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Cutler, B. L., Penrod, S. D., & Stuve, T. E. (1987). Eyewitness accuracy and confidence: Can we infer anything about their relationship?. *Law and Human Behavior*, 11(2), 89-104.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FIGUEIREDO, S. S. et al. O reconhecimento fotográfico e a acurácia da memória humana. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 19, n. 2, p. 487-504, 2019.

GOMES, L. F. A prova no processo penal. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GRECO, R. Manual de processo penal. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

KASSIN, S. M.; TUELLEGEN, F. J.; HANSEN, C. H. On the «general acceptance» of eyewitness testimony research: A new survey of the experts. *American Psychologist*, v. 56, n. 5, p. 405-416, 2001.

LOPES JR., A. A fragilidade do reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro. In: SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. (Orgs.). *Direito processual penal contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 213-230.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

MELLO, Rafael de. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal: parte geral. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MIRANDA, Marco Antonio. Manual de direito processual penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2019.

SCHACTER, Daniel L. The Seven Sins of Memory: How the Mind Forgets and Remembers. Boston: Houghton Mifflin Company, 2001.

SIMANTOB, Fábio Tofic. "Reconhecimento de pessoas e a presunção de inocência". In: Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 26, n. 308, p. 8-9, set. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Criminal nº 0004954-91.2014.8.26.0068. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9531478>. Acesso em: 01 abr. 2023.

WELLS, Gary L.; OLSON, Elizabeth A. Eyewitness testimony. Annual Review of Psychology, v. 54, n. 1, p. 277-295, 2003.

ZANOTTI, Alexandre Cebrian; SAITO, Célia Regina. O reconhecimento de pessoas e o processo penal. São Paulo: Atlas, 2012.

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA PREVENÇÃO, COMBATE E ERRADICAÇÃO DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA.

RENATA MOURA MIRANDA DE OLIVEIRA:
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia.¹²⁵

RESUMO: Este artigo tem como objetivo delinear o conceito de escravidão contemporânea, em contraposição ao conceito tradicional de escravidão, abordando, na sequência, os diplomas normativos internacionais e nacionais que proíbem a prática. Por fim, analisar-se-á a atuação do Ministério Público do Trabalho na prevenção, combate e erradicação dessa chaga denominada escravidão.

INTRODUÇÃO

A escravidão contemporânea consiste no estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exerce, total ou parcialmente, algum dos atributos do direito de propriedade, com menoscabo à dignidade do trabalhador e coisificação do ser humano. Para a sua configuração é prescindível o documento formal relacionado à escravidão tradicional (denominada chattel).

Para a correta compreensão da escravidão contemporânea tem-se equiparado o conceito de trabalho degradante - aquele que implica ultraje à dignidade da pessoa humana, pela subtração de direitos fundamentais básicos do trabalhador, em especial os referentes a higiene, saúde, segurança, alimentação e moradia - ao de trabalho escravo. Tal equiparação é, conforme abalizada doutrina:

rigorosamente justa e apropriada, estando em sintonia com as mais elevadas aspirações da humanidade e da sociedade brasileira, buscando-se prevenir e reprimir a conduta consistente em tratar seres humanos como coisas, como meros insumos e instrumentos de produção, que podem ser descartados sem cerimônia, em nome do lucro¹²⁶.

Ao retratar as mazelas da escravidão contemporânea, sublinha brilhantemente Tiago Muniz Cavalcanti:

125 E-mail: renataufba2003@yahoo.com.br

126 GOMES, Rafael de Araújo. Trabalho Escravo e Abuso do Poder Econômico: Da ofensa Trabalhista à Lesão ao Direito de Concorrência In **Estudos Aprofundados MPT** / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.261.

Hoje, a dor da escravidão está na alma. Está na sujeição pessoal, na submissão absoluta, nas condições precárias de habitação, na inexistência de instalações sanitárias, na falta de água potável, no padrão alimentar negativo, na falta de higiene, nas jornadas de sol a sol, na ausência de descansos, na exposição a riscos de doenças, de eletrocussão, de incêndios. Está em viver com bichos, com eles compartilhando bebida, comida e local de moradia. Está na situação de indignidade, de miséria, de penúria. Enfim, está na coisificação do homem: um objeto descartável na geração de riquezas econômicas.¹²⁷

Consoante já decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a escravidão contemporânea pode se manifestar por intermédio das seguintes condutas: a) restrição ou controle da autonomia individual; b) perda ou restrição da liberdade de movimento de uma pessoa; c) obtenção de um benefício por parte do perpetrador; d) ausência de consentimento ou de livre arbítrio da vítima, ou sua impossibilidade ou irrelevância devido à ameaça de uso da violência ou outras formas de coerção, o medo de violência, fraude ou falsas promessas; e) uso de violência física ou psicológica; f) posição de vulnerabilidade da vítima; g) detenção ou cativeiro, i) exploração.

1. NORMATIVO INTERNACIONAL

Trata-se de prática proscribida no contexto internacional, constituindo, inclusive, princípio fundamental da Organização Internacional do Trabalho (OIT) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório (art. 2º, "b", da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho de 1998 – "core obligation").

Todos os Estados Membros da OIT assumem o compromisso derivado do fato de pertencerem à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, o referido princípio fundamental, independentemente de terem ratificado as Convenções Fundamentais 29 e 105, que versam, respectivamente, sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório e sobre Abolição do Trabalho Forçado.

As modernas práticas escravagistas são veementemente combatidas, também, pelo Protocolo de 2014, que atualiza a Convenção 29 da OIT, bem como pela Recomendação sobre Medidas Suplementares para a Supressão Efetiva do Trabalho Forçado (Recomendação nº 203 de 2014). O Protocolo de 2014 "reconhece a defasagem do

¹²⁷ CAVALCANTI, Tiago Muniz. O trabalho escravo entre a arte e a realidade: a necessária superação da perspectiva hollywoodiana *In Estudos Aprofundados MPT* / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v.3, p.237 e 238.

conceito da Convenção 29 e alude a novas formas de trabalho forçado, bem como a novas formas de exploração (exploração sexual, tráfico de pessoas)”¹²⁸.

A proibição da escravidão, em todas as suas facetas, constitui, também, norma imperativa de direito internacional, conceituada como aquela aceita e reconhecida pela comunidade internacional como um todo e da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional da mesma natureza (arts. 53 e 64 da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados).

A prática da escravidão configura, igualmente, crime contra a humanidade (art. 7º, I, “c”, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional) e está em compasso com diversos diplomas de direito internacional dos direitos humanos, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (arts. IV e V), da Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 6º), do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (arts. 7º e 8º), da Declaração Sociolaboral do Mercosul (art. 8º), das Convenções de Genebra sobre a Abolição da Escravatura de 1926 e 1956 e da agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (objetivo 8.7).

2. NORMATIVO NACIONAL

A escravidão contemporânea está dissonante, também, com os diplomas normativos internos, que homenageia a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a busca do pleno emprego e a função social da propriedade, que deve atender às disposições que regulam o trabalho e que favoreçam o bem-estar do trabalhador (arts. 1º, III e IV; 5º, XXIII, 170, III e VIII e 183, III e IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Ademais, a ordem jurídica nacional veda o tratamento desumano ou degradante, bem como a instituição de penas de trabalho forçado ou obrigatório (art. 5º, III e XLVII, “c”, da CRFB/88), o que, incontestavelmente, reforça o comprometimento da ordem jurídica interna com o banimento da escravidão em suas múltiplas faces.

Acrescente-se, também, que o Estado brasileiro, após o acordo de solução amistosa celebrado no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH), em outubro de 2003, no caso José Pereira, assumiu o copromisso de adotar medidas de prevenção, combate e erradicação do trabalho escravo.

Consoante se extrai do Relatório da Comissão IDH nº 95/03 do Caso 11.289/ Solução Amistosa José Pereira vs Brasil, José Pereira foi gravemente ferido e outro trabalhador rural foi morto quando ambos tentaram escapar, em 1989, da Fazenda “Espírito Santo”, para

¹²⁸ MELO, Luiz Antônio Camargo e outros. O Novo Direito do Trabalho: A Era das Cadeias Produtivas. Uma análise do Protocolo Adicional e da Recomendação Acessória à Convenção 29 da OIT sobre Trabalho Forçado ou obrigatório *In Estudos Aprofundados MPT* / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.291.

onde haviam sido atraídos com falsas promessas sobre condições de trabalho, e terminaram sendo submetidos a trabalhos forçados e condições degradantes de labor, situação que sofreram juntamente com 60 outros trabalhadores dessa fazenda.

No intuito de implementar medidas de prevenção, combate e erradicação do trabalho escravo, o ordenamento pátrio conferiu nova redação ao art. 149 do Código Penal e tipificou como crimes as condutas de submeter alguém a trabalhos forçados; jornadas exaustivas; condições degradantes de trabalho; restrição da liberdade de locomoção em razão de dívida contraída com o empregador (servidão por dívidas); restrição de transporte; apoderamento de documentos pessoais e manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho (as três últimas condutas têm por fim reter o trabalhador no local de trabalho).

Tais conceitos estão pormenorizados na Portaria 671/2021 do MTP e nas Orientações 03 e 04 da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo e de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONAETE), no âmbito do Ministério Público do Trabalho (MPT).

A jornada de trabalho exaustiva é a que, por circunstâncias de intensidade, frequência, desgaste ou outras, cause prejuízos à saúde física ou mental do trabalhador, agredindo sua dignidade, e decorra de situação de sujeição que, por qualquer razão, torne irrelevante a sua vontade. (Orientação 3 da CONAETE).

Condições degradantes de trabalho são as que configuram desprezo à dignidade da pessoa humana, pelo descumprimento dos direitos fundamentais do trabalhador, em especial os referentes a higiene, saúde, segurança, moradia, repouso, alimentação ou outros relacionados a direitos da personalidade, decorrentes de situação de sujeição que, por qualquer razão, torne irrelevante a vontade do trabalhador. (Orientação 4 da CONAETE).

Consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, para a caracterização da redução a condição análoga à de escravo, é desnecessária coação direta contra a liberdade de ir e vir, bastando a submissão da vítima a uma das condutas alternativas previstas no tipo penal:

EMENTA. PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA. Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o

cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”, condutas alternativas previstas no tipo penal. A “escravidão moderna” é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Privar-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”. Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. **Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade.** (STF – Pleno – Inq. 3214/AL – Red. p/ acórdão Min. Rosa Weber – DJe 12/11/2012 – grifos nossos)

Na mesma diretiva, inclina-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS ÀS DE ESCRAVO. LABOR EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. 1. Hipótese em que a Corte de origem, a despeito de constatar “o trabalho em condições degradantes, consistentes na precariedade da moradia, higiene e segurança oferecidas aos trabalhadores encontrados pelo grupo especial de fiscalização, destacando-se a falta de instalações sanitárias e dormitórios adequados no alojamento, bem como o não fornecimento de água potável”, afasta a caracterização do trabalho em condições análogas às de escravo, ao entendimento de que, “para a caracterização da figura do trabalho em condições análogas a de escravo, além da violação do bem jurídico ‘dignidade’, é imprescindível ofensa à ‘liberdade’, consubstanciada na restrição da autonomia dos trabalhadores, quer seja para dar início ao contrato laboral, quer seja

para findá-lo quando bem entender". 2. Todavia, o art. 149 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 10.803/2003, não exige o concurso da restrição à liberdade de locomoção para a caracterização do trabalho em condições análogas às de escravo, mas elenca condutas alternativas que, isoladamente, são suficientes à configuração do tipo penal – dentre as quais "sujeitar alguém a condições degradantes de trabalho". 3. A matéria já foi examinada pelo Plenário do STF: "PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA **A LIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA. Para a configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima 'a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva' ou 'a condições degradantes de trabalho', condutas alternativas previstas no tipo penal.**" (Inq. 3.412/AL, Plenário, Redatora Ministra. Rosa Weber, julgado em 29/3/2012). Há também precedente desta Corte e reiterados julgados do STJ nesse mesmo sentido. 4. No caso, delineado o trabalho em condições degradantes, a descaracterização do trabalho em condições análogas a de escravo viola o art. 149 do Código Penal. Recurso de revista conhecido e provido." (TST – 1a Turma – RR-450-57.2017.5.23.0041 – Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann – Julgado em 27/04/2022 – grifos nossos)

Nessa mesma intelectiva, pontua assertivamente Tiago Muniz Cavalcanti:

Engana-se, ademais, quem vincula a escravidão à restrição da liberdade. Desde os seus primórdios, cerca de 7000 aC, até os dias atuais, a escravidão não diz respeito à limitação de locomoção, referindo-se na verdade à coisificação, à mercantilização, à apropriação, à exploração do homem pelo homem. E não, necessariamente, ao aprisionamento. (...). Na escravidão contemporânea, as correntes são ainda mais ocultas. Os grilhões são invisíveis: a miséria, a falta de oportunidade, a vulnerabilidade econômica e social. Mais do que outrora, a restrição da liberdade deixa de ser o instrumento ardil utilizado pelo explorador, pois a

própria situação de indigência da vítima se encarrega de submetê-la a condições subumanas de trabalho¹²⁹.

Adite-se, outrossim, que, em junho de 2014, a Emenda Constitucional nº 81 alterou a redação do art. 243 da CRFB para dispor que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular. Tal alteração legislativa, não obstante as discussões em derredor de sua eficácia, representou inegável avanço no combate, prevenção e erradicação do trabalho escravo no Brasil.

Dessume-se, portanto, que legislação brasileira é avançada na conceituação e pormenorização das formas modernas de escravidão. Contudo, “mesmo dispondo de aperfeiçoada normativa, o Brasil ainda sofre com a incidência de formas contemporâneas de trabalho escravo em índices inadmissíveis. Não bastasse isso, ultimamente tornaram-se sistemáticas as tentativas de retrocesso normativo”¹³⁰.

3. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

As providências não penais concernentes à prevenção e à repressão da escravidão contemporânea são alvo de atuação prioritária do Ministério Público do Trabalho (MPT), especialmente por intermédio de sua Coordenadoria Temática, a Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONAETE).

Nesse intento, o MPT atua judicial e extrajudicialmente. Assim, promove investigação em inquérito civil (IC); celebra termos de ajustamento de conduta (TAC); acompanha, em atuação interinstitucional, atividades do Grupo Especial de Fiscalização Móvel de Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo; bem como ajuíza ações civis públicas ou adota outra medida judicial cabível.

Nas medidas judiciais intentadas pelo MPT, bem como nos termos de ajustamento de conduta celebrados perante a instituição, têm sido contempladas obrigações de fazer e não fazer que constituem tutela inibitória (arts. 497, p. único; 536 e 537 do CPC), além de cominação de indenização por dano moral individual (art. 223-C da CLT) e coletivo (arts. 5º, V e X, da CRFB/88; 6º, VI e VII, do CDC e 1º, 3º e 13 da Lei 7.347/85), especialmente

¹²⁹ CAVALCANTI, Tiago Muniz. O trabalho escravo entre a arte e a realidade: a necessária superação da perspectiva hollywoodiana *In Estudos Aprofundados MPT* / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v.3, p.237 e 238.

¹³⁰ BELTRAMELLI NETO, Sílvio. O emprego da ação civil pública e a atuação do Ministério Público do Trabalho no combate às formas contemporâneas de escravidão *In Estudos Aprofundados MPT* / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v.3, p.214.

levando-se em consideração o ultraje à projeção coletiva da dignidade humana, bem como a concorrência desleal provocadora de *dumping social* (art. 173, § 4º, da CRFB/88).

ORIENTAÇÃO N. 05 da CONAETE: “Trabalho em condições análogas às de escravo. Violação à dignidade da pessoa humana e ao patrimônio ético-moral da sociedade, ensejando danos morais individuais e coletivos. Responsabilização do explorador. **A exploração do trabalho em condições análogas às de escravo ofende não somente a direitos individuais do lesado, mas também e, fundamentalmente, aos interesses difusos de toda a sociedade brasileira.** Tratando-se de grave violação à dignidade da pessoa humana e ao patrimônio ético-moral da sociedade, o Membro do Ministério Público Trabalho, observadas as peculiaridades do caso concreto, promoverá a responsabilização do explorador mediante a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta e /ou a propositura de Ação Civil Pública, ambos os instrumentos contendo obrigação de ressarcimento dos danos morais individuais e/ou coletivos”.

No que concerne à concorrência desleal provocadora de *dumping social* nas situações de escravidão contemporânea, colhem-se percucientes lições doutrinárias:

(...) Perfeitamente possível, em abstrato, que a supressão de direitos trabalhistas em larga escala, e a exploração do trabalho escravo em particular, venham a caracterizar infração à ordem econômica e abuso do poder econômico, em sendo obtido com isso prejuízo à concorrência e perturbação ao mercado (...)131.

Não são apenas razões de ordem humanitária que empolgam o combate ao trabalho escravo; são, também, razões de ordem econômica: trata-se de proteger o empregador cumpridor da legislação da concorrência desleal de quem adrede a inobserva132.

131 GOMES, Rafael de Araújo. Trabalho Escravo e Abuso do Poder Econômico: Da ofensa Trabalhista à Lesão ao Direito de Concorrência In **Estudos Aprofundados MPT** / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.275.

132 MELO, Luiz Antônio Camargo e outros. O Novo Direito do Trabalho: A Era das Cadeias Produtivas. Uma análise do Protocolo Adicional e da Recomendação Acessória à Convenção 29 da OIT sobre Trabalho Forçado ou obrigatório In **Estudos Aprofundados MPT** / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.292.

Considerando-se as condições sobrepostas de vulnerabilidade e opressão (interseccionalidade) a que as vítimas de trabalho escravo contemporâneo estão expostas, o resgate - rescisão indireta do contrato de trabalho sucedida do retorno do trabalhador escravizado ao local de origem às expensas do empregador - é feito por intermédio de equipe multidisciplinar, com assistência social e atendimento psicológico.

Também é devida a inserção do trabalhador resgatado em programa de seguro-desemprego (art. 2º-C da Lei 7.998/90) e encaminhamento para curso de qualificação profissional e recolocação no mercado de trabalho (art. 2º-C, § 1º, da Lei 7.998/90). Na atuação conjunta de resgate de trabalhadores escravizados, incumbe aos Auditores Fiscais do Trabalho a lavratura de autos de infração, bem como a imposição de multas.

É cabível, ainda, a inclusão do empregador no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas às de escravo, conforme autorizam a Portaria Interministerial nº 04/2016 – reconhecida como constitucional pelo STF na ADPF nº 504 – e a Resolução 189/2021 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, que institui a Lista Nacional de Condenações Judiciais Relacionadas ao Tráfico de Pessoas e ao Trabalho análogo ao de escravo em medidas judiciais intentadas pelo MPT.

A imprescritibilidade da conduta, reconhecida no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos casos José Pereira e Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil, subsidia a atuação do MPT no pleito de verbas rescisórias devidas ao trabalhador resgatado, mesmo depois de ultrapassados os prazos prescricionais bienal e quinquenal. Isso porque o art. 7º, XXIX, da CRFB/88, é inaplicável nos casos de violações de direitos fundamentais que ostentam a característica de indisponibilidade.

O caso Fazenda Brasil Verde vs Brasil se refere à prática de trabalho forçado e servidão por dívidas na Fazenda Brasil Verde, localizada no Estado do Pará. Os fatos do caso se enquadravam em um contexto no qual milhares de trabalhadores eram submetidos anualmente a trabalho escravo, a ameaças de morte caso abandonassem a fazenda, ao impedimento de saírem livremente, a falta de salário ou a existência de um salário ínfimo, o endividamento com o fazendeiro, a falta de moradia, alimentação e saúde dignas (relatório da sentença proferida pela Corte IDH).

