

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 1061

(Ano XIII)

(11/12/2021)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2021

## 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.

**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, 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**: Bacharelada 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](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)

[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

## SUMÁRIO

### COLUNISTA DA SEMANA



**A concretização da Constituição diante do direito**  
*Benigno Núñez Novo, 07.*

### ARTIGOS

**O Direito Penal e Processual Penal na Filosofia Platônica: interlocuções entre princípios de ontem e de hoje.**

*Tiago Alves Serbeto de Freitas e Juliano Carvalho Atoji, 19.*

**Assédio moral no trabalho: a responsabilidade jurídica e a rescisão indireta**

*Iris Roberta de Oliveira, 39.*

**Aplicação da Lei Maria da Penha na webnamoro**

*Luanna Fernandes Vieira Ribeiro, 59.*

**Justiça Desportiva: incompetência absoluta para processar e julgar lides trabalhistas, ainda que seja de atleta profissional**

*Julia Rodrigues Lopes, 70.*

**Responsabilidade civil objetiva do Estado: crimes praticados por custodiados**

*Bruna Ribeiro das Neves Nunes, 77.*

**Bullying no ambiente de trabalho uma omissão normativa**

*Iara Lima Aguiar, 92.*

**Contemporaneidade do MST (Movimento Sem Terra Tocantins) após a suspensão da reforma agrária no ano de 2019.**

*Victor Roberto Coelho Glienke, 105.*

**Da promessa como premissa na razão constitucional dos direitos fundamentais trabalhistas – uma tentativa de superação dos paradoxos**

*Eduardo Ordoño, 120.*

**Aplicação dos incentivos fiscais no estado do Tocantins**

*Ana Paula Ongaratto Custodio, 136.*

**O problema da textura aberta do conceito de “templo” para fins de fruição de imunidade tributária**

*Isaac Villasboas de Oliveira e Maria Júlia Campelo Rodrigues, 148.*

**A necessidade de regulamentação e punição da violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro**

*Amine Pereira Fonseca e Nil Alisson Amorim de Andrade, 163.*

**A legítima defesa enquanto instrumento de excludente de ilicitude: análise no âmbito do exercício da função policial**

*Amanda karolina Oliveira Ribeiro Gervasio e ADRIANO RAFAEL BATISTA ALVES BRANDT e Layane Lopes Araújo, 183.*

**Ética do Contador**

*Lucas Miranda Freitas, Gabriel Henrique Queiroz de Faria e Romulo Vilas Boas Candeia, 195.*

**À luz do princípio da dignidade da pessoa humana: Direito ao Loas, um benefício assistencial de prestação continuada**

*Gilvaney Acosta Almeida, 213.*

**A suspensão da cobrança e a restituição de valores indébitos decorrentes da arrecadação indevida de tarifas e encargos sobre a energia elétrica**

*Thagori Antonio Garcia dos Santos, 226.*

**Os impactos da crise pandêmica na economia brasileira e os reflexos para empreendedores: um estudo de caso em uma empresa do ramo de construção civil no município de Fernandópolis (SP)**

*Louise Baroni Ramos e Silvana Aparecida Ferreira Faria, 237.*

**A Mulher Negra no Ordenamento Jurídico: a busca pela igualdade de direitos civis e políticos**

*Bárbara Paulo Agostinho, 261.*

**Herança digital no Brasil e suas perspectivas**

*Marina Rossi de Queiroz, 272.*

## A CONCRETIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DIANTE DO DIREITO

**BENIGNO NUNEZ NOVO:** Pós-doutorando em direitos humanos, sociais e difusos pela Universidad de Salamanca, doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción, mestre em ciências da educação pela Universidad Autónoma de Asunción, especialista em educação: área de concentração: ensino pela Faculdade Piauiense e bacharel em direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

**RESUMO:** Este artigo tem por objetivo de forma sucinta fazer uma análise sobre a concretização da constituição diante do direito. A Constituição Federal é a expressão superior do interesse público. Está no topo da hierarquia normativa, é a base para toda ação pública.

**PALAVRAS-CHAVE:** Concretização, Constituição, Direito.

**SUMÁRIO:** Introdução. Desenvolvimento. Considerações finais. Referências bibliográficas.

### INTRODUÇÃO

A concretização constitucional trata-se de uma proposição de uma classificação das normas constitucionais, identificada com a hermenêutica concretizadora e detentora de um viés filosófico voltado à ideia de Constituição como Carta Política normativa e dirigente.

Uma Constituição representa os valores e interesses de uma determinada sociedade em um dado tempo e espaço; ela não é imutável, pois isso iria contra o próprio conceito de evolução histórica; o que ocorre é que algumas Constituições, escritas ou consuetudinárias, alteram-se em menor quantidade em relação a outras. Esta pesquisa é qualitativa, bibliográfica e histórica justifica-se pela extrema relevância da constituição diante do direito.

### DESENVOLVIMENTO

O Direito Constitucional surge num momento – o final do século XVIII – e num contexto – a Europa Ocidental e a América do Norte – em que o Estado estava firmemente consolidado como forma de organização típica da comunidade política.

Como consequência deste fato, a realidade estatal é configurada, desde o princípio, como o marco do Direito Constitucional. Bonavides diz que:

A origem da expressão Direito Constitucional, consagrada há cerca de um século, prendesse ao triunfo político e doutrinário de alguns princípios ideológicos na organização do Estado moderno. Impuseram-se tais princípios desde a Revolução Francesa, entrando a inspirar as formas políticas do chamado Estado liberal, Estado de Direito ou Estado constitucional. Consubstanciava-se numa ideia fundamental: a limitação da autoridade governativa. Tal limitação se lograria tecnicamente mediante a separação de poderes (as funções legislativas, executivas e judiciárias atribuídas a órgãos distintos) e declaração de direitos. (BONAVIDES, 2019, p.34)

Constitucionalismo é como se denomina o movimento social, político e jurídico e até mesmo ideológico, a partir do qual emergem as constituições nacionais. Em termos genéricos e supranacionais, constitui-se parte de normas fundamentais de um ordenamento jurídico de um Estado, localizadas no topo da pirâmide normativa, ou seja, sua constituição. Seu estudo implica, deste modo, uma análise concomitante do que seja constituição com suas formas e objetivos. O constitucionalismo moderno, na magistral síntese de Canotilho "é uma técnica específica de limitação do poder com fins garantir limitação do poder do Estado" (CANOTILHO, 2003).

A Constituição ou Carta Magna é um conjunto de regras de governo, muitas vezes codificada como um documento escrito, que enumera e limita os poderes e funções de uma entidade política. No caso dos países, o termo refere-se especificamente a uma Constituição que define a política fundamental, princípios políticos, e estabelece a estrutura, procedimentos, poderes e direitos, de um governo.

No que se refere a Constituição de 1988, destaque-se a influência direta no seu texto, do jurista português Gomes Canotilho, e do jus filósofo socialista espanhol Elías Díaz. Canotilho propõe uma Constituição mais participativa no que tange as atividades do Legislativo e Executivo, ele defende a Constituição Dirigente pautada em tarefas direcionadas que consagram uma exigente atuação do Estado, a fim de cumprir as garantias estabelecidas na Constituição. Canotilho adverte que o tema da constituição dirigente se insere em uma problemática ampla, que abarca desde a conciliabilidade entre a "lógica da constituição" e a "lógica da democracia", passando pela análise da densidade e da abertura das normas constitucionais, até a própria compreensão da constituição em si mesma (CANOTILHO, 2001, p. 11).

Considerado por muitos pensadores como sendo o mais influente filósofo do Direito e da Política da Espanha no século XX, defendeu durante toda sua vida o que ele

denomina ser a democracia real. Elías Díaz explica que para concretização da plena liberdade humana é indispensável haver igualdade material, pois, sem esta, aquela não é de fato alcançável. Se uma sociedade é injusta, tendo grandes desigualdades sociais, os que têm menos recursos econômicos não têm acesso a exercer verdadeiramente suas liberdades, mesmo que elas existam de maneira jurídico-formal. Democracia exige participação factual das massas no controle das decisões e, igualmente, nos rendimentos da produção. Ausentes essas características integrantes necessárias, não há sociabilidade democrática. (DÍAZ, 1975, p. 143). A Constituição de 1988 inaugurou um novo arcabouço jurídico-institucional no país, com ampliação das liberdades civis e os direitos e garantias individuais. Simbolizou a travessia de um Estado autoritário para um Estado Democrático de Direito e abraça os sentimentos de uma sociedade ávida de resgatar os ideais cívicos sepultados durante os anos do regime militar.

Elaborada para constituir o Estado brasileiro, a Constituição de 1988 é regida por cinco fundamentos: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político.

A Carta Magna de 1988 está dividida em títulos que se dividem de acordo com as atribuições de seus artigos. Cada título traz aqueles artigos referentes a determinada área, ou princípio, para que seja mais fácil subdividir todas as características que regimentariam a sociedade brasileira a partir daquele momento.

Os títulos são:

Título I — Princípios Fundamentais: cita os fundamentos que constitui a República

Federativa do Brasil;

Título II — Direitos e Garantias Fundamentais: classifica os direitos e garantias em cinco grupos básicos: Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, Direitos Sociais, Nacionalidade, Direitos Políticos e Partidos Políticos;

Título III — Organização do Estado: define a organização político-administrativa a as atribuições dos entes da federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios; Título IV — Organização dos Poderes: elenca as atribuições de cada um dos poderes e define os processos legislativos, incluindo as emendas constitucionais;

Título V — Defesa do Estado e das Instituições Democráticas: trata sobre questões relativas à Segurança nacional, regulamentando a intervenção do Governo Federal; Título VI — Tributação e Orçamento: estabelece as



limitações tributárias do poder público, organizando e detalhando o sistema tributário;

Título VII — Ordem Econômica e Financeira: regulamenta a atividade econômica e financeira e o sistema financeiro nacional;

Título VIII — Ordem Social: discorre sobre o bom convívio e desenvolvimento social do cidadão, bem como, sobre os deveres do Estado, como: Saúde, Educação, Cultura e Esporte; Ciência e Tecnologia; Comunicação social; Meio ambiente; Família e populações indígenas;

Título IX — Disposições Constitucionais Gerais: aborda temáticas variadas não inseridas em outros títulos por se referir a assuntos mais específicos. Uma forte e importante característica que não pode deixar de ser citada foi a divisão dos três poderes da República: Executivo, Legislativo e Judiciário, que mesmo sendo independentes possuem responsabilidades de controle recíprocos entre eles. A Carta consagrou cláusulas transformadoras com o objetivo de alterar relações econômicas, políticas e sociais, concedendo direito de voto aos analfabetos e aos jovens de 16 a 17 anos. Estabeleceu também novos direitos trabalhistas, como redução da jornada semanal de 48 para 44 horas, seguro-desemprego e férias remuneradas acrescidas de um terço do salário.

Outras medidas adotadas Constituição de 1988 foram: instituição de eleições majoritárias em dois turnos; direito à greve e liberdade sindical; aumento da licença-maternidade de três para quatro meses; licença-paternidade de cinco dias; criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em substituição ao Tribunal Federal de Recursos; criação dos mandados de injunção, de segurança coletivo e restabelecimento do habeas corpus. Foi também criado o habeas data (instrumento que garante o direito de informações relativas à pessoa do interessado, mantidas em registros de entidades governamentais ou banco de dados particulares que tenham caráter público). Destacam-se ainda as seguintes mudanças: reforma no sistema tributário e na repartição das receitas tributárias federais, com propósito de fortalecer estados e municípios; reformas na ordem econômica e social, com instituição de política agrícola e fundiária e regras para o sistema financeiro nacional; leis de proteção ao meio ambiente; fim da censura em rádios, TVs, teatros, jornais e demais meios de comunicação; e alterações na legislação sobre seguridade e assistência social.

Características:



- Os alicerces da República Federativa do Brasil são: a Soberania, Cidadania, Dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.
- Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos. - Estabeleceu a faculdade do exercício do direito de voto ao analfabeto e os jovens entre 16 e 17 anos.
- Estabeleceu novos direitos trabalhistas.

Formal — possui dispositivos que não são normas essencialmente constitucionais.

Escrita — apresenta-se em um documento sistematizado dentro de cada parâmetro.

Promulgada — elaborada por um poder constituído democraticamente.

Rígida — não é facilmente alterada. Exige um processo legislativo mais elaborado, consensual e solene para a elaboração de emendas constitucionais do que o processo comum exigido para todas as demais espécies normativas legais. Alguns autores a classificam como super-rígida.

Analítica — descreve em pormenores todas as normas estatais e direitos e garantias por ela estabelecidas.

Dogmática — constituída por uma assembleia nacional constituinte.

Consequências:

- Poder Judiciário voltou a ter independência, com autonomia funcional administrativa e financeira.
- Fim da censura.

A Constituição de 1988 consolidou a transição de um regime autoritário para um democrático. Assim, restabeleceu a inviolabilidade de direitos e liberdades básicas e instituiu preceitos progressista, tais como a igualdade de gênero, a criminalização do racismo, a proibição da tortura e direitos sociais, como educação, trabalho e saúde. Ficou conhecida como "Constituição Cidadã", iniciado com o encerramento da ditadura militar no Brasil (1964–1985).

Em relação ao Supremo Tribunal Federal (STF), por ser a mais alta instância do Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, guardião último da Constituição Federal, suas decisões devem ser respeitadas e cumpridas.

A função primordial do STF, assim como das cortes supremas de outras nações, é garantir a aplicação da Constituição Federal. Dessa forma, o Supremo tem o poder de anular leis criadas pelo Congresso Nacional ou decretos presidenciais e atos administrativos de qualquer órgão público caso considere que eles contrariem a Carta. Essa atuação do tribunal está definida no contexto da divisão dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e tem a finalidade de evitar que os governantes ou legisladores eleitos abusem de suas prerrogativas sob o argumento de que representam o desejo da população. Ao proteger a Constituição, o STF tem a importante função de atuar como Poder contra majoritário, impedindo medidas que desrespeitem os direitos dos grupos minoritários.

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do sistema judicial brasileiro, é uma corte jurídica, pois integra a estrutura do Poder Judiciário e porque aprecia, segundo as regras do direito, as situações que são levadas até seus julgadores. Ademais, é uma corte política, já que a repercussão de suas manifestações tem abrangência nacional, tendo em conta o fato de que o tribunal está encarregado de decidir questões de alta relevância para o país. Considerando o último aspecto, o Pretório Excelso, outra denominação dada ao tribunal, está sujeito à opinião pública, a qual não tem considerado o verdadeiro papel da corte.

O STF é composto por onze ministros. O termo “ministros” pode gerar um pouco de confusão, que é importante esclarecer. Embora recebam essa denominação, o Supremo não é um ministério subordinado ao Executivo Federal. Por isso, os ministros do STF não estão na mesma hierarquia dos demais ministros de outras pastas. Entre os 11 ministros do STF, um é eleito pelos demais para ser Presidente do Supremo. Esse mandato tem duração de dois anos, sem possibilidade de reeleição imediata. Na mesma votação é eleito também um vice-presidente (aquele que for o segundo ministro mais votado para presidente).

A hermenêutica constitucional será entendida como o saber que se propõe a estudar os princípios, os fatos, e compreender os institutos da Constituição para colocá-la diante da sociedade. O poder constituinte é o responsável pela criação da Constituição. Isso faz com a Constituição se concretize no âmbito da sociedade.

Os métodos de interpretação da Constituição: Método Jurídico (método hermenêutico clássico); Método Tópico-problemático; Método Hermenêutico concretizador; Método Científico-cultural; Método Normativo-estruturante; Interpretação Comparativa.

Idealizados pelo jurista José Joaquim Gomes Canotilho, os métodos de interpretação são imprescindíveis à compreensão das leis constitucionais.

### Método Jurídico (método hermenêutico clássico)

Segundo esse método, a Constituição é uma lei (constituição = lei) e como tal deve ser interpretada, tendo-se em vista os elementos gramatical, histórico, sistemático (ou lógico), teológico (ou racional) e genético. Nesse sentido, podemos assim dizer que:

Pelo elemento gramatical (filológico, literal ou textual), o intérprete deve buscar analisar a norma em sua literalidade, tendo em vista a gramática e o texto. A propósito disso, filologia seria, em suma, o estudo da linguagem descrita em um texto; Pelo elemento histórico, o intérprete busca analisar o contexto em que foi criada a norma constitucional, bem como os registros dos debates acerca da sua matéria; Pelo elemento sistemático (ou lógico), o intérprete busca avaliar a relação de cada norma com o restante da constituição;

Pelo elemento teleológico (ou racional), o intérprete busca a finalidade da norma; Pelo elemento genético, o intérprete busca realizar a investigação das origens dos conceitos empregados no texto constitucional.

### Método Tópico-problemático

Através esse método busca-se interpretar por meio da discussão do problema no caso concreto e, dessa forma, parte-se do problema concreto para a norma. Tentase adaptar a norma constitucional ao problema. A principal crítica reside nessa ideia de olhar a interpretação do ponto de vista do problema, quando, na verdade, deveria ser o contrário. Esse método foi defendido por Theodor Viewheg.

### Método Hermenêutico-concretizador

Ao contrário do método tópico-problemático, esse método prevê que se deve partir da norma constitucional para o problema concreto. Além disso, reconhece-se a importância do aspecto subjetivo de interpretação, no qual se impõe um “movimento de ir e vir”, do subjetivo para o objetivo, partindo-se da norma e a aplicando a um contexto de realidade social. Esse método é defendido por Konrad Hesse.

### Método Científico-cultural

Trata-se de método que busca analisar o texto constitucional sob o ponto de vista da realidade espiritual da comunidade. Nesse sentido, pode-se dizer que, em suma, é um método eminentemente sociológico. Assim, também são considerados os valores subjacentes (implícito/oculto) ao texto da constituição. Esse método foi defendido por Rudolf Smend.

### Método Normativo-estruturante

Segundo esse método inexistente identidade entre norma jurídica e texto normativo. Assim, tem-se que a norma constitucional abrange um pedaço da realidade social, pois não restringe somente ao texto, mas se expande nas atividades legislativa, jurisdicional e administrativa e, por isso, deve ser analisada em todos os níveis. Esse método foi defendido por Friedrich Muller e é comum aparecer também como teoria estruturante ou concretista.

### Interpretação Comparativa

Essa interpretação visa buscar em outros ordenamentos jurídicos as semelhanças e diferenças entre os conceitos das normas constitucionais para o fim de operar a devida comparação e, com isso, solucionar da melhor forma os problemas concretos. Conforme se depreende da figura ilustrativa abaixo, vários ordenamentos jurídicos são comparados a fim de buscar a melhor solução ao problema concreto.

Os Princípios de Interpretação Constitucional: Princípio da Unidade da Constituição, Princípio do Efeito Integrador, Princípio da Harmonização, Princípio da Máxima Efetividade, Princípio da Força Normativa, Princípio da Justeza, Interpretação conforme a Constituição e Princípio da Proporcionalidade.

### Princípio da Unidade da Constituição

A ideia desse princípio é evitar contradições (devem ser eliminadas as antinomias). Nesse sentido, as normas constitucionais devem ser consideradas em um sistema unitário de regras e princípios. Por ele podemos entender que todas as normas constitucionais possuem a mesma hierarquia.

### Princípio do Efeito Integrador

Por esse princípio devemos resolver os problemas jurídico-constitucionais, através da primazia aos critérios que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política.

### Princípio da Harmonização

Também chamado de princípio da concordância prática, no qual os bens constitucionalmente protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício do outro, o que só se alcança na aplicação ou na prática do texto. Prega-se, assim, a ideia de igualdade de valor dos bens constitucionais.

### Princípio da Máxima Efetividade

Esse princípio também é chamado de princípio da eficácia ou da interpretação efetiva, pois tem suas origens ligadas à eficácia das normas programáticas. Como o nome propõe, o intérprete deve atribuir à norma o sentido que lhe traga maior efetividade do ponto de vista social e, conseqüentemente, maior eficácia. Em caso de dúvida de qual norma deverá prevalecer, reconhece-se aquela que esteja apta a obter maior eficácia.

#### Princípio da Força Normativa

Como o próprio nome anuncia, segundo esse princípio o intérprete deve extrair da norma máxima aplicabilidade. Esse princípio foi idealizado por Konrad Hesse.

#### Princípio da Justeza

Esse princípio também pode ser chamado de correção/conformidade ou exatidão funcional, por isso, atenção! De acordo com esse princípio, o STF, como intérprete da constituição não pode agir como legislador positivo, pois deve observar a separação dos poderes e respeitar as funções constitucionalmente estabelecidas. Em síntese, pode-se dizer que esse princípio limita o intérprete.

#### Interpretação conforme a Constituição

Esse princípio aparece, por vezes, em questões que cobram o controle de constitucionalidade. De fácil entendimento, esse princípio preleciona que em caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas (que admitem mais de uma interpretação) deve-se interpretar do modo mais compatível com a constituição e seus preceitos, ou seja, conforme a constituição.

#### Princípio da Proporcionalidade ou da Razoabilidade

Esse princípio ganhou força com o controle de legalidade dos atos administrativos discricionários. Registre-se que há possibilidade de análise do mérito dos atos administrativos ficando, restrito, nesses casos, à aferição dos princípios da razoabilidade, da moralidade e da eficiência.

No Brasil a justiça constitucional se materializa com o uso dos remédios constitucionais do habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública.

Habeas Corpus (Art. 5º, LXVIII da CF e art. 647 e s. do CPP) - Gratuito: É o remédio a ser utilizado contra ilegalidade ou abuso de poder no tocante ao direito de locomoção, que alberga o direito de ir, vir e permanecer do indivíduo. Visa cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção do indivíduo.

Impetrante – aquele que requer ou impetra a ordem de habeas corpus a favor do paciente; Paciente – indivíduo que sofre a coação, a ameaça, ou a violência consumada; Coator – quem pratica ou ordena a prática do ato coativo ou da violência; Detentor – quem mantém o paciente sobre o seu poder, ou o aprisiona.

- Ilegalidade.
- Abuso de poder.
- Preventivo ou repressivo.
- Não precisa de advogado.

A legitimação ativa no habeas corpus é universal, ou seja, qualquer do povo, nacional ou estrangeiro, independentemente de capacidade civil, política ou profissional, de idade, de sexo, profissão, estado mental, pode ingressar com o habeas corpus em benefício próprio ou alheio.

O HC passou a ser preventivo (evitar a prisão) e suspensivo (suspender a prisão). Não cabe HC para discutir multa (punições pecuniárias), processo administrativo disciplinar, impeachment, punições militares e STF (somente para discutir ilegalidade da prisão).

Habeas Data (Art. 5º, LXXII da CF e Lei 9.507/97) - Gratuito: É uma garantia que assegura o direito de informação.

Personalíssima.

São três as hipóteses de cabimento dessa garantia: Buscar acesso a informações que estão no banco; Buscar a correção destes dados se eles estiverem incorretos; Fazer uma anotação, uma observação nos dados que estão corretos.

Aqui é exigida capacidade postulatória por advogado.

Mandado de Segurança (Art. 5º, LXIX da CF e Lei 12.016/09): É ação judicial a ser utilizada quando direito líquido e certo do indivíduo por violado por ato de autoridade governamental ou de agente de pessoa jurídica privada que esteja no exercício de atribuição do Poder Público. É ação de natureza subsidiária, pois somente é cabível quando o direito líquido e certo a ser protegido não for amparado por outros remédios constitucionais.

O prazo é decadencial de 120 dias a contar da lesão ou do conhecimento do fato de possível lesão.

Mandado de Injunção (Art. 5º, LXXI da CF e Lei 13.300/16): É uma garantia para quando não houver norma regulamentadora para o exercício dos direitos e liberdades individuais previstos na Constituição Federal.

Pode ser a respeito de um direito individual ou coletivo.

Ação Popular (Art. 5º, LXXIII da CF e Lei 4.717/65) - Gratuito, salvo se de má-fé: É uma garantia que serve para proteger o patrimônio público, o meio ambiente, e o patrimônio histórico e cultural, e para proteger a moralidade administrativa.

É a ação que o cidadão pode ajuizar para defender a "res pública" contra ato ilegal ou imoral.

A legitimidade é de qualquer cidadão, que é sinônimo de pessoa no gozo de seus direitos políticos, ou seja, é só a pessoa jurídica no gozo de seus direitos políticos.

Logo, o estrangeiro não pode ajuizar, a pessoa jurídica também não.

Ação Civil Pública (Art. 129, III da CF e Lei 7347/85): É uma garantia destinada a proteger direitos difusos e coletivos, onde não é possível identificar o grupo de beneficiários.

A ação civil pública é relacionada como uma função do Ministério Público, mas não uma função exclusiva do MP.

A legitimação é do MP; da Defensoria Pública; da União, Estados, DF e Municípios; Autarquias, empresas públicas; Algumas associações.

A Constituição Federal destaca as garantias constitucionais, conhecidas como remédios, porque tem o objetivo de garantir a realização de direitos previstos no texto. Os remédios constitucionais são instrumentos à disposição dos cidadãos para provocar a intervenção de autoridades a fim de impedir ilegalidades ou abuso de poder que prejudiquem direitos e interesses individuais.

Direitos fundamentais são aqueles inerentes à proteção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Elencados na Constituição Federal, possuem a mesma finalidade que os direitos humanos. A diferença se dá no plano em que são instituídos: se os direitos declaram, as garantias fundamentais asseguram.

Os direitos fundamentais, pilares da Constituição Federal de 1988 e considerados como direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, por terem como característica advir da própria natureza humana e com caráter inviolável, intemporal e universal, estão intimamente vinculados à história, sendo construídos ao longo dos anos e



frutos não apenas de pesquisa acadêmica e de bases teóricas, mas principalmente das lutas travadas contra as injustiças ao longo dos anos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição de 1988 declara que o homem se sobrepõe ao Estado. As garantias e os direitos fundamentais do cidadão aparecem logo nos primeiros artigos. No primeiro, por exemplo, é estabelecido o princípio da cidadania, da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais dos cidadãos estão no texto constitucional. Resguardados pela Carta Magna, os direitos fundamentais colocam o Brasil como um dos países com o mais completo ordenamento jurídico em relação aos direitos humanos.

Os direitos humanos são válidos para todos os povos e são resultados de reivindicações geradas por situações de injustiça ou de agressão que limitaram de alguma forma os direitos básicos ao ser humano, garantidos por meio de tratados internacionais antes mesmo da Constituição de 1988. Já os direitos fundamentais são aqueles positivados na Constituição Federal. Nela está determinado os direitos e deveres que todos os cidadãos brasileiros, naturalizados e estrangeiros tem para com a nação. Dela emana o conceito de cidadão e baseia-se nos princípios iluministas de igualdade, liberdade e fraternidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e a Interconstitucionalidade**: Itinerários dos discursos sobre a Historicidade Constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

DÍAZ, Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. 6. ed. Madrid: Cuadernos para el dialogo, 1975.

## **O DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL NA FILOSOFIA PLATÔNICA: INTERLOCUÇÕES ENTRE PRINCÍPIOS DE ONTEM E DE HOJE.**

**TIAGO ALVES SERBETO DE FREITAS:**  
Advogado. Mestrando em Direito.  
Pontifícia Universidade Católica de São  
Paulo (PUC/SP)

**JULIANO CARVALHO ATOJI**

(coautor)

**Resumo:** O presente trabalho se predispõe a analisar, por meio das obras e pensamentos filosóficos de Platão, a influência na construção da doutrina penal do Ocidente, mais especificamente as influências exercidas dentro do ordenamento jurídico punitivo brasileiro. Ainda, o presente trabalho visa traçar um paralelo entre os institutos antigos, os quais foram conjugados em princípios atuais de Direito Penal, bem como em regras processuais para o alcance da Justiça, tema tão relevante e minuciosamente abordado na obra de Platão.

### **Palavras-chave**

Justiça, Platão, Princípios, Direito Penal, Processo Penal.

**Abstract:** The present work is predisposed to analyze, through Plato's philosophical works and thoughts, the influence on the construction of the criminal doctrine of the West, more specifically the influences exerted within the Brazilian punitive legal system. Furthermore, the present work aims to draw a parallel between the ancient institutes, which were combined in current principles of Criminal Law, as well as in procedural rules for the scope of justice, a theme so relevant and thoroughly addressed in Plato's work.

**Key words:** Justice, Plato, Principles, Criminal Law, Criminal Procedure.

**Sumário:** 1 - Introdução; 2 - Reflexão Sobre Lei e Justiça no Pensamento de Platão; 3 - Princípios de Direito Penal Encontrados nas Obras de Platão; 4 - Legado Platônico Sobre Ritos Procedimentais de Julgamento; 5 - Considerações Finais; 6 - Referências Bibliográficas.

---

1 Mestrando em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (São Paulo, Capital; Brasil); Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, integrante do Grupo Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO, Núcleo da Capital; Professor do curso Estratégia Carreiras Jurídicas e do Curso de Pós-Graduação em Direito (Unileya). [julianoatoji@mpsp.mp.br](mailto:julianoatoji@mpsp.mp.br)

## 1 - Introdução

O presente trabalho tem como objetivo analisar o pensamento de Platão em seus diálogos, extraíndo alguns institutos de Direito Penal e de Direito Processual Penal lá antevistos e que ainda permaneçam atuais, quase inalterados, de modo a se compreender uma melhor construção das ciências penais.

É sabido que, desde os albores do pensamento clássico, a forma e a espécie de aplicação de uma sanção (castigo) demandam o respeito a alguns ritos, os quais devem estar em consonância com a cultura da época. Desde a antiguidade, portanto, Platão demonstrava preocupação com a escolha das condutas que exigiriam punição, elevando a racionalidade no debate e destacando a necessidade de não se fazer escolhas de leis eivadas de paixão, ao sabor das veleidades de ocasião.

Essa sanção, segue-se, deve ser suficiente para cumprir algumas finalidades: desde castigar aquele violou a norma, como também reafirmar o valor dela e recomendar que os outros não assim procedam, pois há certeza de uma punição. Ainda, todos devem zelar pelo estrito cumprimento das normas, como mecanismo de bom funcionamento da sociedade.

Para tanto, não se pode aplicar tais sanções de forma desordenada, sem a obediência de um rito com início, meio e fim. Além disso, deve haver um limite de agir dos aplicadores da lei, evitando, assim, que um tirano alheio aos valores éticos e justos venha a agir conforme suas perversidades.

Com base nisso, destacam-se os diálogos de Platão nos quais ele discorre sobre a forma em que o violador da lei seria julgado, conferindo transparência e publicidade ao ato, para o alcance de um dos institutos que ele confere maior importância, inerente ao bom funcionamento da sociedade: a justiça.

Busca-se, portanto, com o presente trabalho, analisar alguns legados do pensamento filosófico de Platão para a construção do sistema penal ocidental e, conseqüentemente, o brasileiro, partindo da escolha do que seria crime, analisando as causas da violação, a finalidade da punição, a proporcionalidade e conceito das violações, até a origem do julgamento colegiado como maneira de se alcançar o justo.

## 2- Reflexão Sobre Lei e Justiça no Pensamento de Platão

Platão apresenta como principal característica em suas obras a boa convivência dos homens em sociedade. No livro IV da República, após discorrer sobre outras virtudes, como a temperança, a coragem e a sabedoria, Platão passa a apresentar o que seria a justiça:

Examinadas a temperança, a coragem e a sabedoria, parece que na cidade nos resta aquilo que a elas todas dá capacidade para existir e, depois que nascem, as mantém a salvo, enquanto nelas subsiste. Ora, afirmamos que o que restasse, depois que descobríssemos as outras três, seria a justiça <sup>2</sup>

Desta feita, para Platão, a justiça seria cada um cumprir a sua tarefa. *In verbis*, a "justiça é cada um possuir o que é seu e realizar o que lhe cabe"<sup>3</sup>. Este apotegma, registre-se, foi retomado pela jurista romano Ulpiano e alocado no Digesto sob a conhecida forma "*iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*".<sup>4</sup> Aqui, vale sublinhar, conforme nos adverte Kelsen, que a visão de justiça platônica muda ao longo da obra do filósofo ateniense, devendo-se ter em vista de que "*a concepção de que a essência da justiça é a retribuição, Platão a defende não apenas na forma dos mitos presente no Górgias e na República, mas também, de um momento mais racional, nas Leis.*"<sup>5</sup>

Influenciado pelo pensamento platônico, o filósofo André Comte Sponville vai além e destaca que:

Das quatro virtudes cardeais, a justiça é sem dúvida a única que é absolutamente boa. A prudência, a temperança e a coragem só são virtudes a serviço do bem, ou relativamente a valores – por exemplo, a justiça – que as superam ou as motivam. A serviço do mal ou da injustiça, prudência, temperança e coragem não seriam virtudes, mas simples talentos ou qualidades do espírito e do temperamento.<sup>6</sup>

---

2 PLATÃO. A República (ou sobre a justiça, diálogo político). Livro IV. Tradução: Anna Lia do Amaral de Almeida Prado. Revisão técnica e introdução: Roberto Bolzani Filho. 2ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 433c

3 PLATÃO. A República (ou sobre a justiça, diálogo político). Livro IV. Tradução: Anna Lia do Amaral de Almeida Prado. Revisão técnica e introdução: Roberto Bolzani Filho. 2ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 434a

4 "Os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu." (Tradução nossa)

5 KELSEN, Hans. A Ilusão da Justiça. 3ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000. p. 323.

6 SPONVILLE, Andre Comte. Pequeno tratado das grandes virtudes. Tradução: Eduardo Brandão. 3ª edição. São Paulo, 2016: Editora Martins Fontes. P.69.

O referido autor cita o exemplo de um assassino prudente, ou seja, frio e calculista, como também de um tirano sóbrio, os quais nunca surpreenderam ninguém<sup>7</sup>.

Portanto, a justiça não é uma virtude como todas as outras. Ela é o horizonte de todas e a lei de sua coexistência. Trata-se de uma virtude completa, pois, ainda que não faça as vezes da felicidade, nenhuma felicidade a dispensa<sup>8</sup>. Em uma síntese exuberante, Aristóteles conceitua a justiça:

A justiça, em meio às demais virtudes, que se opõem a dois extremos (um por carência: temeroso; outro por excesso: destemido), se caracteriza por uma peculiaridade: trata-se de uma virtude à qual não se opõem dois vícios diferentes, mas um único vício, que é a injustiça (um por carência: injusto por carência; outro por excesso: injusto por excesso). Desta forma, o que é injusto ocupa dois polos diversos, ou seja, é ora injustiça por excesso, ora injustiça por defeito.<sup>9</sup>

Nessa toada, continua Aristóteles dizendo que a justiça se diz em dois sentidos: em conformidade com o direito e como igualdade ou proporção. Seria, portanto, um duplo respeito à legalidade<sup>10</sup>.

A partir dessa premissa, parte-se para a exegese do pensamento platônico na obra "*as leis*", mais especificamente no seu Livro IX, em que o autor discorre sobre a violação da lei, com previsão de uma sanção e um "processo" para aplicar. <sup>11</sup> Muitos filósofos contemporâneos enxergam como uma visão embrionária sobre Direito Penal Material e Direito Processual Penal.

De acordo com o pensamento platônico, o desprezo à razão conduz à valorização apenas das paixões pessoais, à agressividade e à imprudência, o que resulta em ação violenta contra o próximo.

---

7 SPONVILLE, Andre Comte. Pequeno tratado das grandes virtudes. Tradução: Eduardo Brandão. 3ª edição. São Paulo, 2016: Editora Martins Fontes., P. 70.

8 ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Tradução, textos adicionais e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2020. P. 70.

9 ARISTÓTELES *apud in* BITTAR, Eduardo C.B. Teorias sobre a justiça: apontamentos para a história da Filosofia do Direito. 1ª edição. São Paulo, 2000: Editora Juarez de Oliveira. P. 38.

10 ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Tradução, textos adicionais e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2020. P. 71-72.

11 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 853.

Segundo Platão, quando o homem se deixa levar pela paixão, pelos prazeres do corpo, pela busca sem limites das satisfações físicas, ele está exercendo violência contra si mesmo, porque age de maneira irracional. E, ainda, se o homem age dessa mesma maneira em sociedade, não levando em consideração as necessidades alheias, tende a se tornar um tirano e, conseqüentemente, provoca a infelicidade de todos.

O aludido livro IX é um diálogo entre ateniense e Clínicas indicando sobre a necessidade de leis para gerir as relações, sobretudo na busca por uma justiça como virtude, como ele tanto ressaltou na "*República*".

A mera suposição de que qualquer cidadão crescerá para compartilhar das piores formas de criminalidade praticadas em outros Estados, a ponto do legislador ter que prevenir mediante ameaças de sua aparição para puni-los, devendo produzir leis para combater tais atos, é num certo sentido vergonhoso. Mas não estamos legislando para filhos de deuses e sim para seres humanos.<sup>12</sup>

Em outras palavras, *ab initio*, Platão aponta a falibilidade da natureza humana e atribui uma espécie de vergonha que o legislador tenha que antever atos de barbárie cometidos contra o semelhante.

Não obstante, prossegue o autor dizendo que é indispensável aos homens atribuírem-se leis e viverem sob estas; de outro modo, não existiria distinção entre eles e os animais que, sob todos os aspectos, são os mais selvagens. Isto é dirigido a todos os homens, em razão de seu desvio inato acerca de sua natureza, o que os assemelha aos animais, não políticos, mas selvagens, e referindo-se a ele como ser naturalmente necessitado dessa organização política, conclui sua argumentação.

Mercê de destaque são as reflexões sobre "riqueza" e "desigualdade" feitas por Platão. Consoante pensamento do autor, a riqueza se presta para servir ao corpo e este, por sua vez, para servir a alma, de sorte que, a despeito dos fins para os quais a riqueza existe, este só pode vir após a virtude do corpo e da alma.

Nesse sentido, tal raciocínio ensina que todo aquele que desejar ser feliz não deve buscar ser rico, mas apenas moderadamente rico, pois, se assim fosse, não haveria nesses Estados mais esses assassinatos que só podem ser purificados por outros assassinatos.

---

12 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 853c.



Além disso, a ambição da alma gera invejas, sentimento perigoso. Por fim, temores engendrados no seio da covardia e da iniquidade têm produzidos muitos homicídios<sup>13</sup>.

Nessa passagem é possível verificar uma análise sociológica das causas da criminalidade pelos diálogos no livro. Ateniense e Clínicas trocam ideias acerca do aumento do número de homicídios, oportunidade em que adentram em uma análise sobre o acúmulo desnecessário de riquezas, causando miséria e inveja naqueles que não tem acesso aos bens.

Obviamente, o estudo da Criminologia, que é a ciência que se ocupa das circunstâncias humanas e sociais relacionadas com o surgimento, a prática e a maneira de evitar o crime, assim como do tratamento dos criminosos, desenvolveu-se no século XIX, com o fito de buscar respostas científicas e empíricas para as causas da criminalidade.

Não obstante, resta evidente na obra de Platão esse primeiro resquício de tentativa de entender as causas de aumento da criminalidade na sociedade ateniense à época, não somente se atendo a maldade e perversidade de indivíduos que violam as normas de conduta.

Mais adiante em sua obra, Platão afirma que a verdadeira arte política necessariamente zela pelo interesse público e não pelo privado, isto porque o interesse público aglutina os Estados, ao passo que o privado os corrompe<sup>14</sup>.

Um autocrata irresponsável jamais se revelaria capaz de permanecer fiel a esse princípio. Sendo assim, sua natureza mortal o impelirá sempre para ambição pessoal e o egoísmo, irracionalmente evitando o sofrimento e perseguindo o prazer, tendo preferência sobre a justiça e a virtude.

A arte política verdadeira contrapõe este desvio inato, na qual, as leis visam a coesão dos Estados e o interesse comum. Esta política é arte e verdadeira, ao pôr em boas condições o indivíduo e o Estado, **pois sem leis, a vida social seria impossível**, visto que o interesse comum seria esquecido. Mas, complementa o filósofo, se **as leis são necessárias, são só necessárias**. Não substituem a inteligência e não têm autoridade sobre ela. *“Não há, com efeito, nem lei, nem regulamento algum que tenha poder superior ao do saber”*.<sup>15</sup>

---

13 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro, 870ª.

14 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 875ª.

15 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 875b.



*Surge, nesse instante, a ideia de uma política criminal, ou seja, uma análise crítica das leis para ajustá-las aos ideais de justiça.*

É notório que a política criminal se baseia em considerações filosóficas, sociológicas e políticas, em sintonia com a realidade social, para propor modificações no sistema penal vigente. Desde sempre, as leis penais são frutos de uma determinada vontade política manifestada pelos cidadãos por intermédio de seus representantes junto aos Poderes do Estado. Na instituição ou adoção de princípios e regras refletidas pelo sistema penal de um povo estão as marcas sensíveis de sua civilização e cultura.

Por essa razão, Platão destaca que a lei não pode se divorciar dos interesses dos indivíduos e a vontade do Estado. A lei deve estar atenta aos interesses comuns, nunca apenas de parcela da sociedade, de modo a contemplar aquilo que o pensamento tem como injusto e aquilo que merece a devida punição. Em contrapartida, Platão atenta para uma espécie de "*função simbólica do direito penal*", qual seja, a necessidade de produzir leis forçadas pelo imediatismo, porque lhes seria impossível fazer no dia seguinte<sup>16</sup>. Alega o autor que, quando se preocupavam os legisladores em promulgar regras semelhantes, percebiam que essas regras envolviam paixões e que eram em número e magnitude infinitas, e que, embora fossem justas, eram também indecorosas.<sup>17</sup>

Ressalte-se que a função simbólica é inerente a todas as leis, não dizendo respeito somente às de cunho penal. Não produz efeitos externos, mas somente na mente dos governantes e dos cidadãos. Em relação aos primeiros, acarreta a sensação de terem feito algo para a proteção da paz pública. Quanto aos cidadãos, proporciona a falsa impressão de que o problema da criminalidade se encontra sob o controle das autoridades, buscando transmitir à opinião pública a impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido. Nesse sentido, as preciosas lições de Marcelo Neves nos aclaram que as leis simbólicas se prestam a confirmar de valores objeto de conflito; gerar ou robustecer o sentimento de confiança do cidadão no Estado; ou, ainda, assumir compromissos dilatórios, projetando no futuro a solução de problemas hodiernos:

O que se exige do legislador muito frequentemente é, primariamente, uma posição a respeito de conflitos sociais em torno de valores. Nesses casos, os grupos que se encontram envolvidos nos debates ou lutas pela prevalência de determinados valores veem a "vitória legislativa" como uma forma de reconhecimento da "superioridade" ou predominância social de sua concepção

---

<sup>16</sup> PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro., 858b

<sup>17</sup> PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro., 860b

valorativa, sendo-lhes secundária a eficácia normativa da respectiva lei.

(...) O Objetivo da legislação simbólica pode ser também fortalecer "a confiança do cidadão no respectivo governo ou, de um modo geral, no Estado". Nesse caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança no sistema jurídico-político.

(...) A legislação simbólica também pode servir para adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios<sup>194</sup>. Nesse caso, as divergências entre grupos políticos não são resolvidas através do ato legislativo, que, porém, será aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, exatamente porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado.<sup>18</sup>

Atualmente, a principal manifestação é o direito penal do terror, que se verifica com a inflação legislativa, criando-se exageradamente figuras penais desnecessárias (direito penal de emergência), ou então com o aumento desproporcional e injustificado das penas para os casos pontuais (hipertrofia do Direito Penal).

A função simbólica deve ser afastada, pois, em curto prazo, cumpre funções educativas e promocionais dos programas de governo, tarefa que não pode ser atribuída ao Direito Penal. Além disso, em longo prazo, resulta na perda de credibilidade do ordenamento jurídico, bloqueando as suas funções instrumentais.