Quanto à imprescritibilidade do delito de escravidão, a Corte IDH concluiu que a aplicação da figura da prescrição aos delitos que representam graves violações de direitos humanos implica violação ao artigo 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Além disso, a Corte constatou o caráter imprescritível do delito de escravidão e de suas formas análogas, como consequência de seu caráter de norma imperativa de direito intranacional (*jus cogens*).

Ademais, a imprescritibilidade esta fundamentada no fato de a escravidão estar tipificada como crime contra a humanidade e, portanto, imprescritível (art. 29 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional). Sustenta-se que, se mesmo na seara penal, em que existe a possibilidade de restrição da liberdade de ir e vir, reconhece-se a imprescritibilidade concernente à escravidão, “com muito maior razão esta deve ser reconhecida na órbita trabalhista, em que são atingidos direitos do empregado de caráter meramente patrimonial”¹³³.

Em tais situações, não se admite seja imputada à pessoa escravizada a inércia para provocação dos órgãos e instituições que compõem o sistema de Justiça. Isso porque a hipossuficiência e completa sujeição ao explorador inviabilizam que a vítima manifeste, “com plena autonomia, sua vontade e impede ou dificulta sobremaneira o exercício do direito de ação (aplicabilidade do art. 198, I, do CC, e, por analogia, dos entendimentos da Súmula 278 do STJ, OJ 375 da SDI-1 do TST e do art. 440 da CLT)”¹³⁴.

Outros argumentos, invocados pelo MPT, para fundamentar a imprescritibilidade das pretensões relacionadas à escravidão contemporânea são: a) a conduta de submeter alguém a condição análoga a de escravo implica negação ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CR/88), insuscetível, portanto, de sujeição a prazo prescricional; b) a escravidão moderna está intrinsecamente conectada à manutenção do racismo, cuja imprescritibilidade está estampada no art. 5º, XLII, da CRFB/88¹³⁵.

A atuação do *parquet* trabalhista tem sido pautada, também, pela identificação do poder econômico relevante em determinadas cadeias produtivas e o seu corolário envolvimento nas intercorrências de trabalho escravo ocorridas na cadeia. Assim, “o deslocamento do enfoque nas pequenas carvoarias para as grandes siderúrgicas, das pequenas oficinas para as grandes grifes, dos pequenos prestadores para as grandes empresas, tem gerado efeitos virtuosos em cascata, possibilitando eficiência muito maior à atuação dos órgãos de fiscalização”¹³⁶.

133 NOTA TÉCNICA Nº 02/2022 – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – COORDENADORIA NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO E ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS.

134 NOTA TÉCNICA Nº 02/2022 – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – COORDENADORIA NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO E ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS.

135 NOTA TÉCNICA Nº 02/2022 – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – COORDENADORIA NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO E ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS.

136 MELO, Luiz Antônio Camargo e outros. O Novo Direito do Trabalho: A Era das Cadeias Produtivas. Uma análise do Protocolo Adicional e da Recomendação Acessória à Convenção 29 da OIT sobre Trabalho Forçado

Para respaldar o enfrentamento da escravidão contemporânea em nível de cadeia produtiva, o MPT tem lançado mão de algumas teorias, algumas fundadas na culpa do detentor do poder econômico relevante, outras estadeadas na responsabilidade objetiva. Dentre aquelas fundadas na culpa, pode-se mencionar: a) teoria da cegueira deliberada ou do avestruz, a qual responsabiliza aquele que deliberadamente se coloca em condição de ignorância em face de uma situação em relação à qual detinha dever razoável de conhecer; b) teoria do domínio do fato, a qual embasa a noção de autoria mediata daquele que tem pleno controle sobre as ações implementadas pelo executor da ação ilícita.

Dentre as teorias fulcradas na responsabilidade objetiva, pode-se citar: a) teoria da subordinação integrativa, invocada nas situações em que um fornecedor tem a quase totalidade de sua produção voltada às encomendas de determinada empresa; b) teoria da *ajenidad* ou do risco proveito, que reclama a imputação de ônus àquele que auferes os bônus de uma relação; c) teoria da internalização das externalidades negativas, em conformidade com a qual os custos sociais externos do processo produtivo precisam ser internalizados como custos da produção (Princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente de 1992); d) teoria dos contratos coligados, das redes contratuais ou dos contratos em rede, que extrai fundamentos do Código Civil (art. 421) e do Código de Defesa do Consumidor (arts. 12, 14 e 25, § 1º).¹³⁷

Invocam-se, também, os Princípios de Ruggie (especialmente os Princípios 17 e 22); a Recomendação de 2014 da OIT sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório, cujo art. 4º, “j”, faz referência às cadeias produtivas (“supply chains”); e o Decreto 9.571/2018, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, cujo art. 7º, VI, estatui competir às empresas a adoção de iniciativas para “avaliar e monitorar os contratos firmados com seus fornecedores de bens e serviços, parceiros e clientes que contenham cláusulas de direitos humanos que impeçam o trabalho infantil ou o trabalho análogo à escravidão”.

Ademais, com fulcro na Orientação nº 14 da CONATE, nas demandas coletivas envolvendo situações de trabalho análogo a de escravo propostas na Justiça do Trabalho, os Procuradores e Procuradoras do Trabalho incluem pedido declaratório de submissão dos trabalhadores às situações previstas no art. 149 do Código Penal.

ou obrigatório *In Estudos Aprofundados MPT* / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.298.

137 MELO, Luiz Antônio Camargo e outros. O Novo Direito do Trabalho: A Era das Cadeias Produtivas. Uma análise do Protocolo Adicional e da Recomendação Acessória à Convenção 29 da OIT sobre Trabalho Forçado ou obrigatório *In Estudos Aprofundados MPT* / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.300/302.

O dano existencial, que consiste no prejuízo ao convívio social e ao projeto de vida do(a) trabalhador(a) é evidente nas múltiplas facetas da escravidão contemporânea. Atento a essa realidade, o MPT tem estabelecido projetos estratégicos nacionais (a exemplo dos denominados “Capacitação da rede de assistência e acolhimento dos trabalhadores resgatados” e “Reação em cadeia”), além de Grupos de Trabalho (a exemplo dos denominados “Vida Pós Resgate” e “Escravidão, gênero e raça”).

CONCLUSÃO

A prevenção, combate e erradicação da escravidão contemporânea é respaldada por diversos diplomas normativos nacionais e internacionais. Não obstante tal arcabouço protetivo, no Brasil, a incidência de formas contemporâneas de trabalho escravo ainda alcança índices alarmantes.

O Ministério Público do Trabalho instituiu como tema prioritário da instituição a erradicação do trabalho escravo contemporâneo, o que é realizado por meio de atuação interinstitucional, consertada e dialogada, judicial ou extrajudicial.

REFERÊNCIAS:

BELTRAMELLI NETO, Sílvio. O emprego da ação civil pública e a atuação do Ministério Público do Trabalho no combate às formas contemporâneas de escravidão *In Estudos Aprofundados MPT* / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v.3, p.214.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. O trabalho escravo entre a arte e a realidade: a necessária superação da perspectiva hollywoodiana *In Estudos Aprofundados MPT* / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v.3, p..237 e 238.

GOMES, Rafael de Araújo. Trabalho Escravo e Abuso do Poder Econômico: Da ofensa Trabalhista à Lesão ao Direito de Concorrência *In Estudos Aprofundados MPT* / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.261.

MELO, Luiz Antônio Camargo e outros. O Novo Direito do Trabalho: A Era das Cadeias Produtivas. Uma análise do Protocolo Adicional e da Recomendação Acessória à Convenção 29 da OIT sobre Trabalho Forçado ou obrigatório *In Estudos Aprofundados MPT* / coordenadores Henrique Correia e Élisson Miessa – Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.291.

NOTA TÉCNICA Nº 02/2022 – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – COORDENADORIA NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO E ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS.

O DIREITO AO CONHECIMENTO DE ORIGEM GENÉTICA NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

THAISSA LAUAR LEITE: Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 21ª Região (ESMAT-21). Analista Judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.¹³⁸

RESUMO: A partir do presente estudo, pretende-se trazer a lume as diferenças conceituais entre o conhecimento do estado de filiação e da origem genética da pessoa humana e, outrossim, apresentar o posicionamento da jurisprudência pátria sobre o direito ao reconhecimento da origem genética como direito de personalidade indisponível. Para tanto, utilizou-se como base a doutrina constitucional e do direito civil e de família, sem olvidar do exame do acervo jurisprudencial sobre o tema.

Palavras-chave: Direito de família. Direitos de personalidade. Conhecimento de origem genética.

NOTAS INTRODUTÓRIAS

Os direitos de personalidade possuem assento constitucional (art. 5º, X, CF) e infraconstitucional (art. 2º, 11 e seguintes, CC) e compreendem um amplo acervo de direitos fundamentais aptos à promoção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e de sua autoafirmação social.

Nessa toada, o direito ao conhecimento da origem genética figura como espécie de direito de personalidade e pode ser conceituado como o direito de toda pessoa a conhecer a sua ancestralidade através da ciência de sua origem genética. A partir de tais informações, o indivíduo pode exercer com plenitude a autodeterminação informativa (art. 2º, II, da Lei 13.709/18) em relação aos seus dados pessoais de cunho genético.

¹³⁸ E-mail: thaissaluar@yahoo.com.br

Tal direito, contudo, não se confunde com o reconhecimento de estado de filiação. Portanto, como início deste estudo, serão examinados aspectos conceituais e distintivos entre ambos.

DIFERENÇAS CONCEITUAIS

O conhecimento do estado de filiação não se confunde com o conhecimento da origem genética, a despeito da aproximação temática entre ambos. Portanto, *a priori*, mostra-se mister tecer breve distinção entre o estado de filiação e o conhecimento de origem genética, realizando uma análise perfunctória acerca desses institutos.

O primeiro, hodiernamente, se mostra reconhecido, no Direito de Família, sob diferentes facetas. O *status* de filho, segundo Maria Berenice Dias (2010, p. 351) pode acontecer com o “nascimento em uma família matrimonialmente constituída, com a adoção, com o reconhecimento da paternidade, voluntário ou forçado”^[1], ainda que a causa que tenha ensejado o vínculo de parentesco não seja a consanguinidade, por exemplo.

Destarte, a convivência familiar, direito fundamental constitucionalmente consagrado^[2] decorrente do estado de filiação, tem supedâneo no princípio da proteção integral a crianças, adolescentes e idosos e independe da existência de laços sanguíneos. Conforme Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2010, p. 542)^[3]:

Para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a *relação filiatória*, não preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização e desenvolvimento pessoal.

No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), artigo 27, tem-se que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 248.869-1, teve oportunidade de pronunciar-se acerca do direito indisponível em que se envolve o estado de filiação, asseverando que “o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria”.

De outra ponta, o direito ao conhecimento de origem genética possui vínculo intrínseco com os direitos de personalidade, basilares para a concretização da dignidade da pessoa humana.

No magistério de Paulo Luiz Netto Lôbo^[4] (2004):

O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida.

Nessa senda, há de se compreender o conhecimento da origem genética como desvinculado do estado de filiação, mormente porque esse independe da existência de vínculo biológico^[5].

Demais disso, o seu escopo primordial tem caráter assecuratório do direito à própria vida posto que, a partir do conhecimento da origem genética, mostra-se possível identificar a descendência biológica do indivíduo, e, a partir daí, identificar-se predisposições genéticas a problemas de saúde a fim de que possa se prevenir destes.

Não por outra razão, o ECA, no artigo 48^[6], assegura ao adotado, a partir da maioridade civil, o direito ao conhecimento de sua origem biológica, bem como o acesso integral ao processo de adoção.

A origem biológica, entretantes, para fins de filiação, não poderá se sobrepor ao estado de convivência familiar já eventualmente consolidado por vínculos de filiação de ordem não biológica, tal como a adoção.

Com Maria Berenice Dias (2010, p. 492):

De qualquer forma, seja para satisfazer mera curiosidade, seja em respeito ao direito de conhecer a origem biológica, ou mesmo para efeitos médicos, é indispensável obter a declaração de paternidade genética sem desconstituir a filiação gerada pela adoção

Do que foi exposto, vê-se que o direito ao conhecimento de origem genética é, portanto, autônomo frente ao direito ao conhecimento do estado de filiação. Analisar-se-á, doravante, o comportamento dos tribunais pátrios sobre o tema.

DO RECONHECIMENTO DO DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA PELOS TRIBUNAIS

Diante da importância do conhecimento da origem genética enquanto vertente do direito de personalidade vocacionada à promoção da dignidade da pessoa humana (art.

1º, III, CF/88), alguns tribunais pátrios já tiveram a oportunidade de apreciar o tema e reconhecê-lo, inclusive o Superior Tribunal de Justiça.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 807.849, em oportunidade, prestigiou o direito ao reconhecimento de origem genética pleiteado por netos em relação aos seus avós, em atenção ao seu direito à busca pela ancestralidade, conforme se vê:

Direito civil. Família. Ação de declaração de relação avoenga. Busca da ancestralidade. Direito personalíssimo dos netos. Dignidade da pessoa humana. Legitimidade ativa e possibilidade jurídica do pedido. Peculiaridade. Mãe dos pretensos netos que também postula seu direito de meação dos bens que supostamente seriam herdados pelo marido falecido, porquanto pré-morto o avô.

- Os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes.

- Os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros se pré-morto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana.

- O direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes dos arts. 5º e 226, da CF/88.

- O art. 1.591 do CC/02, ao regular as relações de parentesco em linha reta, não estipula limitação, dada a sua infinitude, de modo que todas as pessoas oriundas de um tronco ancestral comum, sempre serão consideradas parentes entre si, por mais afastadas que estejam as gerações; dessa forma, uma vez declarada a existência de relação de parentesco na linha reta a partir do segundo grau, esta gerará todos os efeitos que o parentesco em primeiro grau (filiação) faria nascer.

- A pretensão dos netos no sentido de estabelecer, por meio de ação declaratória, a legitimidade e a certeza da existência de relação de parentesco com o avô, não caracteriza hipótese de impossibilidade

jurídica do pedido; a questão deve ser analisada na origem, com a amplitude probatória a ela inerente.

- A jurisprudência alemã já abordou o tema, adotando a solução ora defendida. Em julgado proferido em 31/1/1989 e publicado no periódico jurídico NJW (Neue Juristische Woche) 1989, 891, o Tribunal constitucional Alemão (BVerfG) afirmou que "os direitos da personalidade (Art. 2 Par. 1º e Art. 1º Par. 1º da Constituição Alemã) contemplam o direito ao conhecimento da própria origem genética." [...]

- Considerada a jurisprudência do STJ no sentido de ampliar a possibilidade de reconhecimento de relações de parentesco, e desde que na origem seja conferida a amplitude probatória que a hipótese requer, há perfeita viabilidade jurídica do pleito deduzido pelos netos, no sentido de verem reconhecida a relação avoenga, afastadas, de rigor, as preliminares de carência da ação por ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido, sustentadas pelos herdeiros do avô.

- A respeito da mãe dos supostos netos, também parte no processo, e que aguarda possível meação do marido ante a pré-morte do avô dos seus filhos, segue mantida, quanto a ela, de igual modo, a legitimidade ativa e a possibilidade jurídica do pedido, notadamente porque entendimento diverso redundaria em reformatio in pejus. Recurso especial provido. (Resp 807.849. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado em 24.03.2010).

Mais especificamente, em outra oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça apreciou pedido de reconhecimento de origem genética formulado por filho com vínculo sócio-afetivo de filiação através da "adoção à brasileira", nos seguintes termos:

Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade e maternidade. Vínculo biológico. Vínculo sócio-afetivo. Peculiaridades.

- A "adoção à brasileira", inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua

filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor.

- O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.

- O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal.

- Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica.

- A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registraes, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto.

- Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar "adotivo" e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico.

- Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões.

Recurso especial provido. (Resp 833.712. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado em 17.05.07)

O precedente acima revela o prestígio dado ao direito ao conhecimento à origem genética pelo Superior Tribunal de Justiça, que o exaltou mesmo diante de cenário de adoção promovida sem as formalidades e procedimentos legais, a chamada “adoção à brasileira”.

Em prosseguimento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgado, posicionou-se também sobre o tema em pauta e trouxe a perspectiva da não sobreposição do conhecimento da origem genética à paternidade socio-afetiva já configurada e constante nos registros de nascimento da pessoa humana, verbis:

PELAÇÃO CÍVEL. RECURSOS ADESIVOS. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA, NULIDADE DE PARTILHA, INDENIZAÇÃO DE FRUTOS E RENDIMENTOS E ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO. Está preclusa a pretensão de reabrir a instrução probatória, bem como de realização de exame pericial comparativo, considerando que as partes aceitaram tacitamente o julgamento antecipado da lide, pois permaneceram inertes no momento em que o juiz singular proferiu sua decisão. EXAME DE DNA. PROVA ÚNICA. O exame de DNA, com uma probabilidade de 99,72% de o investigado ser pai biológico do investigante, por si só, basta para conduzir ao reconhecimento da paternidade quando não há outras provas nos autos. Incumbia ao investigado ter produzido prova que desconstituiu o direito do investigante, forte art.333, inciso II, CPC. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA PRÉ-EXISTENTE. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE COM EFEITO MERAMENTE DECLARATÓRIO. O direito de conhecer sua origem genética é imprescritível, indisponível e personalíssimo, conforme art. 27 do ECA, mesmo quando o investigante já possui uma relação de sócio-afetividade com seus pais adotivos. Porém, nesse caso a descoberta do vínculo biológico terá cunho meramente declaratório, pois visa satisfazer a necessidade do indivíduo de conhecer sua estirpe. Inviável a alteração do assento de nascimento, uma vez que a paternidade sócio-afetiva se sobrepõe à biológica, persistindo os direitos hereditários somente em relação aos pais sócio-afetivos. Apelação e recursos adesivos desprovidos, de plano. (Apelação Cível Nº 70035810290, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 01/10/2010).

No mesmo caminho do julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme já se tratou linhas acima, compreende-se que o conhecimento da origem genética não se confunde com o estado de filiação. Nesse sentido, o STJ, em oportunidade, não apenas reconheceu o direito ao conhecimento da origem genética como asseverou a compatibilidade entre "*os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto*", veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FAMÍLIA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, é inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula n. 182/STJ.

2. Incabível o exame de tese não exposta no recurso especial e invocada apenas em recurso posterior, pois configura indevida inovação recursal.

3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis. (REsp 1618230/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 10/05/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJAgInt nos EDcl no AREsp n. 975.380/PR, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 1/6/2020, DJe de 5/6/2020.)

Há, portanto, amparo jurisprudencial ao reconhecimento do direito ao conhecimento à origem genética, bem como se vislumbra a fixação de importantes parâmetros para a sua concretização enquanto direito autônomo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, vê-se que os tribunais pátrios, notadamente sobre os influxos de importantes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, já enfrentaram pedidos de reconhecimento do direito à origem genética e, em densificação dos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais protetores dos direitos de personalidade (art. 5º, X,

CF, art. 2º, 11 e seguintes, CC), estão dando concretude ao vetor axiológico da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) através do seu deferimento.

Dessa forma, e com especial relevância para as pessoas em estado de filiação decorrente de adoção, o reconhecimento de sua origem genética como direito autônomo tem sido responsável por permitir o conhecimento de sua ancestralidade e, portanto, de possibilitar o exercício da autodeterminação informativa e da autoafirmação social.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4752>>. Acesso em: 18 abr. 2023.

NOTAS:

[1]DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 351.

[2]Constituição Federal de 1988.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[3]FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

[4]LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4752>>. Acesso em: 18 abr. 2023.

[5]Nesse sentido, cite-se o artigo 1.597, V, do Código Civil de 2002, o qual reconhece o estado de filiação mesmo quando decorrente de inseminação artificial heteróloga.

[6]Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos

PROPRIEDADE RURAL: SOB OS INSTITUTOS JURÍDICOS DO DIREITO AGRÁRIO E A REFORMA AGRÁRIA NO BRASIL

ERIVELTON RIZZO:
Acadêmico do Curso de
Direito da Universidade de
Gurupi – UNIRG.¹³⁹

JOSÉ AUGUSTO BEZERRA LOPES¹⁴⁰

RESUMO: Diante da importância da produção agrária, as propriedades rurais são constantes preocupações sociais, especialmente daqueles que adquirem terras com intuito de torna-las produtivas, mas que se sentem ameaçados em seu direito. Com vasto espaço rural, o território nacional contém várias propriedades rurais, todas elas protegidas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil, cujos dispositivos deixam evidente que não poderão ser violados os direitos dos proprietários, salvo a situação excepcional de intervenção estatal quando observado o descumprimento da função social. Diante da sua finalidade, a Reforma Agrária foi instituída no Brasil através do Estatuto da Terra que, além de definir os imóveis por ele protegidos, apresenta o conceito da reforma, seus objetivos e principais mecanismos de promoção da inclusão agrária daqueles menos favorecidos, com destaque a desapropriação, que justificada diante do caso concreto, levará à perda da propriedade por intervenção estatal, indenizado devidamente o proprietário que deixou de atender a função social. Desenvolvida mediante consulta bibliográfica, com materiais analisados mediante técnicas qualitativas, a pesquisa apresenta a proteção legal ao direito de propriedade, bem como as excepcionalidades que autorizam a relativização dos poderes do proprietário rural, tudo em prol do desenvolvimento social, econômico e inclusivo das propriedades rurais, quando se tratar de desapropriação para fins de reforma agrária.

Palavras-chave: Propriedade rural. Intervenção Estatal. Reforma Agrária. Desapropriação.

ABSTRACT: Given the importance of agrarian production, rural properties are constant social concerns, especially for those who acquire land in order to make it productive, but who feel their rights are threatened. With vast rural space, the national territory contains several rural properties, all of them protected by the Federal Constitution of 1988 and by the Civil Code, whose provisions make it clear that the rights of owners cannot be violated, except in the exceptional situation of state intervention when observing the non-

139 E-mail: eriveltonrizzo@unirg.edu.br

140 Advogado e Professor da Universidade de Gurupi – UNIRG. E-mail: joseaugusto@unirg.edu.br

compliance with the social function. In view of its purpose, the Agrarian Reform was instituted in Brazil through the Land Statute, which, in addition to defining the properties protected by it, presents the concept of the reform, its objectives and main mechanisms for promoting the agrarian inclusion of those less favored, with emphasis on the expropriation, which justified in view of the specific case, will lead to the loss of property by state intervention, duly indemnifying the owner who failed to fulfill the social function. Developed through bibliographic consultation, with materials analyzed using qualitative techniques, the research presents the legal protection of the right to property, as well as the exceptionalities that authorize the relativization of the owner's powers, all in favor of the social, economic and inclusive development of rural properties, when dealing with expropriation for agrarian reform purposes.

Keywords: Rural property. State Intervention. Land reform. Expropriation.

Sumário: 1. Introdução. 2. Metodologia. 3. Definição de Propriedade Rural no Direito Brasileiro. 4. Meios de Aquisição da Propriedade Rural. 5. A Função Social da Propriedade e os demais Princípios do Direito Agrário. 6. Formas de Intervenção do Poder Público na Propriedade Rural. 7. A Reforma Agrária e suas Políticas Públicas. 8. Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A propriedade é um dos direitos fundamentais assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e que possui uma função social a ser cumprida.

Quando essa propriedade é rural, seu papel possui relevância para toda a sociedade, ao passo que é por meio dela que ocorre a produção agrícola de alimentos para a população, gerando o sustento alimentar e o crescimento econômico do país.

Esse direito fundamental está garantido pela Constituição e pelos demais dispositivos legais, contudo está condicionado a observância do princípio da função social da propriedade disciplinado no inciso XXIII do artigo 5º da Carta Magna, para que o crescimento econômico não coloque em risco o equilíbrio do meio ambiente, outro direito fundamental assegurado pela Constituinte.

Nesse contexto, tendo em vista que o Brasil é um grande produtor de alimentos que tem assumido um papel de relevância mundial para a garantia da segurança alimentar, é fundamental a discussão acerca do direito agrário no País e sua regulamentação a fim de assegurar o desenvolvimento econômico de modo sustentável, sem causar danos ambientais.

Isto posto, esta pesquisa científica tem o propósito de estudar a propriedade rural e o direito agrário no Brasil através dos institutos que regulamentam a atividade agrária no território nacional.

Assim sendo, tendo como ponto de partida a conceituação da propriedade rural, serão estudados os meios para a sua aquisição, a função social da propriedade rural e seus demais princípios norteadores, bem como os meios de intervenção do Poder Público nessas propriedades segundo os ditames da reforma agrária no Brasil para concluir, ao final do estudo, quais os institutos jurídicos regem o direito agrário e a política de reforma agrária no Brasil da atualidade.

2 METODOLOGIA

Este estudo acerca da propriedade rural, os institutos do direito agrário e a reforma agrária no Brasil foi elaborado a partir de estudo bibliográfico, com levantamento dos dados através de consulta a doutrinas, artigos científicos, leis e decisões jurisprudenciais acerca do tema objeto de estudo, tendo como principais meios de busca o acervo digital disponível na internet e em bibliotecas, obtidos de forma não onerosa.

Os materiais usados para confronto de informações estão em conformidade com legislação agrária e constitucional em vigor no Brasil, analisados por meio do método descritivo e exploratório, com apresentação do resultado de forma escrita.

Por se tratar de pesquisa teórica e bibliográfica, sem qualquer intervenção direta a outros seres humanos, não foi necessária a prévia submissão do trabalho à aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa, conforme Resolução CNS 466/2012.

3 DEFINIÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL NO DIREITO BRASILEIRO

A propriedade é direito fundamental assegurado pela Constituição Federal no *caput* de seu artigo 5º que declara: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. (BRASIL, 1988).

Paulo Nader comenta sobre o instituto da propriedade e seus aspectos objetivos e subjetivos nos seguintes termos:

Objetivamente considerado, é instituto de Direito Privado que regula o domínio sobre as coisas em geral, definindo os direitos e os deveres do proprietário. Nesta condição é parte integrante do Direito das Coisas e referencial para os demais direitos reais. Enquanto o direito

subjetivo da propriedade abrange, em tese, a plena disponibilidade da coisa, os demais direitos reais contêm uma fração apenas ou algum tipo de poder sobre ela. [...]. O direito de propriedade é vasto, pois encampa todos os poderes possíveis sobre a coisa, ressalvados apenas os limites impostos por lei a favor do interesse social (NADER, 2016, p. 128 e 129).

Portanto, a propriedade ou domínio é um instituto que garante ao proprietário “a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”, conforme preconiza o artigo 1.228 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Por sua vez, a propriedade rural, que é o objeto central dessa pesquisa, consiste no domínio sobre um imóvel rural, cuja definição legal está contida no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964):

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se:

I - "Imóvel Rural", o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada; [...]. (BRASIL, 1964).

Portanto, considera-se propriedade rural aquela em que o dono tem direito ao uso, gozo, disposição e o direito de reaver o domínio, exercida sobre um imóvel que tenha como destinação a exploração da terra por meio da pecuária, agricultura, agroindustrial, etc., independentemente de onde esteja localizado.

São várias as espécies de propriedade rural: a propriedade familiar; a pequena propriedade rural; a média propriedade rural; o minifúndio, o latifúndio (CUNHA e MAIA, 2016), caracterizados a depender da expansão do imóvel rural e cujas formas de aquisição serão tratadas nas linhas seguintes.

4 MEIOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE RURAL

São variadas as formas de aquisição de uma propriedade rural, as quais podem ser classificadas em aquisições originárias ou derivadas, conforme explica Flávio Tartuce:

Como ocorre na posse e também nos demais direitos, a propriedade admite formas de aquisição originárias e derivadas. Nas formas originárias, há um contato direto da pessoa com a coisa, sem qualquer intermediação pessoal. Nas formas derivadas, há intermediação subjetiva (TARTUCE, 2018, p.1182).

Ou seja, a aquisição da propriedade é considerada originária quando é “desvinculada de qualquer relação com titular anterior. Nela não existe relação jurídica de transmissão. Inexiste ou não há relevância jurídica na figura do antecessor” (VENOSA, 2017, p. 172), começando a surtir efeitos dali pra frente, sem vínculo com a propriedade anterior.

Os meios originários de aquisição dessa propriedade são: por meio da Acessão por formação de ilhas, aluvião, avulsão, abandono de álveo ou por plantações ou construções, conforme disciplina o artigo 1.248 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002); ou através da Usucapião, em que a propriedade é adquirida em razão da posse prolongada exercida sobre bem, disciplinada a partir do artigo 1.260 do Código Civil.

Por outro lado, a aquisição derivada da propriedade é aquela em que “existe transmissão da propriedade de um sujeito a outro, em várias modalidades” (VENOSA, 2017, p. 172) e os efeitos daquela propriedade são transmitidos para o novo proprietário, dando continuidade aquele domínio.

A aquisição derivada de uma propriedade rural pode ocorrer por meio do registro imobiliário, principal forma derivada de aquisição cuja regulamentação está prevista entre os artigos 1.245 a 1.247 do Código Civil, ou através da sucessão hereditária em razão da morte do proprietário anterior, transmitindo o domínio ao herdeiro legítimo ou testamentário (TARTUCE, 2018).

Uma vez adquirida a propriedade de um imóvel rural, o proprietário tem seu direito sobre o bem resguardado pela lei, contudo deve ater-se aos princípios constitucionais e agrários que devem ser observados sob pena da perda do domínio sobre a propriedade. A considerar sua relevância, passemos a estudar cada um deles.

5 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS DEMAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO AGRÁRIO

Ao reconhecer a propriedade como direito fundamental, a Constituição determinou expressamente que esta propriedade deve atender à sua função social.

Ele é o princípio constitucional que fundamenta o direito à propriedade no Brasil, o qual “impõe ao proprietário o dever de zelar pelo uso lícito de seu terreno, ainda que não esteja na posse direta”. (LENZA, 2018, p. 1.151).

Ao efetivar a função social da propriedade, o legislador, ao mesmo tempo que estabelece mecanismos de conversão da posse em domínio, seja com a multiplicação das modalidades de usucapião ou com a possetrabalho, que é desapropriação indireta, penaliza a não

utilização ou subutilização da coisa de variados modos, como a indenização, por exemplo, com títulos da dívida pública (art. 8º do Estatuto da Cidade). Além disto, há diversas formas de intervenção na propriedade privada. Quando a lei condena o mau uso da propriedade, diz Roberto Kaiserlian Marmo, "sanciona, em muitas hipóteses, em favor do ser (social), em detrimento do ser (individual)..." (NADER, 2016, p.133).

De acordo com o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), em dispositivo legal semelhante ao artigo 186 da Constituição Federal, a função social da propriedade rural é atendida quando estão presentes os seguintes requisitos:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem (BRASIL, 1964).

Além da função social a ser cumprida pelo proprietário de imóvel rural, este deve ater-se também ao princípio da primazia da atividade agrária frente ao direito de propriedade, o qual permite a desapropriação de um imóvel rural para fins de reforma agrária (artigo 184 e 185 da Constituição Federal) quando constatado que aquela propriedade não está cumprindo sua função social, de modo a dar prioridade ao uso produtivo da terra em detrimento daquele que mantém um imóvel rural improdutivo (CUNHA e MAIA, 2016).

No mesmo sentido, o princípio da supremacia do interesse público assegura que, em caso de conflito, o interesse coletivo deve prevalecer sobre o interesse de um particular, o que permite a desapropriação de terras rurais pelo Poder Público para fins de interesse social.

O desenvolvimento sustentável é outro princípio constitucional e ambiental aplicado no direito agrário, assim como o princípio de preservação de recursos naturais e da biodiversidade, para assegurar que a utilização produtiva da terra não coloque em risco o direito das presentes e futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (BRASIL, 1988).

Por sua vez, o princípio da dicotomia do direito agrário preconiza que a propriedade rural deve estar disponível a todos aqueles que nela desejam produzir, “de modo a viabilizar a inclusão de milhares de famílias excluídas do mercado de trabalho e diminuir a desigualdade social historicamente presente no Brasil” (CUNHA e MAIA, 2016, p.269) o que é possível por intermédio da reforma agrária.

Para isso o direito agrário tem como princípios o combate a minifúndios e latifúndios e a proteção a pequenas e médias propriedades rurais produtivas, por atenderem a sua função social, dentre outros (CUNHA e MAIA, 2016).

Esses princípios demonstram, portanto, a preocupação do legislador com a função social da propriedade rural no Brasil, que tem papel fundamental para o desenvolvimento econômico do País.

Quando esses princípios não são observados, pode o Poder Público intervir na propriedade rural do particular.

6 FORMAS DE INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO NA PROPRIEADE RURAL

Diz a Carta Magna de 1988 que o direito à propriedade está garantido. Neste sentido, o Código Civil prevê uma série de direitos relacionados a essa propriedade, especialmente quanto ao direito de defende-la perante a coletividade e o Estado.

Todavia, o mesmo ordenamento jurídico nacional permite que, em situações excepcionais, o poder público possa intervir na propriedade privada dos cidadãos, aqui compreendidas também as propriedades rurais.

Desta feita, são formas de intervenção estatal admitidas no Brasil: a desapropriação; o confisco; a limitação administrativa ou poder de polícia; a servidão administrativa; a requisição e a ocupação temporária, cuja atuação do Poder Público somente se dá de forma justificada (TIMOTEO, 2016).

Da compreensão dos dispositivos que regulam a matéria, tem-se a desapropriação como a forma de maior destaque quando o assunto é a intervenção estatal no imóvel rural, isto porque, consiste em procedimento administrativo que retira a propriedade para o poder público, indenizando previamente o indivíduo.

A intervenção mencionada está autorizada na Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 5º, inciso XXIII exige que a propriedade atenda à sua função social, e no inciso XXIV dispõe que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição” (BRASIL, 1988)

Acompanhando o disposto na Lei Maior, o Código Civil no §3º do artigo 1.228, estabelece que “o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente” (BRASIL, 2002).

Por se tratar de medida autorizada em casos extremos de inobservância da função social por parte do proprietário, a desapropriação do imóvel rural é um dos instrumentos utilizados para fins de reforma agrária, assunto que de agora em diante passa a ser apresentado.

7 A REFORMA AGRÁRIA E SUAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Conforme debatido ao longo de toda a pesquisa jurídica sobre a propriedade rural e os institutos jurídicos do direito agrário, as normas constitucionais e infraconstitucionais buscam proteger a propriedade rural e garantir a sua utilização de forma produtiva, para que ela atenda a sua função social.

Os dispositivos legais e os princípios do direito agrário estão em conformidade com a reforma agrária instituída no Brasil, cuja definição legal está contida no artigo 1º do Estatuto da Terra, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola.

§ 1º Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade. [...] (BRASIL, 1964).

A reforma agrária busca tornar as áreas rurais brasileiras mais produtivas através da distribuição da terra, que historicamente está concentrada em poder de uma pequena parcela da população.

Apesar do Brasil ser um país de grande extensão territorial, existem milhares de agricultores que possuem menos de 20 hectares de terra ou terra alguma, o que demonstra a concentração fundiária e desigualdade social do país. E foi com o intuito de combater

essa desigualdade que se mostrou necessária a reforma agrária, para permitir que vários agricultores tenham acesso à terra, possam dela tirar seu sustento e com isso reduzir a desigualdade social (NADER, 2016).

A Política de Reforma Agrária é o conjunto de medidas conduzidas pelo Poder Público a fim de promover a distribuição de terras entre trabalhadores rurais, atendendo aos princípios de justiça social e aumento da produtividade, conforme disposto na Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra).

Além de promover cidadania, proporcionar a desconcentração e democratização da estrutura fundiária e gerar renda no campo, a Reforma Agrária favorece:

- * A produção de alimentos básicos.
- * O combate à fome e à pobreza.
- * Promoção da cidadania e da justiça social.
- * A interiorização dos serviços públicos básicos.
- * A redução da migração campo-cidade.
- * A diversificação do comércio e dos serviços no meio rural (INCRA, 2022).

Conforme estabelece o artigo 16 do Estatuto da Terra, a reforma agrária tem o seguinte objetivo:

Art. 16. A Reforma Agrária visa a estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio (BRASIL, 1964).

Essa distribuição ou redistribuição de terras rurais pode ocorrer por várias formas (artigo 17 do Estatuto da Terra), dentre elas a desapropriação por interesse social, citada brevemente no tópico anterior, cuja finalidade está prevista também no Estatuto da Terra:

Art. 18. À desapropriação por interesse social tem por fim:

- a) condicionar o uso da terra à sua função social;

- b) promover a justa e adequada distribuição da propriedade;
- c) obrigar a exploração racional da terra;
- d) permitir a recuperação social e econômica de regiões;
- e) estimular pesquisas pioneiras, experimentação, demonstração e assistência técnica;
- f) efetuar obras de renovação, melhoria e valorização dos recursos naturais;
- g) incrementar a eletrificação e a industrialização no meio rural;
- h) facultar a criação de áreas de proteção à fauna, à flora ou a outros recursos naturais, a fim de preservá-los de atividades predatórias. (BRASIL, 1964).

Por meio da reforma agrária e tendo como fundamento a função social da propriedade, admite-se a transferência da propriedade para um terceiro que tenha interesse em utilizar a área rural para torná-la produtiva e garantir a sua utilização em conformidade com os ditames legais.

Além da distribuição de áreas rurais, a reforma agrária prevista no Estatuto da Terra também determina a implementação de outras medidas de amparo aos proprietários rurais, que são denominadas de Políticas Agrícolas.

Conforme definição contida no parágrafo segundo do artigo 1º do Estatuto da Terra, políticas agrícolas são providências adotadas pelo Poder Público para “orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do país” (BRASIL, 1964).

Assim sendo, o que se percebe é que o Poder Público tem como objetivo implementar a reforma agrária nas áreas rurais improdutivas a fim de possibilitar o desenvolvimento econômico do país através da utilização adequada das propriedades, enquanto reduz a desigualdade social resultado da má distribuição de terras.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da leitura dos dispositivos legais e constitucionais brasileiros resta inequívoco que a propriedade é um dos direitos fundamentais do ordenamento nacional, tanto que deve ser assegurada com a máxima proteção contra atos de terceiros e também do Poder Público, ressalvadas apenas as hipóteses em que a sua função social não é atendida.