E nesse sentido já era o pensamento platônico:

prática ainda mais perigosa quando os tribunais tomam suas decisões não em silêncio, mas envolvidos pelo tumulto, como em teatros, berrando louvores e censuras. Todavia, quando alguém é compelido a isso, é preciso conceder a esses Tribunais o direito de fixar penalidades somente em alguns casos, ocupando-se o

---

<sup>18</sup> NEVES, Marcelo. A Constitucionalização Simbólica. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994. p. 34-41.

legislador dos casos mais numerosos mediante a legislação expressa.<sup>19</sup>

### 3 - Princípios de Direito Penal Encontrados nas Obras de Platão

Considerando a construção segundo a qual a lei se torna indispensável ao homem, sobretudo em razão de sua natureza falha, o legislador tem que forçosamente promulgar a lei, ainda que essa hipótese concreta jamais surja<sup>20</sup>. Portanto, a regra e a lei, que veem e discernem o princípio geral, são incapazes de perceber cada exemplo em detalhe.<sup>21</sup>

Pode-se afirmar, com a segurança necessária, que se trata de uma fase embrionária do princípio da **anterioridade**, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, e no art. 1º do Código Penal, quando estabelecem que o crime e a pena devem estar definidos em lei prévia ao fato cuja punição se pretende.<sup>22</sup>

No diálogo, o ateniense conclui que algumas matérias devem ser levadas aos Tribunais, ao passo que outras não devem, embora devam ser promulgadas pelo legislador.<sup>23</sup>

Tem-se, nesse momento, uma evidência sobre o princípio da **fragmentariedade** ou caráter fragmentário do Direito Penal, pois estabelece que nem todos os ilícitos configuram infrações penais, mas apenas os que atentam contra valores fundamentais para a manutenção e o progresso do ser humano e da sociedade.<sup>24</sup>

---

19 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro., 876c

20 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 880e

21 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 875d

22 "A lei penal produz efeitos a partir de sua entrada em vigor, não se admitindo sua retroatividade maléfica. Não pode retroagir, salvo se beneficiar o réu. É proibida a aplicação da lei penal inclusive aos fatos praticados durante seu período de *vacatio*. Embora já publicada e formalmente válida, a lei ainda não estará em vigor e não alcançará as condutas praticadas em tal período. Vale destacar, entretanto, a existência de entendimentos no sentido de aplicabilidade da lei em *vacatio*, desde que para beneficiar o réu". (MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. 6ª Edição. São Paulo: Editora Método. P. 24).

23 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 876ª.

24 "Em razão de seu caráter fragmentário, o Direito Penal é a última etapa de proteção do bem jurídico. Deve ser utilizado no plano abstrato, para o fim de permitir a criação de tipos penais somente quando os demais ramos do Direito tiverem falhado na tarefa de proteção de um bem jurídico, referindo-se, assim, à atividade legislativa. A palavra "fragmentariedade" emana de "fragmento": no universo da ilicitude, somente alguns

Por outro lado, defende Platão que, em um Estado no qual os Tribunais possuem a melhor constituição possível e os juízes em perspectivas são bem treinados e examinados da maneira mais rigorosa, aí é certo e absolutamente apropriado e conveniente que levemos a esses juízes para sua deliberação o maior número de matérias.

Nesse instante, Platão sustenta uma espécie de “**hipertrofia judicial**”, pois aduz que um juiz capacitado tem condições de resolver o maior número de conflitos dentro da sociedade.

Em que pese possa parecer uma ideia ultrapassada, há de ressaltar que toda construção de Platão parte de uma sociedade justa, com filósofos, governantes e guardiões probos e responsáveis com a visão pública, abdicando do egoísmo e dos prazeres gerados pelo acúmulo excessivo de bens.

Nesse diapasão, já apregoava em sala de aula o professor Álvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga, “*triste é a sociedade cujas leis vem antes da moral!*”<sup>25</sup>

Assim, obviamente a construção dessa “hipertrofia judicial” por parte de Platão tinha como premissa uma sociedade de moral elevada, cujas leis serviriam como balizamento dessa moral e ética. As violações das normas poderiam certamente ser levadas aos Tribunais, que estariam aptos a dar respostas efetivas e vinculantes para o padrão ético dessa sociedade.

Ainda, Platão ressalta a necessidade de zelo para discussão da lei, acrescentando um esboço do que seria um **devido processo legislativo**.<sup>26</sup>

A partir dessa reflexão, traz a ideia de formulação das leis, uma espécie de tipo penal, um esboço de casos típicos de punições, fornecendo aos juízes exemplos, de maneira a impedi-los de ultrapassar os limites da Justiça.<sup>27</sup> Destaque-se, aqui, um dos maiores legados de Platão para o Direito Penal.

Hoje o tão consagrado princípio da **legalidade (ou reserva legal)** possui um fundamento de natureza jurídica e outro de natureza política. O fundamento jurídico é a

---

blocos, alguns poucos fragmentos constituem-se em ilícitos penais. Pensemos em uma visão noturna: o céu representaria a ilicitude em geral; as estrelas seriam os ilícitos penais”. MASSON, op. cit. P. 40.

<sup>25</sup> Aula ministrada no dia 16.11.20, na matéria “Filosofia I – a concepção clássica da justiça” do curso de Mestrado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

<sup>26</sup> PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 859b e 859c.

<sup>27</sup> PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 876e

taxatividade, certeza ou determinação (não há espaço para a analogia *in malam partem*), pois implica, por parte do legislador, a determinação precisa, ainda que mínima, do conteúdo do tipo penal e da sanção penal a ser aplicada, bem como, da parte do juiz, na máxima vinculação ao mandamento legal, inclusive na apreciação de benefícios legais. O fundamento político é a proteção do ser humano em face do arbítrio do poder de punir do Estado.<sup>28</sup>

Em diversas passagens no livro IX das Leis, Platão confere especial relevo à proporcionalidade e razoabilidade, equiparando condutas que a sociedade ateniense considerada mais gravosas, bem como distinguindo os atos voluntários dos involuntários. Trata-se aqui de um esboço do **princípio da proporcionalidade** no Direito Penal.

Segundo Cleber Masson, de acordo com tal princípio, também conhecido como princípio da razoabilidade ou da convivência das liberdades públicas, a criação de tipos penais incriminadores deve constituir-se em atividade vantajosa para os membros da sociedade, eis que impõe um ônus a todos os cidadãos, decorrente da ameaça de punição que a eles acarreta.<sup>29</sup>

Modernamente, o princípio da proporcionalidade deve ser analisado sobre uma dupla ótica. Inicialmente, constitui-se em proibição ao excesso, pois é vedada a cominação e aplicação de penas em dose exagerada e desnecessária. Se não bastasse, este princípio impede a proteção insuficiente de bens jurídicos, pois não tolera a punição abaixo da medida correta.<sup>30</sup>

Platão traz em sua obra alguns bons exemplos do referido princípio, como a diferença entre furto grave e o pequeno furto.<sup>31</sup>

Ainda, dentro de um juízo de proporcionalidade, Platão passa a diferenciar casos voluntários (**espécie de dolo**) dos involuntários (**espécie de culpa**). Se alguém matar outrem involuntariamente, por exemplo, em um treinamento de guerra ou em um jogo de arremesso de dardos, estará livre de qualquer processo depois de ter sido purificado.<sup>32</sup>

---

28 MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. 6ª Edição. São Paulo: Editora Método. P.22.

29 Na sua obra, o autor remonta o princípio da proporcionalidade à Magna Carta de 1215 do rei João Sem Terra. Com a devida vênia e respeito ao grande colega e renomado autor, fica evidente com a leitura do Livro IX das Leis que o princípio é tratado com especial relevo na obra de Platão.

30 MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. 6ª Edição. São Paulo: Editora Método. P. 43.

31 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 857b.

32 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 865b.

De outra banda, Platão diferencia os atos voluntários cometidos passionalmente daqueles imbuídos pela vingança no que tange às pessoas livres. Aqueles que foram acometidos pelo sentimento passional, mediante um ataque repentino de cólera, desde que seguido do arrependimento, receberão penas mais brandas, qual seja, dois anos de exílio para que reflita sobre o ataque de fúria, podendo a pena ser estendida de acordo com a paixão na ação<sup>33</sup>.

Se for de um pai contra filho, de um marido contra esposa e vice-versa, por três anos, além da cisão familiar. Já se alguém for tomável de uma fúria incontrolável contra o próprio pai, sendo que este, antes de morrer, voluntariamente o absolva, ficará o filho isento de pena após passar pelo ritual de purificação. Se não absolver o assassino, ficará este sujeito a duríssimas penas.<sup>34</sup>

Também em relação as ações que visam a ferir uma pessoa, Platão reconhece uma maior gravidade no ataque aos mais velhos. Aquele que ferir o homem mais velho estará sujeito também a uma ação de ultraje. Sendo condenado, será aprisionado por não menos que um ano.<sup>35</sup>

Portanto, pode-se notar que, por meio de exemplos, Platão consegue conferir diferente juízos de valor a determinadas condutas, atribuindo maior gravidade àquilo que for cometido voluntariamente (conduta dolosa), como também qualificando a ação daquele que age de forma premeditada, que hoje seria considerada uma circunstância agravante.

Imperioso, também, ressaltar as explicações de Platão acerca da necessidade de punir. Com efeito, *"sempre que alguém comete qualquer ato injusto, de grande ou pequena gravidade, a lei o compelirá a não mais ousar cometer tal ação, ou, ao menos, cometê-la com menor frequência"*. Pode-se extrair que, nesse contexto, Platão afirma uma espécie de **prevenção especial negativa**, posto que o importante é intimidar o condenado para que ele não torne a ofender a lei penal. Busca, portanto, evitar a reincidência.

Além da pena corpórea, obriga-se a pagar pelo dano provocado, por meio de prazeres e dores, honras e desonras, multas em dinheiro e recompensas. Aqui existiria uma espécie de **prevenção especial positiva**, uma vez que se pune para ressocializar, ou seja,

---

33 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 867d.

34 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 869d.

35 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 880b.



para que no futuro possa ele retornar ao convívio social preparado para respeitar as regras a todos impostas.

Há aqui, sem embargo, uma preocupação com a figura da vítima ao prever uma **indenização**, que vai além das penas corpóreas. Pode-se perceber que, ao longo do livro IX, Platão tem essa preocupação com a indenização em pecúnia ou posses para aquele que for vítima de um crime.<sup>36</sup>

Na mesma senda indenizatória, Platão prevê outra regra de ouro, que seria uma espécie de **princípio da intranscendência da pena**, postulando que a aplicação da pena não pode passar da dimensão pessoal do acusado<sup>37</sup>: "*a desonra ou punição a um pai não será herdada pelo filho*".<sup>38</sup>

Ainda, no que tange à função da punição, Platão traz à baila o postulado de "*não se odiar a justiça*", que seria um indicativo da **função preventiva geral positiva**, a qual, de seu turno, consiste em demonstrar e reafirmar a existência, a validade e a eficiência do Direito Penal.<sup>39</sup>

Como última mensagem das finalidades punitivas, Platão se mostra bastante impiedosos com aqueles que reiteram práticas criminosas. Para o filósofo, *ipsis litteris*:

Os indivíduos incuráveis, ou seja, aqueles que reiteradamente cometem violações da lei, o legislador compreenderá que é melhor para os infratores não viverem mais, sendo benéfico aos outros que eles deixem a vida, o que servirá tanto como uma advertência para os outros que não ajam injustamente, quanto para livrar o Estado de indivíduos perversos, de sorte que necessariamente aplicará a morte.<sup>40</sup>

---

36 "*o ladrão terá que pagar o dobro do artigo furtado se perder seu caso e possuir bens suficientes no seu lote para pagá-lo*". PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro, 857a. "*Uma pessoa condenada deverá pagar o correspondente ao dobro do valor do dano provocável, caso de ferimento curável; e quatro vezes o valor do dano em caso de ferimento incurável*" 878c.

37 (STF· AgR-QO 1.033/DF, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 25.05.2006).

38 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 856c.

39 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro, 862d.

40 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro., 863a.



Não obstante, observa-se, nesse último excerto, uma espécie de **função preventiva geral negativa** da pena, a qual tem o propósito de criar no espírito dos potenciais criminosos um contraestímulo suficientemente forte para afastá-los da prática do crime, na medida em que serve ele de exemplo para coagir outras pessoas do corpo social com a ameaça de uma pena grave, implacável e da qual não se pode escapar.

Por fim, no “direito penal” abordado por Platão, destaque-se, em diversas passagens, o filósofo trata acerca de causas que excluiriam a punição do indivíduo. Destarte, pode-se fazer um paralelo com espécies de **causas excludentes da ilicitude**.

Platão prevê a paixão como qualidade inerente à alma de caráter conflitante e pugnaz e que por sua força irracional transtorna muitas coisas. Difere do prazer, que seria uma mistura de persuasão e engano. Difere, por fim, da ignorância, a qual ele subdivide como simples, pequenas faltas; e dupla, faltas graves, associada à força e ao vigor.<sup>41</sup>

Por mais ultrapassada que se considere hoje a ideia de paixão como causa excludente, principalmente no que diz respeito aos crimes de violência doméstica e feminicídio, imperioso salientar que a emoção e a paixão permaneceram no ordenamento jurídico brasileiro até o advento Código Penal de 1940, como causas excludentes da ilicitude.<sup>42</sup>

Portanto, trata-se de mais um legado extraído da sociedade antiga, que os crimes passionais mereceriam um tratamento menos severo do que os crimes praticados de forma premeditada, pois seriam impulsionados por ações repentinas e incontrolláveis. Esse pensamento permaneceu por séculos na construção de diversos ordenamentos jurídicos penais da sociedade ocidental.

Outra causa excludente da ilicitude considerada por Platão seria o **estado de insanidade**. Segundo o filósofo, aquele que violar a lei acometido pela loucura, doença ou senilidade extrema, infantilidade, certamente pagará pelo dano na forma exata, sendo absolvido das outras acusações. Terá que partir para outro país e ficará exilado por um ano. Retornando antes da data, ficará trancafiado por dois anos em cárcere público.<sup>43</sup>

---

41 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro., 863d.

42 O Código Penal, promulgado em 07 de dezembro de 1940, surgiu como um meio de extinguir a exclusão de ilicitude conferida aos delinquentes passionais pelo Código Penal de 1890, que não considerava criminoso aquele que se encontrava privado de sentidos e de inteligência no momento em que cometeu o ato delituoso.

43 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 864d.

Cuida-se de outra grande contribuição do pensamento platônico para os ordenamentos penais modernos, conforme encampado pelo artigo 26 do nosso diploma punitivo:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.<sup>44</sup>

Por derradeiro, em diversas passagens Platão consagra a “**legítima defesa**” como causa excludente da punição, instituto até hoje garantido na totalidade dos ordenamentos jurídicos do ocidente e, inclusive, em tratados de direitos humanos. Prevê o artigo 25 do Código Penal Brasileiro:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.<sup>45</sup>

Em uma primeira passagem, Platão discorre sobre o caso de irmão que mata o outro em um combate, ou em qualquer ato semelhante, agindo em defesa própria, estará isento de culpa, assim como o cidadão ou estrangeiro que agir de modo similar.<sup>46</sup>

Outro exemplo de legítima defesa seria daquele que mata um ladrão que está penetrando em sua casa à noite, de modo que o assassino não será considerado culpado.<sup>47</sup>

Por conseguinte, pode-se observar no pensamento de Platão que ele não só dispõe sobre normas materiais de violação das regras sociais, como também prevê regras para que se alcance um julgamento. Além disso, Platão incumbe a todos cidadãos o dever

---

44 Brasil. Código Penal (DECRETO-LEI nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em 25 de nov de 2021.

45 Brasil. Código Penal (DECRETO-LEI nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em 25 de nov de 2021

46 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro., 869d. Tratamento diferenciado era conferido ao escravo, inclusive no que tange ao direito de defesa. Se um escravo agisse na condição do exemplo exposto, estaria sujeito às mesmas penas daquele que mata um pai, ou seja, só estaria isento de pena se o homem, em seu leito de morte, absolvê-lo, remanescendo apenas o ritual de purificação.

47 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro. 874c.

de fiscalizar a proteção das violações da lei, ou seja, uma espécie de dever de agir de todos que não fica somente restrito aos guardiões, que seriam a força pública daquela sociedade.

A seguir, discorreremos sobre algumas passagens em que o filósofo sustenta alguns ritos procedimentais para o alcance da justiça, a qual ele considera uma virtude indissociável ao bom funcionamento da sociedade.

#### 4 - Legado Platônico Sobre Ritos Procedimentais de Julgamento

No mesmo livro IX das Leis, Platão discorre, em oportunidades distintas, acerca de ritos e procedimentos necessários ao julgamento final, qual seja, a busca concreta da justiça no caso concreto.

Afirma, inicialmente, que a penalidade corresponderá a cada ofensa e perante a qual Tribunal deverá ser julgada. Logo, traz a ideia do princípio de um **juiz natural** para análise da causa no caso concreto.<sup>48</sup>

Intimamente conectado ao princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege*), o princípio do juiz natural exigia que somente um órgão previamente constituído para o processo de crimes, também anteriormente definidos, isto é, antes de seu cometimento, seria competente para o respectivo julgamento. Não só a garantia do órgão do Judiciário, mas a pessoa (natural) do juiz, de modo a impedir modificações arbitrárias às regras da jurisdição.

Posteriormente, por obra do Direito norte-americano, acrescentou-se, na elaboração do princípio, a exigência da regra de competência previamente estabelecida ao fato, fruto, provavelmente, do federalismo adotado desde a formação política daquele Estado.

O Direito brasileiro, adotando o juiz natural em suas duas vertentes fundamentais, a da vedação de tribunal de exceção e a do juiz cuja competência seja definida anteriormente à prática do fato, reconhece como juiz natural o órgão do Poder Judiciário cuja competência, previamente estabelecida, derive de fontes constitucionais. E a razão de tal exigência assenta-se na configuração do nosso modelo constitucional republicano, em que as funções do Poder Público e, particularmente, do Judiciário, têm distribuição extensa e minudente. Em inúmeras ordenações, sobretudo europeias, não se vai muito longe na definição dos órgãos da jurisdição. Normalmente, deixa-se para o legislador a fixação da

---

<sup>48</sup> Apesar dessa referência na obra de Platão, Eugenio Pacelli defende que o princípio do juiz natural tem origem no Direito anglo-saxão, construído inicialmente com base na ideia da vedação do tribunal de exceção, isto é, a proibição de se instituir ou de se constituir um órgão do Judiciário exclusiva ou casuisticamente para o processo e julgamento de determinada infração penal. PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24ª edição. São Paulo: Atlas, 2020. P. 430.

competência jurisdicional. Ali, a garantia é a do juiz legal, isto é, conforme definido em lei.<sup>49</sup>

Após tratar de alguns atos de homicídio, Platão menciona uma espécie de “**processo**” para aplicação dessa pena: inicia-se com o discurso do reclamante (“vítima”), o qual seria examinado por um colegiado de juízes. Passa-se, então, ao interrogatório. Registrada por escrita as declarações, os juízes assinarão o documento e o depositarão no altar de Héstia (templo sagrado da Deusa protetora dos lares). Os juízes prestarão plena atenção às provas e testemunhos, votando secreta e separadamente.<sup>50</sup>

Cuida-se de ato semelhante ao existente hoje no Tribunal do Júri. Diversos autores discutem acerca da origem do Tribunal do Júri: alguns citam uma origem bíblica com o ato de Pilatos; outros, por seu turno, atribuem também a Magna Carta de 1215, que delegou parte dos poderes do Rei João Sem Terra à população; e há ainda quem defenda sua origem nos julgamentos populares da Revolução Francesa.<sup>51</sup>

Contudo, com a devida vênia aos estudiosos historiadores, fica claro que a origem está na sociedade ateniense, com a passagem insculpida por Platão em sua obra, o qual previa, inclusive, uma acusação sustentada pela vítima, o interrogatório do réu, provas e testemunhos, o julgamento colegiado com o depósito de suas escolhas em uma urna sagrada e a ampla publicidade para proferir o resultado, nos moldes do modelo brasileiro do Tribunal do Júri, adotado desde a Constituição do Império.<sup>52</sup>

Aliás, Platão traz em uma passagem uma espécie de “**prevaricação**” para aquele que deixar de processar alguém, quando tiver que sê-lo, ou que deixar de adverti-lo de seus impedimentos, recebendo a mácula dos deuses e estará sujeito à ação de quem queira puni-lo em nome do homem morto.<sup>53</sup>

---

49 PACHELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24ª edição. São Paulo: Atlas, 2020. P. 433.

50 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro, 856a.

51 BONFIM, Edilson Mougénout. Júri: do inquérito ao plenário. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. P.84.

52 Mercê de destaque é que o Tribunal do Júri foi trazido ao Direito brasileiro com o fito de aplicação das penas de galés (cruéis). Em outras palavras, toda vez que o Estado tinha que aplicar uma pena cruel, delegava parte de sua competência ao julgamento popular, para ratificação da decisão. Obviamente, com o advento da Constituição da República de 1891, esse tipo de pena foi extirpada do ordenamento jurídico. Não obstante, permaneceu a instituição do júri, a qual foi prevista em diversas constituições da república, sendo alçada a condição de garantia constitucional na Constituição de 1988.

53 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro 871b.

Interessante regra processual é trazida por Platão no que se refere à **evasão do culpado** para o seu julgamento: sua sentença será o exílio perpétuo e, em caso de novamente botar os pés no país do homem assassinado, será entregue aos magistrados que cuidaram do seu caso para ser executado.<sup>54</sup>

Ora, o Código de Processo Penal brasileiro traz regra semelhante e interessante ao caso:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.<sup>55</sup>

Desta feita, pode-se notar a preocupação de Platão em relação àqueles que se colocam em local incerto e não sabido, fugindo ao distrito da culpa e protelando a realização de um julgamento pela violação da norma de conduta cometida.

Nessa esteira, Platão dispõe sobre uma “**garantia processual**” ou “**medida cautelar**”, para evitar que o acusado fuja à aplicação da lei: o acusador do processo terá que exigir caução do acusado com aprovação dos magistrados. Caso assim não queira, deverá ser tomado, amarrado e mantido sob controle até o julgamento.<sup>56</sup>

Salta aos olhos a necessidade de o acusado prestar uma garantia, caso contrário seria amarrado até o julgamento, conjugando uma espécie de **prisão cautelar**, sendo necessária para aplicação da lei penal, evitando, assim, que o acusado fugisse.

Por fim, Platão traz à tona aqueles casos em que não se logrou êxito na investigação, na hipótese de alguém ser encontrado morto e o assassino for desconhecido. Nesse caso, após cuidadosa busca, ficará advertências à população, inclusive o aviso de

---

54 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro, 871e.

55 Brasil. Código de Processo Penal (DECRETO-LEI Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em 25 de nov de 2021

56 PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro, 872a.

morte ao executor do crime.<sup>57</sup> Trata-se de uma espécie de **arquivamento** das investigações, as quais poderiam ser retomadas assim que houvesse pista da autoria.

## 5 - Considerações Finais

Conforme se pode observar no presente artigo, Platão utiliza a conjectura do nascimento de um homem sem necessidade de leis para ilustrar a transcendência da sabedoria. Associando o saber à prática de uma vida refletida e reflexiva, que seria capaz de reconhecer a importância do interesse comum em detrimento do individual, de discernir o melhor, de ser fiel ao saber, à finalidade moral e ética.

Contudo, reconhece a falibilidade da condição humana, sentindo uma espécie de vergonha ao dialogar sobre isso. Com base nessas premissas, passa a um esboço de condutas que seriam extremamente graves e ofensivas à sociedade da época, numa espécie de construção de tipos penais, as leis, as quais seriam um limite de agir do Estado, não podendo ir além e nem aquém daquilo que está previsto.

Assim, passa a refletir sobre quais condutas seriam eleitas como ofensivas à sociedade da época, se praticadas de forma voluntária ou involuntária (elemento subjetivo, conferindo uma espécie de "dolo" e "culpa") e, por fim, atribuindo um resultado prático, com a fixação de uma indenização em posse e que jamais poderia ser um instrumento de vingança e atingir os familiares do violador.

Mercê de relevo são os princípios para criação dos "tipos": previsão em lei debatida racionalmente, em sintonia com a realidade social e sem influência de alarmismos; que ela seja anterior ao fato; a razoabilidade na análise, de modo que algumas mereçam punição mais grave e outras mais brandas; a finalidade que se busca ao punir os violadores da lei; e algumas causas que excluiriam essa conduta criminosa.

Finalmente, faz um esboço de mecanismos, ritos e procedimentos para o alcance da justiça, em um notável esboço de um devido processo legal.

Por derradeiro, ressalte-se que esse trabalho não tem por finalidade afastar toda construção iluminista sobre os delitos e a humanização das penas, encampado por Beccaria no século XVIII. Não obstante, após a leitura do Livro IX, resta mais uma vez cristalino que a obra de Platão influenciou todos os pensadores modernos, mormente na construção dos princípios e tipos penais, limites de punir do Estado e no meio para consecução disto (processo).

---

<sup>57</sup> PLATÃO. As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro, 871, d.



## 6 - Referências Bibliográficas

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução, textos adicionais e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

BITTAR, Eduardo C.B. **Teorias sobre a justiça: apontamentos para a história da Filosofia do Direito**. 1ª edição. São Paulo, 2000: Editora Juarez de Oliveira.

BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de Filosofia do Direito**. 8ª edição. São Paulo, 2010: Editora Atlas.

BONFIM, Edilson Mougénout. **Júri: do inquerito ao plenário**. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Forense, 2014.

GONZAGA, Alvaro Luiz Travassos de Azevedo. **A Justiça em Platão e a Filosofia do Direito**. 2007. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2007.

KELSEN, Hans. **A Ilusão da Justiça**. 3ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2014.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª edição. São Paulo: Atlas, 2020.

PLATÃO. **A República (ou sobre a justiça, diálogo político). Livro IV**. Tradução: Anna Lia do Amaral de Almeida Prado. Revisão técnica e introdução: Roberto Bolzani Filho. 2ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes.

PLATÃO. **As Leis (incluindo Epinomis). Livro IX**. Tradução, notas e introdução: Edson Bini. Prefácio: Dalmo de Abreu Dallari. 2ª edição. Bauru: Edipro, 2020.

SPONVILLE, Andre Comte. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Tradução: Eduardo Brandão. 3ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016.



## **ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA E A RESCISÃO INDIRETA**

**IRIS ROBERTA DE OLIVEIRA:**  
Graduanda em Bacharel de Direito –  
UNINORTE

LARISSA CAMPOS RUBIM<sup>58</sup>

(orientadora)

**Resumo:** O presente artigo visa abordar o assédio moral no ambiente de trabalho e tecer considerações sobre a possibilidade de atribuição de responsabilidade jurídica, assim como a possibilidade de se pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho. Trata-se de uma realidade laboral que vem trazendo grandes repercussões, visto que sua prática constitui ato ilícito na legislação pátria e, como consequência tem impulsionado o ajuizamento de reclamações trabalhistas envolvendo questões relevantes de ordem psicossocial que inclui significativamente abordagens jurídicas reivindicadas por trabalhadores que se encontram em situações constrangedoras. Indaga-se se é possível responsabilizar civilmente as vítimas de assédio moral no trabalho, e se é possível rescindir o contrato indiretamente. Dessa forma, como objetivo principal, buscar-se-á, através do método dedutivo, analisar a responsabilidade jurídica do empregador e a rescisão indireta do contrato de trabalho por conta do assédio moral. Especificamente, serão analisados os elementos da responsabilidade jurídica no âmbito trabalhista, bem como os fatores que levam a ocorrência do assédio moral no trabalho, a legislação vigente quanto à temática e; demonstração da aplicação da lei aos casos reais.

**Palavras-chave:** Assédio Moral. Trabalho. Responsabilidade Jurídica. Rescisão Indireta.

**Abstract:** This article aims to address moral harassment in the workplace and to make considerations about the possibility of conferring legal responsibility, as well as the possibility of praising the termination are indiret thatof the employmentcontract . It is a work reality that has been bringing great repercussions, since its practice constitutes an illegal act in the national legislation and, as a consequence, has driven the investigation of labor complaints involving relevant psychosocial issues that significantly includes legal approaches claimed by workers who are in embarrassing situations. It is asked whether it is possible to hold victims of bullying at work civilly responsible, and whether it is possible to terminate the contract indirectly. Thus, as the main objective, it will be sought, through

---

58 Advogada. Professora do Centro Universitário do Norte – Uninorte. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho – Uninorte. Pós-graduada em Didática do Ensino Superior – Nilton Lins. E-mail: larissacrubim.adv@outlook.com.

the deductive method, to analyze the legal responsibility of the employer and the indirect termination of the employment contract because of bullying. Specifically, the elements of legal responsibility at the labor level will be analyzed, as well as the factors that lead to the occurrence of bullying at work, the current legislation on the subject and; demonstration of the application of the law to real cases.

**Keywords:** Bullying; Work; Civil Liability; Indirect Termination.

## **Introdução**

O estudo trata da possibilidade de atribuição da responsabilidade jurídica no âmbito trabalhista, no que concerne às condutas irregulares que podem vir a se caracterizar como assédio moral. Há de se expor que a sua prática no ambiente laboral vem ocasionando grandes repercussões, como o ajuizamento de ações trabalhistas que envolvem discussões de ordem jurídica, tanto de direito material, quanto de direito processual e, também questões de ordem psicossociais.

No entanto, observa-se que os trabalhadores ao vivenciarem situações constrangedoras encontram dificuldades para a aplicação da responsabilidade jurídica, considerando a ausência de legislação específica sobre este tema, bem como a dificuldade de comprovação do ato ilícito, uma vez que ônus probatório processual seria do trabalhador.

Diante disto, questiona-se: É possível a responsabilização jurídica quanto à prática de assédio moral no âmbito trabalhista? O contrato de trabalho pode ser rescindido indiretamente por esta causa?

Observa-se que o assédio moral é um problema comum, de difícil diagnóstico e que envolve situações em que nem sempre existem provas acessíveis ao trabalhador para atestar a veracidade do fato constitutivo de seu direito, o que demonstra que a problemática abordada traz à baila assunto de grande relevância social, principalmente, à classe trabalhadora.

A relevância jurídica do tema pode ser verificada a partir do momento em que se analisa os fatores para a caracterização da responsabilidade jurídica aplicado ao âmbito trabalhista, a possibilidade de condenação ao pagamento de indenização por eventuais danos morais e danos existenciais experimentados pelo trabalhador em decorrência deste ato ilícito.

Mesmo que não haja especificamente uma legislação que discorra sobre o assédio moral, observa-se que esta conduta fere diretamente os princípios que regem as relações de trabalho, podendo, dessa forma, ser inserida de forma indireta dentro dos requisitos postos pelo artigo 473 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Pesquisas como a

apresentada também possuem relevância acadêmica, visto que servem como orientação geral para esclarecer eventuais dúvidas sobre a matéria.

Dessa forma, o objetivo principal da pesquisa é analisar a responsabilidade jurídica do empregador e a possibilidade de sua atribuição através do ajuizamento de rescisão indireta do contrato de trabalho, por conta do assédio moral. Assim, o estudo encontra-se dividido em quatro capítulos, os quais revelam os objetivos específicos da pesquisa, iniciando com a abordagem histórica do problema e definição do assédio moral, seguida dos seus elementos caracterizadores, a abordagem sobre a aplicação da responsabilidade jurídica no âmbito trabalhista e, por fim, a análise acerca da possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho por esta causa.

Para a concretização da pesquisa, utilizou-se o método dedutivo, partindo de uma análise de um contexto geral para uma realidade específica e, utilizou-se o procedimento bibliográfico, com a coleta de informações na doutrina, na legislação e na jurisprudência pátria.

2 Assédio moral: Histórico, as diversas denominações e sua definição atual no ordenamento jurídico pátrio

O assédio moral existe desde os primórdios da vida familiar e social. Isto é fato! Trata-se de um terror psicológico onde a pessoa pode adoecer física e mentalmente, chegando, algumas vezes até a morte.

Mesmo sendo tudo isso uma verdade toda a humanidade sempre conviveu silenciosamente com esse fenômeno, e, por incrível que pareça foi pouco discutido na antiguidade até mesmo esquecido impressionando por ser tão destruidor das relações sociais, principalmente no ambiente de trabalho.

O assédio moral é conhecido em todos os campos e em todos os povos cada qual com seus próprios juízos de valores. "Sua denominação varia de acordo com cada país, por exemplo: Itália, Alemanha e países escandinavos, esse fenômeno é conhecido "mobbing"; na Inglaterra e nos Estados Unidos "Bullying"; nos países de língua Espanhola é conhecido como "A coso moral ou psicológico" já para língua portuguesa é o famoso Assédio moral (SANTUCCI, 2006, p. 70)

Consideram-se aspectos discriminatórios, segundo dados coletados por Marie – France Hirigoyen (2005, p. 120), as mulheres são as maiores vítimas do assédio moral, 70% mulher e 30% homem. Sendo esse menos propenso a pedir ajuda.

Assédio moral é definido de diversas formas até mesmo por ser um tema de recente discussão. A dificuldade de definição de assédio moral pode ser demonstrada pelos diferentes termos utilizados para denominar o mesmo fenômeno como: em inglês

“mobbing”, “workplace bullying”, “workplace psychoterror” e “workplace harassment” e em espanhol “psicoterror laboral”, “acoso grupal” ou “acoso moral” (AVILA, 2015).

Esses diferentes termos não traduzem visões ou classificações diferentes, mas apenas diversas tentativas de rotular uma mesma situação que adquire magnitude e importância por sua ocorrência e graves consequências. No Brasil, também foram utilizados termos diferentes para nomear o fenômeno como: terror psicológico no trabalho, mal-estar no trabalho e assédio moral, sendo este último o termo mais difundido e que iremos utilizar neste trabalho.

Rosemari Avila (2015, p. 77) destaca que:

O Assédio Moral no trabalho é um tema que se tornou uma forte preocupação social, em razão dos desgastes que provoca, dos impactos negativos que causa à saúde e ao bem-estar da vítima, bem como a empresa. O problema não é novo, existe desde os primórdios da relação humana. No entanto, sobretudo nas relações de trabalho, é considerado um fenômeno novo sob o ponto de vista de sua visibilidade. A discussão acerca do tema no universo do trabalho está em pleno desenvolvimento, como confirmam as publicações de médicos, psicólogos, administradores, sindicatos, profissionais juslaboristas, em nível mundial. Isso demonstra a preocupação das diversas áreas do conhecimento para com a efetiva tutela dos interesses das pessoas envolvidas nessa relação (AVILA, 2015)

O assédio moral, empregado para descrever o comportamento agressivo de certos animais, que se sentindo ameaçado por um membro do grupo, consegue afugentá-lo por medo de ser atacado, focando-o a desistir do emprego. É um mal que apesar de não ser novo, tem sido destaque na Sociologia e Medicina do Trabalho, estando por merecer também atenção dos juristas. (SANTUCCI, 2006).

No ambiente de Trabalho, tal fenômeno foi definido como a pior forma de stress social sendo que somente, nos últimos 10 anos do século XX é que foi considerado como destruidor do ambiente de trabalho. (SANTUCCI, 2006, p. 12).

Um dos primeiros autores a trabalhar com o tema de uma forma mais completa foi Leymann, que na Suécia, já trazia como definição uma comunicação hostil e desprovida de ética, administrada de forma sistemática por um ou poucos indivíduos contra um único colega de trabalho que, por sua vez, desenvolve sintomas, principalmente na área psicológica. Destacava ele que, para caracterizar o problema, haveria a necessidade destas condutas hostis terem alta frequência e longa duração, excluindo episódios isolados de conflito no trabalho (LEYMANN, 2004, p. 80)

Em seus arquivos o autor relata que o uso inicial do termo mobbing foi para com animais descrevendo situações de um grupo cercado e atacando um animal sozinho, sendo a adaptação para o quadro em estudo feita por ele no início dos anos 80. Cita como pioneiro no relato de casos desse tipo Brodsky em 1976, mas ainda sem a clareza de descrição e definição diagnóstica que ocorreria mais tarde (LEYMANN, 2004, p. 88)

Segundo Nascimento e Alkimin (2009) sobre o assédio moral discrimina sobre o assunto suas características informando que:

O assédio moral como conduta antiética, antijurídica, caracteriza-se com um “procedimento contrário a um dever preexistente”, ou seja, o sujeito ativo do assédio moral age por ação (ofensas morais, por exemplo) ou omissão (recusa de comunicação, por exemplo) voluntária (dolo) ou por negligência ou imprudência (culpa) em desacordo com a ordem jurídica, invadindo a esfera jurídica de outrem, gerando a conduta assediante prejuízo moral à pessoa assediada, sem se perder de vista o prejuízo ou dano de ordem material.

Essa definição tem sido desenvolvida por outros autores como France-Hirigoyen, autora espanhola que mostra o assédio moral como a possibilidade de destruir psicologicamente alguém com palavras, olhares ou insinuações no ambiente de trabalho, chamando essa atitude de violência perversa (FRANCE-HIRIGOYEN, 1999, p. 91). Já Gillioli, definiu assédio moral como risco relacional ou interpessoal à saúde dos trabalhadores, causando sintomas neuropsíquicos e necessitando um manejo multidisciplinar para sua resolução (GILLIOLI, 2001, p. 44).

De acordo com Hirogoyen (2005, p. 17)

Qualquer conduta abusiva (gesto, palavra ou comportamento, atitude...) que atente por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho. (HIRIGOYEN, 2005, p.17).

Ferreira (2019, p. 90) diz ainda que a expressão assédio deriva do verbo assediar que significa perseguir com insistência, importunar, molestar, com pretensões insistentes; assaltar.

De fato, a prática do assédio moral através de comportamento, palavras, atos, gestos escritos, degradam o ambiente de trabalho e desestabiliza a vítima gerando

desgaste emocional que evolui para causar prejuízo a saúde mental e física do trabalhador, marginalizando-o, progressivamente, do processo produtivo e da organização do trabalho.

### 3 Elementos caracterizadores do assédio moral: sujeitos, causas e efeitos

#### 3.1 Sujeitos do assédio moral

##### 3.1.1 O agressor

Conforme previsto na Consolidação das Leis Trabalhistas, o artigo 2º diz que o empregador é “empresa individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria, e dirige a prestação pessoal de serviços”. Nos casos analisados nessa pesquisa, o empregador perpassa como agressor nos casos de assédio. Assim, o agressor é aquela pessoa que agride, é o invasor.

A vitimologia classifica o agressor como o sujeito perverso. Também é sabido que toda e qualquer pessoa é levada a utilizar-se de mecanismos perversos para se defender. A vingança, a vontade de destruir o outro também fazem parte. No entanto a perversidade implica estratégia de utilização e depois de destruição do outro, sem a menor culpa.

##### 3.1.2 Os espectadores

São pessoas, colegas, superiores, encarregados da gestão de pessoal, que, querendo ou não, de algum modo participam dessa violência e a vivenciam, mesmo que por reflexo. Há dois tipos de espectadores conformistas: os passivos e os ativos. Estes contribuem com o agressor, levando avante a humilhação, pronunciando palavras frases que visem a concordar com aquilo dito pelo agressor, e, aqueles, simplesmente ouvem, sem alterações de quaisquer naturezas.

Interessante salientar que Harald Ege denominou o espectador conformista ativo de “sidemobber”, onde “side” em inglês significa lado, pois é o espectador que não age frontalmente e sim lateralmente confrontando-se com a vítima. Esses praticam o “mobbing”, porém, não são adversários diretos da vítima, apenas ajudam o agressor a destruir rapidamente.

##### 3.1.3 Vítima

Conforme o artigo 3ª da Consolidação das Leis Trabalhistas, o empregado é toda pessoa física presta serviços de natureza não-eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário. Portanto, conforme se observa na previsão legal, a lei deixa claro que pessoa jurídica não pode ter vínculo empregatício.



Denota-se que, o assédio moral no ambiente tem como vítima o empregado, no qual geralmente são pessoas responsáveis, ingênuas em acreditar nas outras pessoas, são bem-educadas e possuidoras de valiosas qualidades profissionais e morais. A vítima simplesmente é escolhida, na maioria das vezes por ter algo a mais. E justamente esse algo que agressor busca tirar-lhe.

### 3.2 Causas e efeitos do assédio moral

Trata-se do já conhecido fenômeno de exposição dos trabalhadores e em geral a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

O assédio moral decorre de um desvio no exercício do poder nas relações de trabalho, que visa criar ao trabalhador um ambiente hostil, desestabilizando o trabalhador, que hostilizado, com medo do desemprego, o torna dócil e menos reivindicativo, razão porque o Prof. Sueco Heins Leymann em suas pesquisas concluiu que "Este tipo de agressão continuada e silenciosa está acabado com a saúde física e psíquica de centenas de milhares de trabalhadores no mundo" (LEYMANN, 2004, p. 77).

porque tem características pessoais que perturbam os interesses do elemento assediador, com ganância de poder, dinheiro ou outro atributo ao qual lhe resulta inconveniente o trabalhador ou trabalhadora, por suas habilidades, destreza, conhecimento, desempenho e exemplo, ou simplesmente, quando estamos em presença de um desajustado sexual ou psíquico(...).

Como conclui Lydia Guevara Ramires, Secretária da Diretoria Nacional da Sociedade Cubana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, em geral, a pessoa assediada é escolhida. Nas situações caracterizadoras do assédio moral, destaca-se algumas conforme Cartilha de Prevenção ao Assédio Moral:

- Retirar a autonomia do colaborador ou contestar, a todo o momento, suas decisões;
- Sobrecarregar o colaborador com novas tarefas ou retirar o trabalho que habitualmente competia a ele executar, provocando a sensação de inutilidade e de incompetência;
- Ignorar a presença do assediado, dirigindo-se apenas aos demais colaboradores;
- Passar tarefas humilhantes;
- Gritar ou falar de forma desrespeitosa;
- Espalhar rumores ou divulgar boatos ofensivos a respeito do colaborador;
- Não levar em conta seus problemas de saúde;
- Criticar a vida particular da vítima;
- Atribuir apelidos pejorativos;
- Impor punições vexatórias (dancinhas, prendas);

## Postar mensagens depreciativas em grupos nas redes sociais (SECRETARIA DA COMUNICAÇÃO SOCIAL DO TST, 2021)

Ressalte-se que os itens indicados são considerados causas para o assédio moral, o que a partir disso, resulta em consequências negativas no ambiente de trabalho para o empregado, causando-lhe constrangimento e sofrimento.

### 5 Responsabilidade do empregador que comete o assédio moral

De acordo com Pamplona Filho (2014, p. 22) não há previsão expressa a respeito da responsabilidade civil do empregador em face do dano que fora causado ao trabalhador, assim sendo, torna-se subjetiva a responsabilidade civil, exceto norma expressa no que tange a responsabilidade objetiva, como no caso em decorrência da atividade/ato do empregado.

Dito isso, é necessária que ocorra a culpa ou dolo na forma subjetiva da responsabilidade civil, para que dessa forma, seja responsabilizado o empregador nos danos causados ao seu empregado. Porém, salienta-se que, situações que tem possibilidade de aplicar a forma objetiva da responsabilidade civil do empregador, excluem-se casos da regra anteriormente explicitada (PAMPLONA FILHO, 2014).

Menciona-se que é estabelecido no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, sobre a responsabilidade civil objetiva, no caso de haver uma atividade desenvolvida normalmente pelo autor do dano, e com isso, implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (PAMPLONA FILHO, 2014).

Então, quando analisado o empregador considerado assediador, observa-se que seus atos se enquadram na definição sobre o ato ilícito, visto que, através de ações ou omissões, como situações vexatórias, isolamento, gritos, humilhações, ferem, evidentemente, a honra e a dignidade da vítima, tendo, portanto, prejuízos moralmente falando, onde agressor passa a ter obrigação da reparação.

Observando-se o artigo 187 supramencionado, tem-se a conduta relacionada com o abuso de direito, ou seja, quando o empregador se usa de seu poder diretivo, excedendo-se limites que são impostos pelo seu fim social e econômico, bem como aos costumes e boa-fé.

Assim, é inaceitável que na busca por produtividade maior, o empregador assedie os trabalhadores, moralmente, constrangendo-lhes e humilhando-lhes. Quando se tem o assédio moral, conseqüentemente, observa-se a ultrapassagem dos limites sobre o exercício do poder direito do empregador, o que caracteriza o abuso direito.

Para o dever de indenizar é utilizado subsidiariamente os entendimentos das normas gerais do Código Civil através dos artigos 186 e 927 do Código Civil, bem como a Constituição Federal de 1988, a partir do artigo 7º, inciso XXVIII. Isso decorre pressupondo a conduta do agente, conforme denota Rui Stoco (2021, p. 78):

desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou direito deste. Esse comportamento deve ser imputável à consciência do agente por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência ou imperícia), contrariando seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato).

É notório que, grande parte dos casos que ocorrem o assédio moral pelo empregador para com os seus empregados, o primeiro objetiva atingir o segundo, para que ele venha a pedir a demissão. Dessa forma, entende-se que o empregador ao buscar minar a dignidade do empregado, fica claro sobre a ocorrência de um dano, o que conseqüentemente faz com que o empregador seja responsabilizado civilmente, no intuito de reparar o dano causado ao seu subordinado.

Além disso, ressalta-se que, mesmo o empregador não tendo o objetivo principal em ferir a vítima moralmente, em decorrência dos ataques direcionados a sua dignidade e hora, a empresa não pode eximir-se da responsabilidade civil por conta do assédio moral ocorrido.

Ocorre que, o empregador com o objetivo de cumprir metas da sua empresa, pressiona excessivamente seus trabalhadores, como por exemplo a empresa de telemarketing que contava o tempo que o subordinado podia ficar no banheiro, além de, permitir uma única vez a ida ao banheiro, caso ultrapasse o tempo predeterminado, descontava-se do salário.

E nesse mesmo caso, para que os outros empregados soubessem que tal trabalhador estava no banheiro, este colocava no seu computador o urso de pelúcia. Então, abaixo denota-se uma decisão relacionada:

**ASSÉDIO MORAL - SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO E TELEFONIA - INDENIZAÇÃO** - Provado que a Reclamante era submetida a situações constrangedoras obrigando-a no gozo de intervalo intrajornada, a declinar, pormenorizadamente, os motivos de ida à toilette, é de se garantir pagamento de indenização por dano moral.(TRT-3 - RO: 303106 01485-2005-005-03-00-7, Relator: Jorge Berg de Mendonca, Segunda Turma, Data de Publicação: 12/04/2006 DJMG . Página 9. Boletim: Não.)

Dito isso, observa-se claramente uma situação de humilhação e vexatória aos empregados, objetivando-se o aumento da produtividade, o que acarreta por essa atitude do empregador, responsabilidade civil por ato culposo.

O TRT3 a partir da análise em que observou o abuso do poder e o consequente assédio moral sob relatoria de Sabrina de Faria:

**CUMPRIMENTO DE METAS. ABUSO NA EXIGÊNCIA. ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.** A pressão para o cumprimento de metas é própria de determinados segmentos econômicos e se insere no poder diretivo conferido ao empregador, não configurando assédio moral desde que empreendida sem abusos, o que não ocorre quando o empregador, como na hipótese dos autos, passa a cobrar metas perante todos os empregados, classificando-os em rankings e fazendo referências negativas, havendo inclusive ameaça de dispensa em caso de baixo desempenho, visto que tal conduta constitui abuso de direito a teor do art. 187 do Código Civil e enseja reparação por danos morais. . (TRT da 3.<sup>a</sup> Região; PJe: 0011266-27.2017.5.03.0180 (RO); Disponibilização: 30/11/2017; Órgão Julgador: Segunda Turma; Redator: Convocada Sabrina de Faria F.Leao).

Interessante notar que, em decorrência da prática do assédio moral contra os trabalhadores, o empregador pode ser responsabilizado civilmente, visto que, a violência psicológica fere os direitos fundamentais da pessoa humana, ensejando-se o pagamento de reparação. A Constituição Federal, prevê como fundamento os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana.

A jurisprudência do TST condenou o empregador a pagar indenização por assédio Moral:

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. VALOR ARBITRADO.** O presente caso retrata situação de assédio moral, em que o empregador imprimia forte temor de demissão na empregada, com atitudes rudes, desconfiadas e intimidadoras. O e. TRT entendeu que o valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) é razoável e proporcional, considerando os princípios da vedação do enriquecimento sem causa e da natureza didática e preventiva da sanção, e que estão atendidas as finalidades punitiva e indenizatória inerentes à condenação em relevo. O Tribunal Superior do Trabalho, na esteira do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, adotou o

entendimento de que o valor das indenizações por danos morais só pode ser modificado nas hipóteses em que as instâncias ordinárias fixaram importâncias fora dos limites da proporcionalidade e da razoabilidade. Ou seja, quando a condenação se revelar teratológica, seja porque o valor é exorbitante, seja porque é irrisório, caso dos autos. Considerando os termos do artigo 944 do Código Civil, que dispõe que a indenização é mensurada pela extensão do dano e considerando o contexto delineado, insuscetível de revisão nesta instância superior, a decisão recorrida não merece reparos. Agravo conhecido e desprovido. (TST - Ag-AIRR: 15276520135070016, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 20/02/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2019)

O artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, é disposto sobre o direito a um ambiente saudável. in verbis: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;"

Na Carta Magna, observa-se ainda no seu artigo 200, inciso VIII, que o meio ambiente do trabalho está relacionado com meio ambiente geral. E o artigo 225, diz que, "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".

Sobre o assédio moral praticado dentro do ambiente de trabalho, em situações que comprovadamente se comprova situações constrangedoras e ofensivas devem ser rigorosamente tratadas pelos Tribunais por meio de condenações. Desta feita, seguindo esse assentamento destaca-se o julgado do Tribunal Regional do Trabalho, a qual por teor ofensivo cometido pelo empregador, se ocorreu a condenação por dano moral:

**ELEIÇÃO DO "EMPREGADO TARTARUGA". ATO PATRONAL CONSTRANGEDOR E OFENSIVO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - EXPOSIÇÃO DO EMPREGADO A RIDÍCULO E A VEXAME. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. VIABILIDADE.** Afronta a dignidade da pessoa humana a instituição, pela empresa, de "eleição" mensal de "empregado tartaruga", para assim designar pejorativamente aquele trabalhador que cometeu atrasos no horário de entrada nos serviços, expondo o empregado "eleito" ao ridículo, além de colocá-lo em situação vexatória perante os demais colegas de trabalho. Louvável seria o empregador instituir mecanismos para estimular ou incentivar os seus empregados à assiduidade e à maior produtividade, sem causar-lhes constrangimentos no ambiente de trabalho. Pedido de reparação por dano moral que se acolhe. Recurso

ordinário do empregado a que se dá provimento (TRT 15ª Reg., 029389/2001-ROS-2., 5ª TURMA, Rel. José Antonio Pancotti). DANO MORAL - VENDEDOR QUE NÃO ATINGE METAS - SUBMISSÃO A SITUAÇÃO VEXATÓRIA NO AMBIENTE DE TRABALHO. Demonstrando a prova testemunhal que o empregado - vendedor - quando não atingia as impostas metas de venda, era obrigado a usar um chapéu cônico, contendo a expressão "burro", durante reuniões, na frente de todos - vendedores, gerente, supervisores - oportunidade em que era alvo de risadas e chacotas, indubitáveis o vexame e a humilhação, com conotação punitiva. O aborrecimento, por certo, atinge a saúde psicológica do empregado e, estando sujeito a tal ridículo e aflição, por óbvio estava comprometido em seu bem estar emocional. Tal procedimento afronta diretamente a honra e a dignidade da pessoa, bens resguardados pela Carta Maior. Iniciativas absurdas e inexplicáveis como esta têm que ser combatidas com veemência, condenando o empregador ao pagamento de indenização por dano moral (TRT 9ª Reg, Ac. 2ª T., DJ 20.09.02, RO nº 1796/2002, Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther).

Desta forma, Oliveira (2011, p. 33) nos informa que não tem a possibilidade de se ter qualidade de vida, caso não qualidade no trabalho, não podendo se ter a obtenção do equilíbrio do meio ambiente e sustentável, sem que seja levado em consideração o trabalho e seu meio ambiente.

Sendo assim, quando ocorre a prática do assédio moral no trabalho, sem dúvidas, não se obedece aos preceitos da Constituição Federal com relação a promoção do ambiente de trabalho saudável e da valorização do trabalho.

Denota-se abaixo, uma sentença que fora prolatada em 2006, que diz respeito a uma ação trabalhista que visava indenização por danos morais em decorrência do assédio moral, onde a Juiz do Trabalho Marcia Novaes Guedes (2014, online) ensina que "segundo a OMS, SAÚDE é o completo bem-estar físico, mental e social e não somente a ausência de doença ou enfermidade. [...] trabalhar nessas condições implica em violação da intimidade e da vida privada [Const. Federal]".

Dito isso, o empregador que atinge a moral por meio de assédio dos seus empregados, ou permita que ocorra no ambiente de trabalho, por óbvio, não está observando/respeitando as normas do ordenamento jurídico sobre a saúde no ambiente de trabalho, representando-se, dessa forma, ato ilícito, de acordo com o artigo 187 do Código Civil, explicitado anteriormente.



A Convenção nº 155 da OIT, tem-se um conceito mais objetivo sobre a saúde no ambiente de trabalho “A saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho (OIT, 1981).”

Na mesma linha de raciocínio, a Convenção nº 161 da OIT, que trata dos Serviços de Saúde do Trabalho, também ratificada pelo Brasil, dispõe:

A expressão serviços de saúde no trabalho designa uns serviços investidos de funções essencialmente preventivas e encarregados de assessorar o empregador, os trabalhadores e a seus representantes na empresa sobre: i) os requisitos necessários para estabelecer e conservar um meio ambiente de trabalho seguro e sadio que favoreça uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho; ii) a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, tendo em conta seu estado de saúde física e mental; (OIT, 1985)

Portanto, conclui-se que o empregador tem a responsabilidade de manusear um ambiente de trabalho saudável, dando aos empregados condições de dignidade e adequação para que seja realizado as atividades, promovendo-se a saúde mental e física.

## 6 Possibilidade da rescisão indireta em decorrência do assédio moral

Diante da análise acima sobre a possibilidade de responsabilizar civilmente o empregado que vier a sofrer assédio moral, cabe aqui fazer um destaque sobre ele ter a possibilidade rescindir indiretamente seu contrato, tendo, evidentemente direitos rescisórios completamente garantidos.

Apesar de sabe-se que na Legislação não há um instituto que especifique como um dos casos de rescisão indireta o cometimento do Assédio Moral, conforme se observa a seguir:

Art. 483 da CLT – O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) Forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) For tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

- c) Correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) Não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) Praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) O empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) O empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§3º Nas hipóteses das letras d e g, poderá o empregado pleitear a rescisão do seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

Havendo essa não previsão específica, o empregado sendo vítima da conduta do empregador sobre o Assédio Moral, ficaria sofrendo psicologicamente, tendo como único recurso o pedido de demissão, por conta de haver uma insuportabilidade laboral.

Fazendo um contraponto a essa triste realidade, mesmo que não haja especificamente uma legislação que discorra sobre o Assédio Moral, observa-se que esta fere diretamente os princípios que regem as relações de trabalho, podendo, dessa forma, ser inserida de forma indireta dentro dos requisitos postos pelo artigo ora supramencionado.

Nesse sentido, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho na 15ª Região, sob relatoria de Mariane Khayat F. do Nascimento que decidiu para que o contrato fosse rescindido de forma indireta, bem como indenizado por dano moral em virtude do assédio moral:

**EMENTA - ASSÉDIO MORAL - RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CABIMENTO. O assédio moral, como forma de**

degradação deliberada das condições de trabalho por parte do empregador em relação ao obreiro, consubstanciado em atos e atitudes negativas ocasionando prejuízos emocionais para o trabalhador, face à exposição ao ridículo, humilhação e descrédito em relação aos demais trabalhadores, constitui ofensa à dignidade da pessoa humana e quebra do caráter sinalagmático do Contrato de Trabalho. Autorizando, por conseguinte, a resolução da relação empregatícia por justa causa do empregador, ensejando inclusive, indenização por dano moral. Da r. sentença de fls. 67/75, que julgou procedente em parte a reclamação, recorre a reclamada com as razões de fls. 79/90, requerendo o não acolhimento da rescisão indireta do contrato de trabalho e o pagamento da indenização por danos morais, julgando-se totalmente improcedente a reclamação, sendo as verbas rescisórias e diferenças de saldo salarial somente devidas como pedido de demissão. Insurge-se a recorrente face à resolução do contrato de trabalho (por justa causa do empregador), declarada pela r. decisão recorrida. O Exmo. Presidente do STF, quando ainda Ministro do C.TST, pronunciando sobre a matéria, assim decidiu: "A violência ocorre minuto a minuto, enquanto o empregador, violando não só o que contratado, mas, também, o disposto no § 2º, do art. 461 consolidado - preceito imperativo - coloca-se na insustentável posição de exigir trabalho de maior valia, considerando o enquadramento do empregado, e observa contraprestação inferior, o que conflita com a natureza onerosa, sinalagmática e comutativa do contrato de trabalho e com os princípios de proteção, da realidade, da razoabilidade e da boa-fé, norteadores do Direito do Trabalho. Conscientizem-se os empregadores de que a busca do lucro não se sobrepõe, juridicamente, à dignidade do trabalhador como pessoa humana e participe da obra que encerra o empreendimento econômico" (Tribunal Superior do Trabalho, 1ª T., Ac. 3.879, RR 7.642/86, 09/11/1987, Rel.: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello). Desta forma, diante da prova produzida pelo autor, e do boletim de ocorrência encartado às fls. 14, não elididos por nenhuma outra prova, desincumbiu o mesmo de seu ônus probatório nos termos dos artigos 818, da CLT e 333 do CPC. E, diante deste conjunto probatório resta sem qualquer sustentação a alegação recursal de que o autor teria "montado" a estória, até porque nenhuma prova foi produzida nesse aspecto! Por conseguinte, correta a declaração de resolução contratual (justa causa do empregador), bem como o deferimento dos títulos consequentes.

Por evidente que, o assédio moral, como forma de degradação deliberada das condições de trabalho por parte do empregador em relação ao obreiro, consubstanciado em atos e atitudes negativas ocasionando prejuízos emocionais para o trabalhador, face à exposição ao ridículo, humilhação e descrédito em relação aos demais trabalhadores, constitui ofensa à dignidade da pessoa humana e quebra do caráter sinalagmático do Contrato de Trabalho. Autorizando, por conseguinte, a resolução da relação empregatícia por justa causa do empregador, ensejando inclusive, indenização por dano moral, como bem observado pelo r. Juízo de origem. Não vislumbro a hipótese de remessa à Comissão de Uniformização de Jurisprudência, nos termos do artigo 192 do Regimento Interno deste E. Tribunal, porquanto a matéria trazida nestes autos, até o momento, não possui decisões reiteradas ou conflitantes, existindo poucos Julgados quanto ao tema, nas Cortes Trabalhistas. Por fim, a alegação recursal de que as verbas deveriam ser deferidas, como pedido de demissão, trata-se de inovação ao Princípio do Contraditório, beirando, inclusive, na litigância de má-fé. Posto isto, decido: conhecer e negar provimento ao recurso, observada a fundamentação supra. MARIANE KHAYAT F. DO NASCIMENTO - Juíza relatora.

Examinando-se a figura tanto do Assédio quando da Rescisão Indireta, percebe-se que tanto um quanto outro surge em virtude do dano à dignidade, personalidade e psíquica.

Desta feita, observa-se que o referido artigo permite que haja uma interpretação extensiva, o que poderá dar amplitude à norma regulamentadora. Assim, confirmando tal afirmativa Martinez (2011, p. 71) discute que:

Apesar de não estar contido especificamente em uma das alíneas do art. 483 da CLT, o Assédio Moral praticado pelo empregador contra o empregado pode estar inserido em qualquer das espécies que compõem o rol de condutas geradoras de resolução contratual por culpa patronal [...]. Todos eles podem, a rigor, gerar situações de constrangimento e de dor moral, notadamente quando praticados contra um sujeito ou grupo singularmente considerado dentro das relações de trabalho.

A Reforma trabalhista, trouxe no Título II-A –Do Dano Extrapatrimonial (artigo 223-A ao artigo 223-G), da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de forma a disciplinar o

assunto. Apesar do título ter uma ampla abordagem, alguns artigos nos permitem a aplicação para a configuração do assédio no âmbito trabalhista.

De acordo com o art. 223-B da CLT, vemos que, causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existência da pessoa física ou jurídica, titulares exclusivas do direito à reparação. Podemos ainda, destacar o art. 223-G, onde trás aspectos aos quais serão considerados pelo juiz ao apreciar o pedido de reparação, classificando as ofensas em leves, médias, graves e gravíssimas.

Importante ressaltar que esta figura jurídica do Assédio Moral deve ser concebida de forma aliada a conduta abusiva, mesmo que forma omissiva ou ativa, praticada reiteradamente pelo empregador.

Ramos (2012, p. 30) acrescenta que:

Busca-se diretamente na CLT, embasamento legal para configurar o Assédio Moral, possibilitando ao empregado, ocorrendo qualquer das hipóteses inculpidas no art. 483, o pedido de Rescisão Indireta do contrato de trabalho por falta do empregador [...]. O Assédio Moral, por seu turno, não possui disciplina específica nessa lei, porém, não significa que não poderá ser enfrentado na prática, podendo ser aplicado o artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, a ele, conforme o caso concreto.

Observando-se a doutrina ora explicitado, denota-se que o Assédio Moral caminha junto com a ideia de *Justa Causa*, ou seja, deve ser avaliado em casos específicos. Desse modo, a Rescisão Indireta poderá ser ingressada perante a Justiça do Trabalho.

Na jurisprudência, mesmo que timidamente, vem admitindo a questão do ônus da prova nos casos de assédio moral, conforme se dispõe abaixo:

OITIVA DE TESTEMUNHA – DISPENSA – SUSPEIÇÃO – VALIDADE – É válido o indeferimento de oitiva de testemunha que declara sua intenção no insucesso da parte, em virtude de inimizade, nos termos do artigo 405, § 3º, III, do Código de Processo Civil. ASSÉDIO SEXUAL – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – POSSIBILIDADE – Nos casos de assédio sexual é possível a inversão do ônus da prova em favor do obreiro, considerando sua hipossuficiência em face do empregador e desde que constatada a verossimilhança de suas alegações, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, aplicado subsidiariamente por força do art. 8º e parágrafo único da CLT. DANO MORAL – ASSÉDIO SEXUAL – CONFIGURAÇÃO – ÔNUS DA PROVA – Invertido o ônus da

prova em favor do empregado, em virtude da dificuldade de comprovação do assédio sexual pela vítima, visto que este crime geralmente não ocorre na presença de terceiros, e não se desincumbindo a reclamada do encargo de comprovar a inexistência deste ilícito, mantém-se a condenação da empresa ao pagamento de indenização por dano moral. (TRT 14 R. – RO 01036.2006.041.14.00-3 – Rel. Juiz Conv. Lafite Mariano – DOJT 08.08.2007) (Juris Sintese DVD, maio/junho de 2011)

É importante mencionar que a doutrina entende que, nos casos em que fica impossível de o autor conseguir por conta de certas peculiaridades a questão probatória, não sendo este o indivíduo com condições mais favoráveis, é necessário que o juiz inverta o ônus da prova.

Sobre a dificuldade de provas, Hirigoyen (2005) assinala:

Como as ocorrências de assédio moral são por sua natureza muito sutis e ocultas, não é fácil apresentar prova. Com muita frequência, o empregado só toma consciência de sua situação quando já sofreu os efeitos e se encontra em licença médica. [...] (HIROGOYEN, 2005, p. 78).

As dificuldades também estão adstritas a questão das testemunhas, que muitas vezes, como funcionários e que presenciam fatos de assédio, não se submetem ao judiciário para que venha a confirmar a questão.

## Conclusão

A pesquisa alcançou o objetivo ora traçado. Em proemia, destacou-se conceitualmente a questão do assédio. Por conseguinte, avaliou-se de que forma pode ser identificado os autores do assédio, bem como as vítimas e ato do agressor identificado.

O assédio moral no trabalho tem sido algo comum no ambiente de trabalho, principalmente quando se trata de pressão por produtividade. Porém, é necessário que haja mecanismos jurídicos que objetivem combater esse assédio, visto que, essa prática causa danos de cunho moral aos trabalhadores.

Assim, observou-se durante a pesquisa que já há julgados e entendimentos jurisprudenciais que entendem que é possível que o trabalhador vítima de assédio, possa receber uma indenização, isso evidentemente atrelado a comprovação do dano ora sofrido.

Por outro lado, é possível que este trabalhador venha a ter o direito de rescindir contratualmente de forma indireta utilizando-se como base, o assédio moral. Os Tribunais



tem entendido dessa forma, por compreender que um ambiente a partir do momento em que é praticado o assédio, não se é mais saudável para laborar, e que diante disso, nada mais justo que o empregador venha a ser obrigado a rescindir indiretamente, ocasionando-lhe necessariamente o pagamento de todos os direitos trabalhistas.

No mais, esta pesquisa serve como base de estudo para futuras análises sobre o tema em comento. Destaca-se sobre a relevância, que diante das situações cotidianas que os empregados vivem, possam vir buscar a tutela jurídica do Estado para que seus direitos fundamentais sejam garantidos.

#### Referências

AVILA, Rosemari Pedrotti de, **As Consequências do Assédio Moral no Ambiente de Trabalho** - 2. ed. São Paulo: LTr,2015.

BRASIL. **Consolidações da Leis de trabalho**. Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. CLT – Ltr. 29. Ed. Organização de Armando Casimiro Costa, Iran Ferrai e Melchíades Rodrigues Martins. São Paulo: LTr,2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurélio**. 8º edição. Nova Fronteira São Paulo, 2019.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2014.

HIRIGOYEN France Marie. **Mal estar no Trabalho Redefinindo Assédio Moral**. Tradução de: *Malaise dans le travail* 2º edição Editora Bertrand Brasil. Rio de Janeiro, 2005.

LEYMANN, Heeins. in *Lãs 45 señales de peligro*. 2004. Disponível:www.jus.com.br. Acesso 30 de novembro de 2021..

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira / Alkimin, Maria Aparecida. **Assédio Moral na Empresa e Responsabilidade Civil do Empregador**, Revista de Direito Privado. RDT 39/182-210.jul.-set./2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1149, 2014 Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8838>>. Acesso em: 20 de abril de 2021

RAMOS, Luis Leandro Gomes. **Assédio moral no trabalho:** o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do ministério público do trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SANTUCCI, Luciana. **Assédio Moral no Trabalho.** Leiditathi: Editora Jurídica Minas Gerais, 2006.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil.** 20 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO TST. **Cartilha de Prevenção ao Assédio Moral.** 2021. Disponível em: <https://www.dropbox.com/s/pr3pkp7s351ktg2/Cartilha%20ass%C3%A9dio%20moral%20%281%29.pdf?dl=0.pdf>. Acesso em: 26 de novembro de 2021

TRT 15ª R. – RO 20534/02 – **Ac. 5807/03-PARTR – 2ª T.** – Relª Juíza MARIANE KHAYAT F. DO NASCIMENTO – DJU 21.03.2003. Disponível em: <https://alcantarafatima.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/813802085/reclamacao-trabalhista-rescisao-indireta-assedio-moral>. Acesso em: 22 de novembro de 2021.

TRT 14ª R.. RO 01036.2006.041.14.00-3. Relator: Juiz Conv. Lafite Maria – DJU 05/2011. Disponível em: [jus.brasil.com.br](http://jus.brasil.com.br). Acesso em: 30 de novembro de 2021

## APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NA WEBNAMORO

**LUANNA FERNANDES VIEIRA RIBEIRO:**

Graduanda do curso de Direito da Universidade de Gurupi.

VERÔNICA SILVA DO PRADO DISCONZ<sup>159</sup>

(orientadora).

**RESUMO:** A Lei Maria da Penha surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como consequência da condenação do país no sistema Interamericano de Direitos Humanos. Foram 20 anos de luta para que o agressor fosse punido, e isso só aconteceu quando o seu caso foi processado a nível internacional. Atualmente, existe um grande aumento das relações virtuais, os chamados Webnamoro. Podendo dar certo, mas também existir a possibilidade de ultrapassar barreiras. Esse meio de ultrapassar as barreiras do real para o ambiente virtual não inibe de nenhuma forma como atingir o psicológico da pessoa, acontece em muitos casos que pode ser considerado pior no ambiente virtual e a exposição para várias pessoas e a forma como será julgado fere de forma direta a moral. Portanto, a pesquisa desenvolve-se em uma análise bibliográfica e descritiva.

**Palavras-chave:** Webnamoro; Lei Maria da Penha; Violência Psicológica.

**ABSTRACT:** The Maria da Penha Law emerged in the Brazilian legal system as a result of the country's condemnation in the Inter-American Human Rights system. It took 20 years of fighting for the aggressor to be punished, and that only happened when his case was prosecuted internationally. Currently, there is a great increase in virtual relationships, the so-called Web Dating. It may work, but there is also the possibility of overcoming barriers. This way of overcoming the barriers of the real to the virtual environment does not in any way inhibit how to reach the person's psychological, it happens in many cases that it can be considered worse in the virtual environment and the exposure to several people and the way in which it will be judged directly harms morale. Therefore, the research is developed in a bibliographical and descriptive analysis

**Keywords:** WebDating; Maria da Penha Law; Psychological violence.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Lei Maria Da Penha. 2. A Influência Da Internet Nos Relacionamentos. 3. A Violência Contra A Mulher Na Era Digital: A Possibilidade Da

---

<sup>159</sup> Graduada em Direito na FAFICH (2000); Pós- Graduada em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pela Anhanguera (2005); Mestre em Gestão Pública pela UFT (2018); Professora na Unitins de Palmas/TO; Diretora-Geral da ESA-TO (Janeiro de 2018 à Agosto de 2021), Professor Universitário de Direito na Universidade UnirG, Gurupi/TO. E-mail: veronicaprado@unirg.edu.br

Aplicação Da Lei Maria Da Penha No Webnamoro. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

## **INTRODUÇÃO**

Com a evolução tecnológica a comunicação entre as pessoas se tornou algo muito mais facilitado e abrangente, em questão de segundos, atualmente uma pessoa que está no Brasil, consegue se comunicar com alguém que está do outro lado do mundo. Assim como a comunicação e informações, os relacionamentos amorosos também tomaram meio virtual, através da modalidade chamada webnamoro.

Webnamoro consiste basicamente em relacionamento à distância na era da internet, esse meio de interação através de textos, fotos e vídeos, mantendo contato mesmo que distante. Existe situações que o casal já se conhecia pessoalmente e por algum motivo adverso, acabaram ficando distantes fisicamente, de tal forma que também existe o primeiro contato através de redes sociais, sites e apps de relacionamento.

Dessa forma, novo meio de conhecer um amor e dar um "match". Porém, nem sempre com um final tão feliz. Acontece que, existe a possibilidade de que exista relacionamentos abusivos através dessa modalidade.

Assim, se fazendo necessário o uso da Lei Maria da Penha em alguns casos. Lei Maria da Penha prevê que a violência doméstica ou familiar pode ser física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral.

A relevância de tal estudo, norteia em um só foco: a prevenção de práticas virtuais criminosas que desencadeiam consequências na vida do indivíduo.

Nessa pesquisa evidencia-se principalmente a mulher, discorrendo principalmente embasado em uma questão social e histórica, levando-se em conta os diversos casos onde as mesmas tiveram suas vidas retiradas de forma ardilosa e hostil, analisando sua fragilidade biológica perante a tais comportamentos principalmente aos que cometem na modalidade virtual.

### **1. LEI MARIA DA PENHA**

Maria da Penha Maia Fernandes é brasileira, natural do Ceará, nascida em 1º de fevereiro de 1945. É farmacêutica bioquímica formada pela Universidade Federal do Ceará em 1966, e mestre em parasitologia pela Universidade de São Paulo, em 1977. Em 1974, Maria da Penha conheceu Marco Antonio Heredia, um colombiano que também cursava mestrado na USP. No mesmo ano começaram a namorar, Marco Antônio era educado, solidário e amável com todos a seu redor. Se casaram em 1976. Após o fim de

seu mestrado e do nascimento da primeira filha do casal, eles se mudaram para Fortaleza, onde tiveram mais duas filhas (Instituto Maria da Penha, 2018).

Quando Marco Antonio conseguiu sua cidadania brasileira e se estabilizou profissionalmente, as agressões começaram. Marco Antonio passou a se exaltar facilmente e a demonstrar comportamentos explosivos também com as filhas. Foi então que teve início o ciclo da violência, também chamada de “lua de mel”: aumento da violência seguida de arrependimento e comportamentos carinhosos. Foi durante essa fase, que, com a esperança de um melhor comportamento de Marco Antonio, tiveram sua terceira filha. Entretanto, em 1983, Maria da Penha passou por duas tentativas de assassinato causadas por seu marido (Instituto Maria da Penha, 2018).

Na primeira vez, ele atirou em suas costas enquanto ela dormia, o que a deixou paraplégica devido a complicações irreversíveis na terceira e quarta vértebras, também houve laceração na dura-máter e destruição de um terço da medula à esquerda, além das complicações físicas e dos traumas psicológicos. Marco Antonio contou à polícia que tudo foi causado por um assalto, declaração que foi desmentida pela perícia posteriormente. Após a volta de Maria da Penha para casa, depois de quatro meses passando por duas cirurgias, tratamentos e internações, ela foi mantida em cárcere privado por 15 dias, e passou por uma tentativa de eletrocussão durante o banho. Marco Antonio tentou ainda insistir para que a investigação sobre o suposto assalto não prosseguisse, forçou-a a assinar uma procuração que o autorizava a agir em seu nome e engendrou uma história sobre a perda do automóvel do casal, nesse ínterim foi descoberto que ele possuía uma amante (Instituto Maria da Penha, 2018; Ministério Público de São Paulo).

Somente em 1991, após oito anos do ocorrido, o agressor foi sentenciado a 15 anos de prisão, porém, devido aos recursos utilizados pela defesa, Marco Antonio saiu do fórum em liberdade. Em 1994 Maria da Penha publicou seu livro *Sobrevivi... posso contar*, onde relatava sua história e dava detalhes do andamento do processo. O segundo julgamento ocorreu somente em 1996, e Marco Antonio foi condenado a 10 anos e 6 meses de prisão, mas a sentença não foi cumprida (Instituto Maria da Penha, 2018).

Em 1998 o caso ganhou repercussão internacional. Com o auxílio do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), Maria da Penha teve seu caso analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) (Instituto Maria da Penha, 2018; Ministério Público de São Paulo).

Em 2001, após receber quatro ofícios da CIDH/OEA (Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos), o Estado foi responsabilizado por negligência em relação à violência doméstica praticada contra as mulheres brasileiras (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2018). De acordo com o Ministério Público de São Paulo,

“na petição, foi alegado ‘haver tolerância à violência contra mulher no Brasil, uma vez que esse não adotou as medidas necessárias para processar e punir o agressor’. Também foi alegada a violação dos artigos: 1º; 8º; 24º; 25º da Convenção Americana, II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, bem como dos artigos 3º, 4º a, b, c, d, e, f, g, 5º e 7º da Convenção de Belém do Pará” (MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO, 2002).

Segundo o Ministério Público de São Paulo, em 2002 a CIDH condenou o Estado por negligência e omissão, e fez as seguintes recomendações:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável pela agressão;
2. Realizar uma investigação séria, imparcial e exaustiva para apurar as irregularidades e atrasos injustificados que não permitiram o processamento rápido e efetivo do responsável;
3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o agressor, medidas necessárias para que o Brasil assegure à vítima uma reparação simbólica e material pelas violações;
4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma para evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica;
5. Medidas de capacitação/sensibilização dos funcionários judiciais/policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
6. Simplificar os procedimentos judiciais penais;
7. O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares;
8. Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários, bem como prestar apoio ao MP na preparação de seus informes judiciais;
9. Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará;



10. Apresentar à Comissão, dentro do prazo de 60 dias – contados da transmissão do documento ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana (MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO, 2002).

Em 7 de agosto de 2006, atendendo a recomendação nº3, foi realizada uma reparação simbólica pelo Estado brasileiro, que nomeou a Lei 11.340/06, que trata de “coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres”, para “Lei Maria da Penha”. Em 2008 foi realizada a reparação material, com o pagamento de sessenta mil reais a Maria da Penha, que afirmou que “dinheiro nenhum pode pagar a dor e a humilhação das últimas duas décadas de luta por justiça” (Ministério Público de São Paulo).

Na época de Maria da Penha não havia uma lei específica sobre a violência doméstica, a lei vigente abordava a violência de forma geral e caracterizava o crime como sendo de menor potencial. O processo abordava somente a parte criminal e não a violência em si. O que dificultava a denúncia, já que muitas vezes a mulher precisava conviver em casa com o agressor mesmo após a denúncia, o que podia configurar um risco ainda maior (LEITE; GUASSU, 2014).

A lei Maria da Penha foi resultado da luta e organização do movimento feminista brasileiro, que denunciou a violência cometida contra mulheres desde os anos 1970, e que em 1980 ampliou a mobilização contra a absolvição de homens que assassinaram as esposas justificando a “legítima defesa da honra” (CALAZANS; CORTES, 2011).

A lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) ampara todos os indivíduos que se identificam com o sexo feminino, incluindo homossexuais e transexuais. E não contempla somente os casos de agressão física, mas também de violência psicológica, injúrias, danos a objetos e documentos, e difamação. A vítima deve estar em posição vulnerável em relação ao agressor, e este não precisa ser somente o companheiro ou cônjuge, mas pode ser um parente ou alguém do convívio social (BEZERRA, s.d.).

A lei foi implementada com o objetivo de assegurar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. E incluir no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de apoio, proteção e prevenção para as vítimas de violência doméstica e familiar. A partir de então a violência contra a mulher passa a ser vista como toda aquela resultante da ação ou omissão no ambiente de convívio, possuindo ou não o vínculo familiar, considerando também a relação em que o agressor não convive com a vítima. A lei também passa a reconhecer a violência psíquica, moral, patrimonial e sexual como violência doméstica e familiar (LEITE; GUASSU, 2014).

Com a implementação da Lei foram trazidas algumas novidades, como a prisão preventiva do suspeito da agressão, a violência doméstica se torna um agravante capaz de aumentar a pena, a pena não pode mais ser substituída pela doação de cesta básica, é necessária a assistência econômica em casos em que a vítima é dependente do agressor, e a ordem de afastamento cobre a vítima e seus parentes. Também foi liberado o número 180 para o Centro de Atendimento à Mulher, para que a vítima denuncie o agressor (BEZERRA; LEITE; GUASSU, 2014).

## **2. A INFLUÊNCIA DA INTERNET NOS RELACIONAMENTOS**

A criação e popularização da internet modificou a forma como as interações afetivas ocorre entre as pessoas, transformando e facilitando as relações pessoais. O que antes podia levar dias ou meses para acontecer, pode ser mediado através de poucos cliques na rede e com a ajuda de diversos aplicativos de namoro.

Na era da internet e da tecnologia, os relacionamentos amorosos têm sido estimulados através do desenvolvimento de aplicativos, e tem como intuito aumentar a chance de encontrar pessoas com interesses semelhantes e ampliar o círculo de relacionamentos, e conseqüentemente a chance de encontrar um parceiro (NUNAN; PENIDO, 2019).

Nessa vertente, surge o Webnamoro, comumente conhecido como namoro virtual, devido a facilidade e praticidade de comunicação, o relacionamento amoroso se deparou com um local ideal para ser explorado: os sites e aplicativos de relacionamento. Estes ambientes marcam uma nova fase e conferem um espaço para a experimentação, onde as pessoas passam a ser notadas primeiramente pela aparência e não por quem são, já que nesses ambientes há um maior controle que na realidade (PAURA; GASPAR, 2017).

Assim conceitua JÚNIOR et. Al. (2020, p. 4 e 5):

O conceito de webnamoro, que pode ser definido como todo e qualquer relacionamento mantido pela internet e/ou pelas redes sociais e aplicativos, podendo ter iniciado nas próprias redes sociais ou fora delas. A principal característica desse tipo de relacionamento é a ausência de contato físico com o(a) parceiro(a). É o mesmo que namoro virtual. Ele só se tornou possível porque, de um lado, temos uma infraestrutura tecnológica, como os computadores, tablets, laptops e smartphones, e as plataformas digitais, como os sites, redes sociais digitais e aplicativos e, de outro lado, pessoas conectadas que desenvolvem comportamentos e modos de ser por meio da vida digital. O webnamoro coloca em movimento formas virtuais de relacionamento afetivo e sexual que, contestados por uns, são vividos

intensamente por outros(as), que estabelecem relações passageiras ou duradouras com pessoas dos mais distintos e, às vezes, inacreditavelmente distantes lugares.

Para Paura e Gaspar (2017), vivemos atualmente na era dos relacionamentos instantâneos, onde a tecnologia facilita progressivamente a comunicação entre as pessoas, permeando a relação sem um envolvimento emocional e sem o conceito de um compromisso, sendo que com somente um clique é possível recusar facilmente uma pessoa (PAURA; GASPARG, 2017).

A era digital nos proporciona algo que é um obstáculo no real. Para Paura e Gaspar “na relação virtual não possuímos fronteiras, as noções de espaço-tempo são dissolvidas, podemos nos comunicar com diferentes pessoas, em diferentes locais e com fusos horários diferentes, para isso basta acessar a plataforma virtual” (PAURA; GASPARG, 2017).

Existe também a facilidade da mobilidade, não é necessário estar preso ao desktop para que a comunicação ocorra, através de celulares a comunicação continua acessível no momento que quisermos (PAURA; GASPARG, 2017).

De acordo com uma pesquisa do Datafolha, em janeiro de 2014 em torno de 43 milhões de brasileiros com 12 anos ou mais utilizam a internet em dispositivos móveis. A internet tem se tornado um dos principais meios de socialização e comunicação, através dela as pessoas podem se expressar, flertar e revelar seus interesses, o que antes só era viável se estivessem no mesmo local. No entanto, isso não significa que as pessoas se encontram mais próximas uma da outra (SCHMITT; IMBELLONI, 2011).

Nota-se que as relações interpessoais têm diminuído, e a comunicação realizada pela tecnologia tem aumentado. Ao passo de aproximarem as pessoas, a era digital tem afastado-as, permitindo que haja relacionamentos sem a necessidade do envolvimento emocional, eliminando a dependência emocional um do outro, assim como o compromisso, visto que o relacionamento com o outro está a um espaço de um clique. É mais confortável o contato através de uma tela do que cara a cara. A tecnologia provoca uma relação ambígua. Ao passo em que desfaz os limites de espaço e tempo, também torna a relação tênue. Estar próximo na era digital é sinônimo de estar online, conectado. Atualmente a realidade virtual é a conexão que persiste na sociedade (PAURA; GASPARG, 2017).

Pesquisas apontam que durante o início da quarentena de 2020, realizada com o intuito de conter a contaminação do vírus sars-cov-2, o uso de aplicativos de relacionamento disparou. O aplicativo de relacionamento mais utilizado no Brasil, o Tinder, teve a maior quantidade de *swipes* (o arrasta para o lado) registrada em 29 de março,

semanas após o início do confinamento doméstico. As conversas aumentaram em 25% e ficaram 20% mais longas (GAULIA, 2020).

Mas nem sempre o uso desses aplicativos gera o resultado pretendido. Uma pesquisa realizada com os usuários brasileiros do aplicativo Happn em agosto de 2020, mostrou que 81,4% dos usuários passou mais tempo curtindo outros perfis que conversando, e 78,4% afirmaram que utilizam diversos aplicativos de paquera ao mesmo tempo (GAULIA, 2020).

Outros dados interessantes são do Google Trends, que revelou que no período entre 08/09/20 a 15/09/20 aumentou em 120% a busca por "aplicativos de relacionamento para casados" e em mais de 80% a busca por "baixar aplicativo de relacionamento grátis" (GAULIA, 2020).

Para Adriana Nunan, autora do livro *Relacionamentos amorosos na era digital*, "é cada vez maior o interesse das pessoas por esses aplicativos. Muita gente que antes tinha uma resistência pelos apps, agora aderiram a eles por falta de opção, já que representam uma forma mais segura de conhecer um parceiro neste momento. No entanto, é preciso ficar atento para os golpes amorosos, por exemplo" (GAULIA, 2020).

De acordo com Consentino (2007), a internet, por meio do computador ou celular, se torna "uma extensão da mente ou do mundo intrapsíquico de seu usuário, capaz de refletir sua personalidade, gostos, atitudes e interesses" (CONSENTINO, 2007). E de acordo com Turkle (2004), os computadores e celulares se tratam de "extensões da construção mental do pensamento", da mesma forma que instrumentos musicais podem ser ditos como uma forma da extensão do som.

### **3. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ERA DIGITAL: A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NO WEBNAMORO**

A violência, por ter sido calcada na cultura no decorrer da história da humanidade, não deixa de ser um fenômeno social. A violência revela vínculos de desigualdade e conflito, declarados entre os oprimidos e seus opressores. A violência contra a mulher é praticada em todo o mundo, sendo uma forma de abuso tolerado pela sociedade, e, infelizmente, tem se elevado no decorrer dos últimos vinte anos, evidenciando uma relevância global (WATTS; ZIMMERMAN, 2002).

Dados mostram que a proporção de mulheres vítimas de, ao menos, um episódio de violência ao longo da vida varia de acordo com a localidade onde vive, mas parece chegar a valores próximos de 59% (NAÇÕES UNIDAS, 2010). A violência é uma perturbação social grave, com proporções endêmicas, já que basicamente um terço de todas as mulheres, no mundo, já foram vítimas ou de violência física ou de sexual, proferida pelo

companheiro com quem mantinham ou um relacionamento, ou após seu término. Em determinadas regiões do mundo tais índices alcançam 38%. Quando se considera o total de homicídios praticados contra o sexo feminino, 38% decorrem da violência doméstica (BIGLIARDI; ANTUNES; WANDERBROOKE, 2016).

A violência contra as mulheres constitui-se como um acontecimento transnacional, que não respeita barreiras culturais ou geográficas, capaz de assumir um status de pandemia, que faz por merecer uma atenção e postura eficaz de ativistas, pesquisadoras/es e administradoras/es públicas/os a nível mundial. Em tal conjuntura, é consenso, sobretudo entre os movimentos feministas e de mulheres na busca do enfrentamento desta questão, que os Estados considerados soberanos têm a capacidade e o dever de desempenhar um papel central no cenário da sua erradicação, por meio da elaboração de leis e políticas públicas capazes de reduzir e, com sorte, exterminar, esta violência (AQUINO, 2008).

O STJ editou a Súmula nº 600, estabelecendo de uma vez por todas que "Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não se exige a coabitação entre autor e vítima".

Assim, a Comissão Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - COPEVID, elaborou o Enunciado nº 50, que dispõe: "Considera-se também relação íntima de afeto, a fim de ensejar a aplicação da Lei Maria da Penha, aquela estabelecida e/ou mantida por meio da rede mundial de computadores. (Aprovado na II Reunião Ordinária do GNDH, em 06/09/2018)".

Da mesma forma que a internet estreitou os laços de relacionamento a distância, se tornou um meio para abusos, golpes, depredação de imagem e violência contra a mulher. Lamentavelmente, a realidade virtual acaba reproduzindo o que acontece na vida real, e a violência contra a mulher também podem acontecer no mundo virtual. (NUNAN; PENIDO, 2019).

A violência doméstica pode alcançar a internet e se tornar uma via de agressão. Em casos mais graves é usada para observar e controlar a vida do companheiro, perseguindo-o digitalmente. Esse ato de perseguir o outro pela internet recebe o nome de *cyberstalking* (NUNAN; PENIDO, 2019).

Para Kaofeng Lee, da organização sem fins lucrativos Rede Nacional pelo Fim da Violência Doméstica (NNEDV, na sigla em inglês), a "intimidação, ameaças e acesso a informações da vítima não são táticas novas dentro do contexto da violência doméstica. Mas o uso da tecnologia significa que o assédio e abuso podem se tornar muito mais invasivos, intensos e traumatizantes" (PERASSO, 2015).