Neste sentido, por possuir ampla relevância social e econômica, as propriedades rurais, aqui compreendidas como aquelas em que o domínio recai como um imóvel assim classificado, são essenciais ao desenvolvimento do agronegócio, uma das maiores fontes de renda e produção de riquezas no território nacional e devem atender as suas finalidades.

A produtividade das terras é um objetivo nacional, tanto que, não sendo atendida, poderá levar a uma série de implicações. Na legislação, a criação de uma Reforma Agrária dispõe uma série de medidas que promoverão a distribuição da terra em prol de um melhor uso das propriedades rurais.

Deste modo, em que pese a ampla proteção à propriedade, sendo ela rural e totalmente desvirtuada de sua função social de produtividade, preservação da natureza e do bem estar do proprietário e dos trabalhadores, poderá ser excepcionalmente objeto da intervenção estatal justificada, mediante justa indenização.

Dentre as formas de intervenção admitidas, a desapropriação se destaca, não apenas por seu caráter definitivo e irrevogável, mas também por ser um dos instrumentos utilizados pela reforma agrária.

Ante todo o exposto, compete ao proprietário o dever de manter a sua propriedade de acordo com o que dispõe a lei; enquanto que, é atribuição do Poder Público fiscalizar e desapropriar as terras que sejam improdutivas, promovendo a redistribuição em prol da reforma agrária e da redução da desigualdade social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. **Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.504%2C%20DE%2030%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201964.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20da%20Terra%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3>

AAncias.&text=Art.,e%20promo%C3%A7%C3%A3o%20da%20Pol%C3%ADtica%20Agr%C3%ADcola. >. Acesso em: 03 fev. 2023.

CUNHA, Belinda Pereira, MAIA, Fernando Joaquim Ferreira, coordenadores; **Direito agrário ambiental**. Nálbia Roberta Araujo da Costa, Iranice Muniz, Breno Marques de Mello, organizadores; Alex Jordan Soares Mamede ... [et al.]. – 1. ed. – Recife: EDUFRPE, 2016.

INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) **Reforma Agrária. A Política**. Publicado em 28/01/2020 e atualizado em 09/12/2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/incra/pt-br/assuntos/reforma-agraria/a-politica>>. Acesso em: 15 fev. 2023.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas**. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil : volume único** . – 8. ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TIMOTEO, Bianca de Amorim. Modalidades de Intervenção do Estado na Propriedade Privada. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://biancatimoteo.jusbrasil.com.br/artigos/342839664/modalidades-de-intervencao-do-estado-na-propriedade-privada>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais**. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4).

APOSENTADORIA RURAL: AS DIFICULDADES PROBATÓRIAS DO SEGURADO ESPECIAL DO EXERCÍCIO DE ECONOMIA FAMILIAR

ANA CARLA NOLETO LIMA NUNES:
Bacharelada em Direito pela Universidade de Gurupi – UnirG¹⁴¹.

VERÔNICA SILVA DO PRADO DISCONZI¹⁴².

(orientadora)

RESUMO: A aposentadoria é um direito adquirido e consagrado a todo cidadão. Surgido desde muito cedo na história jurídica, a aposentadoria representa o alento, o descanso merecido daquele que trabalhou a vida inteira. É também a garantia daquele que contribuiu para a Previdência Social durante o período laboral da sua vida. Nesse sentido, o presente trabalho discorreu a respeito da aposentadoria rural, no que concerne o segurado especial; que diz respeito àqueles que trabalham na zona rural sob economia familiar e que desejam se aposentar. Assim, esta pesquisa teve a finalidade de analisar as dificuldades probatórias do exercício de atividade rural do segurado especial para fins de aposentadoria rural. Os materiais utilizados na sua elaboração foram unicamente bibliográficos e teóricos retirados de livros, periódicos e decisões jurisprudenciais dos tribunais brasileiros. Nos resultados, ficou evidente que diversas situações são encontradas para aqueles que tem que provar o exercício da atividade rural em economia familiar. Como exemplo, a exigência de prova material é considerada uma pedra de tropeço no caminho que liga o segurado à prestação previdenciária; um obstáculo à comprovação do direito que possui.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Aposentadoria Rural. Obstáculos.

RURAL RETIREMENT: THE PROBATVE DIFFICULTIES OF THE SPECIAL INSURED ON THE EXERCISE OF FAMILY ECONOMY

ABSTRACT: Retirement is an acquired right and consecrated to every citizen. Appeared from an early age in legal history, retirement represents the encouragement, the deserved rest of the one who worked a lifetime. It is also the guarantee of the one who contributed to Social Security during the work period of his life. In this sense, the present work discussed

141 E-mail: anacarlanoletonunes@gmail.com.

142 Mestra. Advogada e Docente do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – UnirG. E-mail: veronicadesconzi@gmail.com.

rural retirement, regarding the special insured; which concerns those who work in the countryside under family economy and who want to retire. Thus, this research was intended to analyze the probative difficulties in the exercise of rural activity of the special insured for rural retirement purposes. The materials used in their elaboration were only bibliographic and theoretical taken from books, periodicals and jurisprudential decisions of the Brazilian courts. In the results, it was evident that several situations are found for those who have to prove the exercise of rural activity in family economy. As an example, the requirement for material proof is considered a stumbling block on the path that connects the insured to the social security benefit; An obstacle to proof of the right it has.

Keywords: Social Security Law. Rural Retirement. Obstacles.

Sumário: 1. Introdução. 2. Metodologia. 3. Previdência Social: Aspectos gerais. 4. A aposentadoria rural. 5. Da prova para concessão para aposentadoria rural do segurado especial. 6. Considerações Finais. 7. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Tão importante quanto necessário em relação aos outros ramos jurídicos, o Direito Previdenciário busca acima de tudo garantir aos trabalhadores e contribuintes da previdência uma retribuição aos anos de serviço e de idade avançada.

Para isso, o trabalhador, o empregador e o Estado devem contribuir para o financiamento da Previdência Social, que é o instituto jurídico que efetiva esses direitos e garantias.

Dentro dessa área, existem dentre outros tipos de aposentadoria, a que é destinada ao contribuinte rural, que trabalham sob economia familiar. A aposentadoria rural é aquela destinada para os trabalhadores do campo, que trabalham na zona rural, mas se difere em alguns aspectos quando se trata de segurado especial.

Cabral (2021) explica que tem direito a aposentadoria o indivíduo que trabalha ou já trabalhou no meio rural, mesmo que em economia familiar incluídos aqui os pescadores artesanais. Além disso, o servidor público que laborou em atividade rural também pode pedir a averbação de tempo rural para aposentadoria em seu regime próprio.

As provas da atividade rural podem variar desde certidões de nascimento e casamento, matrículas em escolas, certidão de imóvel rural no INCRA, dentre outros. Além disso, o trabalhador precisa indicar de três a seis testemunhas que possam prestar depoimento ao INSS, para comprovar o tempo trabalhado no meio rural em economia familiar.

Para facilitar a audição dos depoimentos, as testemunhas podem ser ouvidas na agência do INSS mais próxima de sua residência.

Ocorre que o processo probatório para concessão de aposentadoria rural tem instalado muitos obstáculos para os segurados. Rosa (2017) salienta que a busca pelo direito ao segurado especial chega, em alguns casos, a ser discriminatório. Decisões das quais são fundamentadas pela aparência física do demandante são um exemplo disso (BERWANGER, 2020).

Desta forma, observa-se que para ter direito ao benefício de aposentadoria, o segurado deve provar que depende exclusivamente da renda proveniente de sua produção e, a partir do momento que alguém do grupo familiar tenha outro tipo de fonte de renda, tais como um trabalho urbano ou um imóvel alugado, o segurado pode ser descaracterizado.

Cabe destacar que o presente estudo se justificou pela relevância em se discutir sobre a aposentadoria rural em se tratando do segurado especial, vide o fato de que esse tipo de aposentadoria requer requisitos específicos e alcança um público mais vulnerável socialmente.

Durante a análise da presente temática, procurou-se responder a seguinte indagação: quais os conflitos existentes para o reconhecimento do trabalhador rural em economia familiar? Com isso, esse estudo teve o objetivo de discorrer sobre os conflitos de reconhecimento da realidade do trabalhador rural.

2. METODOLOGIA

A metodologia utilizada para a realização do presente estudo se pautou no método indutivo e qualitativo. Caracterizada como uma revisão de literatura, a pesquisa bibliográfica foi feita através de leituras das leis, da Constituição Federal, de revistas jurídicas, de livros e artigos científicos relacionados ao tema proposto (MARCONI; LAKATOS, 2017).

A presente pesquisa foi realizada mediante o levantamento de documentos. Assim, a coleta de dados é resultado de uma busca feita em bases de dados, tais como: Scielo; Google, dentre outros, no mês de janeiro de 2023.

3. PREVIDÊNCIA SOCIAL: ASPECTOS GERAIS

Para entender melhor a Previdência Social e a sua importância para a sociedade, necessário conhecer um pouco a respeito da sua história. Nos primórdios, a proteção à vida e a saúde era exercida pela família. Segundo Jardim (2013, p. 01) “aqueles que não

eram abarcados pela proteção familiar e não tinham condições de prover o próprio sustento dependiam da chamada ajuda aos pobres e necessitados”.

Ainda nesse processo histórico, o grande marco inicial da proteção social em termos jurídicos se deu na Alemanha, com a promulgação em 1883, do projeto do Chanceler Otto Von Bismarck. Tal normativa, a princípio assegurou o seguro-doença e o seguro contra acidentes de trabalho e posteriormente, o seguro de invalidez e velhice. Os custos desses seguros eram repartidos entre as prestações ao empregado, o empregador e o Estado (JARDIM, 2013).

A partir desse projeto, emergiu o constitucionalismo social. Conforme ensina Jardim (2013, p. 02) “a primeira Constituição do mundo a incluir o seguro social em seu bojo foi a do México, de 1917 (art. 123). Previa que os empresários eram responsáveis pelos acidentes do trabalho e pelas moléstias profissionais”.

Daí por diante, outras constituições começaram a incluir a proteção social em seus textos, ampliando cada vez mais o leque de segurados. A Organização Mundial do Trabalho (OIT), criada em 1919, aprovou em 1921 o programa sobre previdência social. Outras convenções começaram a tratar do assunto, como por exemplo, a de nº 12 (1921) que assenta sobre acidentes de trabalho no campo e a Convenção nº 17 (1927) que versa acerca da indenização por acidentes de trabalho, entre outras.

A evolução histórica da Previdência Social no Brasil se inicia de forma privada e voluntária, tendo em seguida uma maior participação do Estado. Alguns autores apontam que no Brasil a Previdência Social se iniciou no período do final do Império. Nesse período destacam-se as leis nº 3.397 (Caixa de Socorros); Decreto-Lei nº 10.269 (Fundo de Pensões do Pessoal das Oficinas da Imprensa Nacional), dentre outros.

O percurso histórico que levou o Direito Previdenciário até o ponto em que se encontra atualmente é reflexo de três formas de atuação. São elas: a beneficência, a assistência pública e a previdência. No Brasil, nos primórdios, prevaleceu a beneficência, inspirada pela caridade (como exemplo podemos destacar a Santa Casa de Misericórdia, fundada pelo Padre José de Anchieta no século XVI). No caso da assistência pública, a primeira notícia que se tem é em 1828, com a Lei Orgânica dos Municípios. Em 1835 surgiu o Montepio Geral da Economia (LIMA, 2013, p. 01).

No ano de 1795 foi instituído o Plano de Benefícios dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha. De acordo com Alencar (2011, p. 30) esse talvez seja a primeira “ideia de pensão por morte no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que tinha por objetivo

estabelecer proteção aos citados dependentes dos oficiais da Marinha contra o risco social morte”.

Entretanto, foi somente na Constituição Federal de 1824 (Constituição Imperial) que se faça referência mais explícita a respeito da Previdência Social. Na vigência desta Constituição, a legislação infraconstitucional foi mais específica em relação à Previdência Social. Nesse sentido, a Lei Eloy Chaves (Decreto-Lei nº. 4.682/1923) foi a mais expressiva, uma vez que criara as caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, marcando a volta de um Estado Democrático de direito, o Direito Previdenciário de fato se consagrou, sendo contemplados vários direitos e garantias fundamentais ao indivíduo. Desse texto constitucional, exaltam-se os direitos fundamentais sociais, a qual os direitos referentes à Previdência Social se enquadram.

Característica importante desse instituto no âmbito constitucional se refere ao fato de que “a Constituição Federal de 1988 passou a tratar a Previdência Social como espécie do gênero Seguridade Social. Assim, a previdência e a assistência social são integrantes da Seguridade Social, desvinculando a ordem social da ordem econômica” (LIMA, 2013, p. 04).

Revisando, “a principal diferença da Previdência Social para os demais integrantes do sistema de seguridade social está no custeio” (BALERA, 2013, p. 12). Em vista disso, pode-se dizer que a Previdência Social brasileira é pautada, basicamente, por duas características: a relação entre o padrão-social do contribuinte e a restrição da proteção ao nível das necessidades básicas (AMADO, 2021).

4. A APOSENTADORIA RURAL

Para melhor esclarecimento do assunto, é preciso definir alguns conceitos. O primeiro diz respeito ao trabalho. Para Amado (2021) o trabalho é o núcleo que define o sentido da existência humana. Toda a nossa vida encontra-se baseada no trabalho. Nesse sentido, o trabalho é um aspecto relevante da identidade individual, como o nome, o sexo e a nacionalidade. O sucesso e a satisfação no trabalho reafirmam o senso de identidade e trazem o reconhecimento social.

Por ser o trabalho tão importante para o ser humano, quando o mesmo já não possui condições físicas ou mentais de exercê-los sofre-se um grande abalo. “A interrupção de atividades profissionais, e a perda dos vínculos sociais ali estabelecidos, podem trazer dificuldades capazes de ameaçar a qualidade de vida dos indivíduos” (AMADO, 2021, p. 33).

Essa perda do exercício laboral está diretamente ligada a aposentadoria, que é a principal causa de afastamento do homem do trabalho. Em termos etimológicos, a aposentadoria é oriunda do verbo latino intransitivo "*pausare*", que significa parar, pousar, cessar. Em francês, vem do verbo "*retirer*", que está ligado ao isolar-se, recolher-se em casa. Nos dicionários, é possível encontrar algumas definições, tais como "que obteve aposentadoria; que deixou de trabalhar por falta de saúde ou por ter atingido determinado limite de idade; que não é mais utilizado; que perde a serventia, etc." (VASCONCELOS FILHO, 2017, p. 18).

No que se referem à aposentadoria, Gomes (2018, p. 22) a destaca "como um benefício oferecido aos sujeitos que trabalham por um período da vida e tem a oportunidade de serem remunerados sem precisar exercer uma profissão". Para alguns autores, aposentadoria e velhice são conceitos diferentes; como se destaca abaixo:

Aposentadoria não é pré-requisito de quem faz parte da população da "terceira idade". Aposentadoria é uma renda vitalícia para quem trabalhou por certo período de tempo, ou por quem, por certas limitações no decorrer da vida profissional, antecipou sua aposentadoria. Já a velhice, está relacionada à última fase do ciclo vital e o envelhecimento é o processo de mudança física, psicológica e social que acentuam e se tornam mais perceptíveis a partir dos 45 anos de idade. Pode-se, então, perceber que aposentadoria, velhice e envelhecimento são fases que acontecem próximas, relacionam-se entre si, mas não possuem o mesmo significado (NERI; FREIRE, 2018, p. 46).

No momento em que entrou no ordenamento jurídico brasileiro, a aposentadoria não mais saiu, pelo contrário, a cada nova lei que surgia, o seu instituto foi ganhando mais contornos e foi ampliando o seu conteúdo, expandindo também os beneficiários. É sabido que existem diversos tipos de aposentadoria. No entanto, para fins de análise neste trabalho, foca-se apenas no que se refere ao trabalhador rural do segurado especial.

Para entender os tipos de segurados, é preciso definir o que seja trabalhador rural. A primeira lei a tratar da definição de trabalhador rural foi a Lei nº. 4.214/63 que em seu art. 2º definia:

Art. 2º. Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.

(BRASIL, 1963)

Conforme este artigo previu, tratou-se na verdade de empregado rural, que é um gênero do trabalhador rural. Por essa definição, “acabou por restringir por demais a figura do trabalhador rural, excluindo-se todas as demais categorias jurídicas passíveis de enquadramento na definição” (MENDES, 2018, p. 01).

Com a promulgação da Lei nº 5.889/73, houve uma nova conceituação, tratando o tema de maneira mais clara e objetiva, corrigindo também o erro técnico da lei anterior. Nesta lei, definiu o empregado rural e não mais o trabalhador rural. Em seu texto, tem-se:

Art. 2º. Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL, 1973)

Com a entrada do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Prorural), pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, a definição de trabalhador rural ficou entendido como:

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta lei complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração. (BRASIL, 1971)

Segundo Orsano (2017, p. 01) “considera-se trabalhador rural a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividades agrícolas, pastoris ou na indústria rural, em caráter temporário ou permanente, diretamente ou através de prepostos”.

Com o advento da Lei nº. 8.213/91, que representou um grande avanço na matéria, instituiu e regulamentou amplamente esse conteúdo, introduzindo inclusive a figura do segurado especial, por meio do seu artigo 11; *in verbis*.

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

V – como contribuinte individual:

[...]

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

[...]

VI – como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

[...]

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

[...] (BRASIL, 1991)

Com esta lei, “pode-se entender o trabalhador rural como gênero do qual se extraem três categorias distintas: empregado, contribuinte individual e segurado especial. Também há o enquadramento de trabalhadores rurais avulsos” (MENDES, 2018, p. 02). Por força deste artigo, a classificação dos segurados rurais se dá por meio dessas categorias.

No que concerne ao empregado rural, o art. 11, inciso I, alínea “a” da supracitada lei define-o como “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado” (BRASIL, 1991).

Para Ibrahim (2017, p. 180) empregado é “aquele obreiro que realiza sua tarefa com habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação”. De forma resumida, apresentam-se os seguintes requisitos para a caracterização do empregado rural:

- 1) pessoa física, ou seja, o trabalhador deve ser pessoa natural;
- 2) pessoalidade, requisito que demanda que o trabalho seja prestado de forma direta pelo próprio empregado, não por terceiros a seu mando;
- 3) habitualidade ou continuidade, que exige que a prestação do serviço se dê de forma regular;
- 4) subordinação jurídica ao poder de direção do empregador;
- 5) salário ou onerosidade, ou seja, o labor deve ser remunerado;
- 6) alteridade, que significa a prestação do serviço por conta e risco de outrem;
- 7) acrescente-se a esses seis requisitos gerais aplicáveis a todos os empregados, de forma geral, o sétimo e último requisito individualizador da caracterização do empregado rural, que é a prestação de serviços em prédio rústico ou propriedade rural. (MENDES, 2018, p. 03)

Em relação ao contribuinte individual rural, “é entendido aquele que presta serviço diretamente a diversas fazendas sem vínculo de emprego regularizado ou mediante a intermediação de empreiteiros, se assemelha ao trabalhador autônomo” (MENDES, 2018, P. 03).

Para Santos (2021, p. 138) “considera-se contribuinte individual, o trabalhador eventual que presta serviço rural a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, ou como titular de firma individual”. Nesta categoria, incluem “os que exploram atividade agropecuária, pesqueira ou de extração minerais, bem como os volantes, temporários ou boias-frias” (GASPARI, 2019, p. 44). Eles também são segurados obrigatórios da Previdência Social.