O comportamento violento online vai desde a humilhação pública até o assédio virtual, e a internet é o melhor meio para tal devido aos “Quatro As”, estabelecido pelo centro de estudos Associação pela Comunicação Progressiva, sendo eles: o anonimato, a acessibilidade, a ação a distância (se trata de uma forma de violência menos notável, sem o contato físico) e a automação (menos tempo e esforço necessários para gerar o ataque) (PERASSO, 2015). Cada vez mais entendemos que o problema não é a internet em si, mas sim o uso que fazemos dela (NUNAN; PENIDO, 2019).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, durante a presente pesquisa observa-se que existe abuso praticado também de forma virtual, devendo portanto, existir uma ampliação da aplicação da lei Maria da Penha, visto que, no próprio texto de lei dispõe, que a proteção da lei versa sobre sofrimento psicológico.

Dessa forma, na sociedade atual o ordenamento jurídico brasileiro deve acompanhar também as inovações tecnológicas resguardando o item mais precioso que o pertence – dignidade da pessoa humana – ponderando assim a prática delituosa de tal crime.

Por fim, o estudo buscou apresentar a necessidade da aplicação da lei Maria da Penha no Webnamoro demonstrando a oscilação da violência contra mulher em um duplo plano, dessa forma relativizando a interpretação da lei.

## REFERÊNCIAS

BEZERRA, J. Lei Maria da Penha. **Toda Matéria**. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/lei-maria-da-penha/>. Acesso em 29/08/21.

BIGLIARDI, A. M.; ANTUNES, M. C.; WANDERBROOKE, A. C. N. S. **O impacto das políticas públicas no enfrentamento à violência contra a mulher: implicações para a Psicologia Social Comunitária**. v. 36, n. 91, pp. 262-285. São Paulo: Boletim - Academia Paulista de Psicologia, 2016

CALAZANS, M.; CORTES, I. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, C. H. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CONSENTINO, L.A.M. **Relacionamentos na era digital: expressão no ciberespaço**. Psic. Rev. São Paulo, volume 16, n.1 e n.2, p. 203-207, 2007.

GAULIA, L.A. **Relacionamentos amorosos na era digital ganha versão e-book**



2020. Disponível em: <https://www.plurale.com.br/site/estante-detalhes.php?cod=1017&q=Relacionamentos+amorosos+na+era+digital+ganha+vers%C3%A3o+e-book>. Acesso em 08/04/2021

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Quem é Maria da Penha, 2018. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em 27/08/21.

JÚNIOR, A. O. S.; FELIX, J.; COUTO, E. Amor, sexo e distância física: pedagogias do web-namoro na pandemia da Covid-19. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/educacaoemquestao/article/download/21741/13360/>. Acesso: 31 de outubro de 2021

LEITE, K.B; GUASSU, R. A.O. Lei Maria da Penha: uma evolução histórica, 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/198444/lei-maria-da-penha--uma-evolucao-historica>. Acesso em 27/08/21.

Ministério Público de São Paulo. História da Lei Maria da Penha. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Violencia\\_Domestica/Lei\\_Maria\\_da\\_Penha/vd-lmp-mais/Historia\\_da\\_lei](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Violencia_Domestica/Lei_Maria_da_Penha/vd-lmp-mais/Historia_da_lei). Acesso em 28/08/21.

NUNAN, A.; PENIDO, M.A. **Relacionamentos amorosos na era digital**. Editora dos editores, p. 20, 2019.

PAURA, M.D.C.; GASPAR, D. **Os relacionamentos amorosos na era digital: um estudo de caso do site Parperfeito**. Estação Científica, 2017.

PERASSO, V. **Conectadas e violentadas: como a tecnologia está sendo usada para perpetrar abusos contra mulheres**. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/11/conectadas-e-violentadas-como-a-tecnologia-esta-sendo-usada-para-perpetrar-abusos-contra-mulheres.html>. Acesso em 09/04/2021.

TURKLE, S. **Whither psychoanalysis in computer culture?** *Psychoanalytic Psychology*, v. 21, n. 1, pp. 16–30, 2004.

WATTS, C.; ZIMMERMAN, C.. **Violence against women: global scope and magnitude**. *The Lancet*, [s. l.], v. 359, n. 9313, p. 1232-1237, 6 abr. 2002. DOI: 10.1016/S0140-6736(02)08221-1. Disponível em: [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(02\)08221-1.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(02)08221-1.pdf). Acesso em: 07/04/2021.

## **JUSTIÇA DESPORTIVA: INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA PROCESSAR E JULGAR LIDES TRABALHISTAS, AINDA QUE SEJA DE ATLETA PROFISSIONAL**

**JÚLIA RODRIGUES LOPES:**  
Acadêmica do curso de Direito da  
Universidade Federal de Uberlândia

**LUIZ CAETANO DE SALLES<sup>60</sup>**

(orientador)

**Resumo:** O presente artigo discorre sobre a incompetência absoluta da justiça desportiva para processar e julgar ação que verse sobre relação de emprego, mesmo que se trate de atleta profissional, haja vista a competência material da justiça do trabalho para esse desiderato. Este artigo é fruto de uma pesquisa bibliográfica e documental centrada na análise da doutrina e da jurisprudência com esteio nos métodos indutivo e dedutivo.

**Palavras-chave:** Direito Desportivo; Justiça Desportiva; Justiça do Trabalho; Direito do Trabalho; Competência absoluta

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Competências da justiça desportiva e da justiça do trabalho. 3. Conclusão. 4. Referências.

### 1. Introdução

A existência da justiça desportiva pode levar à suposição de que ela tenha competência para dirimir toda e qualquer controvérsia relacionada ao desporto em geral, inclusive conflitos de interesses entre empregados da área desportiva e os seus respectivos empregadores.

Não seria absurda essa indução, mas ela não teria fundamento legal, pois a justiça desportiva é uma instituição de direito privado com competência restrita para processar e julgar conflitos de interesses relativos à disciplina e às competições desportivas. Qualquer outro conflito de interesses, ainda que envolva o desporto ou dele decorra e, dependendo do direito material objeto da lide, terá de ser deduzido na justiça estadual, na justiça federal ou na justiça do trabalho, por força das previsões expressas contidas na Constituição Federal, como se demonstrará nas linhas abaixo.

A base conceitual deste artigo – competência – é de natureza eminentemente processual e sobre ela será desenvolvida a abordagem sobre as competências da justiça desportiva e da justiça do trabalho, uma vez que o seu intento é demonstrar que elas detêm

---

<sup>60</sup> Professor de Direito Desportivo da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia

competências totalmente distintas entre si, o que é salutar para a segurança jurídica, pois afasta a possibilidade de existência de conflito de competência entre elas, reservando-se para a justiça do trabalho a competência absoluta para processar e julgar lides que tenham origem na relação entre empregado e empregador, mesmo que o empregado seja um atleta profissional nos termos da lei.

Para atingir esse objetivo é recomendável revisar alguns detalhes do estudo sobre competência no sentido jurisdicional, o que será feito no item seguinte, ao mesmo tempo em que se demonstrará a incompetência absoluta da justiça desportiva para processar e julgar lides trabalhistas.

## 2. Competências da justiça desportiva e da justiça do trabalho

A definição de competência é fornecida pela doutrina, *e.g.*, Daniel Neves (2021, p. 222) como sendo “a limitação do exercício legítimo da jurisdição” o que é dito com outras palavras por Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 274), segundo o qual, competência é o “critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição.”

A competência no sentido jurídico-processual pode ser absoluta ou relativa, sendo a primeira referente à matéria, pessoa ou função sobre a qual versa a lide, enquanto a competência relativa (também chamada de territorial) refere-se ao lugar (foro) onde o processo deve tramitar.

O exercício da função jurisdicional em harmonia com o *due process of law* tem validade se ela ocorrer dentro dos limites traçados pelo ordenamento jurídico, pois ultrapassado esse limite, caracterizada estará a incompetência, o que implicará em remessa dos autos do processo para o juízo competente, o qual poderá reformar os atos decisórios praticado pelo juízo incompetente, com fundamento na disposição contida no art. 64, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Cabe afirmar, em consequência, que a competência é um pressuposto para o desenvolvimento válido e regular do processo. Assim, ao despachar a petição inicial de uma ação, o juiz sempre verifica, em um primeiro momento, se o órgão em que ele atua (o juízo) é competente para processar e julgar a lide deduzida nos autos do processo do caso concreto, pois “nenhum juiz detém, indiscriminadamente, o poder de conhecer e julgar todo e qualquer caso, à sua escolha ou a instâncias da parte.” (LIMA, 2013, p. 313).

A competência da justiça desportiva está gizada na Constituição Federal (CF) de 1988, em seu art. 217, §1º, que a restringiu à disciplina desportiva e às competições desportivas, sendo oportuno destacar que a própria Constituição não incluiu a justiça

desportiva no rol dos órgãos integrantes do poder judiciário, como expresso no art. 92/CF61, onde estão, entre outros, os tribunais do trabalho e os seus juízes (art. 92, IV/CF).

É interessante observar que não é a presença da palavra “justiça” na denominação de uma instituição que a torna, por si só, um órgão jurisdicional, como é o exemplo presente da “justiça desportiva”. Em sentido contrário, a ausência da palavra “justiça” no nome de uma instituição não tem o condão, por si só, de destituí-la do poder jurisdicional:

Para que um órgão exerça a função estatal jurisdicional não é necessário que em seu nome exista a palavra “justiça”, ilustrando-se o afirmado com os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Regionais do Trabalho, entre outros órgãos jurisdicionais. Há de nos lembrarmos que o órgão da cúpula do poder judiciário – Supremo Tribunal Federal – também não traz em seu nome a palavra justiça. (SALLES; BORGES, 2017).

Embora a Constituição Federal não tenha atribuído função jurisdicional *strictu sensu* à justiça desportiva, está o interessado obrigado a provocá-la antes de propor ação perante o judiciário, como expresso no art. 217, § 1º da Constituição, sendo oportuno transcrevê-lo:

Art. 217, § 1º/CF. O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

Para não deixar em aberto o limite de tempo para tramitação do processo no âmbito da justiça desportiva, entendeu o constituinte originário de estabelecer o prazo

---

61 Art. 92 da Constituição Federal. São órgãos do Poder Judiciário:

I -O Supremo Tribunal Federal;

I-A – O Conselho Nacional de Justiça;

II – os Superior Tribunal de Justiça;

III – os tribunais regionais federais e juízes federais;

IV – os tribunais e juízes do trabalho;

V – os tribunais e juízes eleitorais;

VI – os tribunais e juízes militares;

VII – os tribunais e juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

de 60 dias para essa organização judicante proferir decisão final sobre o conflito de interesses submetido à sua apreciação, como estampado no art. 217, § 2º/CF62.

Não se poderia dizer que essa exigência de provocar a justiça desportiva antes de buscar a prestação do serviço de tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário violaria o direito à inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, inciso XXXV da CF/8863 e seria, por conseguinte, inconstitucional [*sic*]. Todo dispositivo da Constituição é constitucional; cabe ao intérprete da norma ter habilidade hermenêutica suficiente para compatibilizar os dispositivos aparentemente conflitantes.

Neste sentido, é razoável dizer que ocorre *in casu*, uma inafastabilidade diferida do direito de ação, uma vez que depois de provocar a justiça desportiva e não se conformando com a sua decisão final, será possível ajuizar a ação que entender cabível junto ao órgão competente do judiciário sobre o conflito de interesses que fora obrigado a deduzir perante a justiça desportiva.

Esse entendimento da validade da obrigação de provocar a justiça desportiva está assentado na doutrina, como se ilustra com o exemplo abaixo:

A REGRA É EXPRESSAMENTE EXCEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM SEU ART. 217, § 1º, QUE PREVÊ A NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS VIAS DE SOLUÇÃO DA JUSTIÇA DESPORTIVA COMO CONDIÇÃO DE BUSCAR A TUTELA JURISDICIONAL. COMO O PRÓPRIO TEXTO DA NORMA CONSTITUCIONAL DISCIPLINA, O PODER JUDICIÁRIO TEM COMPETÊNCIA PARA RESOLVER AÇÕES RELATIVAS À DISCIPLINA E ÀS COMPETIÇÕES DESPORTIVAS, EXIGINDO-SE TÃO SOMENTE O EXAURIMENTO PRÉVIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NA JUSTIÇA DESPORTIVA. (NEVES, 2021, P. 92)

A jurisprudência, por sua vez, é pacífica nessa mesma direção, tomando como exemplo decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (com negritos acrescentados pelos autores do artigo):

**EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CAMPEONATO MUNICIPAL DE FUTEBOL DE CAMPO AMADOR - SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CAMPEONATOS - PODER JUDICIÁRIO - INCOMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DESPORTIVA. **As ações****

---

62 Art. 217, § 2º da Constituição Federal. A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

63 Art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

**envolvendo competições desportivas, somente podem ser ajuizadas no Poder Judiciário, depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva**, conforme disposto no art. 217 da Constituição Federal. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0232.18.000308-8/001, Relator(a): Des.(a) Darcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, julgamento em 31/10/2019, publicação da súmula em 05/11/2019).

Resumindo, a justiça desportiva é competente apenas para processar e julgar causas relativas à disciplina e às competições desportivas; a sua provocação é um pressuposto processual para ingressar com ação no órgão competente do poder judiciário, qualquer que seja o seu ramo, dependendo da matéria sobre a qual controvertem-se entre si os litigantes – justiça estadual, justiça federal ou justiça do trabalho –.

Antes de seguir adiante é conveniente destacar a diferença conceitual entre “trabalho” e “emprego”, sendo que trabalho é gênero e emprego é uma espécie de trabalho, com a característica predominante da subordinação jurídica do empregado ao tomador da sua atividade laboral (o empregador).

No dizer de Maurício Godinho Delgado (2006, p. 285) “a Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.” Em seguida, acrescenta:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. (...) A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). (DELGADO, 2006, p. 286).

Embora a relação de emprego (trabalho subordinado) tenha se tornado a mais expressiva das relações de produção – em termos quantitativos – no modo de produção capitalista, sedimentou-se no Brasil a tradição de se utilizar a expressão “direito do trabalho” para se referir a uma típica relação de emprego, onde figuram os dois atores que a representam: o empregado e o empregador, vinculados entre si por um contrato de emprego (contrato de trabalho subordinado).



A expressão “Direito do Trabalho”, por sua vez, envolve o estudo de normas e princípios do trabalho subordinado, com a ressalva de que “o Direito do Trabalho deveria dizer respeito a qualquer tipo de trabalhador, mas, na verdade, tutela o trabalho subordinado e condições análogas.” (MARTINS, 2010, p. 15).

Assim, o atleta profissional é uma espécie de empregado, com algumas diferenciações quando se considera o empregado comum, como por exemplo, a duração máxima do contrato por prazo determinado, que para o empregado comum é de 2 anos (art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho) e para o atleta profissional é de 5 anos (art. 30 da Lei nº 9.615/1998).

Sendo o atleta profissional um empregado, pode-se afirmar que os conflitos decorrentes da relação jurídica que vincula empregado e empregador devem ser dirimidos pela justiça do trabalho, a qual se debruça, predominantemente, sobre conflitos de relação de emprego (no sentido estrito) e em menor escala a conflitos decorrentes de relação de trabalho (também no sentido estrito), como por exemplo, a pequena empreitada.

Limitando o foco desse artigo a causas decorrentes de conflitos de interesses entre atletas profissionais (empregados) e entidades de práticas desportivas (empregadores), pode-se afirmar que esses conflitos não poderão ser julgados pela justiça desportiva e, conseqüentemente, não se poderá exigir a sua prévia provocação como pressuposto processual, devendo o interessado ingressar com a ação diretamente junto à justiça do trabalho, em razão da matéria, como disposto no art. 114/CF, que lhe atribui competência para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho (no sentido estrito ou, mais especificamente, relação de emprego), assim como, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (no sentido lato), na forma da lei.

É oportuno, neste sentido, trazer à colação a ementa abaixo transcrita (com negritos acrescentados pelos autores do artigo):

RECURSO DE REVISTA 1. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **ATLETA PROFISSIONAL**. EXAME PRÉVIO PELA JUSTIÇA DESPORTIVA. NÃO CONHECIMENTO. O entendimento desta colenda Corte Superior quanto ao tema é que a Justiça do Trabalho é competente para analisar a ação, **sem a necessidade do prévio exame da causa pela Justiça Desportiva** quando versar sobre matéria trabalhista, nos termos dispostos no § 1º do artigo 217 da Constituição Federal. No caso, **a demanda versa sobre questões relativas ao contrato de trabalho do autor (atleta profissional), razão pela qual esta Justiça Especializada é competente para**

**processar e julgar o feito.** Precedentes da Corte. Recurso de revista não conhecido (...) RR-118800-93.2008.5.09.0013, 5ª Turma, Relator: Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 11/03/2016).

Como demonstrado, versando a demanda sobre relação de trabalho subordinado (*rectius*: relação de emprego), não haverá que se falar em justiça desportiva, mesmo que se trate de atleta profissional porque os conflitos decorrentes da relação entre entidade de prática desportiva na condição de empregador e atleta na condição de empregado, serão processados e julgados, unicamente, pela justiça do trabalho, por força de sua competência absoluta, estabelecida pelo disposto no art. 114 da Constituição Federal.

### 3. Conclusão

Ante todo o exposto, em que pesem as especificidades que permeiam a prática desportiva, a justiça desportiva é incompetente em razão da matéria para processar e julgar controvérsias decorrentes da relação de trabalho em geral e, mais especificamente, entre o atleta profissional (empregado) e a entidade de prática desportiva (empregador), pois essas causas devem ser processadas e julgadas, unicamente, pela justiça do trabalho, haja vista a competência absoluta que lhe é atribuída pelo disposto no art. 114 da Constituição Federal.

### 4. Referências

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **Teoria geral do processo judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil: volume único**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: volume I**. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil anotado**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SALLES, Luiz Caetano de; BORGES, Isabela Cristina Ferreira. Justiça desportiva: organização, funcionamento e suas atribuições. Disponível em: <https://luizcaetanosalles.jusbrasil.com.br/artigos/555280106/justica-desportiva-organizacao-funcionamento-e-suas-atribuicoes>. Acesso em: 20 out. 2021.

## **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO: CRIMES PRATICADOS POR CUSTODIADOS**

**BRUNA RIBEIRO DAS NEVES NUNES:**  
Graduanda em Direito pela UnirG -  
Universidade de Gurupi

**RESUMO:** Será demonstrado a existência da responsabilidade civil objetiva do Estado em relação aos danos causados pelos seus custodiados na prática de crimes, sejam eles desencadeados em razão dos atos estatais omissivos ou comissivos. A obrigatoriedade de reparação pelo Estado não é conhecida pelos mais leigos, portanto, torna-se pertinente este estudo sobre o instituto supramencionado, visto que pouco se houve falar dessa imputação de responsabilidade e muito se sabe de crimes praticados por tutelados. Buscar-se-á identificar em banco de dados disponíveis a existência dessa responsabilização na prática.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Crimes. Detentos. Custódia. Estado.

### **1 INTRODUÇÃO**

O Estado, pessoa jurídica de direito público (art. 41 do CCB), desempenha diversos deveres e ao executar suas incumbências pode colocar em risco a sociedade, mesmo não sendo a sua intenção.

Nosso ordenamento jurídico traz consigo a responsabilidade civil estipulada no parágrafo único do art. 927 do CCB e art. 37 da CF, que dispõe sobre a obrigação de reparar o dano, seja por culpa ou não, desde que a lei preveja, ou quando as atividades do agente representam um risco para os direitos de terceiros. Diante disso, é notável que o Estado pode sim ser responsabilizado.

Muitas atividades desenvolvidas pela administração pública em benefício da sociedade podem, em alguns casos, causar danos aos cidadãos. O sistema é coerente e harmonioso e os cidadãos não podem ficar sem compensação (Kraemer,2004,).

É importante consignar como deve ser comprovada essa responsabilidade, pois o Estado é visto pelos mais leigos como um ser intangível. A doutrina traz dois tipos de responsabilidade, a objetiva e a subjetiva, na primeira existe uma conduta ilícita, o dano e o nexos causal, independe de culpa, já a subjetiva terá a culpa como fundamento da responsabilidade. Será abordado somente a responsabilidade objetiva, que imputa ao Estado o dever de arcar com os danos causados por seus custodiados.

O Estado é responsável pela custódia daqueles que, em razão de algum delito, têm sua liberdade de ir e vir diminuída, quando não em raros casos, totalmente subtraída. Essa

responsabilidade resulta em uma obrigação de reparar terceiros por eventuais danos causados por estes, e essa responsabilização não isenta o detento de ser responsabilizado na esfera penal e na cível, embora, em não raras vezes, não tenham meios de indenizar a vítima civilmente.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL**

Responsabilidade Civil consiste na obrigatoriedade de reparar o dano causado a outrem em razão de uma ação ou omissão. É calcada em uma concepção de vingança pessoal contra o mal sofrido por outrem. Segundo Silvio Rodrigues a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado à outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam (RODRIGUES, 2003, p. 6).

### **2.1 Teoria da Irresponsabilidade Civil Objetiva do Estado**

No século XIX prevalecia a introdução do Poder Público para com os prejuízos que esse causava, independente da situação ocorrida.

O Estado era considerado como a lei e o direito em si, e em razão disto, era visto como incapaz de violar direitos ou ser causador de danos.

Importante mencionar que a teoria da irresponsabilidade estatal não foi adotada pelo direito brasileiro. Nas Constituições de 1824 e 1891 não havia previsões sobre a responsabilidade do Estado, tão somente, a responsabilidade do agente em face do abuso ou omissão praticados por este no exercício de suas funções (DI PIETRO, 2014, p. 721). A Constituição de 1934 adotou o princípio da responsabilidade solidária entre o Estado e o agente, nos termos de seu artigo 171. Os funcionários eram responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por qualquer prejuízo que decorresse de negligência, omissão ou abuso no exercício do respectivo cargo, sendo que tal previsão repetiu-se na Constituição de 1937 (DI PIETRO, 2014, p. 721).

### **2.2 Início da Responsabilização Estatal e os Atos de Gestão e Atos de Impérios**

Quando chegou ao fim da teoria da irresponsabilidade, o Estado começou a ser responsabilizado pelas ações culposas, mas fazendo a diferenciação entre atos de gestão e os atos de império. No primeiro caso, o Estado poderia ser civilmente responsabilizado, mas, tratando-se de atos imperiais, não haveria o que se falar em responsabilidade, pois estes eram regidos pelas normas tradicionais de direito público, as quais protegiam a figura estatal (CARVALHO FILHO, 2013, p. 551). A Intenção era retirar cada vez mais a característica da teoria da irresponsabilidade da sociedade. Houve bastante dificuldade em diferenciar os atos, o que gerou o fim da teoria.

Destarte, estabeleu-se mais teorias, o qual será explanado sobre as principais.

### 2.3 Teorias

- Risco administrativo: Que atribuí ao Estado a responsabilidade pelo risco criado por sua atividade administrativa.
- Risco integral: Para essa teoria, é suficiente a existência do evento danoso e do nexo causal para que apareça a obrigação de reparar o dano por parte da Administração, ainda que o dano seja oriundo de culpa exclusiva do particular.
- Risco social: Que dispõe sobre o dever de reparar a quebra da harmonia e estabilidade social.

Quanto às teorias acima elencadas, ainda existem controvérsias decorrentes à adoção, mas analisando os posicionamentos dos julgadores nota-se o uso da teoria do risco administrativo, sendo o núcleo a atuação. Segue ementas:

Apelação cível. Reexame necessário conhecido de ofício. Condenação da fazenda pública superior a 60 salários mínimos. art. 475 do cpc. Responsabilidade civil do estado por homicídio cujo autor era preso em regime semiaberto que prestava serviço de limpeza de vias públicas. Agravo retido (tjpr - 1ª c.cível - ac - 991886-9 - Curitiba - rel.: juiz Fábio André Santos Muniz - unânime - j. 02.09.2014).

Embargos de declaração. Responsabilidade Civil. Estado. Foragido da justiça. Estupro. Menor impúbere. Indenização. Valor. Julgamento extra petita.

Ao se reconhecer o dever de indenizar imposto ao Estado, por ilícito praticado por fugitivo da justiça, a repercussão emocional do dano na vida da vítima, menor impúbere, justifica a elevação do valor da indenização, por isso que a decisão não constitui julgamento extra petita.(TJ-RO-ED: 10213470820088220001 RO 1021347-08.2008.822.0001, Relator: Juiz Daniel Ribeiro Lagos, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 29/04/2020)

Ementa: Civil - Indenização - Presidiários - Regime Fechado - Progressão - Regime Semiaberto - Trabalho Externo - Vigilância - Ausência - Fuga De Presos - Autora Vítima De Roubo - Ato Omissivo Do Poder Público - Responsabilidade Civil Do Estado Configurada - Danos Morais - Critério De Fixação - Recurso Provido. O

cumprimento da pena em regime semiaberto e a responsabilidade pelo trabalho do preso constituem ônus estatal, motivo pelo qual o trabalho externo prestado pelo condenado em entidade pública, deve sempre estar sob vigilância, pena de a medida transmutar-se numa progressão ao regime aberto. Se a peculiaridade do caso concreto evidencia o nexo de causalidade entre a conduta omissiva estatal - em não promover vigilância adequada aos presidiários que exercem atividade externa - com o dano suportado pela autora, vítima de roubo por condenados que se evadiram do local de trabalho, tem-se por demonstrados os requisitos ensejadores da reparação por dano moral. Para a fixação dos danos morais deve-se levar em conta as condições econômicas das partes, as circunstâncias em que ocorreu o fato, a intensidade do sofrimento da vítima, o grau de culpa do ofensor, o caráter repressivo e pedagógico da reparação. [...] (STJ, Apelação Cível: AC 0614024-17.2011.8.13.0145 MG. Relator: Corrêa Junior. DJ 12/03/2013, 2013)

Importante registrar que conforme as disposições do art. 206, § 3º, V, do Código Civil é estabelecido um prazo prescricional de três anos para propor ação de reparação.

### **3 QUESITOS**

Como já mencionado, para que o Estado seja responsabilizado, é necessário a existência da conduta humana, o dano causado e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, sem esses elementos a responsabilidade Estatal desaparece. Portanto, torna-se pertinente discorrer sobre estes requisitos, que são necessários para a imputação do Estado. Vejamos:

#### **3.1 Conduta humana**

A conduta geradora do dever de reparar/indenizar pode ser comissiva que é aquela notável, gerada por ação e na conduta omissiva, que gera dano através de uma falta de ação. Por não ter elementos palpáveis, torna-se mais difícil de identificar a omissiva, sendo fundamental conhecer o conceito.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2010), a omissão é um trecho do mundo real, embora não tenha a mesma existência física da ação. Trata-se de um fenômeno perceptível aos sentidos humanos.

#### **3.2 Dano**

O dano causado pode ser tanto patrimonial ou extrapatrimonial, precisa gerar o prejuízo em alguma das esferas do terceiro vítima da agressão.



### 3.3 Nexo Causal

É o vínculo estabelecido entre a conduta do agente e o resultado gerado em razão dessa conduta. O nexa causal pode ocorrer tanto nas condutas omissivas e nas comissivas, o importante é a conduta ser o motivo do resultado.

Conforme o Supremo Tribunal Federal (STF), no caso de danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, só é caracterizada a responsabilidade civil objetiva do Estado (artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal) quando for demonstrado o nexa causal entre o momento da fuga e o delito.

A decisão foi proferida no Recurso Extraordinário (RE) 608880, com repercussão geral (Tema 362), que orientará a resolução de casos semelhantes sobrestados em outras instâncias.

É notável a importância de analisar as circunstâncias do fato causador do delito, pois estes definirão a atribuição ou não do Estado.

Vale registrar, que a responsabilidade objetiva do Estado não é absoluta, poderá se valer das causas de excludente de responsabilidade, que são:

- Caso fortuito ou força maior; quando o fato decorreu em razão de fatores alheios, imprevistos e sem relação com a vontade humana, geralmente são ligados a forças naturais
- Culpa exclusiva da vítima; quando o fato só ocorreu em razão da provocação da vítima.
- Culpa exclusiva de terceiro: Pode ser definido como qualquer pessoa que não seja vítima ou não tenha nenhuma ligação com o agente e a vítima. Esse fato rompe o nexa. Segundo o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup> “[...] a culpa da vítima deve ser causa bastante para elidir a responsabilidade estatal.”

Além das excludentes explicitadas, a Lei de Execução Penal traz em seu art. 222 uma disposição que pode ser alegada para que o Estado não seja responsabilizado pelos crimes praticados pelos detentos durante as saídas temporárias. O art. supra reza que a saída temporária não deverá ter vigilância direta. Logo, eximi o Estado do cuidado ostensivo e gera uma justificativa para não arcar por danos causados por custodiados.

## **4 ESPÉCIES DE PRISÕES**

Para melhor compreensão do tema, se faz necessário a explanação das espécies de prisões e regimes de cumprimento de pena existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o que se faz a seguir. Quanto as espécies, existe a extrapenal: Civil e Militar; penal ou Prisão Pena: Decorre de sentença condenatória; cautelar-Provisória-Processual: Pode ser realizada em flagrante, de forma temporária ou preventivamente.

No que se refere a prisão em flagrante, conforme as disposições do art. 302 do CPP, uma pessoa está em flagrante quando está cometendo ou acaba de cometer uma infração penal. O texto legal inclui também quem é perseguido logo após a prática e quem é encontrado com instrumentos que levem a presumir a autoria da infração.

### **4.1. Do flagrante próprio**

Configura-se flagrante próprio quando o autor é pego no momento em que comete o fato típico, ou logo após cometê-lo.

### **4.2. Do flagrante impróprio**

É quando o autor é pego logo após a ocorrência do crime, em situação que leve a confirmação que o cometeu.

### **4.3. Da prisão temporária**

A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

A lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, traz em seu texto legal as possibilidades de prisão temporária.

Além disso, existe a prisão preventiva que se trata de uma medida de restrição de liberdade de forma cautelar (proteção), decretada pelo juiz, durante inquérito ou instrução criminal e a prisão definitiva, decretada na sentença, quando não se cabe mais recurso. Destinada à satisfação da pretensão executória do Estado.

Durante o cumprimento de qualquer uma das prisões acima, o réu estará sob a responsabilidade do Estado.

### **4.4. REGIMES**

O código Penal estabelece três tipos de regime:

- Fechado: O detento fica isolado do mundo exterior, do convívio social.
- Semiaberto: Tem parcialmente contato com a vida externa.
- Aberto: Possui amplo espaço de liberdade.

Durante os processos judiciais o uso de jurisprudências é bastante recorrente, diante disso, adentraremos neste assunto, para posteriormente analisar o âmbito regional.

## 5 CONCEITO DE JURISPRUDÊNCIA

Consiste em um conjunto das decisões, aplicações e interpretações das leis. A jurisprudência pode ser entendida de três formas, como a decisão isolada de um tribunal que não tem mais recursos, pode ser um conjunto de decisões reiteradas dos tribunais, ou as súmulas de jurisprudência, que são as orientações resultantes de um conjunto de decisões proferidas com mesmo entendimento.

### 5.1. Análise Jurisprudencial

Trazendo para a realidade do Tocantins, através de buscas de jurisprudências no site do TJ-TO, no dia 25 de outubro de 2021, foi obtido um resultado negativo no sentido de dados.

Algumas outras poucas jurisprudências foram encontradas a respeito dessa responsabilidade civil objetiva do Estado por crimes cometidos por custodiados e vão ser mostradas a seguir, mas o Superior Tribunal de Justiça é o que tem a maioria das decisões.

CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. PESSOA IMOBILIZADA PELA POLÍCIA MILITAR. MORTE APÓS VIOLENTA AGRESSÃO DE TERCEIROS. DEVER ESPECIAL DO ESTADO DE ASSEGURAR A INTEGRIDADE E A DIGNIDADE DAQUELES QUE SE ENCONTRAM SOB SUA CUSTÓDIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. CABIMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 373, § 1º, DO CPC/2015. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Na origem, cuida-se de Ação de Reparação proposta contra o Estado de Minas Gerais em face da morte violenta - no contexto de operação policial - de filho da autora, que pede indenização por danos materiais e morais. Segundo o Tribunal de origem, "policiais chegaram ao local e Luiz se rendeu passivamente ... sem esboçar qualquer reação". Logo após, foi ele "algemado por policiais militares" e, em seguida, agredido brutalmente com chutes na cabeça e no tórax desferidos por dois de

seus vizinhos, o que lhe causou traumatismo cranioencefálico. 2. O Tribunal a quo rejeitou a pretensão sob o fundamento de que "para que se responsabilize o Estado por danos materiais e morais exige-se a demonstração do elemento subjetivo culposo". Indisputável que a morte da vítima não resultou de ação, mas sim de omissão dos policiais. Portanto, o presente Recurso Especial encerra duas questões jurídicas sobre a responsabilidade civil do Estado-Polícia: a) se aplicável padrão objetivo ou subjetivo no caso de conduta estatal omissiva contra pessoa sob domínio de agente de segurança pública; b) se ato ilícito de terceiro, nessas circunstâncias, rompe o nexo de causalidade entre o dever de segurança especial da Administração e eventuais danos à vida, integridade e dignidade da vítima. REGIME GERAL BIFURCADO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 3. No Brasil, a regra geral de responsabilização civil do Estado varia conforme se trate de ação ou omissão. Na conduta comissiva, o ente público responde objetivamente; na omissiva, subjetivamente. Justifica-se a responsabilidade subjetiva sob o argumento de que nem toda omissão estatal dispara, automaticamente, dever de indenizar. Do contrário seria o Estado transformado em organismo segurador universal de todos contra tudo. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO-POLÍCIA PERANTE CUSTODIADO, SUBJUGADO OU IMOBILIZADO 4. O estatuto comum de responsabilidade civil subjetiva na omissão estatal enfrenta duas exceções principais, que redundam em unificação do regime biarticulado e compelem à utilização indistinta da responsabilidade objetiva. Primeiro, quando a responsabilização objetiva decorrer de expressa ou implícita previsão legal, em microssistema singular (p. ex., Código de Defesa do Consumidor, legislação ambiental). Segundo, quando a conformação particular dos fatos (= atividade normalmente de risco) indicar, à luz do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a presença de cânone ou dever de ação estatal mais rigoroso do que o convencional, aí incluída a salvaguarda da dignidade e da integridade de pessoa custodiada, imobilizada ou constrangida por agentes de segurança pública. 5. Para o Estado, ao prover segurança ampla e indistinta à coletividade, o ordenamento cria dever jurídico genérico de agir que, se dano ocorrer por omissão, atrai standard subjetivo, caráter que afasta também responsabilização estatal por atos exclusivos de terceiros. Paralelamente, a ele se impõe dever jurídico especial de agir de apuração objetiva, no tocante à segurança pessoal daqueles que se acham sob sua autoridade direta e em razão dela se encontram

custodiados, subjugados ou imobilizados, dispensada, por conseguinte, prova de dolo ou culpa administrativa. 6. Assim, independentemente de a conduta constituir ação ou omissão, o Estado responde de maneira objetiva por danos à dignidade e à integridade de pessoa sob custódia ou submissão ao aparelho de segurança. Para tanto, irrelevante o grau (total ou parcial), a duração (curta ou longa) ou o local da constrição da liberdade (presídio; prédio público, particular ou espaço aberto; interior de viatura ou meio de transporte de qualquer natureza, terrestre, aquático ou aéreo). Desimportante também estar a vítima algemada ou simplesmente ter as mãos para trás, ou, noutra perspectiva, encontrar-se imobilizada ou paralisada em virtude apenas de força física ou de temor de autoridade com porte de arma de fogo. 7. Havendo limitação, mesmo incompleta ou fugaz, da liberdade de ir e vir e dos mecanismos de defesa pessoal, a imputação objetiva de responsabilidade civil do Estado (e, por igual, daqueles que exercem segurança privada) por conduta omissiva se mostra de rigor, dada a "atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem" (art. 927, parágrafo único, do Código Civil). Trata-se, pois, de enquadramento de pura responsabilidade civil objetiva, e não de presunção absoluta ou iure et de iure de culpa. 8. Prender, deter ou imobilizar alguém é expressão máxima de poder estatal. Prerrogativa que, por isso mesmo, nos regimes democráticos, vem acompanhada de garantias e cuidados inafastáveis de proteção absoluta do detido ou subjugado - mesmo os piores criminosos -, condição que se inicia no momento em que autoridade policial restringe a autonomia de ir e vir. Custódia, confinamento, sujeição ou constrangimento por agentes de segurança significam não só perda de liberdade, mas também de viabilidade de autodefesa e de escapar de ameaça ou agressão atual ou iminente. Daí a conduta policial se fazer acompanhar de dever estatal de vigilância e guarda da vida, saúde e dignidade do apreendido e, em havendo dano, de responder administrativa, penal e, de modo objetivo, civilmente por ações e omissões ilícitas. NEXO DE CAUSALIDADE E POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA 9. A objetivação da responsabilidade civil não afasta a necessidade de comprovação de nexo de causalidade, podendo o juiz, quanto a ele, inverter o ônus da prova, nos termos do art. 373, § 1º, do CPC/2015. A apuração da causalidade na omissão ilícita de segurança pública se faz com uma única e simples pergunta: o evento danoso teria sucedido se a vítima não estivesse sob sujeição total ou

parcial de agentes estatais? A agressão por terceiro pode não guardar relação retilínea de causa e efeito com a ação policial em si, mas em tal conjuntura a lesão ou morte da vítima não teria acontecido se estivesse livre e desimpedida para se defender ou fugir de ataque de terceiros e, talvez, até de linchamento popular, barbárie que infelizmente ainda se verifica no Brasil. Eis, então, sem rodeios, a base jurídica de regência do nexo de causalidade da responsabilidade civil objetiva derivada de proceder ilícito, comissivo ou omissivo, do Estado-Polícia: se agente de segurança prende, detém ou imobiliza, deve proteger a integridade corporal e mental, a vida e a dignidade da pessoa subjugada contra comportamento de todos, inclusive de si própria e de ação criminosa de terceiro, sendo ineficaz alegar elemento surpresa. 10. Agravo conhecido para se dar provimento ao Recurso Especial (STJ - AREsp: 1717869 MG 2020/0150928-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/10/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/12/2020).

Como já dito, o Superior Tribunal de Justiça, tem a maioria das decisões a respeito desse tema de responsabilidade objetiva do Estado pelos crimes cometidos por custodiados. Nessas jurisprudências encontradas, a maioria fala sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão ou por detentos, mas poucas falam a respeito do tema propriamente dito.

HABEAS CORPUS Nº 579.626 - RJ (2020/0107449-7) RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO IMPETRANTE : GUILHERME FERNANDES DE LIMA ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES DE LIMA - SP389612 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PACIENTE : DENIS TORQUATO DUARTE (PRESO) INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DECISÃO Cuida-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de DENIS TORQUATO DUARTE apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0093843-16.2020.8.19.0001, relator o Desembargador Luiz Noronha Dantas). Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, custódia essa convertida em preventiva, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 171 e 333 do Código Penal (estelionato e corrupção ativa). Impetrado habeas corpus no Tribunal de origem objetivando a soltura do paciente, o pedido liminar foi indeferido. No presente writ, sustenta o impetrante inexistir motivação idônea para a segregação



antecipada, visto que não foi apontada, concretamente, a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, asseverando que militam em favor do paciente condições pessoais favoráveis. Invoca ainda o risco de contágio da COVID-19. Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a custódia cautelar do paciente. É o relatório. Decido. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada de que não cabe habeas corpus ante decisum que indefere liminar no writ precedente, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal), o que, a meu ver, ocorre na espécie. Confira-se o que consta do decreto prisional (e-STJ fls. 15/16): Em relação à prisão preventiva, de se notar que se trata de medida de cautela processual, cabível, excepcionalmente, quando presentes e demonstrados, ainda que sucintamente, os pressupostos e requisitos insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Para a custódia cautelar deve ser demonstrada a coexistência de *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis* que justifiquem o cárcere antes do trânsito em julgado de decisão condenatória. No presente caso, atesta-se a presença do *fumus comissi delicti* pela prisão em flagrante dos custodiados logo após os fatos, em posse de uma mochila contendo diversas máquinas de cartão de crédito, o cartão de uma das vítimas, bem como, pelas declarações prestadas em sede policial. O *periculum libertatis*, definido como o risco provocado pela manutenção dos acusados em liberdade, está igualmente presente: trata-se de prática de crimes graves, em que os custodiados, além de obterem vantagem indevida de diversas pessoas, mantendo-as em erro, ofereceram vantagem indevida a policiais militares para que não fossem presos. Consta do auto de prisão em flagrante que os custodiados entraram em contato com as diversas vítimas afirmando serem funcionários do bando Itaú, alegando que os cartões delas haviam sido bloqueados e precisavam ser recolhidos. As vítimas, então, forneceram seus endereços e os custodiados, passando-se pelos funcionários, recolheram os cartões de crédito. Policiais militares que estavam em patrulhamento viram uma confusão em via pública e se aproximaram, oportunidade em que os dois homens fugiram. No entanto, ambos foram abordados e um deles se disse motorista de Uber, enquanto o outro afirmou estar na cidade à procura de uma loja para alugar. Nessa ocasião, Edgley ofereceu o valor de R\$ 1650,00 aos policiais militares para que não fossem conduzidos à Delegacia. Em seguida, a vítima Paulo chegou ao local e narrou os fatos aos policiais militares, reconhecendo os custodiados como autores dos fatos. Os cartões da vítima foram

localizados no veículo que estava em posse dos custodiados. Assim, evidente a necessidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva dos custodiados como medida de garantia da ordem pública, sobretudo porque crimes como esse vêm comprometendo a segurança de moradores da cidade de Petrópolis, que esperam uma atuação do Poder Judiciário, ainda que de natureza cautelar, com vistas ao restabelecimento da paz social concretamente violada pela conduta dos custodiados. Deve-se ressaltar o grave risco à ordem pública considerando a pluralidade de vítimas que foram atingidas, algumas que sequer ainda foram identificadas. Há, outrossim, o evidente risco à futura aplicação da lei penal, já que os custodiados ofereceram vantagem indevida a policiais militares para evitar a condução à Delegacia. Tal postura demonstra, de forma objetiva, a intenção dos custodiados de se livrarem da responsabilidade por seus atos, oferecendo risco à futura aplicação da lei penal. Em relação ao Princípio da Homogeneidade, tal incidência depende de análise concreta da pena, o que se revela absolutamente prematuro nessa fase, quando sequer denúncia oferecida existe. Nesse sentido, compete ao juiz natural analisar a pena a ser aplicada em consonância com a acusação que será formulada, de forma que possa avaliar, com a dilação probatória, as circunstâncias do crime para mensurar a reprimenda. A primariedade dos custodiados, por si só, não confere o direito à liberdade, ainda que comprovados residência fixa e atividade laborativa lícita. No presente caso, a determinação de medida cautelar diversa da prisão, conforme art. 319 não seria adequada ou suficiente para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal pelas razões acima expostas. A concessão da liberdade provisória com fundamento exclusivo na pandemia do COVID-19 não se apresenta como justificativa razoável, em especial porque não há qualquer notícia de contaminação da população carcerária, que se encontra absolutamente isolada. Por esses fundamentos, INDEFIRO OS PEDIDOS DE RELAXAMENTO DA PRISÃO E LIBERDADE PROVISÓRIA E CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA [...]. Como se vê, a despeito de o decreto prisional, ao que tudo indica, não ser desprovido de motivação, o fato é que, ao menos num juízo perfunctório, parece-me suficiente, para os fins acautelatórios pretendidos, a imposição de medidas outras que não a prisão, sobretudo porque não se está diante de crime praticado mediante violência ou grave ameaça. Como é cediço, a custódia cautelar é providência extrema que, como tal, somente deve ser ordenada em

caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal, segundo o qual "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)". Ademais, em razão da atual pandemia pela Covid-19 e ante os reiterados esforços do Poder Público para conter a disseminação do novo coronavírus, inclusive nas unidades prisionais, esta Casa e, especialmente, este relator vêm olhando com menor rigor para casos como o presente, flexibilizando, pontualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na hipótese de crimes praticados sem violência ou grave ameaça e/ou que não revelem, ao menos num primeiro momento, uma maior gravidade e uma periculosidade acentuada do agente, como é o caso dos autos, em que se está diante dos crimes de estelionato e corrupção ativa. Assim, ante a plausibilidade da pretensão deduzida nesta insurgência, mostra-se imperioso o deferimento do pedido emergencial, ainda que em menor extensão. Ante o exposto, defiro a liminar tão somente para assegurar possa o paciente aguardar em medidas cautelares alternativas, a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, o julgamento definitivo do presente habeas corpus, se por outro motivo não estiver preso. Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado, encaminhando-lhe o inteiro teor desta decisão; solicitem-se informações pormenorizadas acerca do caso em questão. Solicitem-se, ainda, informações ao Juízo de primeira instância, ressaltando-se que deverá noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração. Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 14 de maio de 2020. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Relator (STJ - HC: 579626 RJ 2020/0107449-7, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Publicação: DJ 18/05/2020).

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Dessa forma, pôde-se concluir que em âmbito regional a responsabilização do Estado sobre crimes praticados por custodiados não é recorrente, mas em âmbito nacional sim.

Essa responsabilização civil objetiva do Estado, inclusive decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, é considerada também objetiva em alguns casos de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, mas ela não tem o caráter absoluto, admitindo-se

abrandamento, inclusive até a própria exclusão dessa responsabilidade nas hipóteses excepcionais. Entretanto, se não houver a ocorrência do dano, a ação ou omissão administrativa, a existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e/ou a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal, essa responsabilidade não pode ser considerada objetiva a cargo do Estado.

Diante disso, conclui-se que o tema é recorrente na prática e de extrema relevância para amenizar o sofrimento gerado ao cidadão.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Marcella Coelho. **Responsabilidade Civil Do Estado Por Omissão Do Sistema Prisional**. JUIZ DE FORA 2016, p. 1-61, 2016. Acesso em: Maio de 2021.

BEZERRA, Thiago Cardoso. **A evolução da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF. Acesso em: Maio de 2021.

BRASIL, STJ. **Agravo em Recurso Especial**. AREsp: 1717869 MG 2020/0150928-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/10/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/12/2020.

BRASIL, TJ-PR. **Apelação Cível. Reexame Necessário Conhecido De Ofício**. APL: 9918869 PR 991886-9 (Acórdão). Relator: : Juiz Fabio Andre Santos Muniz. Data de Julgamento: 02/09/2014, 1ª Câmara Cível de Curitiba, Data de Publicação: 17/09/2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: senado, 1988.

BRASIL, 2015 b. **Código de Processo Penal de 1941**. Código de Processo Penal da República Federativa do Brasil, Promulgado em 3 de Outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 30/10/2021.

BRASIL, 2015 c. **Código Penal de 1940**. Código Penal da República Federativa do Brasil, Promulgado em 7 de Dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 30/10/2021.

BRASIL, STJ. **Habeas Corpus**. HC: 579626 RJ 2020/0107449-7, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Publicação: DJ 18/05/2020.

BRASIL, 2015 d. **Lei de Execução Penal de 1984**. Lei de Execução Penal da República Federativa do Brasil, Promulgada em 11 de Julho de 1984. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm). Acesso em: : 30/10/2021.

\_\_\_\_\_. Código Civil Brasileiro, Lei no de 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos**, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: Maio 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 27ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2014.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.184.

GUIMARÃES, Matheus. **Responsabilidade objetiva do Estado: teoria do risco administrativo**. 27/SET/2015. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9348/Responsabilidade-objetiva-do-Estado-teoria-do-risco-administrativo>. Acesso em: Maio de 2021.

KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do Estado e do Magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

NUCCI,Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

PATRICIO, Fabiano Nicasio; MACHADO, Wilton; VIEIRA, Bruna Ramos. **A responsabilidade civil do Estado nos crimes praticados por presos beneficiados com a saída temporária**. Judicare, [S.l.], v. 14, n. 1, p. 29-41, jul. 2019. ISSN 2237-8588. Acesso em: Maio 2021.

PEDROSO ,Guilherme De Souza. **Responsabilidade civil do Estado nos crimes contra a vida praticados por custodiados foragidos**. CRICIÚMA 2015, p. 1-60. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/4207>. Acesso em: Maio 2021.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4. p. 6.

## **BULLYING NO AMBIENTE DE TRABALHO UMA OMISSÃO NORMATIVA**

**IARA LIMA AGUIAR.**  
Bacharelada em Direito  
pela Universidade de Gurupi  
– UnirG.

PAULO IZIDIO DA SILVA REZENDE<sup>64</sup>.

(orientador)

**RESUMO:** O aumento da criminalidade se insurge contra a população brasileira que sofre com as consequências da violência. Espalhada, saindo os agressores da prática de bullying no ambiente de trabalho impunes, não sofrendo nenhuma consequência jurídica. Diante disso, o presente estudo tem como objetivo principal que seja discutido que o bullying é uma forma de agressão que não é protegida pela legislação brasileira e deve ser tipificada para que haja uma segurança social. Para melhor compreensão deste assunto apresentaremos que essa agressão se tem todos os requisitos para ser protegida pela legislação brasileira, tendo como base a Constituição Federal, o direito a uma vida condigna, tendo o estado o direito de assegurar essa dignidade. Para realizar esse estudo, tem-se como metodologia a pesquisa bibliográfica, baseada em livros, artigos científicos e na legislação brasileira. Nos resultados, detectou que apesar do bullying já ser caracterizado pela Lei nº 13.185/15 ela não é eficaz para trazer a segurança que as vítimas dessa violência buscam.

**Palavras-chave:** Agressão. Bullying. Ambiente de trabalho. Não tipificado.

**ABSTRACT:** The increase in crime is protesting against the Brazilian population that suffers from the consequences of violence. Spread, offenders leaving the practice of bullying in the workplace with impunity, not suffering any legal consequences. Therefore, the main objective of this study is to discuss that bullying is a form of aggression it is not protected by Brazilian law and must be typified in order to have social security. For a better understanding of this matter, we present that this aggression has all the requirements to be protected by Brazilian law, based on the Federal Constitution, the right to a decent life, the state having the right to ensure that dignity. To carry out this study, the bibliographic research is used as a methodology, based on books, scientific articles and on Brazilian legislation. In the results, detected that although bullying is already characterized by Law No. 13,185/15, it is not effective in bringing the security that victims of this violence seek.

---

64 Professor Orientador do curso de Direito da Universidade de Gurupi – UnirG. E-mail: paulo\_izidio@hotmail.com



**Keywords:** Aggression. Bullying. Workplace. Non typing.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Bullying. 2.1 Origem. 2.2. Conceituando o bullying. 2.3 tipos de bullying. 2.3.1 Bullying direto. 2.3.2 Bullying verbal. 2.3.3 Bullying indireto. 3. Problemática do bullying. 4. Garantia constitucional do direito á vida. 5. Bullying e o direito ambiental do trabalho. 6. Considerações Finais. 7. Referências Bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

A atualidade nos revelou a necessidade de termos um novo olhar para algo que não é tão atual, porém perdura desde os primórdios do convívio humano em sociedade, a violência. Essa problemática veio crescendo gradativamente entre crianças e adolescentes, gerando várias consequências, entre uma delas estando bem refletida nas relações sociais destes.

Em sua maioria essas agressões são praticadas por parte das crianças e adolescentes, ficando bem evidente quando manifestada no ambiente de maior convívio deles, o âmbito escolar, porém não pode deixar enganar-se que esse tipo de comportamento não transcende o âmbito escolar, esses comportamentos deixam cada vez mais evidente que o bullying é um problema social, quando os noticiários trazem, reportagens sobre massacres, tanto em colégios como locais abertos para o público e muitos suicídios segundo Aguiar(2012).

Nos dias de hoje, a violência no âmbito escolar tem-se, grande destaque, sendo um objeto de estudo para vários profissionais, tais como, os na área da saúde, educação e ganhou seu lugar também como objeto material para âmbito jurídico, analisando o comportamento inadequado de quem a pratica.

Com esse grande crescimento de violência que ocorre entre as crianças e adolescentes, surgiu-se uma necessidade entre os estudiosos e pesquisadores a discutirem o tema. Ficando o bullying segundo a a Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015, definido como a prática de atos de violência, sejam elas físicas ou psicológicas, feita de modo intencional e repetitiva, podendo ser exercida por um indivíduo por dois ou mais indivíduos, praticado contra uma pessoa ou um grupo de pessoas específico, com intuito de intimidar, agredir, causar dores, angustia ou até mesmo a humilhação ou discriminação da vítima.

Nos dias de hoje, a violência no âmbito escolar tem-se, grande destaque, sendo um objeto de estudo para vários profissionais, tais como, os na área da saúde, educação e ganhou seu lugar também como objeto material para âmbito jurídico, analisando o comportamento inadequado de quem a pratica.

Com esse grande crescimento de violência que ocorre entre as crianças e adolescentes, surgiu-se uma necessidade entre os estudiosos e pesquisadores a discutirem o tema. Ficando o bullying segundo a a Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015, definido como a prática de atos de violência, sejam elas físicas ou psicológicas, feita de modo intencional e repetitiva, podendo ser exercida por um indivíduo por dois ou mais indivíduos, praticado contra uma pessoa ou um grupo de pessoas específico, com intuito de intimidar, agredir, causar dores, angustia ou até mesmo a humilhação ou discriminação da vítima.

Visto que a violência transcende os muros da escola fica evidente que ela não somente é praticada entre crianças e adolescentes, manifestada de maneira alarmante, atinge grupos sociais distintos, em qualquer lugar do convívio humano e é praticada de várias formas. As agressões mesmo que praticadas com frequência, em regra não são motivadas especificadamente por algum ato praticado pela vítima, geralmente são atos não justificados ou motivados por razões ínfimas.

A intimidação sistemática é classificada, por meio das ações praticadas pelo agressor, tais ações como insultar, apelidar pejorativamente, inventar rumores entre tantas outras práticas segundo a Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015.

Esse conceito exposto na lei foi um avanço diante das primeiras análises feitas sobre o bullying, pois ela caracterizou outras formas de agressões além das agressões físicas e verbais, foi de extrema importância essa classificação, pelos estudos feitos com esse fenômeno social, percebeu-se que se fazia necessário incluir outras formas de agressão, como é o caso das agressões indiretas, praticadas de forma sutil.

O bullying acontece numa relação aonde a vítima, se sente em desvantagem (sentindo-se inferiorizada), gerando uma desigualdade aonde faz com que ela não consiga se defender das agressões.

Segundo Antunes (2012), no ambiente de trabalho, não é diferente, pois é composto não apenas pela sua estrutura física, mas também por seres humanos, sujeitos esses cheios de intenções, vontades e sentimentos ao qual se relacionam entre si revelando incertezas, tensões, o enfraquecimento psicológico das pessoas.

Levando-se em consideração esse contexto do bullying nós temos a percepção que o discutir é necessário, não apenas no ambiente de trabalho, mas faz-se necessariamente importante analisar sua relação com o direito.

Quanto à metodologia, qualifica-se que o artigo se enquadra no método hipotético-dedutivo, consistindo em pesquisa teórica, com parâmetro descritivo e comparativo, o estudo foi realizado a partir da pesquisa bibliográfica, levantando

bibliografias referentes a cada um dos tópicos, dessa forma, tem-se como base documentos de outros autores sobre o tema em estudo.

Deste modo, questionamos a falta de tipificação e consequências jurídicas desse comportamento antissocial.

Portanto, este será um trabalho mais embasado em fatos teóricos, com análises documentais de doutrinas, textos, artigos científicos e tem como objetivo identificar o bullying e o relacionar com o direito, o conceituar, descrever seus diferentes tipos, dispor suas características, apresentar as espécies de bullying no ambiente de trabalho e analisar quais são os sujeitos dessa violência.

## **2. BULLYING**

O termo bullying foi adotado em outros países tanto quanto no Brasil pela dificuldade em encontrar outro termo que se adeque tão fielmente quanto o termo inglês, sendo este caracterizado como atos de violência, seja ela, física ou psicológica praticada com continuidade, não sendo praticada uma única vez, refletida em todas as formas de violência, baseadas na intencionalidade do agressor em ridicularizar a vítima, que em grande parte, se sente incapaz de defender-se, por em maioria dos casos está numa relação de desigualdade (Silva, 2017).

### **2.1 ORIGEM**

O termo bullying tem sua origem na palavra inglesa “bully”, começando a ser utilizado na década de 1990, por um cientista sueco Dan Olweus, lecionador da Universidade de Bergen, situada na Noruega, quando iniciou a pesquisar jovens que possuíam tendências suicidas em razão de serem vítimas de algum tipo de ameaça, opressão ou até mesmo de intimidação submetida por colegas segundo Antunes (2012). Sendo este, motivo pelo qual, o bullying, é associado como agressões que acontecem em sua maioria entre estudantes.

Ainda não foram criadas em alguns países assim como no Brasil uma nomenclatura tão específica ao fenômeno bullying como a inglesa. Segundo Antunes (2012, pág. 16) “No Brasil e na maioria dos países, adota-se esta mesma nomenclatura por falta de um termo correspondente que seja capaz de refletir as especificidades já associadas ao termo inglês, tão divulgado pela mídia atualmente”.

Com tudo, muito país já tem seu próprio termo, que são tão específicos ao fenômeno como o termo inglês, como por exemplo na Dinamarca que se chama mobbing (molestar) e na Itália denominado prepotenza ou bulismo, realidade diversa do Brasil ao qual só foi divulgado e apresentado ao termo no final dos últimos anos da década de 1990. Como dito anteriormente, inicialmente o bullying foi associado aos estudantes, pelo fato

desse fenômeno acontecer em sua maioria no meio deles, muito recentemente também foi percebido que se há também no ambiente de trabalho.

Identificado e caracterizado recentemente também no ambiente de trabalho, o assédio moral, um termo utilizado para caracterizar todos os atos praticados por um indivíduo que tenham como resultado constrangimento, tanto psicológico quanto físico contra outrem. De um ponto de vista conceitual, pode-se analisar que assédio moral e o bullying no ambiente de trabalho são termos semelhantes, mas com características distintas.

## 2.2 CONCEITUANDO O BULLYING

A atualidade demonstra um crescimento gradativo da violência entre os seres humanos em seu convívio social. A cada dia, as pessoas vêm apresentando comportamentos, que são incompatíveis com um bom relacionamento interpessoal. Esses comportamentos são refletidos em todos os lugares do convívio humano, ficando assim evidente também essa violência no ambiente de trabalho.

Sendo o bullying definido como:

[...] um termo de origem inglesa, que atualmente vem sendo adotado por muitos países para denominar, ou seja, nomear, ações deliberadas de maus tratos contra outra pessoa, colocando-a em situações sob tensão constantemente, seja fisicamente, psicologicamente ou as duas possibilidades de uma única vez. (SILVA apud SILVA, 2010 p 12)

Embora a prática do bullying seja bem presente no Brasil, ainda não há uma tradução exata para a língua portuguesa, ficando assim caracterizado quando há violência seja ela física ou psicológica com a prática de atos de intimidação, humilhação e até mesmo de discriminação, ainda que por meio de ataques físicos, insultos pessoais, apelidos ofensivos, comentários sistemáticos, ameaças de qualquer forma e por qualquer meio, grafites que venham ser depreciativos, expressões preconceituosas, isolamento social consciente e premeditado da vítima, de acordo com o Art. 2º da Lei (Brasil, 2018).

Ocorrendo continuamente a prática do bullying, ou seja, é constante, não sendo praticado somente uma vez para a sua caracterização, podendo essa violência ser gradativa, começando com insultos pessoais até chegar a violência física. No ambiente de trabalho é normal brincadeiras entre os que ali convivem, para que se entenda o conceito do bullying faz-se fundamental analisar se essas brincadeiras proferidas continuamente são de cunho saudável ou maldoso, se a intenção de quem as praticam são intimidar, constranger ou isolar ou não a pessoa a quem as brincadeiras são direcionadas. Tal

violência não é recente, segundo Aguiar (2012) sempre existiu entre as relações humanas, porém é recente esse olhar para a prática do bullying, que pode esconder raiva, preconceito, intolerância e covardia por trás das brincadeiras. Tendo o bullying características próprias, presente não somente em escolas, ambiente de trabalho, mas em qualquer lugar, aonde haverá

Após apresentado o conceito acerca do bullying, que é compreendido como um fenômeno, com características próprias, trazida pela Lei **Nº 13.185, de 6 de novembro de 2015 que institui o** programa de combate à intimidação sistemática (bullying), seguiremos com o bullying e seus tipos, esclarecendo esse fenômeno que está presente nas relações, interpessoais. Com foco no ambiente de trabalho, com propósito de alertar a dimensão do bullying e alertar para uma omissão legislativa.

### 2.3 TIPOS DE BULLYING

Quando o bullying é praticado no ambiente de trabalho ele envolve um abuso repetitivo e indesejado, assim gerando a perda da autoestima, ocasionando até mesmo algumas doenças que “são o mal do século”, como a depressão, stress, ansiedade entre outras Antunes (2012).

Tem sido cada vez mais frequente comportamentos agressivos nesse ambiente do convívio humano em particular, direcionados a um ou mais integrantes deste mesmo ambiente, com o intuito de humilhar, ofender, intimidar, causar angustia, denegrindo assim a saúde psíquica e principalmente a carreira profissional de que as sofre. Acima de qualquer outro fator, criando assim um ambiente improbo a um bom convívio.

A violência sistemática (denominação do bullying, trazido pela Lei nº 13.185/15) diferentemente do assédio sexual trazido pelo Código Penal (Lei nº 2.848/1940) prescreve:

**Art. 216-A.** Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. (BRASIL, 1940)

Aonde para a sua configuração é necessária uma condição superior hierárquica ou qualquer outra condição superior entre agressor e a vítima e que tenha a intenção do agressor em obter um favorecimento sexual para que seja configurado o assédio sexual, enquanto o bullying no local de trabalho pode ser configurado em qualquer nível, não sendo necessário que se tenha uma motivação evidente para as agressões e nem que haja uma hierárquica, independente do cargo, carreira, nível, e etc.

O bullying é visto por muitos apenas como sendo comentários verbais, como brincadeiras de mal gosto, porém ele vai muito além, sendo considerado como todo ato

de violência seja ela psicológica ou física, intencional e repetitiva que ocorre sem motivação evidente, podendo ser praticado por mais de um indivíduo, tendo também a possibilidade de ser praticado contra mais de um indivíduo Brasil (2015).

O bullying não é praticado somente de uma maneira, tendo seus tipos de violência efetiva, e suas características segundo Antunes (2012).

### 2.3.1 BULLYING DIRETO

Em regra, é manifestado através de atos físicos ou até mesmo comentários feitos diretamente a vítima, que sejam agressões verbais, que tenham como resultado o ferimento ou a isolamento da vítima em seu local de trabalho. Tendo a possibilidade de o bullying direto também ser manifestado por meio de contato físico (agressão física).

A pratica desse tipo de bullying traz consigo ações relacionadas com ela, podendo elas serem óbvias (bem nítidas), porém nem sempre são, podendo serem bem sutis de forma que a vítima nem perceba tais agressões sofridas por ela.

Caracterizado também nos meios virtuais o bullying virtual, ao qual o agressor se utiliza das plataformas digitais para depreciar, enviar mensagens ofensivas, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de causar sofrimento ou constranger psicologicamente e socialmente.

O bullying direto se caracteriza através de ataques físicos, verbal e até mesmo sexual. “Manifestam-se em insultos, ofensas, xingamentos, apelidos pejorativos, disseminação de piadas ofensivas publicamente, bater, chutar, espancar, empurrar, roubar e furtar objetos da vítima, abusar, violentar, assediar, insinuar, etc.” (SILVA, apud, ANTUNES, 2012, p.23). Caracterizando também pela violência sexual, assediando a vítima, induzir e até mesmo abusando.

### 2.3.2 BULLYING VERBAL

Dentre todos os tipos de bullying este é mais praticado, caracterizado pelas ações praticadas como insultar, xingar, e apelidar pejorativamente, difamar, caluniar, disseminar rumores, abusando da vítima Brasil (2015). Podendo ser classificado como social também, aonde ignora, isola exclui a vítima dessa agressão. Disfarçado de brincadeiras, em muitas ocasiões essas mesmas “brincadeiras” estão camuflando as reais intenções do agressor que é criticar cruelmente raças, opção sexual e entre tantos outros motivos encobertos.

### 2.3.3 BULLYING INDIRETO

Este tipo de bullying tem como requisito para a sua caracterização ataques de teor psicológico, tendo como base para as agressões a humilhação da vítima por motivos sobre



o corpo da mesma, condições e região aonde reside, levando-a a se isolar dos demais colegas no local de trabalho, a discriminando pela sua raça, sua opção sexual e até mesmo pequenos costumes segundo Antunes (2012).

Sendo um tipo de bullying muito utilizado com o intuito de afastar a vítima do convívio e ter um bom relacionamento com os colegas do trabalho, agredindo assim moralmente a perseguindo amedrontando, aterrorizando, manipulando, infernizando, disseminando rumores e chantageando, até mesmo chegando a ser uma agressão material com o agressor furtando e destruindo pertences de outrem.

### **3. PROBLEMÁTICA DO BULLYING**

Em meados da década de 1990 quando cientista Dan Olweus iniciou sua pesquisa, percebeu-se que grande parte dos suicídios cometidos entre as crianças e adolescentes, muitos sofreram agressões por colegas que tinham alguma superioridade sobre os que sofriam com os ataques propositais e repetitivos Antunes (2012). Ficando claro que estas agressões são tão prejudicial às vítimas, que muitas vezes não são superadas, trazendo consequências irreparáveis.

Na sociedade a violência se manifesta de uma forma alarmante, sempre atingindo grupos sociais distintos, em todos os lugares, de formas imagináveis. Em sua grande maioria essas agressões não se dão por "atos justificáveis", geralmente são injustificáveis e motivados por razões pessoais do agressor que no caso do bullying no ambiente de trabalho são camuflados e até mesmo naturalizados como brincadeiras, como também elucidou Antunes (2012).

Como preconiza Antunes (2012, p.16) "Substituto do termo "assédio moral" para os colaboradores nas organizações, o bullying começou a ser difundido na década de 1990 e apesar de não possuir tradução literal para o português, a expressão tornou-se bem popular no Brasil".

O ambiente de trabalho não é formado somente por sua estrutura física que o abriga, mas principalmente por seres humanos os quais são cheios de sentimentos e vontades, sendo assim se relacionam uns com os outros, onde virá um ambiente propenso para a violência entre si Antunes (2012).

Essa violência afeta a integridade física do indivíduo, afetando a saúde e bem-estar. O Código Penal Brasileiro protege a integridade física conforme dispõe o art. 129º, em seu caput.

Segundo Freitas (2016) o bem jurídico da integridade física abrange também a integridade psíquica, isto é, sendo o Ser Humano unidade indissolúvel psicofísica.

A violência sofrida no bullying ela é tanto física como psicológica, retratada por dois lados em um está envolvida a dominação no outro a submissão e humilhação segundo Aguiar (2012).

O ambiente de trabalho é um lugar aonde é comum os que ali estão, se relacionarem entre si em todas as esferas dos relacionamentos humanos, criarem amizades e etc. as brincadeiras fazem parte de suas rotinas, fazendo com que quem seja vítima da pratica de bullying demore a ter uma percepção de que está sendo agredida, deixando assim ela desconfortável com a situação, visto que a crueldade do agressor é constante e não tem limite, bem como aponta Antunes (2012. p. 23):

[...] O bullying no ambiente de trabalho envolve o abuso repetitivo, indesejável, gerando desde a perda da autoestima até o aparecimento de doenças como depressão, stress e muitas outras, [...] Comportamentos agressivos estão cada vez mais frequentes, dirigidos a um ou mais trabalhadores com intenção de causar humilhações, ofensa, intimidações, angústia, colocando a saúde, bem-estar, segurança e carreira dos colaboradores de uma organização em risco. Ademais, interferem no desempenho e criam um ambiente laboral tóxico.

Para que haja a caracterização do bullying no local de trabalho não é necessário que haja uma hierarquia e ser em qualquer corporação podendo ter qualquer cargo entre agressor e vítima, necessário que haja apenas uma repetição da pratica de abuso.

#### **4. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA**

O direito à vida está intimamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso ocorre, porque sem uma tutela adequada do direito à vida, não há como pôr em pratica para exercer a dignidade da pessoa humana e os direitos advindos dela, segundo Nunes Júnior (2018).

Porém, já no que diz a respeito do direito à vida, ele não corresponde a um dever de inação pública, pois o Estado tem o direito de assegurar a existência ou subsistência, também sendo dever do mesmo assegurar uma vida digna.

Desta forma, podemos notar que o direito à vida tem duas faces, uma que reflete o direito de se manter vivo (também entendido como o direito de não ser morto), e outra que o direito de ter uma vida digna. No que se refere a primeira face a proteção pela nossa vida, o Estado também tem um dever de não fazer, não interferindo em nossas vidas como preconiza Nunes Júnior (2018). Já no que diz respeito a segunda face do direito à vida o

Estado, tem o dever de fazer, interferir para proporcionar a todos uma vida mais próxima o possível de uma vida digna, oferecendo o básico para tal condição de vida.

De acordo com Nunes Júnior (2018 p.867), “um princípio constitucional, decorrente da dignidade da pessoa humana, o direito à vida deve ser tutelado na maior intensidade possível”. Tendo o estado o direito de assegurar essa dignidade. Preconizando ainda sobre o estado ter o dever de assegurar uma vida condigna.

[...] O Pacto de Direitos Cíveis e Políticos (que ingressou no direito brasileiro pelo Decreto 592, 6 de julho de 1992) afirma que “direito à vida é inerente a pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela Lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida” (art.6º, item 1). A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu art. 3º, dispõe que toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS, apud NUNES JÚNIOR, 2018 P.867).

Protegido pela Constituição Federal, Pacto de São José da Costa Rica o direito a uma vida digna, com liberdade e segurança pessoal o Estado tem o dever legal de resguardar por essa vida condigna, protegendo o bem-estar psicológico e físico da pessoa humana.

## **5. BULLYING E O DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO**

A prática do bullying no ambiente de trabalho consiste em um abuso contínuo (repetitivo), indesejável, causando assim consequências diversas nas vítimas, ocasionando doenças psicológicas, como depressão entre outras.

Essas agressões em sua maioria são cometidas por motivos íntimos do agressor, tais como intolerância, ignorâncias e até mesmo o ódio, disfarçadas de brincadeiras para com a vítima. Esses comportamentos são cada vez mais frequentes, sendo esta violência também direcionada a mais de um trabalhador Aguiar (2012).

O ambiente de trabalho não é formado somente por sua estrutura física que o abriga, mas principalmente por seres humanos os quais são cheios de sentimentos e vontades, sendo assim se relacionam uns com os outros, onde virá um ambiente propenso para a violência entre si Antunes (2012).

Essa violência afeta a integridade física do indivíduo, afetando a saúde e bem-estar. O Código Penal Brasileiro protege a integridade física conforme dispõe o art. 129º, em seu caput.

Preconiza-se que o bem jurídico da integridade física abrange também a integridade psíquica, isto é, sendo o ser humano unidade indissolúvel psicofísica Freitas (2016).

A violência sofrida no bullying ela é tanto física como psicológica, retratada por dois lados em um está envolvida a dominação no outro a submissão e humilhação segundo Aguiar (2012).

As pessoas não se dão conta que são vítimas da pratica de bullying e tomam essa situação como um obstáculo a serem superado, em busca que seus empregos na empresa seja mantido Antunes (2012). É normal que os trabalhadores que compõem o ambiente de trabalho se relacionem entre si e criem amizades e as brincadeiras se tornem parte de suas rotinas, no entanto quando essas brincadeiras são feitas com o intuito de humilhar e estejam munidas de crueldade e não há um limite, pode-se analisar que houve a pratica do bullying.

Sendo tipos de bullying: direto aonde o agressor (sujeito ativo) pratica com mais frequência suas agressões na vítima (sujeito passivo) podendo estas serem físicas (como chutes, tapas, empurrões), assediar, etc. O bullying indireto que tem como características aonde o agressor (sujeito ativo) age de maneira mais sutil, com o intuito de que a vítima (sujeito passivo) se isole com a pratica de agressão psicológica.

O Direito Penal é o ramo do direito privado que se preocupa em selecionar e analisar condutas humanas que sejam perigosas e apresentam riscos para a sociedade, para então tipifica-los penalmente como crimes e lhe atribuir a medida cabível para tal conduta a chamada sanção penal. Assim buscando acalmar toda a sociedade, sabendo que quem pratica certa conduta será penalizado.

A título de exemplo Aguiar (2012, p. 18) " O bullying se adequa a vários tipos penais da legislação penal, ao se delimitar cada ato praticado pelo agressor que podem ser: crimes contra a honra, ameaça, lesão corporal, constrangimento ilegal, extorsão e homicídio "

No entanto, não se encontra nenhuma norma jurídica apta a solucionar o problema em relação ao bullying, principalmente pela falta de legislação, lacunas estas que deveriam ter sido sanadas.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme exposto ao decorrer desse estudo, não há como contestar que se tem uma grande inquietação por parte das pessoas que convivem em um ambiente de trabalho, com relação a crescente violência e agressividade dos que ali convivem. Todos nós já sofremos com os efeitos dessa prática de violência em determinado momento ao longo da vida, alguns dos agressores foram sujeitos ativos e até mesmo sujeitos passivos dessa

violência, quando faziam parte da comunidade infanto-juvenil, levando a prática dessa violência hoje, para o ambiente de trabalho.

O bullying se adequa a vários tipos penais do direito penal, quando se delimita a cada ato praticado pelo sujeito ativo, porém tendo suas próprias características.

Com a Lei nº 13.185/2015 em seu art 2º trouxe a caracterização da intimidação sistemática (bullying), e ainda em seu parágrafo único a intimidação sistemática na rede mundial de computadores (cyberbullying), porém não trouxe nenhuma consequência jurídica para quem o praticasse, causando assim uma insegurança jurídica para as vítimas dessa violência no ambiente de trabalho.

Trouxe-se a caracterização do bullying, porém é notório que haja uma lacuna no que se trata consequências jurídicas (tipificação e sanções penais) para o sujeito ativo da prática desse instituto, deixando assim uma insegurança jurídica aos sujeitos passivos dessa violência (vítimas) no ambiente de trabalho.

Ao verificar o bullying neste ambiente de trabalho restou que é de suma importância para a sociedade ter a segurança de integridade física e mental resguardada pelo Estado, para que não surja uma insegurança jurídica, aplicando leis que punam aqueles que ferem essa segurança e não tendo nenhuma consequência jurídica.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Laura Emília Lopes. **O BULLYING E AS REPERCUSSÕES JURÍDICAS**. 2012. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5783/1/PDF%20-%20Laura%20Em%20Lopes%20Aguilar.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2021

ANTUNES, Nicolle Araújo. **BULLYING NO AMBIENTE DE TRABALHO**. 2012. Disponível em: <<https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/0911260341.pdf>>. Acesso em 17 out. 2021.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei Federal Nº 13.185, de 6 de novembro de 2015**. **Dispõe sobre o** programa de combate à intimidação sistemática (bullying). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm)> . Acesso em 17 out. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS DO BRASIL. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28692>>.

Acesso em: 12 de out. de 2021.

Código Penal Brasileiro, **LEI 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 07 jun. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. 624 p.

FREITAS, André Guilherme Tavares. O Direito à Integridade Física e sua Proteção Penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 59, 2016, jan./mar. 2016. Disponível em: <[http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1275172/Andre\\_Guilherme\\_Tavares\\_de\\_Freitas.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1275172/Andre_Guilherme_Tavares_de_Freitas.pdf)>. Acesso em: 07 jun. 2021.

MENDONÇA, Juliana Moro Bueno et alt. **VIOLÊNCIAS NO AMBIENTE DE TRABALHO: PONDERAÇÕES TEÓRICAS**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/psoc/a/kNjFccMkmTzSqSFR88f4hBM/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 07 jun. 2021.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. 1706 p.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969

SILVA, Bianca Aparecida Gois. **BULLYING: A VIOLÊNCIA NAS ESCOLAS DE ENSINO FUNDAMENTAL I EDUCANDO PARA A PAZ**. 2017. Disponível em: <http://186.251.225.226:8080/bitstream/handle/123456789/80/Silva%2c%20Bianca%20Aparecida%20Goes%20da%202017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 28 de agost. 2021.



## CONTEMPORANEIDADE DO MST (MOVIMENTO SEM TERRA TOCANTINS) APÓS A SUNPENSÃO DA REFORMA AGRÁRIA NO ANO DE 2019.

**VICTOR ROBERTO COELHO GLIENKE:**  
Agricultor e Graduando em Direito pela  
UNIRG.

JOSÉ AUGUSTO BEZERRA LOPES

(orientador)

**RESUMO:** A Constituição Federal de 1988 estabelece dentre os direitos humanos e fundamentais do indivíduo o de constituir sua propriedade e de vê-la protegida perante terceiros, que deverão respeitá-la quando regulamentada. Por tal motivo, existem as ações de direito real, que asseguram a propriedade. Contudo, a mencionada Carta Magna também determina que deva ser atendida a função social da propriedade, mandamento este que descumprido pode levar à desapropriação. Apesar de o ordenamento preservar a propriedade, o interesse público é que as áreas urbanas e rurais atendam às funções sociais e não apenas individuais. Especificamente quanto aos imóveis rurais improdutivos, consistentes em grandes extensões de terras que não atendem a sua finalidade, o uso da desapropriação consiste em um forte instrumento da reforma agrária no Brasil. Por isso o objetivo geral desse artigo é avaliar a atual situação do MST (Movimento Sem Terra) do estado de Tocantins após a suspensão da reforma agrária no Brasil.

**Palavras-chave:** Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Movimento Sem Terra Tocantins. Reforma Agrária. Suspensão.

**RESUMEN:** La Constitución Federal de 1988 establece entre los derechos humanos y fundamentales del individuo el de constituir su propiedad y verla protegida por terceros, quienes deben respetarla cuando se regule. Por esta razón, existen acciones de derecho real, que aseguran la propiedad. Sin embargo, la citada Carta Magna también determina que se debe cumplir con la función social de la propiedad, mandamiento que de no cumplirse puede derivar en expropiación. Si bien la orden preserva la propiedad, el interés público es que las áreas urbanas y rurales cumplan funciones sociales y no solo individuales. Específicamente con respecto a las propiedades rurales improductivas, que consisten en grandes extensiones de tierra que no cumplen su propósito, el uso de la expropiación es un fuerte instrumento de reforma agraria en Brasil. Por lo tanto, el objetivo general de este artículo es evaluar la situación actual del MST (Movimiento Sen Terra) en el estado de Tocantins luego de la suspensión de la reforma agraria en Brasi

**Palavras-chave:** Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Movimento Sem Terra Tocantins. Reforma Agrária. Suspensão.

## INTRODUÇÃO

A luta por terras vem desde o tempo da colonização e percorreu um longo processo que solidificou a disputa até os dias atuais.

Iniciou-se por meio das Capitânicas Hereditárias que foi um processo de divisão de terras pela coroa de Portugal aos homens de confiança do rei. Na sequência observam-se as Sesmarias que foram as divisões de terra de cunho perpetuo aqueles que produziram com o intuito de solidificar as terras com produções agrícolas que assegurariam um pagamento de dízimo a coroa real indiretamente.

A Legislação Sesmarial na Colônia e as Posses, tendo sido concebida para solucionar questões peculiares ao reino português no fim do século XIV, a aplicação da lei das sesmarias no extenso e inexplorado território Brasil colonial, não obstante as reiteradas tentativas de adaptação às condições aqui vigentes, resultou no uso mais ou menos generalizado da posse como recurso de acesso à terra, que culminou, por sua vez, com a suspensão das concessões de terras em sesmaria, em 1822. Até a promulgação da lei de terras, ocorrida em 1850, a posse manteve-se como expediente isolado de apropriação privada das terras públicas (NOZOE, 2006).

E com a criação das leis de terras esse processo foi-se ganhando mais força e consolidou-se o poder dos latifúndios a mão de poucos.

A Lei de Terras (1850), que representou uma tentativa de organização e regularização do panorama fundiário vigente à época no país, definiu a compra (em dinheiro) como principal mecanismo de acesso à terra, tornou mais difícil que os pequenos produtores independentes pudessem adquirir a mesma, os quais não tinham recursos financeiros para comprá-la. Historicamente a realidade fundiária brasileira, quer rural, quer urbana, foi marcada pela existência de regulação formal, mas não aplicada integralmente, fazendo com que as regras do acesso a terra sejam bastante frágeis e incipientes (REYDON, 2007).

O que se foi consolidado com o com o decreto de lei de Terras que diz que:

Em 1854 foi editado o Decreto nº 1318/1854. Neste Decreto foi criada a função do juiz comissário, que tinha como atribuição autorizar as medições e as demarcações das terras já registradas nas paróquias. Desta Forma o Juiz Comissário era importante nas

medições de terras, pois confirmando as medidas demarcadas e as plantações e residências que demonstrassem a morada habitual e a cultura efetiva exigida pela lei, garantiriam a propriedade da terra (GIMENO, 2014).

Observa-se que desde esse tempo sequencialmente a divisão de terra era centralizada na mão do grande monopólio que visava o lucro para a coroa inviabilizando a qualquer custo uma divisão homogênea e que alcançasse pelo menos metade da população da época.

### **A Reforma Agrária**

No dia 04 de novembro de 1966 foi lançado o primeiro Plano Nacional de Reforma Agrária, porém não foi efetivado, e em 1970, foi criado o INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária por meio do decreto nº 1.110, com a responsabilidade de cuidar das questões fundiárias.

A Constituição de 1988 estabeleceu o direito à União de desapropriar terras particulares para fins de reforma agrária. Foi criado, então, um Ministério Extraordinário para o Desenvolvimento e Reforma Agrária (MIRAD). Mais uma vez, o assunto foi deixado de lado e voltou a ser discutido em 1996. Quatro anos depois, foi desenvolvido o um novo órgão, o MDA (Ministério do Desenvolvimento Agrário), que incorporou o INCRA.

O ordenamento jurídico brasileiro contém uma série de leis que se destinam a resguardar os direitos da personalidade, dentre os quais a propriedade se destaca por envolver o patrimônio do indivíduo. A busca pela proteção à propriedade privada esbarra em um requisito relevante para a sua garantia, qual seja o atendimento à função social ao qual ela pode ser destinada. O imóvel rural deve ser produtivo.

A Constituição Brasileira, no que se refere ao direito de propriedade, é eminentemente conservadora. O § 16, do art. 141, que reza: —É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante e justa indenização em dinheiro. Constitui-se num obstáculo intransponível a qualquer reforma agrária efetiva. A soma de recursos necessários à indenização das terras utilizáveis numa reforma agrária, procedida em ritmo adequado às necessidades de nossas populações rurais, considerando pagamento —à vista e pelo o justo valor— ultrapassar em muito a capacidade de investimento não só do governo, como de todo povo brasileiro. (PAULO R. SCHILLING, 2005, p. 239).

A existência de imóveis rurais abandonados e inutilizados por seus proprietários é situação que autoriza a ocorrência da desapropriação para fins de reforma agrária, porém observam-se coma suspensão desses processos por meio de memorando enviado para o INCRA, reverbera sobre o Movimento Sem Terra Tocantins. (MST/TO) a partir do ano de 2019 quando foi homologado. Assunto central da pesquisa.

Por consistir em instrumento de suspensão expropriatório de impacto, será analisado por meio de artigo científico, cujas diretrizes de pesquisa e elaboração observarão ao estabelecido neste projeto de pesquisa científica, que conterà as bases sólidas para a realização de estudo com relevância pessoal, social e científica.

Está assegurada na Constituição Federal a garantia da propriedade privada, com fulcro no caput do artigo 5º, que a inclui dentre os direitos humanos fundamentais. O inciso XXII, dispõe "é garantido o direito de propriedade". "Todavia, o inciso posterior deixa evidenciado que a propriedade atenderá a sua". "Função social" (BRASIL, 1988).

Com o advento da Constituição da República de 1988, a propriedade foi inserida com um direito fundamental do cidadão, devendo ser observada sua função social. Nesse sentido, reza o artigo 5.º, XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social. Destarte, a propriedade é uma das bases do sistema socioeconômico do Estado, a sua importância transcende o âmbito dos direitos individuais, indo alocar-se também na ordem econômica e social, o que torna plenamente compreensível e razoável o entendimento de que a propriedade deve atender aos anseios tanto do proprietário quanto da sociedade (MELO 2013, p.1).

### **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)**

Segundo o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), no ano passado entrou em vigor a portaria nº 531 de 23 de março de 2020, que aprova o regime interno do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ele e um órgão de Administração Pública Federal, que inicialmente tinha como função balizar a aquisições de terras a serem destinadas a reforma Agrária. Mas depois da aprovação dessa portaria ao órgão também foi atribuída à função de analisar e estudar o mercado de terras passou a fazer parte a diretoria da gestão estratégica da autarquia, precificando os títulos que posteriormente serão pagos por assentados de reforma agrária ou produtores Rurais. (INCRA, 2020)

### **Transparência de Informações fundiárias**

O estado do Tocantins se encontra em 8º lugar em relação a transparência ativa, concorrendo com 8 estados da Amazônia Legal, por essa inconsistência explica-se a quantidade conflitos agrários no estado.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor a coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, à flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º 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. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores (BRASIL, 2002).

Deste modo, trata-se de um direito, mas não é absoluto, já que há que se observar principalmente a sua função social, sob pena de ser possível a desapropriação para fins de reforma agrária, por exemplo.

### **A Função Social da Propriedade**

Tal como dito anteriormente há no Brasil uma limitação ao direito de propriedade, a qual consiste especialmente na previsão de que ela deve cumprir uma determinada função na sociedade em que se encontra estabelecida.

A função social da propriedade é pode ser assim compreendida:

A ideia de uma função social nada mais é que o reconhecimento de que os interesses do titular daquele direito precisam se compatibilizar com os de outros cidadãos não proprietários, mas

que, em um regime democrático, precisam do mesmo respeito e consideração por parte do sistema de direitos construído para a regulação da sociedade como um todo, e em igual medida. (DANTAS apud MARTINS, 2019, p.1).

A existência de grande diferença entre os grandes proprietários de terra e os pequenos produtores rurais, aliado com o grande número de pessoas sem terra e com interesse em produzir e tornar uma terra produtiva deu origem à possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária. A reforma agrária é assim definida:

A etimologia reforma vem das palavras *re* e *formare* que significa mudar a estrutura anterior, refazer, corrigir, melhorar, transformar. O escopo é o reajustamento das normas jurídicas e sociais, econômicas e financeiras que regulam o sistema agrário do Brasil, com a intenção de imputar o valor devido ao trabalhador do campo, oportunizando-lhe a possibilidade de agregar na produção do país. Além de realizar a distribuição, utilização e exploração de forma racional em prol ao social da propriedade rural, e indubitavelmente possibilitar o incremento das condições de vida da população agrícola (ROCHA, 2019, p.1).

### **A suspensão da Reforma Agrária no Brasil**

A expropriação de terra para fins de reforma agrária veio por meio de memorando direcionado ao INCRA pelo governo Federal, suspendendo todos os processos para fins de Reforma Agrária.

Após 3 dias de posse houve a primeira tentativa de paralisar a reforma agrária, e com a repercussão negativa o governo recuou com o decreto, porém outro memorando enviado pelo General Correa volta a suspender a reforma agrária, e deixa subentendido e a decisão deve-se a cortes de gastos previsto na Lei Orçamentaria Anual (LOA), "Evitando-se a expectativa de compromissos que não poderão ser cumpridos."

A partir dessa situação muitas hipóteses foram levantadas para saber quais as consequências desencadeadas pela suspensão de 250 processos de expropriação.

Presidente do instituto nacional de colonização e reforma agrária - INCRA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 19 da Estrutura Regimental do INCRA, aprovada pelo Decreto nº 10.252, de 20 de fevereiro de 2020, combinado com o art. 110, incisos VI e XX, do Regimento Interno da Autarquia, aprovado pela Portaria nº 531, de 23 de março de 2020, publicada no DOU do dia 24 seguinte,



e considerando o disposto na Resolução INCRA/CD nº 689, de 29 de janeiro de 2021 bem como o que consta do processo administrativo nº 54000.122588/2020-32 resolve dispor sobre os procedimentos para regularização fundiária das ocupações incidentes em áreas rurais da União, no âmbito da Amazônia Legal, e em terras do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, por meio de alienação e concessão de direito real de uso de imóveis, com fundamento na Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009 e no Decreto nº 10.592, de 24 de dezembro de 2020 (Instrução normativa nº 104, de 29 de janeiro de 2021).