Quanto ao trabalhador avulso, com fins previdenciários, encontra respaldo no art. 9º, inciso VI, do Decreto nº 3.048/99, do qual leciona:

VI - como trabalhador avulso - aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados:

- a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco;
- b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;
- c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);
- d) o amarrador de embarcação;
- e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;
- f) o trabalhador na indústria de extração de sal;
- g) o carregador de bagagem em porto;
- h) o prático de barra em porto;
- i) o guindasteiro; e
- j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos. (BRASIL, 1999)

Importante destacar a diferença do trabalhador avulso de contribuinte individual; assim:

A diferença entre o trabalhador avulso e o contribuinte individual que prestam serviço no meio rural é o fato de que somente será segurado avulso aquele que presta serviço com a intermediação obrigatória do sindicato, caso o serviço seja prestado diretamente pelo trabalhador, será caracterizado como contribuinte individual, contudo, desde que atue sem vínculo empregatício (REZENDE, 2017, p. 23).

Por fim, há o segurado especial rural. Ao referir-se ao trabalhador rural segurado especial, Castro e Lazzari (2020, p. 50) o conceitua como sendo aquele que, "sendo pequeno proprietário rural, explore sua terra mediante regime de economia familiar, ou

seja, que sobreviva da renda ou sustento proveniente de pequena gleba rural cuidada por si próprio”.

De acordo com outra definição:

São pequenos proprietários ou não, autônomos e prestadores de serviços rurais e na pesca, trabalhando individualmente ou em regime de economia familiar, sem o concurso de empregados, conforme a Lei Maior, ou sem a ajuda de terceiros, de acordo com o artigo comentado. A maioria envolvida com o Direito Agrário (MARTINEZ, 2019, p. 135).

Na lei, a definição de segurado especial pode ser encontrada com o seguinte texto:

Art. 195 (...)

§8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a Seguridade Social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (BRASIL, 1988)

Com isso, segundo a Lei nº. 8.213/91 entende o segurado especial como sendo “a pessoa física residente em imóvel rural ou aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros” (BRASIL, 1991).

Farineli (2020, p. 32) “diz ser pessoa física a pessoa natural, o ser humano, isto é, indivíduo com capacidade de direitos e deveres, bastando nascer com vida, diferente do que acontece com a pessoa jurídica que constitui um ente abstrato”. No caso do segurado especial, são consideradas pessoas físicas:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII- como segurado especial: a pessoa física residente em imóvel rural ou aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) Produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade de:

1. Agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
2. De seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inc. XII do caput do art. 2º da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; e

b) Pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) Cônjuge ou companheiro, bem como filho de 16 (dezesesseis) anos de idade ou este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas "a" e "b" deste inciso, que comprovadamente, trabalhem com grupo familiar respectivo. (BRASIL, 1991)

Em relação à conceituação dessas figuras, tem-se:

I – produtor: aquele que, proprietário ou não, desenvolve atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira, por conta própria, individualmente ou em regime de economia familiar;

II – parceiro: aquele que, comprovadamente, tem contrato de parceria com o proprietário da terra ou detentor da posse e desenvolve atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira, partilhando o lucro conforme o ajuste;

III – meeiro: aquele que, comprovadamente, tem contrato com o proprietário da terra ou detentor da posse e da mesma forma exerce atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira, dividindo os rendimentos auferidos;

IV – arrendatário: aquele que, comprovadamente, utiliza a terra, mediante pagamento de aluguel, em espécie ou in natura, ao proprietário do imóvel rural, para desenvolver atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira, individualmente ou em regime de economia familiar, sem utilização de mão-de-obra assalariada de qualquer espécie;

V – comodatário: aquele que, comprovadamente, explora a terra pertencente a outra pessoa, por empréstimo gratuito, por tempo

determinado ou não, para desenvolver atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira;

VI – condômino: aquele que se qualifica individualmente como explorador de áreas de propriedades definidas em percentuais;

VII – pescador artesanal ou assemelhado: aquele que, individualmente ou em regime de economia familiar, faz da pesca sua profissão habitual ou meio principal de vida, desde que:

a) não utilize embarcação;

b) utilize embarcação de até seis toneladas de arqueação bruta, ainda que com auxílio de parceiro;

c) na condição, exclusiva, de parceiro outorgado, utilize embarcação de até dez toneladas de arqueação bruta;

VIII – mariscador: aquele que, sem utilizar embarcação pesqueira, exerce atividade de captura ou de extração de elementos animais ou vegetais que tenham na água seu meio normal ou mais frequente de vida, na beira do mar, no rio ou na lagoa;

IX – índios em via de integração ou isolado: aqueles que, não podendo exercer diretamente seus direitos, são tutelados pelo órgão regional da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). (CASTRO; LAZZARI, 2011, P. 192)

Gaspari (2019, p. 46) explica que o segurado especial contribui com uma “alíquota sobre o resultado da comercialização da produção, isto é, 2% sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção e 0,1% da receita bruta proveniente do financiamento das prestações por acidente de trabalho”.

Na situação onde a sua produção é gerada apenas para o sustento de sua família, não precisa contribuir, e ainda continua a ser assegurado pela Previdência Social. No entanto, é preciso que se comprove a atividade rural. Ainda nessa seara, Calado (2018, p. 03) ensina que “sempre que o segurado especial vende sua produção rural à pessoa jurídica, consumidora ou consignatária, estas são sub-rogadas na obrigação de descontar do produtor e efetuar o respectivo recolhimento”.

Sobre esse tema, tem-se a seguinte lição:

Para o segurado especial não há salário de contribuição, pois este conceito perde o sentido. Aqui, a base de cálculo é simplesmente o valor da venda da produção rural (incluindo a pesca, para o pescador artesanal). Ao contrário dos demais segurados, a contribuição do segurado especial não é, necessariamente, mensal, pois esta somente existe quando há alguma venda de produto rural. Se o segurado está no período entre safras, não há venda e, portanto, não há contribuição, embora continue sendo segurado obrigatório do RGPS, com plena cobertura previdenciária (IBRAHIM, 2017, P. 190).

Ademais, "além da contribuição obrigatória, o trabalhador rural também pode optar pela contribuição de segurado facultativo e contribuir sobre a alíquota de 20% do salário de contribuição. Com essa opção, o trabalhador faz jus aos benefícios previdenciários com valores superiores a um salário mínimo" (CALADO, 2018, p. 04).

Para que seja efetivada a aposentadoria do Segurado Especial rural, é necessário cumprir determinados requisitos. Tais condicionantes se constituem na idade, na carência e na qualidade de segurado. Na falta de qualquer desses requisitos, a aposentadoria especial não será concedida.

Em relação à idade, em primeiro lugar ela é regida pelo art. 201, § 7º, inciso II da Constituição Federal de 1988. Em seu texto, dispõe:

Art. 201 (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – (...)

II – 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (BRASIL, 1988)

O próximo requisito se refere a carência. Orsano (2017, p. 03) explica que "carência é o número mínimo de contribuições mensais mínimas que o segurado deve efetivar para ter direito a benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências".

Martinez (2019, p. 39) aponta que no Direito Previdenciário, significa número “mínimo de cotizações mensais impostas para o beneficiário fazer jus à determinada prestação e transcurso do tempo correspondente. A carência é medida em contribuições mensais e não em meses”. Assim, para esse caso, a carência é de 180 meses de contribuição (BRASIL, 1991).

No entanto, é importante frisar que os segurados especiais, no geral, não contribuem para o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), devido ao fato de estarem em uma classe diferenciada, formada por pessoas simples e com pouca informação, que não tem o devido conhecimento sobre contribuição previdenciária (INGRÁCIO, 2023).

Assim, nesses casos, há a aplicação de uma alíquota previdenciária de 1,3% sobre os produtos vendidos pelos segurados especiais. Isso acaba por ser uma contribuição indireta ao INSS (INGRÁCIO, 2023).

De forma que é muito difícil que os segurados especiais comprovem o requisito da carência (pela falta de registro em Carteira), entende-se que eles devem comprovar os 180 meses de trabalho anteriores ao requerimento administrativo de aposentadoria (INGRÁCIO, 2023).

Quintiliano (2023) destaca que os 180 meses de trabalho não precisam ser diretos, sendo que o fundamental é que se comprove todos os meses de trabalho.

Ainda nesse cenário, importante mencionar a entrada da Lei nº 13.846/19, que obriga a comprovação da condição de segurado especial e do exercício de atividade por meio do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). Nesta Lei, no ano de 2023, a partir do dia 1º de janeiro, a maneira de comprovar de atividade rural e da condição de segurado especial deve ser feita pelo CNIS (BRASIL, 2019).

A saber:

Art. 38-A O Ministério da Economia manterá sistema de cadastro dos segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), observado o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 17 desta Lei, e poderá firmar acordo de cooperação com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e com outros órgãos da administração pública federal, estadual, distrital e municipal para a manutenção e a gestão do sistema de cadastro.

Art. 38-B [...]

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2023, a comprovação da condição e do exercício da atividade rural do segurado especial ocorrerá, exclusivamente, pelas informações constantes do cadastro a que se refere o art. 38-A desta Lei.

§ 2º Para o período anterior a 1º de janeiro de 2023, o segurado especial comprovará o tempo de exercício da atividade rural por meio de autodeclaração ratificada por entidades públicas credenciadas, nos termos do art. 13 da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, e por outros órgãos públicos, na forma prevista no regulamento. (BRASIL, 2019)

Entretanto, após Reforma da Previdência, o prazo estipulado para comprovação foi adiado até que o CNIS consiga atingir a cobertura mínima de 50% dos trabalhadores rurais (QUINTILIANO, 2023).

Em relação a idade, os homens podem solicitar a aposentadoria quando tiverem 60 anos de idade e com 180 meses de carência (15 anos de contribuição), e mulheres devem ter 55 anos de idade com contribuição por igual período (INGRÁCIO, 2023).

Por fim, encontra-se o último requisito, o de qualidade de segurado, que acontece com a primeira contribuição após a filiação. Em termos conceituais filiação “é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a Previdência Social, do qual decorrem direitos e deveres” (Art. 20, Decreto 3.048/99).

Importante destacar que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. A incapacidade, total ou parcial, temporária ou permanente, é considerada geradora de necessidade protegida pela Previdência Social (CALADO, 2018).

5. DA PROVA PARA CONCESSÃO PARA APOSENTADORIA RURAL DO SEGURADO ESPECIAL

Para que o segurado especial tenha direito a obtenção do benefício previdenciário de valor mínimo, ele terá que comprovar o efetivo exercício da atividade rural, em economia familiar, pelo respectivo período de carência do benefício, ou seja, 180 (cento e oitenta) meses. A comprovação da atividade rural ainda é muito controversa, pois apesar de inúmeras tentativas em se unificar o entendimento, não houve unanimidade nem mesmo no INSS (BERWANGER, 2020).

Para que o trabalhador rural comprove a qualidade de segurado especial, este deve apresentar documentos hábeis referente ao período do efetivo exercício, ou seja, demonstrar o direito por meio de prova material.

A Lei 8.213/1991, no seu artigo 39, prevê que os segurados especiais têm direito aos benefícios, “desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido” (Lei n. 8.213, 1991).

Em pesquisa realizada por Santana Filho et al. (2020, p. 289), identificou-se que, em 2015, a população residente na zona rural acima de 55 anos era de 6,2 (seis vírgula dois) milhões. Já o número emitido de benefícios rurais ficou em torno de 9,3 (nove vírgula três) milhões. Diante disso, nota-se que a quantidade de segurados da previdência rural foi 50% (cinquenta por cento) maior do que a população com mais de 55 anos que se declara rural.

Diante do exposto, percebe-se que a exigência de prova material para a comprovação de tempo de contribuição é fundamentada na necessidade de que o direito ao benefício seja comprovado, o que é extremamente relevante para o direito previdenciário, pois, assim, se opera com maior segurança e menor espaço para ações fraudulentas (PORTO, 2020).

Para fins de comprovação do início da prova material, tem-se previsão legal do artigo 55, parágrafo 3º da Lei 8.213/91, redação atualizada pela Lei nº 13.846/2019 (Lei n. 13.846/2019).

De acordo com Amado (2020, p. 147), “a prova testemunhal é válida e permitida como meio de prova suficiente para o fato desde que acompanhada de pelo menos um início de documentos hábeis para comprovação do labor rural”.

Desta forma, não é permitido comprovar tempo de serviço exclusivamente pela via testemunhal, sendo necessário início de prova material, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito.

Como se pode observar, quanto às provas materiais, a Lei 8.213/91, em seu artigo 106, traz um rol de documentos hábeis sendo estes o contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social, o contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural, entre outros (Lei n. 8213/1991). Registra-se, entretanto, que esse rol não é exaustivo, de modo que outros podem ser utilizados. Do mesmo modo, o artigo 54 da Instrução Normativa 77/15 (Ministério da Previdência Social, 2015) também pauta uma série de provas que podem ser usadas para demonstrar o labor rural.

Percebe-se, com isso, que a relação de provas cuja finalidade seria a demonstração do exercício da atividade rural sempre foi ampliativa e não restritiva. Neste sentido, a Súmula de nº 34 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais

(TNU) dispõe que: “para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar” (TNU, 2006).

Farineli (2020) conclui que os documentos apresentados não precisarão ser correspondentes a todo o período de carência exigido, mês a mês, ano a ano, podendo desse modo, ocorrer de forma descontínua, visto que a prova testemunhal amplia a efetividade probatória. Ademais, devido a extensão da qualidade de segurado para os membros da família, a qualidade de segurado especial é estendida aos demais.

Jose Antonio Savaris, (2021, p. 542) explica que “a exigência de prova material é considerada uma pedra de tropeço no caminho que liga o segurado à prestação previdenciária; um obstáculo à comprovação do direito que possui”. Compreende-se que, por serem pessoas de quase nenhuma escolaridade e humildes, estas não se preocupam em guardar documentos que mais tarde venham servir como provas, para concessão de aposentadoria.

Conforme leciona Savaris (2021, p. 559), quanto mais recursos tem uma pessoa, mais farta será de documentos que comprove a atividade rural: um pai proprietário que poderá provar com seu título de propriedade a atividade rural do filho; com mais recursos existe uma possibilidade maior de buscar provas; mais condições financeiras de contratar um profissional, etc.

Vale destacar que para o simples fato comprovar o exercício das atividades rurais geram-se requisitos que, muitas vezes, são de difícil acesso para os trabalhadores, posto que muitos deles sequer conhecem tais exigências. Deste modo, observa-se que quanto mais carente essa categoria de trabalhadores, mais difícil será a comprovação da atividade campesina, como, por exemplo, em casos que a família do autor não era proprietária de imóvel rural, nem arrendatário, nem parceiro.

As provas exigidas, já expostas anteriormente, ainda que claras na lei, podem ser negadas por qualquer detalhe não exposto na norma, uma vez que o rol de provas não é definitivo, podendo ser comprovado por outras.

Quando as provas a serem apresentadas por quem trabalha em regime de economia familiar, deve-se levar em conta a dificuldade do interessado, não raras vezes pessoa humilde de pouca instrução, em obter documentos em seu nome para que tenha reconhecido o tempo de serviço prestado. As particularidades de meio rural devem ser levadas em consideração, pois culturalmente não se vê o homem do campo preocupado com a formalização, por via de documentos, das mais diversas formas de atos – até mesmo o registro de

nascimento de pessoas, salvo quando se demonstra necessário (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 61).

Por conta disso, o analista do Seguro Social precisa ter bastante ética e humanidade ao tratar da aposentadoria do segurado especial rural, principalmente porque a grande parcela desses segurados é formada por pessoas que passaram anos trabalhando em condições muitas vezes insalubres.

Frente a isso, o analista do Seguro Social deve não apenas cumprir a lei no sentido restrito do texto, mas de uma forma mais humana e sensível a essa questão, principalmente diante de uma situação dessas. O segurado especial rural ao solicitar o pedido de aposentadoria nada mais busca do que um reconhecimento ao seu trabalho e conseqüentemente o bônus pela sua dedicação tanto laboral quanto contributiva.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Seguridade Social representa um grande avanço nas questões previdenciárias e humanas da sociedade, principalmente no campo do Trabalho. Sua inclusão no regimento jurídico brasileiro, assim como no internacional, vem garantir ao trabalhador e ao contribuinte o direito de ter uma vida mais tranquila e confortável, principalmente na aposentadoria, que representa uma fase mais avançada e que requer mais cuidados.

Não obstante a isso, a aposentadoria rural representa uma importância ainda maior, visto que grande parte dos seus membros são de trabalhadores que “suaram” muito a camisa durante décadas para poderem dar o sustento necessário as suas famílias.

Nesse contexto, a aposentadoria rural se apresenta de maneira específica pela lei, tendo características e fundamentos diversos dos outros tipos de benefícios. Essa diferenciação é necessária por tratar justamente de trabalhadores que possuem condições muito diferentes daqueles que se encontram na área urbana.

Tão importante quanto discutir sobre a aposentadoria rural dos segurados especiais, é necessário entender as dificuldades que os idosos que buscam a aposentadoria rural tem de provar a sua condição e o cumprimento dos requisitos exigidos em lei. Dessa forma, esse tema possui relevância social, uma vez que se busca contextualizar o meio rural e suas particularidades.

Em vista da redação do artigo 48 da Lei nº 8.213/91 (Lei n. 8.213/1991), o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício rural quando completar a

idade mínima para obter a aposentadoria por idade, momento em que será capaz de solicitar o benefício em questão.

No decorrer da respectiva pesquisa ficou claro observar que diversas situações são encontradas para aqueles que tem que provar o exercício da atividade rural. Como exemplo, a exigência de prova material é considerada uma pedra de tropeço no caminho que liga o segurado à prestação previdenciária; um obstáculo à comprovação do direito que possui. Compreende-se que, por serem pessoas de quase nenhuma escolaridade e humildes, estas não se preocupam em guardar documentos que mais tarde venham servir como provas, para concessão de aposentadoria.

Deste modo, entendeu-se que além do enfoque jurídico, essa temática possui natureza humanista, no sentido de entender que existe a dificuldade e obstáculos que o trabalhador rural enfrenta ao longo da vida e que por essa razão, ao chegar aos benefícios previdenciários precisa-se ainda de mais cuidado e respeito ao se deparar com a concessão de sua almejada aposentadoria.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2011.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 3 ed. São Paulo: Ed. dos Tribunais, 2013.

BERWANGER, J. L.W. **Segurado Especial: Novas Teses e Discussões**. 3ª. ed. Juruá, 2020.

BRASIL, **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=75662>. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL, **Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019**. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade; altera as Leis 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 9.620 [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/l13846.htm. Acesso em: 04 mar. 2023.

CABRAL, Fernando Oliveira. **Aposentadoria Rural**. 2021. Disponível em: <https://cmpprev.com.br/blog/aposentadoriarural/#:~:text=O%20trabalhador%20que%20deseja%20se,e%2055%20anos%20para%20mulheres>. Acesso em: 19 jan. 2023.

CALADO, Maria dos Remédios. **Enquadramento do Trabalhador Rural, Manutenção e Perda da Condição de Segurado Especial perante a Previdência Social**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2018. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9527. Acesso em: 17 jan. 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FARINELI, A. M. **Prática Processual Previdenciária**. 9 ed. Mundo Jurídico, 2020.