Onde ficou muito claro por meio dos incisos o objetivo do decreto enviado por meio do presidente em exercício Jair Messias Bolsonaro que diz:

Art. 1º Esta Instrução Normativa visa a estabelecer, no âmbito do INCRA, as diretrizes e etapas dos procedimentos administrativos e técnicos aplicáveis na regularização fundiária das ocupações incidentes em: - áreas rurais situadas em terras da União, no âmbito da Amazônia Legal, e em terras do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA; - Ocupações fora da Amazônia Legal nas áreas rurais do INCRA e da União sob gestão do INCRA; e - áreas remanescentes de projetos com características de colonização criadas pelo INCRA, dentro ou fora da Amazônia legal, anteriormente a 10 de outubro de 1985. § 1º Para fins do disposto no inciso III do caput, consideram-se projetos com características de colonização: - Projeto de colonização oficial; - Projeto de assentamento rápido; - Projeto de assentamento conjunto; IV - Projeto especial de colonização; V - Projeto de assentamento dirigido; VI - Projeto fundiário; - Projeto integrado de colonização; e - Outros projetos definidos em ato do dirigente máximo do INCRA.

## **MST Tocantins**

O movimento sem terra do estado do Tocantins esta na luta por terras há 23 anos, o precursor da luta juntamente com a Comissão Pastoral da Terra (CPT), foi o Padre Josino que mais tarde fora assassinado, mas sempre primou como objetivo realizar da Reforma Agrária no estado para trazer igual a um todo.

Os acampamentos são bem simples formados por vários barracões e à medida que vão sendo expulsos eles se apropriam de outros locais, porém algumas vezes os mesmos reconstroem as casas após os conflitos, o ensino e feito em sua maioria na comunidade por professores voluntários, como são terras ilegais eles não possuem creches, escolas ou

hospitais, tudo é resolvido em conselho e depois às ações voltadas para a educação, saúde e lazer são feitas por membros da comunidade.

Segundo o Instituto Nacional De Colonização E Reforma Agrária (INCRA) Tocantins o estado possui 23.405 famílias distribuídas em 378 assentamentos numa área total de 1.241.685,88 hectares. Distribuídas em assentamentos por todoo estado, um dos estados com o maior número de assentados dos pais. Por ter um número significativo de assentados as famílias que ocupam esses respectivos locais sofrem durante anos com retalhações oriundas dos grandes latifundiários da região. São situações que são corriqueiras na sociedade sem terra do estado do Tocantins, o conflito é constante e à medida que foi - se criando grandes assentamentos foram se consolidando com mais força por todo estado e uma luta constante.

Figura 1: Reunião dos representantes do assentamento Olga Benário



FONTE: MTS/TO

Na figura acima observa-se uma reunião entre moradores do respetivo assentamento no estado do Tocantins, em discussões sob saúde, educação, cultura, lazer, esporte e agricultura.

Figura 2: Passeata dos representantes do assentamento Olga Benário



FONTE: MTS/TO

A figura acima descreve que o MST no Tocantins também está ligado às minorias, dentre elas os LGBT'S. Como exemplo da luta pela igualdade até mesmo dentro dos temas mais diversos.

<b>PAINEL DE ASSENTAMENTOS</b>		
		Data de Atualização
Nº de famílias assentadas		23.405
		31/12/2017
Nº de assentamentos		378
		31/12/2017
Área de assentamentos (há)		1.241.685,55
		31/12/2017
PAs nos Territórios da Cidadania	Nº de assentamentos	137
	Nº de famílias assentadas	7.176
	Áreas de assentamentos (há)	316.683,93
PAs no Semi-Árido	Nº de assentamentos	0
	Nº de famílias assentadas	0
	Áreas de assentamentos (há)	0,00
PAs na Amazonia Legal	Nº de assentamentos	378

	Nº de famílias assentadas	23.405	31/12/2017
	Áreas de assentamentos (há)	1.241.685,88	
CADÚnico - Nº de famílias assentadas cadastradas		17.043	01/04/2016
Bolsa Família - Nº de famílias assentadas beneficiadas		9.124	
Renda CAD menor que 77 - Nº de famílias assentadas cadastradas		6.847	
Minha Casa Minha Vida Nº de famílias beneficiadas		139	01/01/2016
Bolsa Verde	Nº de assentamentos	68	31/12/2017
	Nº de famílias beneficiadas	593	
Crédito Instalação	Apoio inicial - Nº de famílias beneficiadas	25	31/12/2017
	Fomento Mulher - Nº de famílias beneficiadas	0	
ATER	Nº de assentamentos	140	31/12/2017
	Nº de famílias beneficiadas	9.325	
PAA	Nº de assentamentos	200	31/12/2015
	Nº de famílias beneficiadas	652	

### O impacto da suspensão da Reforma Agraria no Estado do Tocantins

Logo apos a suspensão o objetivo desse artigo científico e verificar a viabilidade da ação de suspensão de desapropriação para fins de reforma agraria e de que formar os grupos que formamos MST/TO se encontram depois dessa tomada de decisão.

Ocorre que, a Constituição Federal de 1988, ao proteger a propriedade, determina que ela deva atender à sua função social, sob pena de ser desapropriada. Quando se tratam de imóveis rurais tidos como improdutivos, a desapropriação se apresenta como um instrumento da reforma agrária, que consiste no interesse estatal em proporcionar àqueles que pretendem produzir, a propriedade sobre terras inutilizadas.

Em tempos turbulentos em termos políticos econômicos e pandêmicos como os atuais, avaliar a situação dessas famílias que fazem parte desse movimento de trabalhadores rurais sem terra é crucial, pois se pretende atrair atenção para a causa. A relevância pessoal e científica, por sua vez, consiste na capacitação dos juristas e da autora acerca do procedimento de desapropriação, bem como a publicação de pesquisa jurídica com entendimentos atuais, que confirmarão as hipóteses levantadas neste projeto e resolverão à problemática posta.

Tendo a pesquisa analisado as possíveis consequências causadas pela suspensão da reforma agrária no MST/TO (Movimento sem terra Tocantins), a hipótese levantada para essa pesquisa é que: a suspensão de terra reverbera negativamente, pois acarretar um série de conflitos entre o MST e os grandes latifundiários, por terra promovendo a desigualdade na estrutura agrícola estadual.

O primeiro entendimento é no sentido de que não se admitiria a desapropriação, porque o direito a propriedade está assegurado na Constituição Federal de 1988 no seu Caput e inciso XXII, dentre os direitos fundamentais, não podendo ser privado do indivíduo por puro desejo estatal.

Por outro lado, a segunda hipótese é que sim, pois o direito a propriedade pode ser relativizado quando o imóvel, urbano ou rural, não obedece à sua função social, com autorização da Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXIII. O constituinte também previu a desapropriação no inciso XXIV do mesmo artigo, garantido ao proprietário a justa indenização. No caso de reforma agrária, a previsão desse procedimento de desapropriação encontra-se na Lei nº. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.

Levando a um empasse sobre o conflito por terras e qual será a parte mais beneficiado com essa atitude do governo federal. Está assegurada na Constituição Federal a garantia da propriedade privada, com fulcro no Caput do artigo 5º, que a inclui dentre os direitos humanos.

Fundamentais. O inciso XXII, dispõe “é garantido o direito de propriedade”. “Todavia, o inciso posterior deixa evidenciado que a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 1988).

Com o advento da Constituição da República de 1988, a propriedade foi inserida com um direito fundamental do cidadão, devendo ser observada sua função social. Nesse sentido, reza o artigo 5.º, XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social. Destarte, a propriedade é uma das bases do sistema socioeconômico do Estado, a sua importância transcende o âmbito dos direitos individuais, indo alocar-se também na ordem



econômica e social, o que torna plenamente compreensível e razoável o entendimento de que a propriedade deve atender aos anseios tanto do proprietário quanto da sociedade (MELO 2013, p.1).

Deste modo, trata-se de um direito, mas não é absoluto, já que há que se observar principalmente a sua função social, sob pena de ser possível a desapropriação para fins de reforma agrária. Após a suspensão da reforma agraria e comum ver dezenas de famílias sendo desapropriadas como visto na imagem a seguir:

Figura 3 Máquinas destruindo as moradias das famílias e a escola.



Fonte: MST TO

A figura acima mostra a derrubada de um assentamento no estado do Tocantins, de acordo com os dados da Comissão Pastoral Da Terra (CPT) o estado ocupa o sétimo lugar entre nove estados da Amazônia Legal em número de conflitos, no campo foram acumulados nos últimos dez anos 309 conflitos entre 2010 a 2019.

São comuns às denúncias de violência por parte dos assentados do estado de Tocantins a violência vem por meio dos funcionários de vários fazendeiros da região e da polícia quando o assentamento recebe ordem de despejo

Segundo dados do Movimento Sem Terra (MST) enquanto decretam aos que servidores devem trabalhar em Home Office e todos devem ficar em casa as famílias dessas comunidades estão perdendo suas moradias. Moram na comunidade pessoas especiais

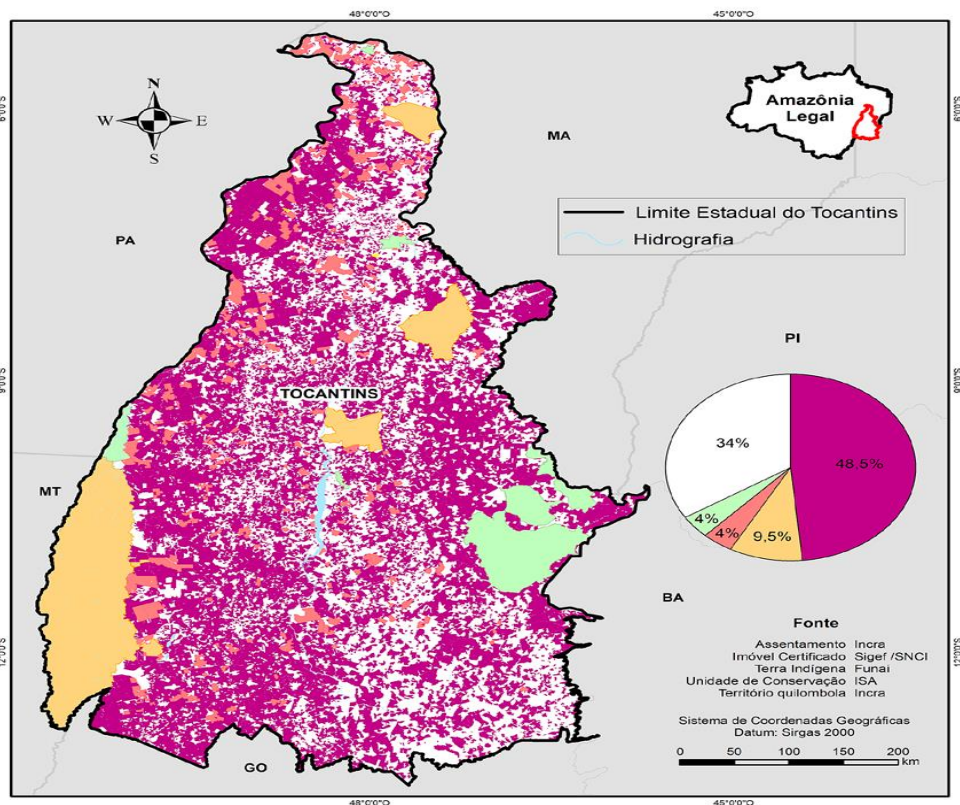


vulneráveis como idosos, deficientes e crianças também não foram consideradas pela justiça como razão para suspender o despejo.

Apesar de devidamente relatados no pedido de providencias realizado pela Defensoria Publica Estadual (DPE) e advogada de defesa das famílias do procedimento supramencionado, verificasse que o poder judiciário não levou em consideração nº 90/2021 do Conselho Nacional De Justiça (CNJ), nem tampouco as recomendações do Conselho Nacional De Direitos Humanos (CNDH), quanto a não realização de desocupação de famílias do campo e da cidade em período de pandemia.

Observasse a quantidade de conflitos gerados com a decisão do atual presidente da república e aparentemente sendo uma decisão radical ela e se apresenta como legal e constitucional, porem como visto vem desencadeado uma serie de prejuízos e não agrega positivamente na vida de várias famílias acrescentadas no estado de Tocantins.

Figura 4: Distribuição das áreas destinadas no estado do Tocantins por situação fundiária.



Situação fundiária	Cor no mapa	Hectares	Percentual do Estado (%)
Imóvel privado	Púrpura	13.498.720	48,5
Terra indígena	Amarelo	2.587.687	9,5
Projeto de assentamento	Vermelho	1.142.913	4
Unidade de conservação (exceto área de proteção ambiental)	Verde	1.065.068	4
Território quilombola	Laranja	3.661	*
<b>Total de áreas não destinadas ou sem informação de destinação</b>		<b>9.448.624</b>	<b>34</b>
<b>Total de áreas destinadas (eliminando-se sobreposições)</b>		<b>18.298.049</b>	<b>66</b>
<b>Área total do Tocantins</b>		<b>27.746.673</b>	<b>100</b>

\* Percentual inferior a 0,1%

O mapa acima mostra demarcado em vermelho os projetos de assentamento e na parte amarela os limites dos Municípios Regional do Tocantins, com cerca de 378 assentamentos e 23.405 famílias assentadas.

Segundo o Cadastro Ambiental Rural (CAR), cerca de 66% do território do Tocantins esta atribuído a questão fundiária. Dentro esta contido 48,5% do território e que se remete ao cunho privado, isso segundo o Cadastro Ambiental Rural (CAR), o remanescente compõe 9,5% que são destinados a terras indígenas, 4% assentamentos e 4% a unidades de conservação, e finalizando 34% do estado são referentes a terras não destinadas ou não informadas. (Jeferson,2021).

## CONCLUSÃO

A falta de reforma agrária representa um problema histórico que o Estado e as classes dominantes ainda não tiveram interesses em resolverem e com a suspensão da Reforma Agrária a situação que já era tida como caótica piorou consideravelmente gerando uma serie de conflitos que reverberam negativamente contra a massa populacional tocantinense, mais uma vez voltando ao período do Brasil colônia beneficiando os grandes latifúndios da região concentrando o poder nas mãos de um pequeno numero de pessoas e apesar da suspensão ser um ato constitucional, prejudicou e tirou o direito e muitos a moradia, no estado do Tocantins.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, J. e et al **Leis e práticas de Regularização Fundiária no estado de Tocantins**, Amazon- Instituto do Homem e meio Ambiente Na Amazônia. Para, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 18 MAIO. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em 16nov. 2020.

GIMENO, A. J. F. **Apropriações e comércio de terras na cidade da cachoeira no contexto da imigração Européia (1850-1889)**. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, 2014. 110p.

INCRA, Colonização e Reforma Agrária Disponível em: [http:// antigo.incra.gov](http://antigo.incra.gov). acesso: 30 de Novembro de 2021.

MARTINS, Luciano Lopes. **A função social da propriedade.** *Direitonet*, 20 out. 2019. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11370/A-funcao-social-da-propriedade>>. Acesso em 17 Out. 2021

MELO, José Mário Delaiti de. **A função social da propriedade.** *Âmbito jurídico*, 01 de janeiro de 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil-a-funcao-social-da-propriedade/>>. Acesso em 16 out. 2021.

NOZOE, N. **Sesmarias e Aposamento de Terras no Brasil Colônia.** Anais do XXXIII Encontro Nacional de Economia. Natal, 2005.

REYDON, B. P. **A regulação institucional da propriedade da terra no Brasil: uma necessidade urgente.** e-premissas Revista de estudos estratégicos. Nº 2. Campinas, janeiro/junho 2007.

ROCHA, Jenniffer Santos da. Reforma Agrária: **A Desapropriação de Imóveis Rurais por Interesse Social.** *Âmbito Jurídico*, 18 de julho de 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/reforma-agraria-a-desapropriacao-de-imoveis-rurais-por-interesse-social-2/>>. Acesso em 17 out. 2021.

## **DA PROMESSA COMO PREMISSA NA RAZÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS – UMA TENTATIVA DE SUPERAÇÃO DOS PARADOXOS**

**EDUARDO ORDOÑO:** advogado e mestrando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito de Energia e Regulação de Infraestrutura e Energia pelo Instituto Brasileiro de Estudos do Direito de Energia-IBDE.

CARLA TERESA MARTINS ROMAR

(orientadora).

**RESUMO:** O objetivo deste trabalho é tratar sobre os paradoxos constitucionais em relação aos direitos e garantias previstos na Constituição Federal que tratam sobre o trabalho. A metodologia utilizada será a análise da redação constitucional de proteção legal do trabalho e dos entendimentos filosóficos e doutrinários sobre o tema. A pesquisa se desenvolve em quatro pontos: primeiramente analisa-se as estruturas filosóficas do Direito e do Estado, com especial destaque sobre o seu poder. Em um segundo momento, abordam-se os direitos e garantias fundamentais trabalhistas e os seus paradoxos. Por fim, demonstra-se que a premissa constitucional é de uma promessa de construção de uma sociedade ainda ideal e que, diante da impossibilidade real de concessão do que se declara, o que se pode outorgar é a própria lei.

### **Da promessa como premissa, na razão constitucional dos direitos fundamentais trabalhistas - uma tentativa de superação dos paradoxos**

Roma já preconizava em seu famoso adágio *ubi societas, ibi ius*, onde está a sociedade, está o Direito. A necessidade do Direito surge como forma de imposição de uma ordem e de um controle sobre os desejos humanos, que são ilimitados frente a escassez dos bens.

Francesco Carnelutti<sup>65</sup> nos ensina que os homens não podem viver no caos e que o estabelecimento de uma *ordem* é tão necessária como o ar. A paz é obtida por meio do *pactum*. O contrato objetiva a paz, na medida em que representa um caminhar junto.

A ordem e o contrato é estabelecida e regida pelo Direito, que se sobrepõe ao indivíduo com o emprego da força.

Um sistema jurídico caracterizado por uma intensa atividade regulatória estatal é fruto de uma sociedade em que a moral é insuficiente, o amor é uma aspiração e a liberdade e a solidariedade são delírios.

Infelizmente, a desconfiança é a regra de convivência nesse tipo de sociedade e a má-fé é presumida em todas as relações intersubjetivas, sejam elas privadas ou públicas. O *outro* não é compreendido como um ser autônomo, emancipado e dotado de racionalidade e boa-fé, mas como um opressor ou oprimido; nunca um igual.

Se em civilizações mais avançadas moralmente, o contrato constitui e é interpretado como um meio de pacificação; nas mais atrasadas, ele é representativo de um acordo de vontades entre exploradores e explorados, cujas assimetrias de poder, que emergiriam da própria natureza jurídica do negócio entabulado, são sobrepostas às vontades e à finalidade do contrato, para servir à revisão e, até mesmo, para a invalidação do pacto.

A má-fé é a regra e prescinde de prova; a boa-fé é a exceção e exige uma atividade probatória robusta e convincente pelo contraente.

A desconfiança, o caos e a guerra são os valores e os efeitos que orientam e traduzem esse tipo de sociedade, ainda que o sistema jurídico possa transparecer, ao *leitor*, uma evolução comunal dissociada da realidade.

Não é por outra razão que não são raros os casos de comportamentos próximos ao *estado de natureza* nessas sociedades, tal como retratado por Thomas Hobbes.

O grau de barbárie – e de carência – é maior quanto menor for a presença do Estado e do Direito, em especial pela ausência de políticas públicas efetivas e de agentes

---

<sup>65</sup> *Como nasce o direito*. Tradução: Roger Vinicius da Silva Costa. São Paulo : Editora Pillares, 2015, p. 35. “O segredo do direito está precisamente nisto: que os homens não podem viver no caos. A ordem lhes é tão necessária como o ar que respiram. Como a guerra corresponde à desordem, a ordem corresponde à paz. Os homens fazem a guerra, porém necessitam viver em paz. A guerra, pois, não termina com a paz, mas tende a esta. O que põe fim é o *pactum*, e a raiz de *pacto* é *pax*. Outra palavra expressiva é contrato, que, no fundo, quer dizer o mesmo: colocando fim à guerra, os homens, ao invés de estarem uns contra os outros, tratam de ficar juntos”.



de coerção do Estado. A atuação do Estado será máxima ou mínima a depender do estágio de evolução do Direito e da sua efetiva aplicação na sociedade.

A presença efetiva do Estado e do Direito ainda é necessária, como garantia de que, naquela delimitação territorial, impera a ordem e, de certo modo, a segurança de todos os indivíduos, o que exige a restrição *legal* da liberdade individual.

Em que pese os Estados Democráticos de Direito sejam pródigos em declarar a *liberdade* como garantia individual fundamental, o único meio de garantir que sejam democráticos e sob o império da lei é pelo dirigismo estatal e pela forte restrição da liberdade.

Nesse sentido, é necessário descortinar o véu da ignorância cômoda e assumir que não somos cidadãos livres em sua plenitude, merecendo destaque a arguta sensibilidade de Étienne de La Boétie que já nos alertava por volta do ano de 1.563 ao sentenciar que<sup>66</sup>:

*"É incrível ver como o povo, quando é submetido, cai de repente num esquecimento tão profundo de sua liberdade, que não consegue despertar para reconquistá-la. Serve tão bem e tão bom grado que se diria, ao vê-lo, que não só perdeu a liberdade, mas ganhou a servidão."*

*"É verdade que no início serve-se obrigado e vencido pela força. Mas os que vêm depois servem sem relutância e fazem voluntariamente o que seus antepassados fizeram por imposição. Os homens nascidos sob o jugo, depois alimentados e educados na servidão, sem olhar mais à frente, contentam-se em viver como nasceram e não pensam que têm outros bens e outros direitos a não ser os que encontraram. Chegam finalmente a persuadir-se de que a condição de seu nascimento é a natural."*

O povo que se encontra sob o jugo absoluto e imperativo do Estado não consegue enxergar que não há liberdade, tamanha a cegueira causada pela servidão, que é voluntária.

Essa voluntariedade é justificável pelo comodismo de que as instituições estatais preservarão o comportamento subserviente por meio do reconhecimento jurídico dos direitos previstos em lei, quando acionadas em virtude de violações, choques ou

---

<sup>66</sup> *Discurso da servidão voluntária*. Tradução Casemiro Linarth – São Paulo : Martin Claret, 2009, p. 44/45 – (Coleção a obra-prima de cada autor, 304)



insatisfações, ainda que isso possa implicar em uma renúncia a uma liberdade dada pela natureza.

A inexistência de autonomia na vontade individual é evidenciada pela exigência legal e imperativa da autorização do Estado, como pressuposto de existência e validade do contrato. Poucas são as áreas da atividade humana que não tenham sido regulamentadas pelo Direito ou que não possam, por um exercício exegético, se amoldar a qualquer uma das figuras jurídicas já existentes.

*"Aplicar uma lei quer dizer confrontá-la com uma situação fática a fim de saber o que se pode e o que não se pode fazer"*, vaticinou Francesco Carnelutti<sup>67</sup>. Essa atividade estatal de substituição da liberdade individual, infelizmente, não causa maiores temores na sociedade moderna.

A razão é muito simples: nascemos no Estado e é inconcebível a vida fora dele<sup>68</sup>.

Paulo Bonavides foi muito preciso ao vaticinar que<sup>69</sup>:

*"A minoria dos que impõem à maioria a sua vontade por persuasão, consentimento ou imposição material forma o governo que, tendo a prerrogativa exclusiva do emprego da força, exerce o poder estatal através de leis que obrigam, não porque sejam 'boas, justas ou sábias', mas simplesmente porque são leis, pautas de convivência, imperativos de conduta. Dispõe a autoridade governativa da capacidade unilateral de ditar à massa dos governados, se necessário pela compulsão, o cumprimento irresistível de suas ordens, preceitos e determinações de comportamento social."*

O poder estatal de impor com imperatividade, firmeza e força os comportamentos aceitáveis dentro dos limites territoriais da comunidade que lhe confere o poder de ação e coerção é exteriorizado por meio das normas, leis, Códigos, Consolidações, sentenças, enfim, pelo *Direito*.

*"O Estado, isto é, a estabilidade da sociedade, é um produto e mesmo o produto do direito"*<sup>70</sup>. Criador e criatura não apenas se confundem, mas dependem um do outro como condição de existência recíproca.

---

67 Ob. cit, p. 23.

68 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 18ª ed., São Paulo : Malheiros Editores, 2011, p. 116.

69 Ob. cit., p. 117.

70 CARNELUTTI, Francesco. Ob. cit., p. 88.

As palavras, os vocábulos e os signos linguísticos servem à formação do Direito e os significados atribuídos aos seus termos evidenciam um poder e uma violência que são irresistíveis, imperativos e simbólicos.

Nesse diapasão, não é difícil inferir que o poder estatal faz uso do poder da comunicação.

A esse respeito, Tércio Sampaio Ferraz Junior obtemperou com exatidão que<sup>71</sup>:

*"Ao disciplinar a conduta humana, as normas jurídicas usam palavras, signos linguísticos que devem expressar o sentido daquilo que deve ser. Esse uso oscila entre o aspecto onomasiológico da palavra, isto é, o uso corrente para a designação de um fato, e o aspecto semasiológico, isto é, sua significação normativa. Os dois aspectos podem coincidir, mas nem sempre isto ocorre. O legislador, nesses termos, usa vocábulos que tira da linguagem cotidiana, mas frequentemente lhes atribui um sentido técnico, apropriado à obtenção da disciplina desejada. (...)"*

A professora Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos detecta que o poder jurídico exercido pelo Estado sobre a sociedade revela, por meio da comunicação, uma violência simbólica imperceptível e sem coação mas que, contudo, por manipulação finalística dos conceitos, acaba por provocar a adesão acrítica dos destinatários<sup>72</sup>, neutralizando-os:

*"Em outras palavras, violência simbólica é o nome que se dá à capacidade de se impor certos símbolos, de tal maneira que os destinatários daquele que usa o símbolo se identifiquem com um determinado significado. A violência simbólica é, no fundo, uma imposição de significados. É a capacidade de impor significados de tal forma que os destinatários concordem com ele."*

O controle das mentes utilizado pelo Estado, expresso no discurso empregado pelo Direito como instrumento de socialização, possui uma finalidade muito clara, como bem destacou a professora<sup>73</sup>:

*"(...) a chamada socialização política, feita através da linguagem (especialmente a linguagem jurídica) é um essencial e conservador processo, que se destina a facilitar a manutenção do 'status quo', ou*

<sup>71</sup> *Introdução ao estudo do direito : técnica, decisão, dominação.* 5 ed. – São Paulo : Atlas, 2007, p. 255.

<sup>72</sup> *Poder jurídico e violência simbólica.* 1ª ed., São Paulo : Cultural Paulista, 1985, p. 150.

<sup>73</sup> *Idem*, p. 160.

*em outras palavras, visa a fazer com que as pessoas aceitem o sistema em que vivem."*

E continua<sup>74</sup>:

*"O Direito é, em última análise, um instrumento de controle do comportamento; ele se vocaciona a dirigir o comportamento de seus destinatários, para que eles tenham uma conduta conforme o padrão estabelecido na Norma Jurídica. É para alguns uma prescrição, um comando, um imperativo, um conselho. Na medida em que se dirige ao controle do comportamento, esse comportamento será executado por um homem, uma pessoa, por um grupo.*

...

*Ou seja, a lei é o símbolo do poder que a fundamenta. A lei simboliza o que deve ser conforme o direito em uma construção de postulados que possuem uma qualidade empírica, uma 'realidade' pelo fato de ser lei. Disso resulta a autonomia da lei diante das aspirações subjetivas. O símbolo é independente delas enquanto está em lugar de outra coisa, é uma relação, não um objeto."*

Como destinatários, concordamos e introjetamos voluntariamente todos os símbolos e significados que o Direito nos fornece silenciosamente, mas com imperatividade e violência, pela norma jurídica.

Em nossa sociedade capitalista, o controle do comportamento das pessoas e dos grupos é voltado para reduzi-los à figura do *homo faber*, na medida em que lhes é negada, nas palavras Hannah Arendt<sup>75</sup>, *"A suposição de que a identidade de uma pessoa transcende, em grandeza e importância, tudo o que ela possa fazer ou produzir é elemento indispensável da dignidade humana."*

E a explicação é fornecida pela própria Hannah Arendt, no sentido de que *"... a noção de que os homens só podem viver juntos, de maneira legítima e política, quando*

---

<sup>74</sup> Ibidem, p. 172 e 176.

<sup>75</sup> *A condição humana*. Tradução: Roberto Raposo – 10 ed., Rio de Janeiro : Forense Universitário, 2008, p. 223.

*alguns têm o direito de comandar e os demais são forçados a obedecer*<sup>76</sup> e destaca com precisão cirúrgica<sup>77</sup>:

*"Finalmente, a atividade de pensar – que, fiéis à tradição pré-moderna, omitimos de nossa consideração da victa ativa – ainda é possível, e sem dúvida ocorre, onde quer que os homens vivam em condições de liberdade política. Infelizmente, e ao contrário do que geralmente se supõe quanto à proverbial torre de marfim dos pensadores, nenhuma outra capacidade humana é tão vulnerável; de fato, uma tirania, é muito mais fácil agir do que o pensar. Como experiência vívida, sempre se supôs, talvez erradamente, que a atividade de pensar fosse privilégio de poucos. Talvez, não seja presunçoso demais acreditar que esses poucos são ainda mais reduzidos em nosso tempo – o que pode ser irrelevante ou de relevância limitada, para o futuro do mundo, mas não é irrelevante para o futuro do homem."*

Em suma, a atividade proibida de pensar retira o homem do seu dever de produzir de forma autônoma, livre. A sua vontade não existe, tendo sido substituída e dirigida pelo Estado e pelos demais órgãos que orbitam em torno dele, mas que são, todos, exteriores ao indivíduo; muitas vezes sem qualquer identidade ou representatividade empática.

Thomas Hobbes, em seu livro "*Os elementos da lei natural e política*", descreveu o real intento do Estado em impor regras morais irresistíveis e sancionatórias aos seus destinatários, por que não súditos<sup>78</sup>:

*"... Pelo que está presentemente constituído num pequeno corpo político, que consiste de duas pessoas, uma soberana, que é chamada o senhor ou amo (master; or lord), a outra o súdito, que é chamado o servo (servant). E quando um homem adquirir direito sobre um grupo de servos, sob um número bem considerável de servos, como eles não podem ser seguramente invadidos por seus vizinhos, este corpo político é um reino despótico."*

Nada mais irresistível a um soberano do que a criação de um lugar isolado em suas regras (reino despótico), em que os seus cidadãos desfrutavam de uma vida controlada em todos os seus aspectos essenciais, caracterizada pela apatia e o domínio de seus instintos

---

<sup>76</sup> Idem, p. 234.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 338.

<sup>78</sup> HOBBS, Thomas. *Os elementos da lei natural e política : tratado do corpo político*. Tradução e notas: Fernando Dias Andrade – São Paulo : Ícone Editora, 2002, p. 154.

e desejos, cujos signos, símbolos e significados são determinados, na comunicação, pelo poder estatal, tal como narrado por Thomas More em *Utopia*.

É bem verdade que Jean Jacques-Rousseau<sup>79</sup> já evidenciava a inclinação humana para a restrição da liberdade, ao declarar que:

*"Que penso afinal? Em permanecer tal qual vós me fizestes ser, e a não acrescentar voluntariamente nenhum grilhão aos que me impõem a natureza e as leis. Quanto mais examino a obra dos homens em suas instituições, mais vejo que à força de querer a independência, eles se fazem escravos e empregam sua liberdade mesma em vão esforços por assegurá-la. Para não cederem ante a torrente das coisas, criam mil liames; assim, quando querem dar um passo não o podem e se espantam de se apegarem a tudo. Parece-me que para se tornar livre nada se tem que fazer; basta não querer deixar de sê-lo. Fostes vós, meu mestre, que me fizestes livre, ensinando-me a ceder ante a necessidade. Que chegue quando lhe agrade, deixarei levar-me sem constrangimento; e como não a quero combater, não me apego a nada que me retenha. Procurei em nossas viagens algum canto da terra onde eu pudesse ser totalmente meu; mas em que lugar entre os homens não se depende das paixões deles? Tudo bem examinado, achei que meu desejo mesmo era contraditório; pois ainda que não me apegasse a nada, ainda me apegaria à terra onde me houvesse fixado; minha vida estaria presa a essa terra como a das dríades estava às suas árvores; verifiquei que império e liberdade sendo duas palavras incompatíveis, eu não podia ser senhor de uma cabana senão deixando de o ser de mim."*

Inobstante o indivíduo seja servo de suas paixões e do meio em que está inserido, é lícito a qualquer agrupamento a eleição de seus valores, a definição de seus objetivos e a elaboração de suas normas.

Como bem citou Jürgen Habermas, em seu livro *"Comentários à ética do discurso"*, em referência a uma inscrição contida no James-Hall, declarada por Henry James, *"A comunidade estagna sem o impulso do indivíduo / o impulso extingue-se sem a participação da comunidade."*<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Emílio; ou, *Da educação*. Tradução de Sérgio Milliet – 3 ed. – Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 1995, p. 570.

<sup>80</sup> HABERMAS, Jürgen. *Comentários à ética do discurso*. Tradução: Gilda Lopes Encarnação. Lisboa : Instituto Piaget, 1999, p. 77.

A atrofia, precariedade, censura ou, pior, inexistência de um espaço público destinado à participação popular intensifica a violência simbólica proveniente do Estado e revela o seu pouco apreço pela liberdade individual.

Tal fato foi objeto de lapidar análise de Habermas<sup>81</sup>:

*"Em sociedades complexas, as pretensões a uma participação justa nos escassos recursos da sociedade, isto é, os direitos positivos ao bem-estar (à alimentação e à habitação, à saúde, educação e oportunidades de trabalho) só podem ser efetivamente satisfeitas através da mediação de organizações. Assim sendo, os direitos e os deveres individuais transformam-se em direitos e deveres institucionais: quem tem obrigações é a sociedade organizada como um todo – é perante ela que são defendidos os direitos positivos."*

No entendimento de Habermas, "No discurso, tomamos consciência do mundo das vivências subjacentes à prática comunicativa do cotidiano a partir de uma, por assim dizer, retrospectiva artificial; (...)"<sup>82</sup>. Em palavras, deve se dar voz aos indivíduos e aos grupos sociais, em um espaço público que não seja organizado ou institucionalizado pelo Estado, nem mesmo mediado por ele.

Parece-me que a necessária e indeclinável restrição à liberdade individual deve ser compensada com políticas de incentivo à solidariedade entre os indivíduos para a organização da sociedade.

Contudo, a realidade social é bem distinta e o espaço público ainda é dominado ou controlado totalmente pelo Estado, principalmente na produção e execução válida das normas jurídicas, ou encampados por agentes coletivos (empresas, sindicatos, dentre outros).

Independentemente do sistema jurídico adotado pelo Estado, se pertencente à *commom law* ou a *civil law*, o exercício do poder segue a mesma orientação<sup>83</sup>:

*"As normas jurídicas são um produto do homem: a fim de que tais normas sejam produzidas, é necessário que o próprio ordenamento atribua a certos indivíduos o poder de produzi-las. Portanto, a*

---

81 Idem, p. 170.

82 Ibidem, p. 39.

83 BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. São Paulo : Editora UNESP, 2008, p. 185.



*existência de um ordenamento jurídico não pode prescindir do cumprimento de certos atos, nos quais consiste o poder jurídico."*

Com esteio na visão kelseniana, Norberto Bobbio conceitua esse real poder jurídico que o direito positivo confere a algumas pessoas:

*"..., desde as primeiras páginas da obra do fundador da Teoria Pura do Direito, fica claro que num certo sentido final, por 'poder jurídico' deve-se entender, em sentido técnico, o poder de propor e aplicar as normas do sistema que atribui a certos indivíduos um determinado ordenamento normativo, que regula a própria produção de normas e se vale de atos coercitivos, isto, do recurso à força para obter o respeito das normas produzidas pelo próprio ordenamento (duas características próprias do ordenamento jurídico)."*

Por "norma jurídica", Kelsen entende não só as normas gerais, mas também as individuais, como as sentenças dos juízes; não só as normas de direito público, como as leis ou os atos administrativos, mas também as normas de direito privado, como os contratos<sup>84</sup>. Para Kelsen, é preciso partir das normas para justificar o poder<sup>85</sup>, o Direito, para ele, é uma técnica de organização social<sup>86</sup> e, dentro do sistema kelseniano da Teoria Pura do Direito, para que uma norma receba o qualificativo de jurídica "é necessário que seja produzida em conformidade com outra norma jurídica"<sup>87</sup>.

A resposta metodológica fornecida pela Teoria Pura do Direito de Kelsen na análise científica do Direito, ou seja, isento da "contaminação" dos elementos extrajurídicos na consciência do cientista, confere uma visão parcial sobre o estudo da relação existente entre o direito e o poder.

A Teoria Pura do Direito sempre foi interpretada como uma teoria positivista do direito<sup>88</sup>. Positivista é aquela que acredita firmemente que o direito não existe *in natura*, não existe na sociedade e, portanto, não se trata de descobri-lo e de revelá-lo, mas é sempre a expressão de uma atividade humana consciente (mas também inconsciente), e se trata no máximo de interpretá-lo, tendo presente de todo modo que também a

---

<sup>84</sup> Ob. cit, p. 189.

<sup>85</sup> Idem, p. 158.

<sup>86</sup> Ibidem, p. 115.

<sup>87</sup> Ibidem, p. 159.

<sup>88</sup> Ibidem, p. 124.

interpretação é, por sua vez, uma obra de criação ou de recriação permanente. A característica de um ordenamento jurídico é que ele regula a própria produção<sup>89</sup>.

Para Kelsen, o Estado ganha existência somente quando se exprime na lei, constituindo-se, nesse enfoque, pelo somatório e complexo das suas próprias leis, portanto idealizado para uma sociedade centrípeta, ou seja, voltada para um único centro de poder, que emana do Estado<sup>90</sup>.

A diversidade de entendimentos dos juristas em saber se todo o direito se reduz ao direito positivo e se há equivalência ou hierarquia entre todas as expressões do direito<sup>91</sup> fez surgir duas linhas filosóficas antagônicas: a monista (é o sistema legal determinado pelos órgãos estatais, não existindo positividade fora do Estado e sem o Estado<sup>92</sup>) e a pluralista. Percebeu-se que, apesar de prestigiosos defensores do monismo<sup>93</sup>, a corrente majoritária estabilizou-se na defesa do pluralismo jurídico<sup>94</sup>.

Não é por outra razão que, voltando-se agora para a análise empírica, a Constituição Federal do Brasil de 1988 realça a sociedade pluralista (político, jurídico, social, cultural, étnico) como medida de pacificação social<sup>95</sup>.

---

89 Ibidem, p. 158.

90 SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. Ed. – São Paulo : LTr, 2009, p. 85

91 REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 219.

92 MARTINS, Sergio Pinto. *Pluralismo do direito do trabalho*. 2 ed. – São Paulo : Saraiva, 2016, p. 33.

93 Segundo Ronaldo de Lima dos Santos (p. 30 e 34), "*O monismo, em si, identifica-se com a teoria que considera como válida apenas uma ordem jurídica, seja o direito natural ou universal (monismo jurídico universal), seja o direito estatal (monismo jurídico estatal)*". Entre os primeiros, podem ser citados Hugo Grócio, Baruch Spinoza, Samuel Pufendorf, Christian Thomasius, Jean Barbeyrac, Christian Woff, dentre outros. Entre os segundos, destacam-se Nicolau Maquiavel, Giovanni Bodin, Thomas Hobbes, Benedito Spinoza, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant, Friederich Hegel, Rudolf von Lhering, George Jellinek, Hans Kelsen, John Austin, dentre outros.

94 Podem ser citados: Friedrich Carl Von Savigny, Gustavo Hugo, Friedrich Whilhelm, Joseph Schelling, Edmundo Burke, Jeremy Benhtam, Leon Duguit, Maxime Leroy, Paul Boncour, Enrico Leone, Arturo Labriola, Roger Bonnard, Sergio Panunzio, Walter Heinrich, François Perroux, Mihail Manoilescu, Othmar Spann, Guido Bortolotto, Oliveira Vianna, Tasso Silveira, Maurice Hauriou, Georges Renard, Leon Le Fur, Norberto Bobbio, Giorgio Del Vecchio, Miguel Reale, dentre outros.

95 Pluralismo político (art. 1º, inciso V), pluralismo partidário (art. 17), pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206, inciso III), pluralismo econômico (art. 170), pluralismo cultural (arts. 215 a 217), pluralismo dos meios de informação (art. 220, §5º). Trecho extraído da obra de Ronaldo Lima dos Santos, ob. cit., p. 75

Nesse contexto, o Direito do Trabalho ocupa um papel de destaque e de protagonismo, na medida em que, desde os seus primórdios, insere-se no contexto do pluralismo jurídico<sup>96</sup>.

Isso porque, entre os centros de produção do *Direito* do Trabalho destacam-se o Estado (leis e atos normativos), a comunidade (os costumes), a autonomia provada coletiva (acordos e convenções coletivas), organismos internacionais (OIT, ONU, OEA, com seus tratados e convenções), a empresa (regulamento interno), os sujeitos da relação de trabalho (empregados e empregadores – contrato de trabalho), os tribunais (jurisprudência).

O modelo idealizado de sociedade democrática é, nesse contexto e sob o prisma justralhista, centrífuga, ou seja, com múltiplos centros de poderes normativos.

O pluralismo jurídico provocou o esgotamento do modelo monista e revelou a insuficiência das fontes jurígenas clássicas do direito estatal como respostas normativas à complexa conflituosidade social, notadamente porque a estrutura rígida e inflexível do modelo estatal de poder atendia com atraso às aspirações jurídicas e concretas da sociedade<sup>97</sup>.

Inspirado nesse sentimento, o legislador constituinte adotou expressamente o pluralismo jurídico no direito do trabalho, permitindo a criação de normas jurídicas pelos grupos sociais e seus representantes, o que se constata pelo reconhecimento constitucional das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 8º, incisos VI e XIV) e da autonomia privada coletiva (art. 7º, incisos VI, XIII e XXVI).

Extraí-se pela leitura e interpretação da Constituição Federal a existência de uma redução e de um verdadeiro desestímulo à autonomia privada individual, causado por uma hipertrofia ou superposição das normas estatais e coletivas, que condicionam – quando não muito – tornam ineficazes a primeira, por força do próprio dirigismo contratual exercido pelo Estado.

Em que pese a concepção multiforme (mas desequilibrada) do Direito do Trabalho e do desestímulo à liberdade ou autonomia individual, são os direitos e as garantias fundamentais interpretados sob o prisma dos direitos sociais que determinam, regem, delimitam, ampliam e restringem os atores na produção das normas justralhistas (Estado, sindicatos, empregados e empregadores).

---

<sup>96</sup> Idem, p. 87.

<sup>97</sup> Wolkmer, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo : Alfa-Omega, 1997, p. 138.

A relação dos direitos fundamentais do trabalho é extensa, contemplando a proibição ao trabalho escravo, o respeito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem e aos direitos à livre manifestação de pensamento, à liberdade de consciência e de crença, à liberdade de expressão e informação, ao sigilo de correspondência e telefônica, à igualdade e à solidariedade.

Em que pese a existência de normas jurídicas avançadas na proteção do trabalhador, por qual razão o seu protagonismo e evolução não ressoam na realidade do trabalho?

Parece que, mesmo após 33 (trinta e três) anos, desde a declaração de que um dos fundamentos de sua República Federativa é a valorização social do trabalho (artigo 1º, IV) e que a ordem econômica encontra-se fundada na valorização do trabalho humano (artigo 170, *caput*) e no princípio da "busca do pleno emprego" (artigo 170, inciso VIII), ainda estamos distantes dessas bases.