GASPARI, Marli. **Início de prova material para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural**. 2019. Disponível em: http://www.biblioteca.ajes.edu.br/arquivos/monografia_20130723211739.pdf. Acesso em: 18 jan. 2023.

GOMES, Sandra Regina. **Mitos e Verdades sobre a velhice e um guia de serviços e benefícios sociais**. Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social do Idoso e Assistência Social. São Paulo: SMAD, 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

INGRÁCIO, Aparecida. **Aposentadoria Rural: Como Comprovar Tempo Rural?** 2023. Disponível em: <https://ingracao.adv.br/aposentadoria-rural-reforma-da-previdencia/#:~:text=Normalmente%2C%20essa%20aposentadoria%20vale%20para,como%20j%C3%A1%20vimos%20neste%20artigo.&text=35%20anos%20de%20tempo%20de,180%20meses%20de%20car%C3%AAncia>. Acesso em: 04 mar. 2023.

LIMA, Salomão Loureiro de Barros. **Breves linhas sobre o histórico do direito previdenciário no Brasil**. 2013. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8160/Breves-linhas-sobre-o-historico-do-direito-previdenciario-no-Brasil>. Acesso em: 19 jan. 2023.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Maria Eva. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 8ª edição, São Paulo. Editora: Atlas, 2017.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. **A Construção do Sistema de Seguridade Social à Luz dos Paradigmas Constitucionais**. *Revista da Ajuris*, 44, 142; 2017.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**. São Paulo: LTr, 15ª. Ed. 2019.

MENDES, Danilo Bueno. **Da Aposentadoria por Idade Rural na Sistemática da Lei nº 11.718/2008**. 2018. Disponível em: http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1249. Acesso em: 16 jan. 2023.

NERI, Anita Liberalesso; FREIRE, Sueli Aparecida. **E por falar em boa velhice**. Papirus, Campinas, 2018.

ORSANO, Samya Madureira. **Segurado especial e o benefício da aposentadoria por idade**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8532. Acesso em: 15 jan. 2023.

PORTO, R. V. **Previdência do Trabalhador Rural**. 2. Juruá, 2020.

QUINTILIANO, Fábela. **Aposentadoria por idade rural 2023: requisitos e documentos**. 2023. Disponível em: <https://meutudo.com.br/blog/aposentadoria-por-idade-rural/>. Acesso em: 04 mar. 2023.

REZENDE, Carolina Souza Petrocchi. **Aspectos legais e jurisprudenciais da concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural segurado especial**. 2017. Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-3954b2109e27fa6d88ebffa68ec349d8.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

ROSA, Sandro Lucena. **Reforma da Previdência – PEC 287/2016 e a recente emenda aglutinativa**. 2017. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/reforma-da-previdencia-pec-287-2016/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

SANTANA FILHO, D., BORSIO, M.; GUEDES, J. **A previdência social rural sob check-up: uma crítica dos dados encontrados e soluções para a sua desjudicialização**. *E-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS)*. 5 (2); 2020.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010

VASCONCELOS FILHO, Othon de Albuquerque. **Aposentadoria espontânea: uma nova leitura de seus efeitos no contrato de emprego**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, nº1351, 2017. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9599>. Acesso em: 18 jan. 2023.

FEIÇÃO CONSUMERISTA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS

THAISSA LAUAR LEITE: Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 21ª Região (ESMAT-21). Analista Judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.¹⁴³

RESUMO: O estudo em comento visa a promover o debate de um tema ainda controvertido no âmbito do direito do consumidor, qual seja, a aplicabilidade de suas normas aos profissionais liberais, mais especificamente ao advogado, na relação com seus clientes. A partir de análise jurisprudencial e doutrinária, pretende-se fomentar a defesa da aplicabilidade da Lei Federal nº. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, não obstante se reconheça alguns obstáculos aparentemente intransponíveis para a sua configuração. Para tanto, utilizou-se como base a doutrina consumerista, constitucional e o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sem olvidar do exame do acervo jurisprudencial sobre o tema.

Palavras chave: Relação de consumo. Profissional Liberal. Código de Defesa do Consumidor.

1. INTRÓITO

Não há dúvidas de que, desde a edição da Lei Federal nº. 8.078/90 – o popular Código de Defesa do Consumidor (CDC) –, houve uma salutar evolução da percepção social no que tange à exigência da concretização de seus direitos nas relações consumeristas. Para boa parte da população, mormente a que vive nos grandes centros urbanos, tornou-se corriqueiro pleitear a exposição do preço das mercadorias nas prateleiras dos mercados, conferir de que ingredientes é feito um determinado produto e, até mesmo, perder o injustificável temor de se socorrer ao Poder Judiciário quando sentir que seus interesses foram lesados.

Consumidor, por definição legal *144*, é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Para o CDC, produto é qualquer bem,

¹⁴³E-mail: thaissalauar@yahoo.com.br

¹⁴⁴Código de Defesa do Consumidor, art. 2º.

sem restrições ¹⁴⁵. Serviço, por sua vez, é “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” ¹⁴⁶.

Apesar das definições legais serem aparentemente compreensíveis, muito já se discutiu sobre a natureza consumerista da prestação dos serviços bancários, a consideração de revendedores como consumidores, dentre outras temáticas controversas. Com escopo semelhante, esse trabalho deter-se-á, brevemente, sobre o limiar entre o Código de Defesa do Consumidor e a prestação de serviços advocatícios. Tratar-se-ia esta de uma relação consumerista?

2. DO EMBATE JURISPRUDENCIAL, DOUTRINÁRIO E NORMATIVO ACERCA DA APLICABILIDADE DO CDC ÀS RELAÇÕES ENTRE ADVOGADO E CLIENTE.

A relevância social conferida ao advogado com o advento da Constituição Federal de 1988, que o elevou ao patamar de indispensabilidade à prestação jurisdicional (CF/88, Art. 133 ¹⁴⁷), fomentou, como aduz José Afonso da Silva (2005, p. 295), a censura por parte dos profissionais de outras áreas: afinal, por que a Constituição exalta este profissional, elevando-o a uma posição de inviolabilidade de seus atos?

Rememorando os estudos de Ihering (2000, p. 41-43.), compreendemos que lutar pelo direito é um dever social. Confira-se:

Quem defende o seu direito, defende também, na esfera estreita desse direito, *todo o direito*. O interesse e as conseqüências do seu ato dilatam-se, portanto, muito para lá da sua pessoa. O interesse geral a que, então, se liga não é somente o interesse ideal de defender a autoridade e a majestade da lei, mas é o interesse real e muito prático, que em todos se manifesta e todos também compreende m, mesmo aqueles que daquele primeiro interesse não têm a menor inteligência, em que a ordem estabelecida da vida social, na qual cada um pela sua parte é interessado, seja assegurada e mantida.

(...)

Se é verdade, como tenho explicado, que no seu direito defende ao mesmo tempo a lei, e na lei a ordem indispensável da comunidade,

¹⁴⁵ Idem, art. 3º, §1.

¹⁴⁶ Código de Defesa do Consumidor, art. 3º, *caput*.

¹⁴⁷ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

quem contestará que esta defesa lhe compete como um dever para com a sociedade?

Longe de colocar a profissão em pauta acima de qualquer outra, o que se vislumbra é a indispensabilidade do direito à vida social, razão pela qual o advogado, enquanto ator do meio jurídico, teve sua habilitação profissional reputada como pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário (SILVA, 2005, p. 596). Não é outro o entendimento extraído dos brocardos *ubi societas ibi jus* e *ubi jus ibi societas*, que positivam a real interdependência entre o direito e a sociedade.

Compreendida a função do advogado no que tange à convivência e ordem e sociais, indispensáveis à formação de um dos Poderes que dão sustentáculo ao Estado, qual seja, o Poder Judiciário, bem como a importância deste para a concretização da justiça social, adentre-se ao estudo proposto no exórdio deste trabalho.

O advogado, enquanto prestador de serviços, tem sua atividade profissional calcada na autonomia, com poder decisório próprio, sem subordinação, através da prestação de serviços que é, quase sempre, pessoal. ¹⁴⁸

Segundo Rizzatto Nunes (2009, p. 361):

Acresça-se que o profissional liberal deve ser caracterizado pela atividade que exerce e, ainda, que a prerrogativa estabelecida no CDC é pessoal, não gerando o mesmo benefício ao prestador de serviço que age como empreendedor que assume risco, com cálculo de custo-benefício e oferta de massa etc., elementos típicos da exploração do mercado de consumo.

O cliente, ao contratar um profissional liberal calcado na fidúcia, firmando um contrato *intuitu personae*, deve ter a seu favor a regência do Código de Defesa do Consumidor para promover a proteção capaz de colocá-lo em um paradigma isonômico perante o prestador de serviço contratado, contrabalançando sua reconhecida hipossuficiência.

O advogado, enquanto profissional liberal e, concomitantemente, prestador de serviços, cujo labor se configura como atividade, em regra, de meio ¹⁴⁹, detentor de um

¹⁴⁸ Nunes, Rizzatto. 2009, p.359.

¹⁴⁹ A prestação de serviços do advogado figura como de meio, em regra, em razão da impossibilidade da previsão do resultado almejado no meio judicial. Afinal, ao advogado, cabe a postulação; ao juiz, cabe o julgamento e, ao promotor, cabe a fiscalização. Dessa forma, a ele apenas compete a realização de seu trabalho com toda a diligência possível, sem, contudo, lhe ser possível assegurar o resultado final. No entanto,

diploma normativo específico para a disciplina de sua categoria (Lei 8.906/94), tem o manto do CDC sobre seus contratos como uma incógnita na jurisprudência.

Os Tribunais, quanto à feição consumerista da prestação de serviços do advogado, prestação essa feita pessoalmente, estando obstada a massificação de seu labor, têm adotado posicionamentos díspares, mas mostra-se possível visualizar a preeminência de uma corrente.

Grande parte da jurisprudência já se pronunciou em sentido negativo à incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre advogados e respectivos clientes, *in verbis*.

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECONHECIMENTO.

1. As normas protetivas dos direitos do consumidor não se prestam a regular as relações derivadas de contrato de prestação de serviços de advocacia, regidas por legislação própria. Precedentes.

2. O contrato foi firmado por pessoa maior e capaz, estando os honorários advocatícios estabelecidos dentro de parâmetros razoáveis, tudo a indicar a validade do negócio jurídico.

3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 914105 / GO. Min. Relator Fernando Gonçalves., 4ª Turma. Publ. no DJe em 22/09/2008. Grifos acrescidos). 150

AGRAVO INTERNO - LEI 9.756/98. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE OU REVISÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO CDC. **Inaplicável, no caso, o Código de Defesa do Consumidor.** Precedentes do colendo STJ. Incidente dos autos de ação declaratória de nulidade ou revisão do contrato de prestação de serviços advocatícios, aplicável, na espécie, o art. 100, inc. IV, alínea a do CPC.

quando atua extrajudicialmente, na realização de contratos e emissão de pareceres, por exemplo, sua atividade deve ser, ao contrário, de fim.

150 O Superior Tribunal de Justiça, conforme aponta julgado de 20.04.2004, manifestava-se a favor da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre advogado e cliente. Conferir REsp 364168 / SE, Min. Relator Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma. Publ. no DJ em 21/06/2004, p. 215.

Recurso interno que combate decisão monocrática pretendendo a manutenção da decisão hostilizada. Pacificação do entendimento da 16ª Câmara Cível sobre a possibilidade da decisão monocrática, com o reexame através do agravo interno. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70020865572, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Ruppenthal Cunha, Julgado em 22/08/2007, grifo nosso).

De outro modo, outros Tribunais vêm reconhecida uma relação de consumo nos contratos firmados entre advogado e cliente:

EMENTA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA. INCOMPETÊNCIA. **A relação mantida entre advogado e cliente é de prestação de serviços, inserindo-se nas relações de consumo, conforme o disposto no art. 3º do CDC.** Não se insere, portanto, na competência desta Justiça Especializada, nos termos do previsto no inciso I do artigo 114 da Constituição Federal. (TRT 4ª Região. Acórdão do processo 0301000-28.2007.5.04.0018 (RO). Des. Rel. Emílio Papaléo Zin, 6º Turma. Julgado em 02.12.2009, grifamos).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ADVOGADO - INADIMPLEMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - RELAÇÃO SE SUBMETENDO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, NO QUE NÃO ENCONTRAR DISCIPLINA ESPECÍFICA NO DIPLOMA QUE REGE A ATIVIDADE - POSSIBILIDADE DE A DEMANDA SER PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO CLIENTE, SOBRETUDO EM HAVENDO MANIFESTA DESPROPORÇÃO DE FORÇAS ENTRE ELE E O PROFISSIONAL. **É certo, como argumentam alguns, que a atividade realizada pelo advogado se submete a estatuto jurídico próprio, a Lei 8.906/94. Porém, tal circunstância, as prerrogativas concedidas pelo respectivo Estatuto à nobre classe dos advogados, a vedação que se lhes impõe à captação de causas ou à utilização de agenciador etc, nada disso é pretexto jurídico para negar a incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações firmadas entre tais profissionais e respectivos clientes,** obviamente no que não se subordinarem elas à específica disciplina do Estatuto do Advogado. Preliminar afastada, agravo desprovido. (TJ/SP. Agravo de Instrumento 992090858904. Des. Rel. Ricardo Pessoa de Mello Belli. 25ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 27/10/2009, grifos acrescidos).

O fato de o advogado prestar um serviço público, ainda quando exerce uma atividade privada (Lei 8.906/94, Art. 2º, § 1º), bem como de executar uma função de relevância social constitucional (CF/88, Art. 133) não o obsta de ser um fornecedor de serviços. Se assim o fosse, hospitais e escolas também estariam analogamente excluídos do entendimento aqui abordado, afinal, são agentes particulares no exercício de serviços públicos.

No entanto, a relação consumerista, para que se configure, não pode prescindir da presença de um fornecedor, um serviço prestado por este e um consumidor¹⁵¹. O fornecedor, especificamente, segundo o art. 3º do CDC, deve ser concebido como:

Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Para que o advogado possa ser considerado um prestador de serviços regido pelo Código de Defesa do Consumidor, teria que se considerar a massificação de seu labor, a mercantilização do exercício da advocacia, o que não se vislumbra possível, como se infere da Lei 8.906/94, que disciplina o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos advogados do Brasil.

Essa é a crítica comumente feita que obsta a aplicação do CDC às relações entre advogado e cliente. Os profissionais liberais da área da advocacia não exercem a prestação de serviço em massa, não se coadunando com a organização das atividades consumeristas do mercado como um todo. Estes profissionais possuem impedimentos para tanto, consubstanciados no diploma normativo que rege sua atuação.

Nessa seara, confira-se o que ensina Rizzatto Nunes (2009, p. 356)

Eles (os advogados), que inclusive têm no seu mister uma função constitucional, como se sabe, estão impedidos de fazer publicidade nos moldes do mercado de consumo. Logo, pelo menos no que diz respeito ao exemplo do advogado – e qualquer outra profissão com o mesmo impedimento – não resta dúvida de que não pode exercer atividade de prestação de serviço massificada.

¹⁵¹ "Haverá relação de consumo sempre que se puder identificar num dos pólos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços" Nunes, 2009, p. 71.

A impossibilidade de promoverem a publicidade de seus serviços com amplitude, ou seja, de comercializarem seus serviços, obstará a caracterização da prestação de serviços advocatícios nos moldes do art. 3º do CDC, transcrito *alhures*.

Outrossim, a especificidade do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) em detrimento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) é tida como razão para afastar a incidência deste último diploma legal, conforme ensina o brocardo *lex specialis derogat generali*.¹⁵²

Nada obstante, o Código de Defesa do Consumidor deve ser tido como meio hábil a reger as relações entre os profissionais liberais em geral e seus clientes, principalmente em relação à natureza *intuitu personae* da prestação de seus serviços. Quanto à advocacia, diante da divergência de posicionamento dos tribunais observada acima, percebe-se que ainda há que se dirimir os conflitos entre as leis especiais que a regem e o CDC, muito embora não se veja óbice à disciplina da legislação consumerista para imprimir, principalmente, seus princípios da boa-fé, da transparência e o direito à informação, essenciais ao exercício de qualquer atividade liberal.

A natureza eminentemente contratual¹⁵³ da relação entre advogado e cliente parece respaldar a aplicação do CDC à mesma. O advogado, embora não exerça atividade de fim, em regra, deve prezar pela adoção de todos os meios legais disponíveis para a proteção de seu cliente. Não o fazendo, este poderá dispor do Código de Defesa do Consumidor em razão do prejuízo percebido.

Nesse âmbito, entende-se que profissionais liberais podem e devem ser caracterizados como prestadores de serviço abarcados pelo CDC. O que os diferenciará

¹⁵² Nesse sentido, CAVAZZANI (2007): "Ora, se o princípio adotado pelo CDC é o da responsabilidade objetiva, ao estabelecer a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, afastou-os, como exceção, do seu âmbito de abrangência, reconhecendo que estes profissionais são regidos por estatuto próprio, como ocorre com os advogados, na consideração de que a lei que estabeleça disposições gerais (CDC) não revoga lei especial, ou seja, a lei específica que regulamenta determinadas profissões liberais (LICC, art. 2º, § 2º)" Do mesmo modo, Raimundo Cezar Britto Aragão, presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, "Não creio haver divergência quanto a esta distinção, já que o Código de Defesa do Consumidor se apresenta como uma norma de caráter universal, moldado pela generalidade; E o Estatuto da OAB regula, especificamente, a atividade desenvolvida pelo profissional da advocacia." In "Britto vai a CNMP contra promotor que determina honorários em SC", disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=11084>>. Acesso em 18.04.2023.

¹⁵³ Mandato Judicial, art. 692 do Código Civil de 2002, cujo instrumento é a procuração, segundo art. 653, parte final, do mesmo diploma. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 386), "Enquanto os profissionais liberais são, em geral, apenas prestadores de serviços, o advogado é, ao mesmo tempo, mandatário e prestador de serviços".

frente às pessoas jurídicas é a natureza de suas responsabilidades. Àqueles, resta a responsabilidade subjetiva; a estes, a objetiva (CDC, Art. 14, §4º e Lei 8.906/94, art. 32).

Não é outro o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho (2003, p. 491):

Conforme já ressaltado, **os profissionais liberais, como prestadores de serviços que são, não estão fora da disciplina do Código do Consumidor. A única exceção que se lhes abriu foi quanto à responsabilidade objetiva.** E se foi preciso estabelecer essa exceção é porque estão subordinados aos demais princípios do Código do Consumidor – informação, transparência, boa-fé, inversão do ônus da prova etc. (Grifos acrescidos)

Há, no entanto, de ser atentado que, em alguns casos, a responsabilidade subjetiva preconizada pelo Código de Defesa do Consumidor aos profissionais liberais poderá ser relativizada. Essa exceção à norma do §4º do art. 14 do CDC poderá ser vislumbrada, por exemplo, quando um profissional liberal exercer seu mister para uma prestadora de serviços que explora o mercado de consumo. No caso, como aponta Rizzatto Nunes (2009, 358), a prerrogativa conferida aos profissionais liberais poderia ser invocada por seus empregadores para a esquiva da responsabilidade objetiva que lhes é inerente.

Nessa seara, se mostra possível inferir que o profissional liberal, nas situações em que atue em contratos firmados sem a natureza *intuitu personae*, de forma massificada, com prestação de serviço em larga escala e fazendo uso de instrumentos como a publicidade, não será beneficiário da norma extraída do §4º do art. 14 do CDC em razão da descaracterização de sua atividade liberal. Essa situação pode ser vislumbrada, em alguns casos, na constituição de pessoas jurídicas, mas não é a regra.