Qual será o motivo, ou melhor, quais seriam eles?

Uma das hipóteses capaz de explicar esse fenômeno da desarmonia entre as garantias, direitos e princípios declarados na lei e da realidade foi explicada com maestria por Ino Augsberg, em seu artigo intitulado "Promise as premise: rewriting the paradoxo constitutional reasoning" e publicado no livro "Sociology of Constitutions – A paradoxical perspective", editado pelos professores Alberto Febrajo e Giancarlo Corsi.

Segundo o professor de filosofia jurídica e direito público da Universidade de Kiel, a Constituição representa, na verdade, uma *promessa* e que, como tal, ela está sempre (talvez muito) à frente de si mesma (e da própria sociedade).

A *premissa* do raciocínio legal é a de que a redação do texto constitucional possui uma estrutura hiperbólica, ou seja, caracterizada pela ênfase expressiva resultante do exagero na expressão linguística (hipérbole).

A Constituição seria, assim, um contrato com força vinculativa, por meio do qual<sup>98</sup>:

*"Uma sociedade descreve a si própria na sua Constituição, sem que aquele senso de 'ser' já o preceda no ato de descrição. A sociedade é constituída no processo de descrição de si própria na sua Constituição. Essa descrição mediada (pela linguagem) desvenda a dicotomia (ser – dever-ser) de dentro para fora, não reunindo os*

98 AUGSBERG, Ino. *Promise as premise: rewriting the paradoxo constitutional reasoning* : *Sociology of Constitutions – A paradoxical perspective*. Routledge : London, p. 50.

*opostos a um nível superior, mas revelando o sujeito correlato a ser necessariamente dividido pela prática linguística”*

Segundo ele, a forma particular de normatividade da Constituição se faz por meio da promessa. A promessa tida como um *contrato social mínimo* e como um ato de reconhecimento, de alteridade da lei prescrita, em que a principal coisa a ser dada é a própria lei; só esta lei é o ato de dar possível, haja vista a impossibilidade de entrega real do direito, princípio ou garantia previsto.

Por essa razão, a postulação constitucional positiva e fictícia se caracteriza por ser paradoxal, na medida em que ao declarar que todos são iguais, sem qualquer discriminação, e que o trabalho é valorizado e pleno, a lei reconhece, ao mesmo tempo, que a sociedade por ela refletida é desigual e discriminatória, bem como que a valorização do trabalho e a plenitude do emprego ainda é uma aspiração e não um dado concreto da realidade.

O paradoxo resulta justamente no fato de que, se a imperatividade e a coerção do Direito só são necessárias para reger os fatos sociais que a própria coletividade não cumpre de forma natural e espontânea, ao impor um comando, ainda que principiológico, é porque ele não é encontrado concretamente naquela sociedade.

Essa visão sistêmica do Direito permite que enxerguemos as normas constitucionais não como uma declaração de direitos, mas como um contrato em que cada cidadão, ou melhor, cada trabalhador e empresário, assumiu o compromisso de cumprir e respeitar em nome da pacificação de toda a coletividade.

Isso significa dizer que, transportando esses conceitos para o nosso Direito Constitucional do Trabalho, se estivermos diante de um impasse ou de uma incerteza quanto ao vínculo decorrente de uma relação de trabalho ou a uma obrigação a ser exigida do trabalhador ou do empregador, necessário se faz repensá-la no campo do *dever* e em âmbito coletivo (princípio da solidariedade).

Em uma sociedade de dados como a nossa, em que mesmo antes da substituição da mão de obra assalariada por robôs e pela inteligência artificial, os números de desempregados e de trabalhadores informais superam os de empregados, a interpretação das novas formas de trabalho sob a lente da relação de emprego (subordinação) prevista nos artigos 2º e 3º da CLT não pode culminar com uma solução que torne impossível ou financeiramente inviável aquela fonte de trabalho.

O princípio da dignidade da pessoa humana não deve ser interpretado com os olhos voltados para a solução de uma situação individual, mas, ao revés, ela deve ser

inserida e contextualizada em um cenário bem mais amplo, qual seja, àquele voltado para a sobrevivência coletiva e digna de toda a sociedade.

A superação dos paradoxos somente pode ser alcançada com o recurso ao princípio constitucional da solidariedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução: Roberto Raposo – 10 ed., Rio de Janeiro : Forense Universitário, 2008.

AUGSBERG, Ino. *Promise as premise: rewriting the paradoxo constitutional reasoning : Sociology of Constitutions – A paradoxical perspective*. Routledge : London

BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. São Paulo : Editora UNESP, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 18ª ed., São Paulo : Malheiros Editores, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. *Como nasce o direito*. Tradução: Roger Vinicius da Silva Costa. São Paulo : Editora Pillares, 2015.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito : técnica, decisão, dominação*. 5 ed. – São Paulo : Atlas, 2007.

LA BOÉTIE, ÉTIENNE DE. *Discurso da servidão voluntária*. Tradução Casemiro Linarth – São Paulo : Martin Claret, 2009 (Coleção a obra-prima de cada autor, 304).

LEITE DOS SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. *Poder jurídico e violência simbólica*. 1ª ed., São Paulo : Cultural Paulista, 1985.

HABERMAS, Jürgen. *Comentários à ética do discurso*. Tradução: Gilda Lopes Encarnação. Lisboa : Instituto Piaget, 1999.

HOBBS, Thomas. *Os elementos da lei natural e política : tratado do corpo político*. Tradução e notas: Fernando Dias Andrade – São Paulo : Ícone Editora, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. *Pluralismo do direito do trabalho*. 2 ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. São Paulo : Saraiva, 2000.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Emílio; ou, Da educação*. Tradução de Sérgio Milliet – 3 ed. – Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 1995.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. Ed. – São Paulo : LTr, 2009, p. 75.





Wolkmer, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo : Alfa-Omega, 1997.

## **APLICAÇÃO DOS INCENTIVOS FISCAIS NO ESTADO DO TOCANTINS**

**ANA PAULA ONGARATTO CUSTODIO:**

Graduanda em Direito na Universidade de Gurupi - UNIRG

**VERÔNICA SILVA DO PRADO DISCONZI<sup>99</sup>**

(orientadora)

**RESUMO:** O presente artigo tem por finalidade analisar os incentivos fiscais presentes na legislação do estado do Tocantins, indicando quais são seus beneficiários, bem como os benefícios concedidos por cada um deles, indicando a sua incidência tributária. Para isso, será, inicialmente, apresentado o conceito de incentivo fiscal, a sua relevância econômica e uma breve evolução histórica do instituto no estado. Ao todo, o estado do Tocantins possui onze incentivos fiscais em vigência, cada um deles direcionado a um setor econômico específico, possuindo alguns benefícios em comum, porém com uma incidência tributária, no geral, distinta. Logo, este artigo irá pormenorizar cada um dos onze incentivos.

**Palavras-chave:** Incentivos. Tributos. ICMS. Benefícios. Isenção.

**ABSTRACT:** The present article's finality is to analyze the tax incentives present in the state of Tocantins' legislation, indicating its beneficiaries and the benefits given to each one of them, indicating their tax incidence. To do so, it will be presented at first the concept of tax incentives, its economic relevance and a brief history evolution of the states' institution. Altogether, the state of Tocantins has eleven tax incentives in effect, each one of them directed to a specific economic department, having some beneficiaries in common, but with, usually, a different tributary incidence. Therefore, the present article will itemize each one of the eleven tax incentives.

**Key-words:** Incentives. Tax. ICMS. Beneficies. Immunity.

### 1. INTRODUÇÃO

O planejamento econômico de uma empresa anda em conjunto com o sistema tributário, sendo esse municipal, estadual ou federal. Uma vez que, os encargos ocasionados pela tributação, tanto para sua abertura quanto para sua manutenção, em sua soma compõem parcela expressiva nos gastos de uma empresa, desta forma, influenciam

---

<sup>99</sup> Orientadora, Verônica Silva Do Prado Disconzi, professora na Universidade de Gurupi - UNIRG Mestre em Gestão de Políticas Públicas e especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

diretamente na estratégia comercial adotado por essa, que se mal executada pode acarretar diversos problemas administrativos e financeiros e conseqüentemente diminui o seu poder econômico.

Contudo, mesmo representando uma parcela significativa dos gastos de uma empresa, os tributos não impedem o funcionamento dessa, posto que, é necessário haver um equilíbrio tributário, afim de evitar que estes gastos sejam desproporcionais. Se a tributação é inafastável, que se dê de modo equilibrado, observando limites, princípios e critérios que preservem a segurança e que promovam a justiça e a solidariedade (PAULSEN, 2020, p.26).

Portanto, em determinados momentos, cabe ao Estado analisar a viabilidade da operação das empresas perante o grande volume tributário a que estão submetidas, de tal maneira em que se coloque na balança, ter uma arrecadação total de tributos *versus* auxiliar empresas a prosperarem, é neste cenário que surge o instituto dos incentivos fiscais.

O incentivo fiscal é a medida imposta pelo Poder Executivo, com base constitucional, que exclui total ou parcialmente o crédito tributário de que é detentor o poder central em prol do desenvolvimento de região ou setor de atividade do contribuinte. (CRETELLA, 1993, P. 3585).

Como pode-se observar pela fala de Cretella, nesse contexto, a palavra incentivo tem como significado benefício, tratando-se de um estímulo por parte do governo, no qual, ele renuncia o recolhimento de impostos, parcialmente ou integralmente, com a finalidade de estimular a economia e o desenvolvimento daquela região ou setor econômico.

Logo, os incentivos fiscais são variáveis conforme o setor que se pretende alcançar e a maneira como o governo irá aplicá-lo. Assim como, caberá, sempre, ao Estado determinar quais serão os requisitos obrigatórios para a utilização dos incentivos fiscais, a sua forma de aplicação e a sua duração.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS INCENTIVOS FISCAIS NO TOCANTINS

O primeiro Código Tributário do Tocantins foi a Lei nº 109/89, criada um ano depois da concepção do estado, a qual não trouxe qualquer incentivo fiscal em seu texto. Porém, o primeiro programa de incentivo fiscal foi criado, posteriormente, no mesmo ano, pela Lei 59/89 que originou o Programa de Incentivo ao Desenvolvimento Econômico, que visava a estimulação de investimentos para o Tocantins.

Conforme a tabela abaixo, podemos observar a criação e evolução dos incentivos fiscais no estado:

<b>ANO</b>	<b>LEI</b>	<b>DESCRIÇÃO</b>	
1989	59	Cria o Programa de Incentivo ao Desenvolvimento Econômico	Estimula o fluxo de investimento para o Estado.
1992	494	Cria o fundo para prover recursos ao programa PROGREDIR	Constitui recursos das dotações orçamentárias para implantação de distritos, áreas e setores industriais.
1995	761	Altera o nome do programa para PROSPERAR	Estimula o crescimento sistemático e ordenado da economia do Estado, por meio de concessão de estímulos financeiros a fim de elevar o nível de qualidade de vida da população.
2000	1184		Concede incentivos aos complexos agroindustriais.
2002	1349	Cria incentivo para instalação de indústrias automotivas e de fertilizantes	
2002	1355	Define o PROSPERAR como instrumento de política de desenvolvimento do Estado	Financia o imposto devido, de forma a permitir a autossustentabilidade, incrementando a geração de emprego e renda, e a distribuição de riquezas do Estado.
2003	1385	Institui o Programa de Industrialização Direcionada-PROINDUSTRIA	Promove a interiorização da atividade industrial, gerar emprego e renda, estimular a utilização e a transformação da matéria-prima local, uso sustentável de recursos naturais, gradativa desoneração da produção.
2003	1392	Altera o § 1 da Lei 1.385/03	Apresenta como finalidade o estímulo a instalação de indústrias no Estado.
2006	1.665	Altera a Lei 1.385/03	Acrescenta a alínea "c" ao inciso

			II do artigo 4º, onde o benefício do crédito presumido passa a ser também nas saídas praticadas por estabelecimento abatedor de gado bovino.
2006	1.695	Concede incentivos fiscais ao complexo agroindustrial, restabelecendo os benefícios da lei então revogada 1.184/2000	
2007	1.762	Altera a Lei 1.385/03	Concede isenção do ICMS, nas importações de produtos utilizados nos processos de industrialização.

Fonte: Alves (2017)

Analisando a tabela, devemos dar destaque a dois institutos que tem grande influência na economia do estado e são de extrema importância para o desenvolvimento das empresas, são eles: o PROSPERAR, criado pela Lei nº 1355/2002, que possui a finalidade de financiar os impostos devidos pela empresa que utiliza o benefício; e o PROINDÚSTRIA, criado pela Lei nº 1385/2003, o qual tem por finalidade incentivar o desenvolvimento do setor industrial.

### 3. OS INCENTIVOS FISCAIS EM VIGÊNCIA NO TOCANTINS

Atualmente, o estado do Tocantins possui uma quantidade considerável de incentivos, sendo 11 ao todo, cada um deles buscando atender um segmento distinto. É válido salientar que o Tocantins é um estado jovem e que conseqüentemente tem algumas atividades econômicas em amadurecimento, por exemplo, o segmento industrial, logo, esta quantidade vasta de incentivos fiscais é necessária para a fomentação da economia estadual.

Estão em vigência, atualmente, no estado do Tocantins os seguintes incentivos:

#### 3.1 PRÓ-INDÚSTRIA

O Pró-Indústria foi instituído pela Lei nº 1.385 de 09 de julho de 2003, objetivando como beneficiários as empresas que tenham atividade econômica no setor da indústria, cujo projeto tenha como objeto a implantação ou expansão de unidade e ainda conte com viabilidade econômico-financeira.

Este é um dos incentivos mais cobiçados, uma vez que grande parcela dos comerciários industriais no estado tem como produto base commodities do setor primário, produtos de alta produtividade regional, principalmente se tratando das fronteiras agrícolas que compõem o território estadual.

Quanto a carga tributária, este incentivo traz uma redução de 75% sobre o valor do ICMS, sendo assim, a alíquota que normalmente é de 12% para a empresa beneficiária será de 3%. Além disso, é concedido a isenção de ICMS: nas aquisições de matérias-primas e insumos em operações internas; nas vendas internas destinadas a órgãos públicos; na energia elétrica consumida pela empresa; as operações internas e as implantações de equipamentos e bens destinados ao ativo fixo; e o diferencial devido por diferença de alíquota do ICMS nas operações com bens destinados ao ativo fixo.

O mesmo ainda concede crédito presumido de 100% do valor do ICMS nas prestações de serviços interestaduais com produtos industrializados. Ademais, fica obrigado o beneficiário há a contribuição de 0,3% dos rendimentos mensais ao FDE (Fundo de Desenvolvimento Econômico).

### 3.2 PROSPERAR

O programa PROSPERAR foi instituído pela Lei nº 1.355 de 19 de dezembro de 2002 que dispõe que podem ser beneficiários do programa empresas que tenham projeto de implantação, revitalização ou expansão de unidade de industrial, agroindustrial, comercial atacadista e turística, tendo em sua plenitude viabilidade econômico-financeira e atendendo a sociedade e o interesse público.

Esta lei tem como finalidade o financiamento de imposto devido, sendo o mesmo subsidiado pelo Estado. O projeto financia, assim como o PRO INDUSTRIA, 75% da carga tributária do ICMS devido no período da concessão aos projetos de implantação e revitalização de empresas que se enquadrem no programa, contraindo ainda incidência de 0,3% de contribuição sobre o faturamento mensal ao FDE.

Dos incentivos atribuídos pela lei, temos ainda a isenção de ICMS em favor de empresa credenciada em órgão estadual de turismo quanto a incidência sobre: aquisições de bens destinados a ativos permanentes; e o consumo de energia elétrica e ou serviços de comunicação, nos primeiros cinco anos de fruição do incentivo do programa PROSPERAR.

Também ocorre a isenção de ICMS devido por diferencial de alíquota nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo, nas operações internas com equipamentos e bens destinados ao ativo fixo, mantido o crédito de ICMS para o remetente, e nas importações de equipamentos e bens destinados ao ativo fixo.



O mesmo ainda proporciona redução do ICMS em favor de empresa credenciada pelo órgão estadual de turismo, após cinco anos de implantação da mesma em 50% do valor do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica e serviços de comunicação e até 95% do valor da parcela incentivada, em se tratando de pagamento à vista.

### 3.3 COMÉRCIO ATACADISTA

A norma que proporciona incentivos fiscais ao comércio atacadista, atividade extremamente popular no estado, é a Lei nº 1.201 de 29 de dezembro de 2000. Tomando como beneficiários as empresas que exercem atividade econômica no comércio atacadista munidas de TARE (Termo de Acordo de Regime Especial) adotando em sua soma as exigências em questão: inscrição regular no Cadastro de Contribuintes do Estado; estabelecimento locado em território Estadual e que tenham como um de seus objetivos sociais, atividade voltada ao comércio de atacado; não possuir débito inscritos em Dívida Ativa, ajuizado, sendo excluído do rol os parcelados.

O incentivo concede crédito fiscal presumido nas operações internas e interestaduais e ainda incidência tributária obedecendo a seguinte carga tributária efetiva de ICMS: 2% em operações internas; 1% em operações interestaduais; 1% em importações do exterior para revenda; e 2% em importações do exterior por conta e ordem de terceiros.

A normativa ainda exige assim como nos outros incentivos estaduais a contribuição mensal sobre o faturamento de 0,3% destinado ao FDE. Ademais, é necessário salientar que este incentivo não se estende aos produtos primários, produtos industrializados no próprio estabelecimento comercial, os produtos sujeitos a substituição tributária e as saídas de mercadorias para consumo final.

### 3.4 PRODUÇÃO DE CARNE

São beneficiários do incentivo instituído pela Lei 1.173 de 02 de agosto de 2000, os frigoríficos e abatedouros devidamente cadastrados e que possuam Termo de Acordo de Regime Especial (TARE). Estes devem ainda estar em dia com as obrigações tributárias, as determinações da Agência de Defesa Agropecuária do Estado do Tocantins (ADAPEC – TO), serem assíduos quanto ao pagamento da Contribuição ao FDE de 0,3% sobre o faturamento mensal.

Este incentivo concede: crédito fiscal presumido de 75% do imposto sobre as saídas de couro curtido e industrializado, sebo, osso, miúdos, chifres, casco de animais e outros subprodutos ou resíduos não comestíveis; 12 % do valor da operação, nas saídas interestaduais relacionadas a abatedor de carne de gado em estado natural, resfriado ou congelado; 9% do valor da operação em saídas interestaduais por produtores cadastrados com gado vivo destinado ao abate em outra federação; 7% do valor da operação em

aquisições de estabelecimento abatedor, por contribuinte do Estado, em carnes no estado natural, resfriada ou congelada e dos subprodutos comestíveis do resultado do abate de gado; e 5 % do valor da operação em saídas interestaduais de gado vivo, praticadas por produtor do Estado.

A carga tributária que fica sujeito o beneficiário é de 3% em operação internas de gado vivo destinado ao abate, carne desossada ou fracionada, embalada a vácuo e com registro no SIE (Serviço de Inspeção Estadual), gado destinado ao abate por conta ou ordem de açougue.

### 3.5 PRODUÇÃO DE FRUTAS E PESCADOS

A Lei nº 1.303 de 20 de março de 2002 qualifica como seus beneficiários os contribuintes que locados no estado do Tocantins nos ramos de indústria, comércio, extração e produção rural, alcançando a prestação de serviços de transportes rodoviários de passageiros.

A Lei auferiu isenção de ICMS até 31 de dezembro de 2016 em algumas operações específicas, mas de forma geral concede a carga tributária do ICMS de 12% para os extratores, produtores indústria e comércio, e ICMS de 7% nas prestações de transporte de passageiros, incluindo alternativos, e para os contribuintes, nas saídas de produtos comestíveis em estado natural, resfriados, congelados, ou temperados, resultantes do abate de suínos.

### 3.6 INDÚSTRIA AUTOMOTIVA E FERTILIZANTES

A Lei. 1.349 de 13 de dezembro de 2002, regula como seus beneficiários diretos as Industrias automotivas e de fertilizantes instaladas no Estado do Tocantins. Tratando dos benefícios o legislador buscou alcançar uma subvenção de 85% do valor do ICMS a ser pago pelo contribuinte com diferimento do ICMS na importação de matérias primas e insumos de fabricação.

O incentivo ainda produz isenção nas operações internas, remetendo crédito de ICMS, na comercialização de matérias primas, insumos industrializados, acabados ou semielaborados utilizados no processo de industrialização, veículos, máquinas e equipamentos destinado a integração do ativo fixo (excluindo os veículos sujeitos a substituição tributária). Isenta do ICMS as operações interestaduais para o diferencial de alíquotas, isto é, nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo.

As importações de matérias primas, insumos, produtos industrializados, acabados ou semielaborados utilizados no processo de industrialização, máquinas e equipamentos (destinados ao ativo fixo), energia elétrica, vendas internas destinadas a órgão público e

prestação interna de serviço de transporte com produtos industrializados são outros exemplos de isenção do ICMS.

Ademais, o incentivo ainda produz crédito presumido de 100% do ICMS em prestações de serviço interestaduais de transporte considerando produtos industrializados, inexistência de ICMS na substituição tributária de operação que tenha como destinatário, estabelecimento de mercadoria para utilização em processo de produção ou industrialização, redução de 95% do valor de parcela incentivada em liquidação antecipada a título de subvenção para investimentos e mediante depósito em conta corrente do FED, deve sempre considerar a somatória para balanço mensal de 0,3% sobre o faturamento do mês de contribuição ao FDE.

### 3.7 COMPLEXO AGROINDUSTRIAL

A Lei nº 1.695 de 13 de junho de 2006 foi responsável por instituir o incentivo promovendo como beneficiários os grupos de empresas estaduais que disponham de fábrica de rações balanceadas que utilizem de forma preferencial o insumo e matéria prima produzida no Estado, que realizem mesmo que de forma terceirizada o processo de reprodução, abate, criação, industrialização e comercialização de ovos, podendo ser até mesmo os férteis, aves pintos de um dia, suínos, caprinos e ovinos.

O incentivo ainda contempla as empresas que realizem os estudos relacionados a genética das aves, suínos, caprinos e ovinos, e ainda de novas tecnologias de produção, criação e industrialização dos referidos objetos de estudo.

As isenções de ICMS contemplam as operações internas de comercialização de aves, pintos de um dia, gado suíno, caprinos e ovinos, produtos e insumos destinadas à fabricação de ração animal. A isenção alcança ainda as operações internas de ovos férteis ou não, as saídas internas de mercadorias destinadas a empresa do complexo agroindustrial para serem utilizadas como matéria prima, veículos, máquinas e equipamentos destinados a integrar o ativo fixo, neste caso mantendo o crédito de ICMS ao remetente, e a energia elétrica. Quanto ao diferencial de alíquota fica isento as aquisições de bens destinados ao ativo fixo.

A lei prevê que o beneficiário possa optar por crédito presumido com: 16,5% da base de cálculo em operações internas de produtos resultantes de abate de aves, suínos, caprinos e ovinos; 11,5% do valor da operação nas saídas interestaduais de ovos, férteis ou não, pintos de um dia e produtos que tenham como resultado o abate de aves, suínos, caprinos, ovinos e ração; e 11% do valor da operação em saídas interestaduais de aves vivas.

É estabelecido ainda que o crédito de ICMS em aquisições interestaduais em que concerne os efeitos do cálculo do IMS de substituição tributária a ser pago pelo contribuinte alcance os seguintes percentuais, 7% sobre o valor das mercadorias oriunda das regiões Sul e Sudeste excluindo o Espírito Santo e 12 % em aquisições correspondentes a região Centro-oeste, Norte e Nordeste do Estado do Espírito Santo, independente do imposto em destaque na nota fiscal.

Quanto ao regime de incidência do incentivo, fica estabelecido o percentual de 1% do valor do ICMS nas saídas interestaduais de aves vivas, 0,5% sobre o valor do ICMS em operações internas e saídas interestaduais de produtos industrializados, somando – se 0,3% sobre o faturamento mensal, em contribuição ao FDE.

### 3.8 E-COMMERCE

O comércio eletrônico de produtos é contemplado com incentivos no estado desde a criação da Lei nº 1.641 de 28 de dezembro de 2005, que prevê como beneficiário as empresas regulares que pratiquem atividade comercial, exclusivamente por meio da internet, ou ainda de vendas por correspondência.

O incentivo da atividade fica regulado com incidência de 1% do valor do ICMS nas operações de vendas de bens ou mercadorias por meio da internet ou por correspondência aos consumidores de outros estados da federação e 2% em operações de importação de mercadorias do exterior para revenda. Lembrando que o incentivo conta com 0,3% de contribuição incidente sobre o faturamento mensal ao FDE.

### 3.9 COMÉRCIO ATACADISTA DE MEDICAMENTOS

A Lei regulamentadora do incentivo é a nº 1.790 de 15 de maio de 2007, contemplando como beneficiários o comércio atacadista de medicamentos. Traz como incentivo a isenção de ICMS nas substituições tributárias nas saídas e incidência de: 3% nas operações internas; 1% nas operações interestaduais; 1% nas operações que importem do exterior mercadorias para revenda. Além disso, ficam obrigadas a contribuir com 0,3% sobre o faturamento ao FDE.

### 3.10 INDÚSTRIA DA CONFECÇÃO

A Lei 2.229 de 03 de dezembro de 2009 introduziu como beneficiários dos incentivos fiscais promovidos por ela, as empresas que exercem atividade econômica de confecção de artigos de vestuário e acessórios que contemplem a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, nº 1411801 e 1422300 e ainda a Cooperativa de Fabricantes de Vestuário e Acessórios.

O incentivo isenta do ICMS as operações internas e as importações de matéria prima, insumos, produtos industrializados, acabados, ou semielaborados utilizados no processo de industrialização, máquinas e equipamentos destinados a integração do ativo fixo.

Outras isenções de ICMS trazidas pela lei são, as operações interestaduais no que concerne o diferencial de alíquota sobre as aquisições de bens destinados a integrar o ativo fixo, as vendas internas destinadas a órgão público, as prestações internas de serviço de transportes de produtos industrializados. A carga tributária do ICMS fica estabelecida em 2% e contribuição de 0,3% ao FDE sobre o faturamento mensal.

### 3.11 PROLOGÍSTICA

São beneficiários da Lei nº 2.679 de 20 de dezembro de 2012 as empresas de logística, distribuição de produtos e transporte aéreo do Estado do Tocantins, que atuem no segmento de transporte de carga, agenciamento e armazenamento de mercadoria própria ou de terceiros, destinado à distribuição, exceto quando isoladamente forem exercidas as atividades de agenciamento, armazenagem e transporte.

O incentivo fiscal prevê até 10 anos de crédito presumido de 75%, para empresas operadoras de logística e transporte aéreo de carga em prestações internas e interestaduais e 3% de carga tributária efetiva em saídas internas de combustível para aviação para empresas de transporte aéreo de carga e de passageiros que mantenham voos regulares de aeroportos no território tocantinense para outros estados da Região Norte e Nordeste. Ademais, assim como os outros incentivos, também é realizado a contribuição sobre o faturamento mensal de 0,3% ao FDE.

## 4. CONCLUSÃO

Como pôde ser analisado neste presente artigo, o estado do Tocantins possui diversos incentivos fiscais abrangendo vários seguimentos econômicos, isso se deve a recente formação do estado e uma tentativa do legislador de tornar atrativas as possibilidades de investimos e garantir a manutenção dos empreendimentos locais.

A maioria desses incentivos seguem um padrão de isenção de ICMS para determinadas atividades, por exemplo, para a compra de equipamentos destinados ao ativo fixo e consumo de energia elétrica.

Contudo, a incidência do ICMS é bastante variável conforme cada benefício e o setor que este alcança, tendo a taxa máxima de incidência de 25% sobre o valor do ICMS apurado e a menor de 1%, sendo que para alguns incentivos esses valores são exclusivos para os momentos de implantação e revitalização, não sendo válidos para a operação convencional da empresa.

Ademais, todos eles possuem um ponto em comum que é a contribuição de 0,3% sobre o faturamento mensal para o Fundo de Desenvolvimento Econômico, criado pela Lei 1.746/2006 que, também, deu origem ao Conselho Estadual de Desenvolvimento e regulamenta os requisitos para a concessão de incentivos fiscais no estado.

Por fim, pode-se dizer que apesar do número expressivo de incentivos fiscais disponíveis no estado do Tocantins, cada um deles possuem beneficiários distintos, assim como benefícios e requisitos de liberação específicos para cada um deles, de acordo com o setor que esse alcança.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, P. P., & Kamimura, Q. P. (2017). **Incentivos Fiscais No Estado De Tocantins: 1988-2017**. Revista Cereus, 9(1), 76-87. Acesso em: <http://ojs.unirg.edu.br/index.php/1/article/view/1400>.

ATALIBA, Geraldo. **Hipóteses de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CRETELLA, José. **Curso de direito administrativo**: de acordo com a constituição de 5 de outubro de 1988. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TOCANTINS. Lei Nº 1.201, de 29 de dezembro de 2000. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei1.201-00ConsLei1.355-02.htm>. Acesso em: maio de 2021.

TOCANTINS. Lei Nº 1.355, de 19 de dezembro de 2002. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei1.355-02.htm>. Acesso em: maio de 2021.

TOCANTINS. Lei Nº 1.385, de 9 de julho de 2003. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <http://www2.sefaz.to.gov.br/Leis/Lei1385-03.htm>. Acesso em: maio de 2021.

TOCANTINS. Lei Nº 1.713, de 02 de agosto de 2000. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei1.173-00.htm>. Acesso em: maio de 2021.

TOCANTINS. Lei Nº 1.7303, de 20 de março de 2002. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <http://www2.sefaz.to.gov.br/LEIS/Lei1303-02.htm>. Acesso em: maio de 2021.



TOCANTINS. Lei Nº 1.349, de 13 de dezembro de 2002. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=170962>. Acesso em: maio de 2021.

TOCANTINS. Lei Nº 1.641, de 28 de dezembro de 2005. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei1.641-05.htm>. Acesso em: maio de 2021.

TOCANTINS. Lei Nº 1.695, de 13 de junho de 2006. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei1.695-06.htm> . Acesso em: maio de 2021.

TOCANTIS. Lei Nº 1.746, de 15 de dezembro de 2006. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei1.746.06.htm>. Acesso em: setembro de 2021.

TOCANTINS. Lei Nº 1.790, de 15 de maio de 2007. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei1.790-07.htm>. Acesso em: maio de 2021.

TOCANTINS. Lei Nº 2.229, de 04 de dezembro de 2009. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: [https://www.normasbrasil.com.br/norma/lei-2229-2009-to\\_170784.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/lei-2229-2009-to_170784.html). Acesso em: maio de 2021.

TOCANTINS. Lei Nº 2.679, de 20 de dezembro de 2012. Palácio Araguaia, em Palmas. Disponível em: <http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei2.679.12.htm>. Acesso em: maio de 2021.

## O PROBLEMA DA TEXTURA ABERTA DO CONCEITO DE “TEMPLO” PARA FINS DE FRUIÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

**ISAAC VILLASBOAS DE OLIVEIRA:**

Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. E-mail: isaacvillasb@hotmail.com

**MARIA JÚLIA CAMPELO RODRIGUES<sup>100</sup>**

(coautora)

**RESUMO:** No presente artigo pretende-se analisar a textura aberta do Direito e o instituto imunidade tributária dos templos de qualquer culto, positivado no artigo 150, inciso VI, alínea “b” da Constituição Federal, bem como as diferentes compreensões do termo “templo”. Será feita uma desconstrução do instituto da imunidade tributária, para analisar suas características e da imunidade religiosa, mais especificamente. Por fim, o estudo analisa as diferentes acepções conferidas pela doutrina ao termo “templo”, devido à sua textura aberta, para fins de fruição da imunidade tributária, bem como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal diante dessa divergência.

**Palavras-chave:** Textura Aberta; Imunidade Tributária; Templo De Qualquer Culto.

**ABSTRACT:** This study aims to analyze the open texture of law and the institute of tax immunity of temples of any cult, established in Article 150, item VI, point “b” of the Federated Constitution, as well as the different understandings of the term “temple”. A deconstruction of the institute of tax immunity will be made, to analyze its characteristics and of religious immunity, more specifically. Finally, the study analyzes the different meanings conferred by the doctrine to the term “temple”, due to its open texture, for the purpose of fruition of tax immunity, as well as the understanding of the Supreme Court regarding this divergence.

**Keywords:** Open Texture; Tax Immunity; Temple Of Any Worship.

---

100 Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Recife/PE. E-mail: mjuliacampelo@hotmail.com

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A textura aberta do Direito 3. Imunidades Tributárias. 4. Imunidade dos templos de qualquer culto. 4.1. Templo como coisa. 4.2. Templo como atividade. 4.3. Templo como entidade. 5. Considerações Finais. 7. Bibliografia

## 1. INTRODUÇÃO

A doutrina do positivista Herbert Hart influenciou a análise da linguagem no direito, inclusive, o estudo sobre as ambiguidades e vagezas que as normas podem eventualmente apresentar, o que se conhece como “textura aberta” do direito. Este será um dos fios condutores no desenvolvimento deste trabalho.

De início, será feita uma digressão do instituto da imunidade tributária, para explorar suas características e peculiaridades. As imunidades tributárias, previstas no texto constitucional, atuam como uma limitação ao poder de tributar das pessoas políticas competentes, contudo, nesse espectro, há divergências suscitadas pela doutrina acerca do alcance dessas imunidades

Em especial, será analisada a imunidade dos templos de qualquer culto, prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “b”, da Constituição Federal, e a evolução histórica dessa imunidade, bem como os fundamentos e princípios que balizam a sua aplicação.

É certo que a imunidade religiosa abarca os “templos de qualquer culto”, contudo, o termo “templo” é dotado de textura aberta, o que causa incerteza e vageza na sua aplicação, e, como decorrência, existem diferentes interpretações sobre o tema.

Assim, serão analisadas as acepções da imunidade religiosa, no que tange à sua abrangência. O tema do presente estudo foi escolhido devido à relevância da imunidade no ordenamento jurídico brasileiro, em razão de ser um benefício constitucionalmente previsto para eximir inúmeros destinatários da carga tributária no país.

O presente estudo não pretende esgotar o tema, mas apenas promover o debate acerca de uma questão já bastante controvertida, com a análise das principais correntes doutrinárias acerca das acepções do termo “templo” para delimitar o alcance da imunidade dos templos de qualquer culto.

Em termos metodológicos, para atingir os objetivos do trabalho que se pretende desenvolver, utilizar-se-á o método analítico-dedutivo, pautado na pesquisa jurídico-normativa bibliográfica descritiva, de cunho qualitativo. Será revisada a produção doutrinária referente à textura aberta do direito, em geral, e da discussão acerca da concepção do termo “templo” para a fruição da imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, “b” da Constituição Federal, em particular.

## 2. A TEXTURA ABERTA DO DIREITO

A interpretação é elemento fundamental do direito. Na verdade, pode-se dizer que o direito é também um produto da interpretação. A historicidade influencia na criação das normas, que observam o contexto vivido, mas, com o passar do tempo, as interpretações normativas tendem a acompanhar as transformações sociais.

Uma das influências da doutrina do positivista Herbert Hart é o chamado Giro-linguístico, movimento impulsionado por Martin Heidegger e Ludwig Wittgenstein. Em seus ensinamentos, os precursores do movimento enfatizam a importância da linguagem na medida em que afirmam “a linguagem é a morada do ser, o lugar onde o sentido se mostra”<sup>101</sup> e “os limites da minha linguagem significam o limite do meu mundo”<sup>102</sup>, respectivamente.

Esse movimento trouxe uma mudança na concepção filosófica do século XX, tirando a linguagem de uma posição coadjuvante no conhecimento, fazendo com que ela passasse a assumir um papel central, auxiliando na construção do sentido. Na verdade, a linguagem preexiste à compreensão, e a realidade é determinada pelos significados que são atribuídos aos signos.

Segundo Aristóteles, o homem é um animal político, e nesse sentido, a vida em comunidade não dispensa a comunicação, que é construída muitas vezes de palavras, seja no campo social, ou no campo político-jurídico.<sup>103</sup>

Direcionando tal pensamento para o presente estudo, todo o Direito é formado por estruturas linguísticas, e positivado em enunciados jurídicos-prescritivos. O Direito é um produto da sociedade, que prescreve e regula as condutas intersubjetivas, pautadas em valores específicos daquela sociedade<sup>104</sup>, através de construções linguísticas válidas. Nas palavras de Tácio Lacerda Gama:

Criar ou extinguir direitos, que surgem na medida em que estão constituídos em linguagem, requer produção de mais linguagem. Nada no direito acontece de forma automática. É insólita a ideia de normas sendo criadas ou se extinguindo por conta própria, como se fossem entes vivos. Uma vez aceita a premissa de que o direito é um conjunto de normas, que se

101 HEIDEGGER, Martin. A caminho da linguagem. São Paulo: Vozes, 2003, p. 170.

102 WITTGENSTEIN, Ludwig. Tractatus logico-philosophicus. São Paulo: Edusp, 1977, p.111

103 FALCÃO, Raimundo Bezerra. Hermenêutica. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 79

104 CARVALHO, Aurora Tomazini de. Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2013, p. 75.

manifestam em linguagem, não dá para conceber que acontecimentos sociais, destituídos de uma linguagem competente, promovam qualquer tipo de alteração a esse conjunto.<sup>105</sup>

Nesse sentido, resta superada a ideia da hermenêutica clássica, na qual o exegeta extrai o sentido dos textos normativos, como se ele fosse ofertado pelo legislador. O intérprete do direito atribui significado às estruturas linguísticas, construindo sua interpretação por meio da lógica e da semântica. É necessário um trabalho construtivo de valoração da norma, através da semiótica, ponderando a influência do contexto social em que se encontra o intérprete.

Nas palavras do professor Paulo de Barros Carvalho:

“[...] os enunciados linguísticos não contêm, em si mesmos, significações. São objetos percebidos pelos nossos órgãos sensoriais que, a partir de tais percepções, ensejam, intrasubjetivamente, as correspondentes significações. São estímulos que desencadeiam em nós produções de sentido.”<sup>106</sup>

A partir da atribuição de valor às normas, nem sempre se chegará ao mesmo resultado interpretativo, posto que a análise possui um caráter subjetivo.

Com a virada linguística, a linguagem passou a ser o centro das investigações filosóficas. Isso porque o Direito é manifestado por meio da linguagem, portanto, compreendendo melhor a linguagem, conseqüentemente, haverá maior facilidade na compreensão e interpretação do estudo do direito.

Com efeito, a legislação é dotada de algum grau de indeterminação e vagueza, uma vez que o legislador não consegue prever todas as situações fáticas passíveis de acontecerem dentro do mundo real. Portanto, a legislação, por ser caracterizada pela generalidade, enfrenta a dificuldade de ser indeterminada em certos aspectos práticos. Assim, conclui-se que as leis são dotadas da chamada “textura aberta”, sendo esta intrínseca ao texto normativo.

A textura aberta é a conseqüência da imprecisão da lei, sendo fonte de indeterminação e vagueza do direito. Isso porque, o legislador não consegue prever o

---

<sup>105</sup> GAMA, Tácio Lacerda. Obrigação e crédito tributário – anotações à margem da teoria de Paulo de Barros Carvalho. Revista Tributária e de Finanças Públicas – v. 11, n. 50, maio/junho, 2003.

<sup>106</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: linguagem e método. 6 ed. São Paulo: Noeses, 2015. Pg. 199

futuro, as normas não conseguem decidir antecipadamente a resolução de casos difíceis, necessitando, para a aplicação em casos específicos, uma análise do aplicador do aplicador do direito.

Nesse cenário, a função dos intérpretes, mais especificamente, dos juízes, que são aqueles que detém autoridade para solucionar tais questões, é fundamental para a aplicação da legislação. Isso porque, o intérprete vai utilizar os critérios de interpretação para solucionar a crise de significado dentro do enquadramento das regras predefinidas, respaldado na legislação e nos precedentes.

Ocorre que, a textura aberta, acaba por conferir, de certo modo, uma competência aos intérpretes para ampliar ou restringir a aplicação de determinada norma, quanto àqueles casos não previamente abrangidos especificamente pela legislação.

Desse modo, desde que haja a necessária observância das regras gerais, haverá segurança jurídica, e assim, será possível a solução de interesses conflitantes com particularidades fáticas inéditas.

Portanto, a textura aberta do direito não significa que o direito é indeterminado e aberto, nem que a decisão proferida por um tribunal será o que irá definir o direito, mas as regras possuem exceção, por não ser possível se prever todas as possibilidades reais no texto legislativo. Desse modo, as regras oferecem os padrões dentro dos quais será tomada a decisão do julgador, analisando o caso concreto, de modo a dirimir a controvérsia.

Os juízes, portanto, não criam as normas, mas decidem dentro dos padrões de julgamento permitido pelas regras. Apenas se manifestam mantendo e delimitando os padrões aplicados ao caso particular.

Essa textura aberta é verificada na imunidade tributária garantida aos templos de qualquer culto, prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "b" da Constituição Federal, conforme se passará a analisar a seguir.

### **3. IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS**

Antes de adentrar na imunidade dos templos de qualquer culto, é necessário compreender o instituto da a imunidade tributária *per si*, o qual está previsto na Constituição de 1988



As imunidades tributárias são uma das chamadas “incompetências”<sup>107</sup> relacionadas ao poder de tributar, elas reduzem a abrangência da competência conferida às pessoas políticas. Há situações especificadas no texto da Carta Magna que o legislador constitucional considerou de maior relevância, devido a um interesse social, as quais estão impedidas de serem oneradas com exações fiscais.

Na lição de Souto Maior Borges:

A regra jurídica de imunidade insere-se no plano das regras negativas de competência. O setor social abrangido pela imunidade está fora do âmbito da tributação. Previamente excluído, como vimos, não poderá ser objeto de exploração pelos entes públicos.<sup>108</sup>

Ou seja, há previsão constitucional que limita a competência para a criação de hipótese de incidência sobre certas situações ou comportamentos protegidos, que são prioridades ante a arrecadação tributária.

Essas limitações ao poder de tributar garantem que será inválida eventual lei que seja editada incluindo na sua hipótese de incidência algum dos grupos ou situações abarcados pela imunidade constitucional.

A alternativa, nesses casos, é exatamente a abstenção da oneração com exação fiscal, não há outra opção conferida ao Poder Legislativo. Nesse sentido, importante ressaltar a lição de Roque Carrazza:

Em razão disso, equivoca-se quem apregoa que imunidade é renúncia, da pessoa política ao direito (poder) de tributar. Tal renúncia já foi feita pelo povo brasileiro que, reunido em Assembleia Nacional Constituinte, editou a Constituição da República Federativa do Brasil. Portanto, como as regras de imunidade passam ao largo da competência tributária das pessoas políticas, estas não podem renunciar a direito que não possuem.<sup>109</sup>

---

107 CARRAZZA, Roque Antonio. Imunidade tributária dos templos e instituições religiosas. Noeses: São Paulo, 2015, p. 6.

108 BORGES, José Souto Maior. Isenções tributárias, Sugestões Literárias, S. Paulo, 1ª Ed., 1969, p. 209. Apud CARRAZZA, Roque Antonio. Imunidade tributária dos templos e instituições religiosas. Noeses: São Paulo, 2015, p.

109 Ibidem. p. 8.

Assim, pode-se compreender que as situações tratadas na Constituição, que garantem imunidade tributária, atuam para garantir uma não-incidência de exação fiscal direcionada a certos grupos ou situações. E, diferentemente do que ocorre com as isenções fiscais, não pode haver revogação das normas imunizantes.

O artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal é o responsável por delimitar as principais hipóteses abarcadas pela imunidade tributária, a qual pode ser conferida em razão da natureza jurídica, como é o caso das instituições sem fins lucrativos, da operação jurídica, como é o caso da venda de livros ou da situação jurídica, dentre outras hipóteses.

Assim, pode-se afirmar que as imunidades tributárias são uma forma de limitação do poder de tributar, pois vedam o legislador de instituir tributo pautado nas situações específicas delimitadas pelo texto constitucional, são as "*hipóteses de não incidência constitucionalmente qualificadas*"<sup>110</sup>.