Como bem lembra Rizzatto Nunes, não é apenas a constituição de uma pessoa jurídica, tal qual comumente se vê na advocacia, que, automaticamente, descaracterizará a prestação do serviço do profissional liberal. Mostra-se perfeitamente possível a manutenção da identificação do cliente com o seu procurador e a pessoalidade de um serviço prestado sem massificação.

2.1 – Do posicionamento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho

Corroborando com o entendimento apresentado neste trabalho, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Colendo Tribunal Superior do Trabalho consolidou posicionamento acerca da incompetência da Justiça do Trabalho para a apreciação de pleitos de honorários advocatícios por reconhecer a existência de relação de consumo entre este profissional liberal e seus clientes.

Confira-se a ementa do acórdão proferido no Recurso de Revista nº. 781/2005-005-04-00.5:

RECURSO DE EMBARGOS NA VIGÊNCIA ATUAL DO ARTIGO 894, II, DA CLT. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE MANDATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE CONSUMO. DESPROVIMENTO. A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar a presente ação, em que o advogado, profissional liberal, busca o recebimento dos honorários advocatícios pelos serviços executados. **Trata-se de uma relação de consumo, e não de trabalho, sendo, portanto, de competência da Justiça Comum. In casu , o trabalho não é o cerne do contrato, mas sim um bem de consumo que se traduziu nele, que é o resultado esperado diante de um contrato realizado entre as partes, qual seja, prestação de serviços de advocacia como profissional liberal.** Assim, a competência da Justiça do Trabalho estará assegurada apenas quando não houver, pela natureza dos serviços realizados, relação contratual de consumo. A apreciação da matéria, que nos parece mais coerente, deve levar em consideração, pelo caráter bifronte da relação, a regra da bilateralidade da competência (Ministro João Oreste Dalazen), pela via da ação de reconvenção, em que o juiz competente para a ação, também o deve ser para a reconvenção. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST - E-RR - 781/2005-005-04-00.5. Ministro Rel. Aloysio Corrêa da Veiga. Publicado no DEJT em 20/11/2009. Grifos acrescentados)

No mesmo sentido, precedente da 6ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE MANDATO. RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE CONSUMO. A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar a presente ação, em que o advogado, profissional liberal, busca o recebimento dos honorários advocatícios pelos serviços executados. Trata-se de uma relação de consumo, e não de trabalho, sendo, portanto, de competência da Justiça Comum. In casu , o trabalho não é o cerne do contrato, mas sim um bem de consumo que se traduziu nele, que é o resultado esperado diante de um contrato realizado entre as partes,

qual seja, prestação de serviços de advocacia como profissional liberal. Assim, a competência da Justiça do Trabalho estará assegurada apenas quando não houver, pela natureza dos serviços realizados, relação contratual de consumo. A apreciação da matéria, que nos parece mais coerente, deve levar em consideração, pelo caráter bifronte da relação, a regra da bilateralidade da competência (Ministro João Oreste Dalazen), pela via da ação de reconvenção, em que o juiz competente para a ação, também o deve ser para a reconvenção. (Ministro Aloysio Corrêa da Veiga). Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (TST. RR-50400-29.1998.5.05.0291, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 21/11/2014).

Assim como nas relações trabalhistas, nas de índole consumerista circunscreve-se uma tutela protetiva em benefício do consumidor, disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor quando direciona suas normas à proteção de todo aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (art. 2º).

À medida em que se reconheça que o advogado, embora não possa asseverar com segurança a consecução do fim almejado por seu cliente (haja vista que realiza, via de regra, atividade de meio), tem o dever de proceder com toda a diligência para tanto com o escopo de alcançá-lo, mostra-se cristalino que a relação configurada entre este profissional liberal e seu cliente apresenta cunho consumerista, já que o trabalho não figura como o cerne do contrato firmado, mas, sim, o resultado que se busca.

Ademais, se este profissional incorre em desídia e negligência no atendimento ao serviço solicitado por seu cliente, não há como afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor para preservá-lo ante a posição de hipossuficiência que exhibe perante o prestador de serviços contratado.

3 – DO CONFLITO DE ESPECIALIDADE ENTRE O CDC E O ESTATUTO DA OAB

Colocando-se em embate os diplomas que regem a relação consumerista e a atividade advocatícia, Leis nº 8.078/90 e 8.906/94 respectivamente, alguns apontamentos vêm à tona.

A priori, percebe-se que, na análise da especificidade, a Lei nº 8.906/94 seria a mais apta a disciplinar o exercício da advocacia, seus pormenores e peculiaridades em todos os procedimentos. Por conseguinte, a existência de um diploma próprio e mais recente para a regência de sua atividade excluiria o advogado da incidência de outro designado à tutela

de matéria díspar. Não é outra a lição que se colhe da famigerada máxima *lex specialis derogat generali*.¹⁵⁴

Não obstante, mostra-se imprescindível que se proceda a uma interpretação mais ampla para compreender que a especificidade do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, e até mesmo do Código de Ética da OAB, não é suficiente para a tutela de uma relação jurídica que não envolve apenas o advogado.

Enquanto este dispõe de diploma normativo específico para designação de seu labor, o cliente, enquanto consumidor, goza das normas extraídas do Código de Defesa do Consumidor para sua proteção por sujeitar-se a relação cuja notória fragilidade e vulnerabilidade repousa em si próprio.

Diante disso, observa-se que as especificidades dos diplomas em comento se coadunam para a regência das relações entre o advogado e seu cliente e para as que envolvem este e o prestador de serviços com quem firma contrato concomitantemente.

Constatando-se esta indissociabilidade, crê-se que apenas a harmonização da aplicabilidade destes dois diplomas normativos seria capaz de, honestamente, garantir a independência do advogado no exercício de sua profissão e a ampla proteção ao cliente contra eventuais descasos durante a prestação de serviços contratada, respeitando-se possíveis incompatibilidades.

Não pairam dúvidas, todavia, de que se deva buscar a aplicabilidade das normas mais benéficas ao consumidor sempre que possível com o fito de promover o dever constitucional (Art. 5º, XXXII, CF/88) consubstanciado na Lei Federal nº. 8.078/90.

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, depreende-se que a existência do Estatuto (Lei 8.906/94) não desfaz o vínculo defendido, uma vez que se trata de sistema normativo regulamentador da atividade advocatícia e de seus pormenores organizacionais, éticos e disciplinares, jamais de instrumento protetivo à parte não-abordada, no caso, o consumidor. A alegação de possível conflito em relação à especialidade das normas é mero subterfúgio prejudicial ao pólo mais fraco: o cliente.

¹⁵⁴ Corrente defendida por Raimundo Cezar Britto Aragão, presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme se vê em reclamação feita ao Conselho Nacional do Ministério Público que aborda a inaplicabilidade do CDC ao mister advocatício. Conferir "Britto vai a CNMP contra promotor que determina honorários em SC", disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=11084>>. Acesso em 18.04.2023.

A prestação de serviços do advogado, enquanto profissional liberal, merece ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor, com as especificidades e ressalvas que se façam necessárias a fim de que, ao promover a proteção ao cliente, não contrarie, concomitantemente, a Lei 8.906/94 e suas disposições especiais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Batista de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAVAZZANI, Ricardo Duarte. Responsabilidade civil do advogado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1953, 5 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11927>>. Acesso em: 18 abr. 2023.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MANICA, Giovani Carter. A responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1427, 29 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9942>>. Acesso em: 18 abr. 2023.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

O PODER NAS RELAÇÕES ENTRE CAPITAL E TRABALHO

APARECIDA CAROLINE LEÃO DE ARAUJO:

Mestranda em Direito do Trabalho na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Damásio, formada com honra e mérito acadêmico, 1º lugar da XX Turma. Especialista em Gestão Educacional, Direito Processual Civil e Constitucional, pelo Grupo Damásio Educacional. Bacharel em Ciências Biológicas pela Universidade de São Paulo, com iniciação científica em Neurociências e Comportamento, financiada pela FAPESP. Licenciada pela Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo.¹⁵⁵

RESUMO: O presente artigo pretende analisar o poder nas relações entre capital e trabalho, especificamente nas relações de emprego, a partir da obra A Força do Direito de Frederick Schauer, o que justificaria a sujeição dos trabalhadores, ao poder empregatício conferido à figura do empregador nos contratos de trabalho. O poder nas relações de emprego somente pode ser estudado a partir dos conceitos de subordinação e poder empregatício. A subordinação é um dos elementos essenciais do contrato de emprego, correspondendo à antítese do poder empregatício. A questão principal, é entender se o trabalhador cumpriria as determinações diretivas do empregador, principalmente o poder punitivo, pela aceitação do poder conferido ao empregador, considerando-o legítimo, ou se é uma relação de submissão à força do capital revelada pela ameaça de uma sanção. Justamente essa a indagação que pretendemos analisar. Seria possível que a força de trabalho brasileira se enquadre perfeitamente no conceito de “pessoas perplexas” cunhado por Hart e apresentado por Schauer em seu livro, ou seja, trabalhadores que cumprem com o poder diretivo do empregador, simplesmente por ser um poder assegurado pela ordem jurídica, e, portanto, legítimo? Ou pelo medo da demissão, como sanção pelo não cumprimento de ordens, que exorbitam muitas vezes os limites preestabelecidos leva ao cumprimento? Como método de pesquisa, pretende-se adotar o levantamento através de pesquisa bibliográfica em materiais publicados, entre doutrinas, julgados, artigos científicos, notícias, dentre outros, utilizando-se como método de abordagem o método dedutivo.

Palavras-chave: Subordinação, poder empregatício, trabalhadores perplexos, força do direito.

155 E-mail: ap.carolinearaujo@gmail.com

Introdução

O presente artigo pretende analisar o poder nas relações entre capital e trabalho, especificamente nas relações de emprego, a partir da obra A Força do Direito de Frederick Schauer, o que justificaria a sujeição dos trabalhadores, ao poder empregatício conferido à figura do empregador nos contratos de trabalho.

O poder nas relações de emprego somente pode ser estudado a partir dos conceitos de subordinação e poder empregatício. A subordinação é um dos elementos essenciais do contrato de emprego, correspondendo à antítese do poder empregatício.

De forma geral, é na relação de emprego que nasce para o empregador o poder empregatício e para o empregado o dever de obediência, sujeição, que se exterioriza pela subordinação.

O poder empregatício é um conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica, concentradas na figura do empregador, para o exercício da direção, fiscalização, regulamentação e disciplinamento da economia interna da empresa e correspondente prestação de serviços.

Decorre do poder empregatício o poder punitivo ou disciplinar, que nos interessa em nosso estudo. O poder punitivo caracteriza-se como o conjunto de atribuições concentradas no empregador com o escopo de propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais.

Vale lembrar que, o contrato de trabalho cria uma relação jurídica assimétrica de poder, em que o empregado se encontra em um estado de subordinação à direção do empregador.

A questão principal, é entender se o trabalhador cumpriria as determinações diretivas do empregador, principalmente o poder punitivo, pela aceitação do poder conferido ao empregador, considerando-o legítimo, ou se é uma relação de submissão à força do capital revelada pela ameaça de uma sanção.

Certamente não podemos desconsiderar em nossa análise que a relação empregatícia tem um fundo essencialmente econômico. O trabalhador coloca sua força de trabalho à disposição do empregador, que lhe retribui com uma contraprestação financeira, a remuneração. Uma das faces do poder, o poder compensatório, que pressupõe que a obediência do trabalhador decorre da recompensa positiva. O direito do trabalho mantém essa dualidade premial e punitiva.

Contudo, não podemos esquecer que o empregador tem como objetivo único a obtenção de lucro, ou seja, a remuneração do capital, e não a remuneração do empregado.

De forma que, sempre atribuirá o menor valor possível à força de trabalho colocada à sua disposição, percebendo o maior lucro. Dito isso, o poder compensatório não nos parece ser o estímulo da obediência, da subordinação do empregado.

Considerando ainda que, conforme pesquisa realizada pela Confederação Nacional da Indústria, parcela expressiva dos brasileiros têm um grande medo de perder o emprego, apreensão que atinge em maior porcentagem as mulheres. Importa a análise do porquê o trabalhador obedece ao empregador?

Justamente essa a indagação que pretendemos analisar. Seria possível que a força de trabalho brasileira se enquadre perfeitamente no conceito de “pessoas perplexas” cunhado por Hart e apresentado por Schauer em seu livro, ou seja, trabalhadores que cumprem com o poder diretivo do empregador, simplesmente por ser um poder assegurado pela ordem jurídica, e, portanto, legítimo? Ou pelo medo da demissão, como sanção pelo não cumprimento de ordens, que exorbitam muitas vezes os limites preestabelecidos leva ao cumprimento?

O presente artigo pretende analisar a adequação do conceito de “pessoas perplexas” aos trabalhadores, que acolheriam o poder diretivo empresarial, por considerá-lo um poder legítimo. Em sentido ainda mais específico pretende-se analisar, em contraposição à ideia de trabalhadores como “pessoas perplexas”, o medo de uma punição, como justificativa para a subordinação jurídica.

Como método de pesquisa, pretende-se adotar o levantamento através de pesquisa bibliográfica em materiais publicados, entre doutrinas, julgados, artigos científicos, notícias, dentre outros, utilizando-se como método de abordagem o método dedutivo.

1. Empresa como centro de Poder

A empresa é um centro de poder, que se revela, juridicamente, através dos poderes de organização, direção, comando, regulamentação, fiscalização, e por fim, pelo poder sancionador, punitivo ou disciplinar.

Como nos ensina Comparato¹⁵⁶ se procurarmos uma instituição social que, pela sua importância, pela sua força e poder, possa expressar a própria civilização contemporânea, essa instituição é a empresa.

¹⁵⁶ COMPARATO, Fabio Konder. A reforma da empresa. Revista de Direito Mercantil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 50, p. 57.

A empresa é o lugar onde se instala a relação empregatícia, como uma das dimensões mais expressivas do poder, considerando que é na relação empregatícia que nasce para o empregador o poder empregatício e para o empregado o dever de obediência, sujeição, que se exterioriza pela subordinação.

Para Max Weber¹⁵⁷ entende-se poder como “a oportunidade existente dentro de uma relação social que permite a alguém impor a sua própria vontade mesmo contra a resistência e independentemente da base na qual esta oportunidade se fundamenta”.

Deste modo, poder é a capacidade de mandar, de dirigir a conduta de outros, fazer com que seja obedecido. O comando sempre pressupõe a obediência, só há poder se existe aquele que se submete.

É aceito como consenso de que a empresa é um centro de poder, um campo no qual relações de dominação, submissão e obediência são estabelecidas desigualmente. Neste sentido, nos ensina Coutinho¹⁵⁸:

“O empregador detém o poder, porquanto é o proprietário dos meios de produção; porquanto é autoridade naquela instituição; porquanto pactuou num contrato; porquanto controla juridicamente o conjunto da estrutura empresarial; porquanto assumiu os riscos da atividade empresarial (...)”

A teoria justralhista apresenta algumas interpretações acerca da origem e da fundamentação jurídica do poder empresarial, conferindo-lhe validade no campo do Direito.

Como nos ensina Coutinho, uma primeira corrente, talvez a mais antiga das concepções, explica o exercício do poder empregatício a partir da propriedade privada. Deste modo, em sendo o empregador o proprietário dos bens de produção, ao assumir os riscos do empreendimento, o poder de direção, organização, fiscalização e disciplina, lhe são inerentes.

Embora essa corrente apresente numerosos adeptos, é muito criticada pela doutrina contemporânea, considerando-se, dentre outras coisas, uma concepção moderna de empresa, em que a velocidade em que ocorrem mudanças na titularidade do empreendimento, negociações e acordos para transferência de ações, não nos permitem determinar com precisão o direito de propriedade.

157 WEBER, Max. Conceitos básicos de sociologia. São Paulo: Centauro, 2002, p. 97.

158 COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder Punitivo Trabalhista. São Paulo: LTr, 1999. p.13 e 14.

Uma segunda corrente busca na instituição o fundamento do poder empresarial interno. Seu maior defensor, o doutrinador Luiz José de Mesquita¹⁵⁹, sustenta que:

“visto do lado institucional esse direito encontra fundamento no interesse social da empresa, que exige uma perfeita organização profissional do trabalho fornecido por seus colaboradores a fim de se atingir um bem comum de ordem econômico-social. A ordem na organização técnica da produção e na administração interna da empresa exige uma direção neste sentido.”

Não obstante, segundo Magano, essa doutrina, em verdade, apenas justificaria o poder empregatício, sem explicá-lo, dissimulando uma liberdade na relação empregatícia em uma perfeita integração e colaboração entre empregados e empregadores, voltada para o bem comum da empresa. Essa doutrina é rechaçada pela necessidade de se garantir um poder ilimitado ao empregador, à quem é atribuído o poder de punir ou deixar de punir o empregado, bem como valorar a penalidade a ser aplicada¹⁶⁰.

A corrente publicista, no que lhe concerne, concebe o poder empregatício como uma delegação do poder público. Essa corrente é duramente criticada, pela noção de que o poder empresarial, com origem no Estado, é autoritária e “historicamente errônea”¹⁶¹, considerando que a história demonstra a absorção do poder pela sociedade democrática, com a decorrente existência de centros de poder esparsos, o que contrapõe ao centralismo estatal.

A concepção mais hegemônica, com amplo potencial explicativo para o poder empresarial, e aceita atualmente por grande parte dos doutrinadores, é a contratualista. Segundo essa corrente, o contrato de trabalho é o título e fundamentação do poder intraempresarial, alcançando o pacto de vontades, que dá origem à relação de emprego, importando em um conjunto complexo de direitos e deveres, para o trabalhador e para o empregador.

O que se sustenta pelas palavras da doutrinada Coutinho¹⁶² ao analisar o tema:

159 MESQUITA, Luiz José de. *Direito Disciplinar*. São Paulo: Saraiva, 1950, p. 64. In DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 797.

160 MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo da empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 149.

161 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 799.

162 COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder Punitivo Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 13 e 14.

“O acolhimento, quase-unânime, vem indicando através da figura do empregador como a autoridade que dirige a atividade, numa linha obrigacional, por meio de um contrato de trabalho, que é caracterizado como criador de uma relação de emprego com subordinação, ou pela figura do empregado que possui o dever de obediência e está em um estado de sujeição. Os três aspectos são complementares, estado presente direta ou indiretamente sob qualquer dos fundamentos referidos pela doutrina e acolhidos pela jurisprudência.”

No ordenamento jurídico brasileiro, muito embora não seja possível encontrar uma regra jurídica expressa que faça referência ao poder empregatício, indiretamente podemos extraí-lo do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que menciona a assunção de riscos da atividade pelo empregador, que assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

De uma forma geral, podemos dividir o poder empresarial em quatro dimensões: o poder diretivo ou organizativo; o poder regulamentar; o poder fiscalizatório ou poder de controle; e o poder disciplinar ou punitivo.

O poder diretivo é classificado pelo doutrinador Godinho Delgado como o conjunto de prerrogativas atribuídas ao empregador dirigidas à organização da estrutura empresarial, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa. O poder regulamentar voltado à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento da empresa, e que para muitos doutrinadores seria mera expressão do poder diretivo. O poder fiscalizatório, que propicia o acompanhamento da prestação de serviços e a vigilância do espaço interempresarial. E, por fim o poder punitivo do empregador, à quem é atribuído com o escopo de propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais 163.

Os poderes de direção, regulamentar e fiscalizatório não apresentam grandes questionamentos, dentro do que se considera poder empresarial. Por sua vez, o poder punitivo do empregador, merece uma avaliação mais aprofundada, questionando-se inclusive o que leva o trabalhador a aceitar ser “punido” por seu empregador.

2. Vertentes do Poder Empregatício – O Poder Punitivo

Como analisamos o poder empregatício pode ser definido como o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica ao empregador, para o exercício da direção,

163 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 788.

regulamentação, fiscalização e disciplinamento da estrutura interna da empresa e da prestação de serviços.

A empresa como centro de poder, pressupõe a presença de uma autoridade capaz de impor e manter a ordem e disciplina, ainda que sob a pena de uma sanção. Vale dizer que, o Estado não detém mais, de forma exclusiva o monopólio da punição.

O contrato de trabalho seria o instrumento capaz de conferir legitimidade à relação desigual que possibilita ao empregador dar ordens, às quais o empregado deve cumprir. Deste modo, sem entrarmos de forma mais específica nas diferentes concepções que explicam a legitimidade, se as ordens decorrem do contrato de trabalho e não são manifestamente ilegais, tem presunção de legitimidade.

O poder punitivo, portanto, é a possibilidade de exigibilidade direta do cumprimento das ordens decorrentes do contrato de trabalho, pelo titular do direito (empregador), sem a necessidade de intervenção do poder estatal, como uma forma de autotutela dos interesses próprios¹⁶⁴.

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta comandos direitos e limitativos às condutas do trabalhador, extrapolando, inclusive o controle e organização empresarial, voltando-se à inibição de práticas sociais, contrárias aos interesses da atividade empresarial, como uma verdadeira série de padrões de conduta.

Justifica-se a existência de um poder punitivo como manifestação da autoridade empresarial, considerando-se que os demais poderes, de direção, organização e fiscalização, consubstanciam-se como meros poderes morais, que não sustentariam uma obediência devida pelo trabalhador. Dessa forma, o poder punitivo, baseado em sanções, asseguraria a força coercitiva necessária ao cumprimento das ordens emanadas do contrato de trabalho.

De todo o exposto, considerando-se que o poder empresarial é legítimo, e o poder punitivo é necessário para o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, é que se questiona se o poder punitivo, ou seja, o medo de sanções, seria realmente o único instrumento viabilizador para a obediência do trabalhador, ou se o trabalhador se submeteria aos poderes diretivos do empregador, por considerá-lo legítimo, mesmo em sua vertente sancionadora.

3. Dever de Obediência? – Subordinação

¹⁶⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder Punitivo Trabalhista. São Paulo: LTr, 1999. p. 86.

O poder nas relações de emprego somente pode ser estudado a partir dos conceitos de subordinação e poder empregatício. A subordinação é um dos elementos essenciais do contrato de emprego, correspondendo à antítese do poder empregatício.

De forma geral, é na relação de emprego que nasce para o empregador o poder empregatício e para o empregado o dever de obediência, sujeição, que se exterioriza pela subordinação.

Como nos ensina o doutrinador Maurício Godinho Delgado¹⁶⁵, por muito se debateu sobre a natureza jurídica da subordinação na relação de emprego, pacificando-se na doutrina e na jurisprudência como um fenômeno jurídico, derivado do contrato de trabalho.

Conforme os estudos do doutrinador a subordinação jurídica manifesta-se em três dimensões: clássica ou tradicional, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção da empresa no tocante ao modo de realização de sua prestação de serviços; a subordinação objetiva que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins empresariais, e; a subordinação estrutural que se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica empresarial, estruturalmente integrado na empresa.

De modo geral o trabalhador deve juridicamente, obediência e fidelidade a seu empregador, encontrando-se em um estado de submissão da sua vontade ao poder do empregador, que detém o poder de dirigi-lo, controlá-lo, fiscalizá-lo e puni-lo, se necessário. A subordinação reflete esse estado de sujeição ao poder empregatício, que decorre do contrato de trabalho.

Essa sujeição ao poder empregatício é explicada na doutrina através de três instrumentos que nos permitem manejá-lo ou exercê-lo, conforme uma classificação clássica do poder.

Segundo as expressões criadas por Galbraith, em sua obra Anatomia do Poder, há três instrumentos ou atributos que outorgam o direito de utilizar o poder: o poder condigno, o poder compensatório e o poder condicionado¹⁶⁶.

O poder condigno obtém submissão a partir de uma força coercitiva revelada pela violência, pela capacidade de imposição de um mal, ou ameaçando consequências dolorosas, ou desagradáveis.

¹⁶⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 786 e 787.

¹⁶⁶ GALBRAITH, John Kenneth. Anatomia do Poder, São Paulo: Pioneira, 1986, p. 16.

Nas palavras do doutrinador:

“O poder condigno obtém submissão pela capacidade de impor às preferências do indivíduo ou grupo uma alternativa suficientemente desagradável ou dolorosa para levá-lo a abandonar essas suas preferências. Há ênfase na punição no termo “condigno” que transmite a impressão adequada”.

O trabalhador obedece, porquanto pode ser punido, ou imagina que o será. Em defesa do poder condigno, alega-se que sem a ameaça de um mal, configurado em penalidades, que vão da simples advertência, até a penalidade máxima celetista de aplicação de uma justa causa, a direção e o comando não seriam factíveis. É somente pela possibilidade de aplicação de uma pena, que o trabalhador cumpriria seu dever.

Frederick Shauer ressalta que o poder modificativo de comportamentos que a sanção pode ter. Segundo o doutrinador, esse processo pode ser chamado de persuasão ou adequação. Para ele: “a coerção jurídica pode produzir mudança de preferências exatamente dessa maneira, tornando a coerção subsequente, pelo menos para aqueles cujas atitudes foram alteradas, um pouco menos necessárias¹⁶⁷”.

Por outro lado, o poder compensatório, encontra na recompensa positiva a conquista da submissão. Em nossa economia moderna, o poder compensatório encontra na remuneração sua mais importante expressão.

O ordenamento jurídico trabalhista sustenta essa dualidade de poderes, dado que apresenta normas legais que premiam e normas que penalizam.

Por fim, o poder condicionado, abandona a ideia de violência procurando seu exercício na mudança de convicção, de uma crença, chegando a um consenso. É o que o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho denomina purificação do poder¹⁶⁸.

No poder condicionado a aceitação da autoridade e sua submissão é deliberadamente cultivada, pela persuasão ou pela educação, ou ainda pode ser ditada pela própria cultura, em que a obediência é considerada norma apropriada.

Neste sentido o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho bem nos lembra que a própria existência da empresa, enquanto organização , leva às pessoas a seguirem determinada

¹⁶⁷ SCHAUER, Frederick. FREIRE, André Luiz [trad.]. A força do Direito. 1ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022, p. 224.

¹⁶⁸ COELHO, Fabio Ulhoa. Direito e Poder [livro eletrônico]: ensaio e epistemologia jurídica. 2ª ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019; ePub.

direção, eliminando comportamentos ou expectativas desconformes com a realidade da instituição. De forma que, opor-se ao poder sancionador empresarial, seria estar contra todo o sistema, e suportar, assim o fardo de ficar à margem da possibilidade de manter um vínculo empregatício.

Deste modo, a obediência decorre de uma crença, que o trabalhador tem de que assim deve proceder, por mecanismos de condicionamento, conscientes ou inconscientes. "Parece natural, apropriado e correto (..) é fundamental para o funcionamento da economia e do governo nos tempos atuais, tanto nos países capitalistas como nos socialistas, é necessário ao bom funcionamento da empresa" 169.

Poderíamos fazer uma aproximação, do poder condicionado, ao que Schauer nos apresenta em sua obra A Força do Direito, ao explicar o conceito de pessoa perplexa, cunhado por Hart: "A pessoa perplexa seria aquela que considera a obrigação jurídica sem sanção como motivo para agir e como motivo que pode influenciar, e com frequência, influencia, seu comportamento e suas decisões.170"

Como o doutrinador nos ensina, desde Sócrates, as pessoas buscam nas obrigações morais, independentemente do conteúdo, a motivação para obedecer ao direito, ou ao poder.

Com o propósito de sustentar a existência das pessoas perplexas, Schauer nos apresenta os estudos do psicólogo social Tom Tyler (Por que as pessoas obedecem o direito?), que estabelece por meio de questionários, que "as sanções têm importância decididamente secundária na explicação da conformidade jurídica (...) " a moralidade é o fator primário na formação do comportamento relacionado ao direito"171

Os estudiosos do Direito do Trabalho, abraçam o poder condicionado, rechaçando o poder punitivo na seara trabalhista, sustentando que a aplicação de castigos ou punições ao empregado é absolutamente incompatível com um direito pautado nos princípios democráticos e voltado para a proteção, daí decorre o princípio protetor, do hipossuficiente.

3.1 Trabalhadores Perplexos?

169 GALBRAITH, John Kenneth. Anatomia do Poder, São Paulo: Pioneira, 1986, p. 6.

170 SCHAUER, Frederick. FREIRE, André Luiz [trad.]. A força do Direito. 1ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022, p. 72.

171 TYLER, Tom R. Why People Obey the Law. 2ª ed. Princeton: Princeton University Press, 2006, *JN* SCHAUER, Frederick. FREIRE, André Luiz [trad.]. A força do Direito. 1ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022, p. 89 e 90.

Partindo da tríade que classifica o poder, e dos conceitos de poder empregatício e sua antítese subordinação, chegamos a nosso principal objetivo de estudo: o porquê os trabalhadores obedecem?

A subordinação, como elemento revelado através do contrato de trabalho, as necessidades econômicas e organizacionais da empresa, a inserção do trabalhador em uma estrutura hierárquica, a propriedade privada, dentre outros elementos, são apresentados pela doutrina como justificativas.

A obediência pelo medo, ou seja, pelo uso da força, é fator importante levantado pela doutrina, principalmente dentre os que sustentam a necessária manutenção do poder punitivo como meio de cumprimento legítimo das ordens emanadas do contrato de trabalho.

É inegável que a sanção consegue filtrar as condutas lesivas ou destruidoras do poder, como ressalta Foucault, a pena é capaz de docilizar o trabalhador¹⁷².

Neste comentário, devemos lembrar que atualmente o Brasil apresenta 11,9 milhões de desempregados¹⁷³, e uma alta taxa de empregados que afirmam ter medo de perder seu posto de trabalho, de forma que a relação de submissão à força do capital revelada pela ameaça constante de uma sanção nos parece ser um fator muito importante em nossa sociedade.

Sob outro ângulo, não podemos esquecer que a relação empregatícia tem um fundo essencialmente econômico. O trabalhador coloca sua força de trabalho à disposição do empregador, que lhe retribui com uma contraprestação financeira, a remuneração.

Contudo, é válido lembrar que o empregador visa unicamente a obtenção de lucro, ou seja, a remuneração do capital, e não a remuneração do empregado. De forma que, sempre atribuirá o menor valor possível à força de trabalho colocada à sua disposição, percebendo o maior lucro possível. Bem como, o empregado sofre a pressão de a todo instante perder seu posto de trabalho, considerando que em nosso sistema jurídico temos a possibilidade de demissão sem justa causa, ou seja, reconhecimento do direito potestativo do empregador de rescindir o contrato de trabalho, sem que o trabalhador tenha praticado nenhuma conduta tipificante.

172 FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: a história da violência nas prisões.

173 IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Dados do 1º trimestre de 2022. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/indicadores#desemprego>> Acesso em: 08 de julho de 2022.

Por fim, o argumento que vem sendo defendido por estudiosos da área trabalhista, que entendem que seria absolutamente legítimo o exercício da autoridade do empregador, de forma que haveria um consenso, um convencimento dos trabalhadores, de sua aceitação.

Estaríamos diante do que Hart cunha como pessoas perplexas, dentro de um contexto da relação empregatícia, de forma que não seria errado falarmos em trabalhadores perplexos. Dessa forma, teríamos trabalhadores que colaboram com a empresa, aceitando o poder empresarial e submetendo-se por entendê-lo legítimo e obedecendo-o independente de qualquer ameaça de punição.

Barassi aponta que o fundamento da relação hierárquica empresarial se justifica pela assunção de riscos pelo empregador, e para o empregado pela existência do contrato de trabalho, que decorre da voluntariedade. De forma que, muito embora ainda persista uma desigualdade, a sujeição do trabalhador não lhe é humilhante à medida que reflete uma igualdade contratual de colaboradores¹⁷⁴.

Para tanto é necessário que a empresa, que é um centro de poder, passe a ser compreendida como ambiente de realização pessoal do trabalhador. Todos os elementos da empresa precisam estar coesos, alinhados com os objetivos estabelecidos dentro da organização. Vende-se a ideia de que o trabalhador, quanto mais colaborar, maiores serão suas chances de ascensão na empresa.

De tal forma, cria-se um consciente coletivo de legitimidade do poder empregatício, de sua relação desigualmente necessária, em que seria possível, até mesmo, eliminar o poder punitivo da equação, uma vez que os trabalhadores cumpririam seus deveres independente de punições.

Como bem nos ensina Coutinho, esse é motivo do sucesso do modelo japonês dos 5S¹⁷⁵, que desenvolve um espírito de colaboração entre os funcionários das empresas, incrementando a participação de todos na organização, traduzindo-se no senso de utilização (*seiri*), senso de ordenação (*seiton*), senso de limpeza (*seisou*), senso de saúde (*seiketsu*) e senso de autodisciplina (*shitsuke*). Em benefícios de todos, é preciso, “vestir a camisa da empresa”.

Galbraith, por seu turno, ressalta um sistema bimodal, em que os poderes condignos e condicionados coexistem perfeitamente dentro da estrutura empresarial. Nos termos do doutrinador, o poder condicionado das organizações, através da crença da

174 BARASSI, Lodovico. Il diritto del lavoro. Milano: Giuffrè, 1949. V.2. *JVCOUTINHO*, Aldacy Rachid. Poder Punitivo Trabalhista. São Paulo: LTr, 1999, p.289

175 COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder Punitivo Trabalhista. São Paulo: LTr, 1999. p.75.

legitimidade do poder empregatício, em todas as suas vertentes, permite a manutenção do poder condigno, que servirá para ajudar a garantir a disciplina interna empresarial¹⁷⁶.

A existência desse sistema bimodal, reforça a ideia de trabalhador perplexo, em conformidade com a teoria de Hart, considerando-se que as sanções teriam apenas uma importância secundária na conformidade jurídica, concluindo-se que o convencimento da legitimidade do poder empregatício é o fator primário na formação do comportamento do trabalhador.

O jurista Arion Sayão Romita reforça a visão de um sistema de atenuação do unilateralismo e da assimetria do poder interempresarial, a partir de uma democratização no universo das ordens jurídicas mais avançadas¹⁷⁷:

“Se o moderno direito do trabalho é favorável a uma limitação dos poderes de direção econômica do chefe de empresa, com mais razão há de mostrar-se ele favorável à limitação do poder disciplinar que, na maioria de suas manifestações práticas, põe em jogo a personalidade do trabalhador. Essa tendência pode ser observada na quase-totalidade dos ordenamentos jurídicos estrangeiros. A evolução geral, por via legislativa ou mediante negociação coletiva, demonstra que o poder disciplinar tende a despojar-se de seu primitivo caráter discricionário em proveito de uma ‘normalização’ justificada pela finalidade por ele perseguida e lastreada no intuito de proteger o assalariado”.

De todo modo, analisando nosso ordenamento jurídico trabalhista, sem fugir da própria CLT, podemos concluir pela existência dos três poderes dentro do ambiente empresarial: poder condigno, poder compensatório e poder condicionado.

À vista disso, considerando os apontamentos do doutrinador Romita, que afirma que ordenamentos mais “evoluídos” se afastam do poder punitivo, garantindo uma igualdade entre os contratantes, bem como a existência de grande parcela da população brasileira que manifesta sua submissão aos poderes organizacionais pelo medo de uma sanção, tolerando condutas empresariais que extrapolam os poderes contratuais e legais; bem como nossa realidade em que milhões de brasileiros encontram-se desempregados, dificilmente poderíamos concluir que estamos próximos do ideal, ao ponto de apresentarmos apenas trabalhadores perplexos.

176 GALBRAITH, John Kenneth. Anatomia do Poder, São Paulo: Pioneira, 1986, p. 65.

177 ROMITA, Arion Sayão. O Poder Disciplinar do Empregador. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 204.

Considerações Finais

Em nossa sociedade em que o poder não se encontra mais concentrado nas mãos do Estado, a empresa apresenta-se como um dos centros de poder e força mais característicos.

O Direito do Trabalho brasileiro reconhece o poder empresarial, em suas diferentes vertentes, atribuindo ao empregador o poder de dirigir, organizar, fiscalizar e disciplinar, a organização e a prestação de serviços. Esse poder, enquanto imposição da vontade, decorre do contrato de trabalho e apresenta como antítese o dever de obediência, ou seja, a subordinação do trabalhador.

Nosso objeto de estudo concentrou-se em buscar entender qual a motivação do trabalhador em cumprir as determinações diretivas do empregador, principalmente seu poder punitivo, passando assim pela tríade do poder: poder cognitivo (coercitivo), poder compensatório e poder condicionado.

Não podemos negar que a punição é um elemento presente nos normativos trabalhistas, que se consubstanciam em normas que preveem desde uma simples advertência, até a penalidade máxima que implica na rescisão contratual com justa causa, muito embora também apresente normas que expressam o poder compensatório e o poder condicionado.

Por outro prisma, devemos lembrar que o Direito do Trabalho tem como função primordial garantir condições justas de trabalho, e assim garantir o papel civilizatório do trabalho, não podendo ser menosprezado diante de quaisquer fatores externos, como a política, a economia, ou mesmo as pressões sociais, sob pena de ferir a dignidade da pessoa humana. De tal forma que, a aplicação de castigos e punições ao trabalhador, principalmente em nosso ordenamento que não reconhece o direito à defesa do empregado, nos parece absolutamente insustentável.

Portanto, vivenciamos uma verdadeira ambiguidade jurídica, em que o direito do trabalho apresenta como princípio fundamental a proteção do hipossuficiente, mas ao mesmo tempo garante o cumprimento das ordens decorrentes do contrato de trabalho através da coerção.

Referências

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del5452.htm >. Acesso em: 08 de junho 2022.

COELHO, Fabio Ulhoa. Direito e Poder [livro eletrônico]: ensaio e epistemologia jurídica. 2ª ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019; ePub.

COMPARATO, Fabio Konder. A reforma da empresa. Revista de Direito Mercantil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 50.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder Punitivo Trabalhista. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: a história da violência nas prisões.

GALBRAITH, John Kenneth. Anatomia do Poder, São Paulo: Pioneira, 1986, p. 16.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Dados do 1º trimestre de 2022. Disponível em: < <https://www.ibge.gov.br/indicadores#desemprego>> Acesso em: 08 de julho de 2022.

MAGANO, Octavio Bueno. Do poder diretivo da empresa. São Paulo: Saraiva, 1982.

ROMITA, Arion Sayão. O Poder Disciplinar do Empregador. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 204.

SCHAUER, Frederick. FREIRE, André Luiz [trad.]. A força do Direito. 1ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022.

WEBER, Max. Conceitos básicos de sociologia. São Paulo: Centauro, 2002, p. 97.