O principal destinatário das imunidades tributárias é o legislador ordinário, pois cabe a ele a edição de todos os elementos necessários para caracterizar a hipótese de incidência do tributo ao qual lhe cabe a competência. E, sendo assim, encontra uma barreira para instituir tributos incidente sobre as situações delimitadas pela imunidade.

Em um segundo momento, o beneficiário das imunidades constitucionais não poderia ser outro, senão aquelas pessoas ou coisas que se enquadram nas situações especificadas, as quais não serão atingidas por certas exações fiscais.

Importante frisar que as situações previstas no texto constitucional como imunes possuem caráter subjetivo, uma vez que assumem a posição de imunes aqueles que, em razão da sua natureza jurídica, estão relacionados com situações ou bens específicos, os quais, por prestígio constitucional, estão fora do alcance da tributação das pessoas políticas.

Com efeito, a intenção do constituinte originário não era eximir um grupo de pessoas determinadas, mas sim preservar valores pregoados pela constituição. Esses valores sociais, religiosos, políticos, dentre outros, demonstram, de certo modo, as prioridades estabelecidas pela Constituição Federal, na medida em que serão beneficiados por não serem alvo de tributação.

Portanto, pode-se concluir que as imunidades caracterizam uma área proibida ao alcance das pessoas políticas competentes, ou seja, atuam como uma regra de

---

110 BOTTALLO, Eduardo Domingos. Fundamentos do IPI, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 107-108.

incompetência. São normas constitucionais de eficácia plena e são aplicadas independentemente de legislação infraconstitucional.

As imunidades atuam na redução do campo de atuação do legislador ordinário, na medida em que as leis tributárias não podem dispor sobre aquelas situações abarcadas pelo texto constitucional, sob pena de clara inconstitucionalidade.

#### **4. IMUNIDADE DOS TEMPLOS DE QUALQUER CULTO**

O artigo 150, inciso VI, alínea “b” da Constituição Federal consagra a imunidade de tributação dos templos religiosos. Conforme já afirmado, toda imunidade traz consigo a proteção de um axioma, de um valor já previsto no texto da constituição.

A imunidade dos templos de qualquer culto tem por finalidade proteger o direito fundamental às liberdades de crença e de culto religioso, evitando, assim, que o Estado reprima ou interfira no seu exercício através da imposição de impostos.

A liberdade religiosa é direito fundamental consagrado no art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>111</sup>, da qual o Brasil é signatário. Segundo Roque Carrazza:

“O conceito de religião é aberto, abarcando qualquer crença transcendental de pessoas que se reúnem com a certeza íntima de que estão moralmente obrigadas pelos mandamentos que dela emanam”.<sup>112</sup>

Portanto, pode-se destacar que a liberdade de crença, prevista no artigo 5º<sup>113</sup> e a laicidade do Estado, prevista no art. 19, inciso I<sup>114</sup>, ambos do texto constitucional, são os dois fundamentos principais da imunidade religiosa.

---

111 Artigo 18 - Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular.

112 CARRAZZA, Roque Antonio. Imunidade tributária dos templos e instituições religiosas. Noeses: São Paulo, 2015. P. 10.

113 Art. 5º 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, nos termos seguintes:[...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

114 Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]

Assim, por determinação constitucional, é garantida a liberdade de os cidadãos escolherem suas crenças, cultos e qual religião vão seguir, inclusive a possibilidade de escolher não crer e/ou nem seguir nenhum deles. Assim, o Estado brasileiro não deve privilegiar qualquer culto religioso ou igreja e, deve respeitar todos os cidadãos independentemente da opção religiosa de cada um.

Porém, nem sempre foi assim. A laicidade do estado veio apenas com a Proclamação da República, com a promulgação da Constituição de 1891. A Constituição Federal de 1824 ainda adotava a religião católica Apostólica Romana como a religião oficial do Império, nos termos do seu artigo 5º, a seguir:

Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórmula alguma exterior do Templo.

É importante destacar que as outras religiões não eram proibidas, o que era vedado era apenas a exposição pública de outras crenças. Portanto, elas ficavam limitadas, apenas podendo ser realizadas dentro das casas dos adeptos e de seus respectivos templos.

A Constituição Federal outorgada em 1891, após a Proclamação da República inovou no tema, trazendo uma norma que vedava o embaraço aos cultos por via da tributação, conforme seu artigo 11, §2º, a seguir reproduzido:

Art 11 - É vedado aos Estados, como à União:

[...]

2º) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

Foi apenas a Constituição Federal de 1946 que introduziu a imunidade dos templos de qualquer culto no ordenamento brasileiro, nos termos do artigo 31, inciso V, alínea "b", o que foi mantido pelos sucessivos textos constitucionais:

Art 31 - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

---

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

V - lançar impostos sobre:

b) templos de qualquer culto, bens e serviços de Partidos Políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no País para os respectivos fins;

A Constituição atual manteve essa previsão no art. 150, VI, b, o qual determina que:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre:

[...]

b) templos de qualquer culto;

Ocorre que, a partir desse texto enxuto, começam a surgir alguns problemas e discussões devido à textura aberta do dispositivo. E a maior parte deles vem sendo resolvida pelo judiciário, especificamente, o Supremo Tribunal Federal (“STF”), como principal guardião da Constituição.

Uma das principais discussões em torno do dispositivo é quanto ao conceito de templos. Existem três principais correntes doutrinárias que buscam responder esse questionamento para a fruição da imunidade tributária: (i) a que identifica o templo como coisa; (ii) a que identifica o templo como atividade; e, (iii) a que identifica o templo como entidade.

A seguir, serão analisadas as correntes supracitadas e suas características principais.

#### **4.1. TEMPLO COMO COISA**

Esta corrente adota uma interpretação restritiva do dispositivo constitucional, caracterizando o templo, para fins de fruição da imunidade, como o edifício onde se professa a fé, tal qual a igreja, a sinagoga, a casa espírita etc.

Esses locais são destinados à encontros para que se possa realizar o culto da entidade venerada por aquela religião. Sacha Calmon Navarro Coelho é adepto a esta teoria e afirma que:

o templo, dada a isonomia das religiões, não é só a catedral católica, mas a sinagoga, a casa espírita kardecista, o terreiro de candomblé ou de umbanda, a igreja protestante, shintoísta ou budista e a mesquita maometana. Pouco importa tenha a seita poucos adeptos. Desde que uns na sociedade possuam fé comum e se reúnam em lugar destinado exclusivamente ao culto da sua predileção, este lugar há de ser um templo e gozará da imunidade tributária.<sup>115</sup>

Nesse sentido, a abrangência da imunidade constitucional resta limitada ao edifício no qual o culto é realizado, a estrutura física em si.

#### **4.2. TEMPLO COMO ATIVIDADE**

Esta segunda corrente doutrinária compreende o tempo, para que possa ser concedida a imunidade tributária, como tudo aquilo que possui relação com a atividade da religião.

É uma teoria mais ampla, estende a imunidade para toda a atividade destinada à liturgia. Então não abarca apenas o edifício, mas também os anexos onde são desenvolvidas atividades religiosas.

Sob essa ótica, estão abrangidos também, no caso da igreja católica, por exemplo, os conventos, a casa paroquial, os veículos de propriedade da igreja que são utilizados em missões católicas etc.

#### **4.3. TEMPLO COMO ENTIDADE**

Sem dúvidas, é a teoria mais ampla e é a interpretação que o STF vem adotando, de maneira bem elástica. Para Roque CARRAZZA, *"esta imunidade, em rigor, não alcança o templo propriamente dito, isto é, o local destinado a cerimônias religiosas, mas, sim, a entidade mantenedora do templo, a igreja."*<sup>116</sup>

---

115 COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro, p. 261.

116 CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. P. 618



Nesse sentido, Aliomar Baleeiro afirma que o templo de qualquer culto é *"o edifício e suas instalações ou pertencas adequadas àquele fim"*; templo assim, *"compreende o próprio culto e tudo quanto vincula o órgão à função"*.<sup>117</sup>

Portanto, de acordo com essa corrente, templo é não só o edifício, os anexos, os bens móveis vinculados à atividade, mas também, todas as ações e serviços que a mantenedora desenvolve vão ser imunes, desde que revertidos para a manutenção da entidade.

Complementando o raciocínio, Regina Helena Costa afirma que:

a renda considerada imune é aquela que decorre da prática do culto religioso, compreendendo as doações dos fiéis (incluindo as espórtulas e os dízimos), bem como as consequentes de aplicações financeiras, pois estas visam à preservação do patrimônio da entidade<sup>118</sup>

Assim, exemplificando, o caso de um imóvel de propriedade da igreja, alugado para um particular. Pela primeira teoria, nem o imóvel e nem a renda proveniente do aluguel são imunes, pois apenas o edifício onde se professa a fé vai ser abarcado pela imunidade. Pela segunda teoria, o imóvel alugado a terceiro não possui finalidade religiosa, portanto também não seria imune.

Já pela terceira teoria, estaria caracterizada a imunidade, pois o que interessa é a finalidade da renda. Se a renda do imóvel destinado à locação é destinada à manutenção da entidade mantenedora, vai ser verificado caso de fruição da imunidade. Ou seja, por essa teoria, tanto não incide IPTU sobre o imóvel, como também não incide IR sobre o rendimento do aluguel.

Este, inclusive, é o posicionamento adotado pelo STF. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 325.822-2/SP, o ministro relator Gilmar Mendes decidiu que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "b" da CF deve ser interpretada de maneira extensiva, devendo ser concedida desde que a renda, os serviços e o patrimônio estejam vinculados às atividades essenciais da entidade.

---

117 BALEEIRO, Aliomar. Limitações constitucionais ao poder de tributar. Rio de Janeiro: Forense, 1998. P. 311

118 COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional – 4. Ed. Rev., atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014. P. 75.

Regina Helena Costa define "*finalidades essenciais como aquelas inerentes à própria natureza da entidade, os propósitos que conduziram à sua instituição*"<sup>119</sup>. Ricardo Lobo Torres afirma que são "*a prática do culto, a formação de padres e ministros, o exercício de atividades filantrópicas e a assistência moral e espiritual aos crentes.*"<sup>120</sup>

Nesse mesmo sentido, Roque Carrazza afirma que as finalidades essenciais:

se referem à prática dos atos litúrgicos, à divulgação das crenças da Igreja (proselitismo religioso), à orientação espiritual dos fiéis, à formação dos ministros da entidade religiosa e ao exercício de atividades filantrópicas e de assistência social, que põem em ação os ensinamentos doutrinários da confissão religiosa.<sup>121</sup>

Portanto, quanto às atividades atípicas, por exemplo, um aluguel de imóvel para terceiro, deve ser analisado se o emprego da receita obtida com o exercício daquelas atividades atípicas, pela instituição religiosa, está relacionado com suas finalidades essenciais.

Ainda, segundo Regina Helena Costa:

somente mediante a análise da destinação dos recursos obtidos pelo templo, no desempenho de determinada atividade, é que se poderá respeitar a teleologia da norma imunizante, que outra não é senão assegurar a liberdade de crença e o livre exercício de cultos religiosos.<sup>122</sup>

Portanto, o fator determinante do alcance da exoneração constitucional é a destinação dos recursos obtidos pela entidade. Serão imunes, desde que voltados às finalidades essenciais da entidade.

---

119 COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 75.

120 TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário, 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

121 CARRAZZA, Roque Antonio. Imunidade tributária dos templos e instituições religiosas. Noeses: São Paulo, 2015.

122 COSTA, Regina Helena. Imunidades Tributárias. 2ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. P. 160

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O giro-linguístico trouxe um outro foco para o estudo do direito, com a linguagem possuindo papel de destaque. Ocorre que, dentre inúmeras propriedades da linguagem, a vagueza e a incerteza estão constantemente presentes, dando a característica da textura aberta ao direito.

O positivista Herbert Hart dedicou seu estudo à análise dessa chamada textura aberta e como as normas que possuem essa característica necessitam ainda mais da atuação de um intérprete. O presente trabalho voltou-se ao estudo da textura aberta do termo “templo” na imunidade tributária garantida aos templos de qualquer culto.

Em uma digressão, analisou o instituto da imunidade tributária, seu conceito e características. A imunidade atua como uma forma de limitação ao poder de tributar, garantida a determinados casos previstos na Constituição Federal, com fundamento em valores e princípios que se pretende proteger.

Dentre eles, está a liberdade de crença e culto religioso, protegida pela imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “b” da Constituição Federal, que proíbe a instituição de impostos sobre os templos de qualquer culto.

Ocorre que o termo “templo” é dotado de textura aberta, por não haver definição exaustiva na legislação. Isso incitou uma divergência doutrinária na aplicação da imunidade tributária para os templos de qualquer culto. Como demonstrado, existem três correntes principais, que compreendem o templo como coisa, como atividade e como entidade.

O entendimento que prevalece no judiciário brasileiro é o que considera templo como entidade, no qual toda atividade, renda e patrimônio será imune, desde que verificada sua destinação às finalidades essenciais da entidade.

## 6. BIBLIOGRAFIA

BALEIRO, Aliomar. Limitações constitucionais ao poder de tributar. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BORGES, José Souto Maior. Isenções tributárias, Sugestões Literárias, S. Paulo, 1ª Ed., 1969.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. Fundamentos do IPI, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

\_\_\_\_\_, Roque Antonio. Imunidade tributária dos templos e instituições religiosas. Noeses: São Paulo, 2015.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: linguagem e método. "Teoria Hermenêutica". São Paulo: Noeses, 2014.

COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional – 4. Ed. Rev., atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_, Regina Helena. Imunidades Tributárias. 2ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. Hermenêutica. São Paulo: Malheiros, 2004.

GAMA, Tácio Lacerda. Obrigação e Crédito Tributário: anotações à margem da teoria de Paulo de Barros Carvalho.

HEIDEGGER, Martin. A caminho da linguagem. São Paulo: Vozes, 2003.

HART, Hebert L. A. O conceito de direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário, 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WITTGENSTEIN, Ludwig. Tractatus logico-philosophicus. São Paulo: Edusp, 1977.

## A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO E PUNIÇÃO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

**AMINE PEREIRA FONSECA:**

Graduanda em direito pelo Centro  
Universitário Una Betim-MG.

NIL ALISSON AMORIM DE ANDRADE<sup>123</sup>

(Coautor)

LUCAS CAMPOS DE ANDRADE<sup>124</sup>

(orientador)

**Resumo:** O presente estudo busca aferir a necessidade da instituição de uma regulamentação específica sobre a violência obstétrica no sentido de viabilizar a proteção dos direitos das vítimas. Para isso, far-se-á uso da técnica de pesquisas documentais qualitativas e de exploração de fontes bibliográficas, desenvolvidas sob o modelo jurídico-sociológico, do tipo jurídico compreensivo, lançando mão dos métodos dialético e comparativo. Além disso, analisa-se de forma interdisciplinar questões afetas ao Direito Penal e Constitucional, com ênfase jurídica e sociofilosófica. Tem-se como norte a violência obstétrica, perpassando, inicialmente, pelos aspectos introdutórios e conceituais e, posteriormente, pelo contexto histórico. Por fim, demonstrar-se-á os objetivos do presente trabalho, ocasião em que se analisará a necessidade de uma maior regulamentação e difusão do conhecimento sobre o tema. Contará ainda com reflexões sobre os danos e traumas gerados às vítimas. Em sede de conclusão, será buscado meios alternativos para melhorar o debate deste tema de inegável relevância, com o fito de alcançar melhorias na proteção dos direitos fundamentais violados por clínicas, hospitais e operadores da área da saúde em relação à violência obstétrica.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; Impunibilidade; Regulamentação; Violência Obstétrica.

**Abstract:** This study seeks to assess the need for the institution of specific regulations on obstetric violence in order to enable the protection of victims' rights. To this end, using the technique of qualitative and exploratory documentary research from bibliographic sources, developed under the legal-sociological model, of the comprehensive legal type, making use of dialectical and comparative methods, issues related to Law are analyzed in an interdisciplinary way. Criminal and Constitutional, with legal and sociophilosophical

---

<sup>123</sup> Graduando em direito pelo Centro Universitário Una Betim-MG.

<sup>124</sup> Advogado, graduado em Direito pelo Centro Universitário Una Betim (2013). Pós Graduado em Direito Cível pela LFG (2015). Pós Graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio (2016). Mestre em Direito Privado pela PUC Minas (2019). Conselheiro da OAB Contagem. Professor em Tempo Integral no Centro Universitário Una Betim, endereço eletrônico: lucas.andrade@prof.una.br

emphasis. The aim is obstetric violence, initially passing through the introductory and conceptual aspects, later through the historical context. Finally, it will demonstrate the objectives of this work, when the need for greater regulation and dissemination of knowledge on the subject is analyzed. This work also includes reflections on the damage and trauma caused to the victims. In conclusion, it is detailed to explain alternatives to improve the debate on this topic of undeniable relevance, with the aim of achieving improvements in the protection of fundamental rights violated by clinics, hospitals and healthcare operators, in relation to obstetric violence.

**Keywords:** Fundamental Rights; Impunity; Regulation; Obstetric Violence.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo primordial, analisar sem pretensões de esgotar o tema, os reflexos e as consequências da violência obstétrica. Em segundo plano, visa abordar a negligência que, muitas vezes, ocorrem durante a gestação, o parto e o puerpério, uma vez que se trata de um tema pouco discutido no âmbito jurídico em que pese tratar-se de uma sinuosa ameaça ao direito à vida, à integridade física e mental, à saúde e à proteção da não-discriminação da mulher.

Dito isso, trata-se de um tema que merece maior atenção para que seja trabalhado, discutido e debatido a fim de se prevenir ao invés de apenas remediar.

De plano, importante trazer à baila o fato de que a violência obstétrica se trata de uma agressão, verbal ou física, que ocorre durante o parto ou o pré-natal, seja por meio de xingamentos, recusa de atendimentos, e/ou realização de intervenções e procedimentos desnecessários, podendo, inclusive, suceder-se a uma violência psicológica. Somado a isso, traz-se à tona o fato de que a violência obstétrica, na maioria das vezes, refere-se a um estereótipo de vítimas, quais sejam, àquelas que se valem da rede pública, com ênfase em mulheres negras, pobres e periféricas.

Ato contínuo, importante ressaltar que essa realidade vai muito além dos profissionais da saúde, isso porque está intimamente ligada às clínicas e aos hospitais públicos, que, regra geral, demonstram falhas estruturais, sejam elas por intervenções feitas ou não, que sem a devida cautela e zelo, podem acabar se tornando irreversíveis.

Os procedimentos a que parturientes são submetidas não devem afetar sua integridade físico-psíquica, de modo a preservá-las de futuros impactos negativos, uma vez que as mulheres, por natureza, já enfrentam momentos controversos em suas vidas, e com isso, a felicidade da chegada de seu filho não pode e nem deve estar intimamente ligada ao receio da perda, da dor e da insegurança.



Destarte, permitir que a referida situação permaneça ileso é o mesmo que dar azo a violação da autonomia de mulheres, aos Direitos Humanos, a direitos sexuais e reprodutivos, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro carece de uma regulamentação legislativa específica em âmbito federal sobre o tema, em prol da prevenção do ato aqui elencado.

Outrossim, além da ausência de legislação específica sobre o tema, importante ressaltar, como ainda se trata de um tema nebuloso e de pouco conhecimento, uma vez que muitas mulheres sofrem deste tipo de violência sem sequer ter consciência que o ato por ela sofrido diz respeito a uma inegável violação de seus direitos. Em decorrência disso, as consequências, cicatrizes e traumas podem resultar em problemas irremediáveis e de difícil esquecimento, disseminando-se em níveis gravíssimos.

Ante ao exposto, o presente estudo demonstrar o motivo pelo qual se faz imprescindível a regulamentação jurídica do tema abordado, com o mote de tornar-se uma forma de proteção às mulheres e uma definição objetiva de seu conceito.

O objetivo do estudo, portanto, é abordar sobre a violência obstétrica, sem olvidar de se analisar criticamente os acontecimentos, bem como averiguar a responsabilidade dos incumbidos na esfera do Poder Judiciário. E, por fim, demonstrar o quão necessário se faz a regulamentação expressa a nível federal em prol da proteção das mulheres gestantes junto à conscientização da sociedade, para assegurar seus direitos, proporcionando que sua autonomia não seja violada e que seja resguardada uma fiscalização justa e equânime para que os agentes que cometem atos bárbaros como este não fiquem impunes.

Em relação a metodologia de pesquisa usada em face dos objetivos, este estudo foi realizado pautado na pesquisa exploratória, visando tornar o mais explícito, por meio de, principalmente, levantamentos bibliográficos, utilizando-se de uma pesquisa essencialmente jurídico-sociológica, do tipo jurídico-compreensiva (GUSTIN; DIAS, 2013).

## **1. DA MEDICALIZAÇÃO À HUMANIZAÇÃO DO PARTO E DO NASCIMENTO.**

Na antiguidade, os partos eram realizados, regra geral, por religiosas, que eram conhecidas como parteiras, por meio de auxílio no decurso do nascimento. Ocasionalmente, ocorria de as parteiras não possuírem técnicas corretas, medicamentos e/ou conhecimentos suficientes para realização de um parto, fato este que trazia risco à vida tanto para a mãe, quanto para o bebê.

À época, a medicina ainda não era próspera e não se tinha discernimento específico sobre partos, com isso, os médicos apenas eram convocados em casos de grande necessidade, reservando-se o poder da decisão a mulher, a sua família e pessoas íntimas a ela (HELMAN, 2003, p. 159).

Com o passar dos anos, mais precisamente no século XVI, Peter Chamberlen (NAGAHAMA; SANTIAGO, 2005) desenvolveu o primeiro fórceps, que se tratava de um objeto que era utilizado para acoplar a cabeça da criança e puxá-la até ser retirada do útero da mãe. Na remoção de natimorto, era utilizado a técnica de craniotomia, a qual consistia na perfuração do crânio fetal para facilitar a extração.

Foi a partir disso, que o parto passou por diversos processos evolutivos e, é sabido que se trata de uma das realizações humanas mais antigas, e que vem evoluindo graças à medicina, que com o passar dos anos revolucionou o momento de partejar, criando a analgesia de parto, a técnica cesárea e outros benefícios que diminuem os riscos durante o procedimento (MALDONADO, 2002).

Dessa forma, as parteiras foram caindo em desuso e em meados do século XVI, início do século XVII, quem passou a ocupar a referida posição foram os cirurgiões na assistência ao parto (MALDONADO, 2002) e as mulheres foram desapropriadas de seus conhecimentos, de sua atribuição como parteiras e dos domínios no campo da parturição (TORNQUIST, 2002).

Simultaneamente com a cesariana, surge a medicalização do parto com a utilização de anestesia. Um século depois, a cesariana já não representava mais tanto risco de óbito materno e passou a ser sugerida para os nascimentos no Brasil (MALDONADO, 2002).

Em que pese ter ocorrido uma evolução na medicina, que muito auxiliou neste procedimento, ainda existem ressalvas, que devem ser melhor delineadas e discutidas, face a possíveis condutas negligentes que podem gerar traumas, situação esta, que se passa a retratar no próximo capítulo.

## **2. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA**

A obstetrícia é a especialidade médica que desempenha o cuidado das gestantes, responsável por acompanhar e fornecer assistência durante a gravidez e no parto, proporcionando o nascimento da criança e no período puerpério, que é posterior ao nascimento.

Somado a isso, além da especialização médica, é imprescindível que as unidades de saúde ofereçam estruturas seguras e confortáveis, uma equipe de assistência qualificada e preparada para a melhor condução de todo esse período, evitando risco e que estejam aptas a lidar com possíveis riscos e falhas médicas/imprevistos.

Segundo REZENDE (2002) a definição da função da ciência obstétrica é:

Obstetrícia é a parte da Medicina que estuda os fenômenos da reprodução, na mulher. Ocupa-se, assim, com a gestação, o parto e o

puerpério – investigando-lhes a fisiologia, a patologia e os acidentes – e dita as regras de sua assistência, em circunstâncias normais e sob condições anômalas (REZENDE, 2002, p.1).

Feita essa conceituação inicial, passa-se a tratar sobre eventuais procedimentos de parto que não ocorrem de forma regular, quais sejam, aqueles que demonstram alguma intercorrência de ordem médica, psicológica ou emocional.

A fim de exemplificar, referida situação elenca dado da Fundação Perseu Abramo e SESC (FPABRAMO, 2013)<sup>125</sup>, que realizaram uma pesquisa a respeito dos índices de mulheres que sofreram violência obstétrica, que resultou no importe de uma a cada quatro mulheres no Brasil, sendo que essas violências podem ser desenvolvidas de diferentes formas.

De plano, ressalta-se que a nível nacional no entendimento de Vieira (2016), tem-se que a violência obstétrica passou a ser vista como uma rotina no cotidiano das mulheres brasileiras, uma vez que apesar de crítico, passou-se a ser natural: o desrespeito, às humilhações, às discriminações de ordem étnica, econômica e social.

Dito isso, de acordo com Andrade (2014) violência obstétrica se trata de qualquer ato exercido por profissionais da saúde no que concerne ao corpo e aos processos reprodutivos das mulheres, exprimido através de uma atuação desumanizada, abuso de ações intervencionistas, medicalização e a transformação patológica dos processos de parturição fisiológicos.

Outrossim, todo ato praticado que ofenda, de forma verbal ou física a mulher gestante, em trabalho de parto ou, ainda, no período de puerpério, é qualificado como violência obstétrica que consiste no apoderamento do corpo feminino e dos processos reprodutivos.

A ouvidoria do Ministério da Saúde (2012)<sup>126</sup> computou que 12,7% (doze vírgula sete por cento) das queixas das mulheres versavam sobre o tratamento desrespeitoso, que diz respeito a relatos de terem sido mal atendidas, ou de não serem ouvidas nem atendidas de acordo com as suas necessidades, além de terem sofrido agressões verbais e físicas (ZANARDO, 2017).

---

<sup>125</sup> Violência no parto: Na hora de fazer não gritou. Fundação Perseu Abramo. Disponível em: <<https://fpabramo.org.br/2013/03/25/violencia-no-parto-na-hora-de-fazer-nao-gritou/>>. Data de Acesso: 25/08/2021.

<sup>126</sup> Violência obstétrica no Brasil: uma revisão narrativa psicologia & sociedade. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/3093/309350113018.pdf>>. Data de acesso: 30/08/2021.

Ressalta-se ainda, que a violência não vem sendo praticada apenas por médicos, mas por vários profissionais ou prestadores de serviços de saúde, caracterizando-se como qualquer ato de violência realizado contra uma mulher no pré-natal, trabalho de parto, parto e puerpério, período entre o nascimento e em que o corpo feminino volta ao estado de pré-gestação, sendo que a classe com maior destaque de violências praticadas são as mulheres negras, pobres e periféricas, de acordo com uma pesquisa realizada pela ENSP e Fiocruz (2018)<sup>127</sup>.

D'Oliveira, Diniz e Schreber (2002) definem à violência contra mulheres nas instituições de saúde, que desaguam em quatro vertentes, que se unidas resultam em apenas uma, a violência obstétrica, quais sejam: "negligência (omissão do atendimento), violência psicológica (tratamento hostil, ameaças, gritos e humilhação proposital), violência física (negar o alívio da dor quando há indicação técnica) e violência sexual (assédio sexual e estupro)."

## **2.1 VIOLÊNCIA FÍSICA**

Trata-se de uma das vertentes elencadas e diz respeito à violência física, que tem íntima relação com práticas e intervenções violentas e desnecessárias e, principalmente, da ausência de consentimento da paciente antes da realização de procedimentos.

Nas palavras do OMS (2002) se trata de:

A violência física são atos violentos, nos quais se fez uso da força física de forma intencional, não-acidental, com o objetivo de ferir, lesar, provocar dor e sofrimento ou destruir a pessoa, deixando, ou não, marcas evidentes no seu corpo", na Violência Obstétrica pode se manifestar de várias formas, como fórceps, laqueadura sem consentimento, episiotomia, esterilização compulsória, manobra de Kristeller, entre outras.

O abuso físico ocorre quando não é respeitada a integridade corporal das mulheres ou quando não são oferecidas melhores alternativas à saúde, de modo que os danos ocasionados à parturiente acabam sendo mais significativos que os benefícios almejados.

Uma das violências físicas mais assombrosas é a episiorrafia, que conforme Diniz (2003) é o uso indevido da episiotomia e da posterior costura. Trata-se de uma violação clara ao direito fundamental de estar livre de tratamento cruel, desumano ou degradante.

<sup>127</sup> Mortalidade materna, violência obstétrica e o racismo institucional. Disponível em:

<https://www.brasildefatorj.com.br/2018/11/19/reporter-sus-l-mortalidade-materna-violencia-obstetrica-e-o-racismo-institucional> Acesso em 20 de set. 2021.

Em outras palavras, é realizado pelo médico uma costura adicional na vagina da mulher conhecida como “ponto do marido”, fazendo com que o canal da vagina fique mais apertado e faça com que o homem tenha mais prazer, por consequência a mulher sente mais dor na relação sexual.

Entre outros exemplos de violência obstétrica física, tem-se a ‘episiotomia’ que é um procedimento cirúrgico realizado pelos médicos a fim de aumentar a abertura do canal vaginal com um bisturi ou uma tesoura, certas vezes feita até sem anestesia.

Apesar de ser usual essa prática no cenário obstétrico, ainda que sem qualquer evidência sobre sua efetividade, é uma técnica que necessita de restrição, visto a extensa dor física que traz a parturiente durante e pós-parto.

Outra técnica que é vista como violência física, diz respeito à ‘Manobra de Kristeller’, usada com uma grande frequência em hospitais com a intenção de acelerar a expulsão do feto. Sauaia Serra (2016) afirma que consiste em uma manobra na parte superior do útero, no decorrer das contrações do parto, com a finalidade de empurrar o bebê em direção à pelve, podendo ser utilizados para isso as mãos, braços, antebraço e joelho. Compreende-se essa manobra como sendo abusiva e desrespeitosa, visto que pode provocar lesões dos órgãos internos, fraturas e hematomas.

A violência física pode se caracterizar também por diversos outros procedimentos desnecessários, tais como como a lavagem intestinal, proibição de ingestão de líquidos e alimentos, exames de toque em excesso, ruptura artificial da bolsa, tricotomia (raspagem dos pelos pubianos) sem prévia autorização, prescrição de uma posição a qual não foi escolhida pela mulher, não oferecer alívio para a dor (seja natural ou anestésico), uso de fórceps e episiotomia sem indicação médica, imobilização de braços e/ou pernas e afins, situações que além do abalo físico, trazem consigo a desestabilização psicológica.

Desta forma, compreende-se a necessidade de prévia autorização e consentimento da mulher para todos possíveis procedimentos a serem realizados, a fim de resguardar a privacidade da paciente e sua integridade física e moral.

## **2.2 VIOLÊNCIA VERBAL E PSICOLÓGICA**

Ato seguinte, outra vertente de violência obstétrica é a violência verbal e que acontece quando o agressor, de alguma forma desrespeita, ofende, humilha ou constrange a mulher parturiente com falas. Referidas agressões podem ser de cunho preconceituoso (produzindo ofensas relacionadas a cor, etnia, religião, idade), por condição socioeconômica, orientação sexual, grau de escolaridade, estado civil ou até mesmo por posicionamento político.

Muitas vezes essas ações causam sentimento de inferioridade, vulnerabilidade, abandono, medo, instabilidade emocional e insegurança, o que, conseqüentemente, gera e caracteriza a violência psicológica, o que pode pesar até mesmo mais que a dor do parto.

Nas palavras de Rogério Cunha e Ronaldo Pinto (2018) tem-se que a violência verbal obstétrica consiste em:

A violência verbal, entendida como qualquer conduta que consista em calúnia (imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso), difamação (imputar à vítima a prática de determinado fato desonroso) ou injúria (atribuir à vítima qualidades negativas), normalmente se dá concomitantemente à violência psicológica.

A título de exemplo, muitos desrespeitos podem ocorrer da seguinte maneira: "Não era o que você queria? Agora, aguenta a dor", "na hora de fazer você não gritou", "ano que vem você está de volta", que demonstram abuso e negligência.

Mulheres são negadas a ver o filho após o parto, em notícia veiculada no G1 Portal de Notícias da Globo, Gisele conta que passou por diversas situações constrangedoras, a vítima relatou a pior delas assim: "Foi o fato de não terem trazido minha filha na hora do nascimento. Isso dói muito! Eu só consegui ver o rosto da minha filha porque eu pedi, gritei na sala" (TV SUBAÉ, 2021).

No geral, qualquer tipo de violência pode vir a gerar danos psicológicos e até mesmo causar traumas na paciente ou fazer com que ela desenvolva depressão pós-parto, por isso, é necessário que cada profissional entenda e siga as diretrizes sugeridas pelo seu conselho.

### **2.3 VIOLÊNCIA POR NEGLIGÊNCIA**

A terceira vertente de violência obstétrica a ser tratada aqui, diz respeito a violência por negligência que acontece quando se impõe tribulações ao negar atendimento, dificultando ou negligenciado sob qualquer alegação para que a gestante não receba os serviços que são seus por direito, constituindo a violência por negligência.

As unidades de saúde, hospitais ou maternidades têm obrigação de atender com dignidade qualquer parturiente, mesmo com as alegações de falta de vagas ou ausência de convênio com plano de saúde e em qualquer período, seja durante o pré-natal ou trabalho de parto. Ainda que se trate de aborto espontâneo ou até mesmo provocado, a mulher tem direitos impostos a um bom atendimento.



Independente da situação, a paciente deve receber a melhor assistência médica possível, pois caso contrário, pode ser caracterizado como crime culposos, nos moldes do artigo 129 do Código Penal <sup>128</sup>. Mas ainda que exista na teoria punição para casos como esses, se faz necessária a criação de um regimento próprio a fim de resguardar ainda mais as parturientes.

Por fim, nas palavras da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (2013, s.p.) tem-se que a violência por negligência obstétrica elaborando a síntese abaixo:

No que concerne a negligência os danos iatrogênicos a ela correlacionados referem-se a: abandono, negligência ou recusa de atendimento às mulheres que são percebidas como queixosas, descompensadas ou demandantes; negativa ou demora no atendimento à mulher em situação de abortamento; recusa da admissão em hospital ou maternidade (peregrinação por leito).

Em notícia veiculada no G1- Portal de Notícias da Globo é relatado que um casal denunciou ter perdido a filha por negligência no atendimento, pois a grávida chegou na maternidade em trabalho de parto, mas somente foi atendida após três horas de sua chegada, o que resultou na morte da criança (RAFAEL OLIVEIRA, JOHN WILLIAN, G1 GOIÁS, TV ANHANGUERA. 2021).

Na aludida notícia, consta que a vítima ainda teve seu útero retirado e não poderá mais gerar filhos.

Vislumbra-se o tamanho da gravidade da violência obstétrica, sendo altamente necessário uma inovação no sistema de saúde no que concerne a capacitação dos médicos no atendimento dessas mulheres.

### **3. A ELUCIDAÇÃO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA SOB A PERSPECTIVA DA VÍTIMA**

A fim de melhor delinear os assuntos trazidos na presente pesquisa, foi feito um estudo de caso, com o fito de demonstrar um exemplo do cenário comum de violência

---

<sup>128</sup> Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. Lesão corporal de natureza grave § 1º Se resulta: I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II - perigo de vida; III - debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos. § 2º Se resulta: I - Incapacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável; III perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente; V - aborto: Pena - reclusão, de dois a oito anos.

obstétrica em nosso país, em que a vítima Marileia de Oliveira, mãe de quatro filhos, 50 anos, alegou que no período de gestação e durante o parto sofreu inúmeras violências.

Ela relata que em sua primeira gravidez, o médico e as enfermeiras que realizam o seu pré-natal proferiam diversas piadas de mau gosto, entre elas: “essa gosta de fazer, já está no quarto filho e vai saber quando será o último”, e até mesmo durante o exame de toque para averiguar a dilatação: “somente com o meu dedo já está assim, imagina quando esse bebê sair daí... Você é fraca, pode ir para casa e voltar quando estiver pronta!”.

A vítima alegou que foi forçada a ter um parto normal mesmo com complicações e riscos para o bebê e que mesmo quando não possuía mais forças, o médico fez a episiotomia juntando a vagina ao ânus, e após subiu em cima dela para que o bebê conseguisse sair:

Foi um momento aterrorizante e desesperador. Por alguns minutos pensei que não iria aguentar, e hoje, vinte e oito anos após esse acontecido, estou arcando ainda com as consequências, pois, após o parto, adquiri como resultado diversos problemas, onde preciso de acompanhamento médico e passar por cirurgias devido às sequelas que foram deixadas. Eu desconhecia que isso era violência e que poderia procurar recursos para que outras mulheres não passassem pelo mesmo que passei, e ainda assim, hoje, após tanto tempo, não possuía conhecimento e orientação. Espero que essa abordagem possa estar repercutindo para que todas nós tomemos conhecimento do significado de violência obstétrica. (Mulher, cabelereira, 50 anos).

Diante do exposto, torna-se evidente o constrangimento sofrido pelas vítimas de violência durante o parto, fato que demanda de regulamentação própria no âmbito jurídico, através de uma análise de seus aspectos positivos, sugestões para a implantação, adequações quanto à tipificação penal, fazendo com que os responsáveis por essas práticas, sejam responsabilizados.

### **3.1A OBSTETRÍCIA SOB O ASPECTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo considerado valor constitucional máximo. O direito à vida e a saúde não compreendem somente o fato de viver ou possuir um sistema de saúde gratuito, mas sim de gozar da vida e saúde dignamente. Nesse sentido, a violência obstétrica também afronta à dignidade da pessoa humana, uma vez que se encontra atrelada a Direitos Fundamentais como à vida, à saúde, às integridades físicas, psíquicas e morais.

Como já analisado anteriormente, o abuso obstétrico agride a autonomia e a dignidade da mulher, isso porque não é garantido tratamento humanizado antes, durante e após o parto, dificultando o desenvolvimento satisfatório e saudável da mulher na sociedade.

Segundo Ingo Scarlet (2001):

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SCARLET, 2001, p. 60).

Logo, tendo em vista os aspectos observados, a ausência de normas que regulamentam a violência obstétrica, há uma afronta a principiologia da Constituição Federal de 1988, bem como uma omissão do Poder Legislativo, que é passível, inclusive, de atuação enérgica do Poder Judiciário. Ademais, a violência obstétrica fere aos bens jurídicos constitucionais que deveriam ser objeto de tutela da última razão, o Direito Penal.

### **3.2 DA NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA ESPECÍFICA**

A gravidez é um momento único, especial e marcado pela chegada de uma nova vida, mas que sem cautela e zelo pode se transformar em um momento doloroso e com recordações ruins. Face a isso, tem-se que a violência obstétrica representa uma grave violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

Surge então, a necessidade de regulamentação visando intermediar a obrigação de reparar os danos causados às vítimas da violência obstétrica, com intuito de que o responsável seja penalizado pelo seu ato, seja ele doloso ou culposos.

Para tanto, os conselhos de classe, como o Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais (COREN - MG) e o Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais (CRM - MG), face a proximidade e contato com os profissionais que podem vir a ser negligentes neste aspecto, devem instruir e investigar com profundidade acerca da violência obstétrica, alertando às mulheres sobre o seu direito de denúncia.

No entanto, surge a necessidade e a importância de uma lei específica que fiscalize rigorosamente os possíveis maus tratos concretizados nestes casos, para que não sejam alvos de abusos, *vide* entendimento abaixo:

Os profissionais de saúde em especial os médicos e enfermeiros como toda equipe são responsáveis por uma assistência digna a suas pacientes, que por muitas vezes se descrevem em situações em que as mulheres são usadas como objetos de estudos por residentes médicos para a realização de episiotomia com fins acadêmicos sem o consentimento da vítima, desrespeitando assim seu corpo. (DINIZ, SALGADO et al, 2015)

Portanto, é importante que o governo invista em uma melhor orientação e formação profissional para que os médicos e enfermeiros saibam como tratar dignamente uma gestante, respeitando e impondo os limites de um procedimento adequado, possuindo entendimento de que a decisão não cabe somente ao profissional, mas também, e principalmente, a gestante.

Sabe-se que alguns Estados já vêm editando leis próprias sobre o tema, a título de exemplo há a Lei Estadual nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017, do Estado de Santa Catarina, em seu art. 2º:

Art. 2º Considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério (BRASIL, 1998).

Fato este que traz esperanças para que o poder legislativo entenda a necessidade da formulação dessas leis em âmbito federal.

A Constituição Federal de 1988 é soberana, fato que impede que seus princípios sejam descumpridos. A parturiente deve ter sua integridade e sua privacidade totalmente resguardadas e terem seus infratores punidos, o que não ocorre regularmente em todos os casos de violência obstétrica.

Ainda nesse sentido, tem-se, clarividente, que o estudo acerca da violência obstétrica se torna uma importante estratégia para o seu enfrentamento, tendo em vista que a assistência obstétrica vem ganhando mais visibilidade a partir de diferentes campos, como nos movimentos de mulheres e nos centros de pesquisas científicas (VIEIRA, 2016).

Dito isso, o estudo transdisciplinar torna-se importante não somente para o meio social como também acadêmico. Isso visto que, a melhor forma de erradicar a violência

obstétrica é instruir a sociedade como um todo, orientando para que consigam identificar os vários tipos de violência.

Logo, dentro do aparato teórico brasileiro, tem-se como imprescindível a humanização nos hospitais, de modo que os profissionais da área da saúde necessitam de se sensibilizar, para transformar um momento de dor em um momento sereno e sem traumas, a fim de propiciar lembranças agradáveis a paciente.

Dito isso, de acordo com as pesquisas jurisprudenciais realizadas, têm-se a violência obstétrica como um erro médico, um tipo de ilicitude:

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 132 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA. ERRO MÉDICO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

- O princípio da identidade física do juiz comporta mitigações, dentre elas, conforme construção pretoriana, a atuação do juiz em substituição, de forma a promover a celeridade processual.

- Discutida a responsabilidade civil por erro supostamente ocorrido em procedimento de parto, é aplicável tanto ao médico, quanto ao hospital, o regime de responsabilidade subjetiva, entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e defendido por parte relevante da doutrina.

- A violência obstétrica é o conjunto de atos desrespeitosos, comissivos e omissivos, abusos e maus-tratos que negligenciam a vida e o bem-estar da mulher e do bebê. Ofende direitos básicos de ambos, como a dignidade, saúde, integridade física e autonomia sobre o próprio corpo, configura ato ilícito e é passível de indenização por dano moral. - Consoante regra do artigo 333 do CPC/73, cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, ao réu, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Por consectário, alegado o inadimplemento de obrigações contratuais relativas ao pagamento de determinado valor, incumbe ao autor demonstrar a existência da avença que vincula credor e devedor.

(Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira, Data de Julgamento: 13/07/2016, Data da publicação da súmula: 22/07/2016. Link de Acesso:

<[file:///C:/Users/nilal/AppData/Local/Temp/InteiroTeor\\_1002414097\\_8396001.pdf](file:///C:/Users/nilal/AppData/Local/Temp/InteiroTeor_1002414097_8396001.pdf)>. Data de acesso: 22 de set. de 2021).

Dessa forma, entende-se que todos os profissionais estão sujeitos a cometer erros, e na medicina e nas demais áreas da saúde não é diferente. Muitas vezes o profissional da saúde age com imprudência, imperícia ou negligência, condutas que devem ser evitadas rigorosamente a fim de preservar e assegurar a inviolabilidade do direito à vida previsto no art. 5º, *caput* da CF/88129. No entanto, tratando-se de violência, é imprescindível lembrar que se trata de crime, ou seja, uma responsabilidade penal.

Sendo assim, surge uma necessidade de regulamentação específica do fenômeno para que seja assegurado o direito a todas às mulheres, onde o autor do crime poderá responder pelas suas negligências e as mulheres terão os seus direitos assegurados.

À vista disso e a fim de unificar o sistema e respeitar os mais diversos princípios constitucionais e infraconstitucionais, faz-se necessário uma revisão sobre o tema e um estudo em prol de uma edição de Lei Federal para criar normas gerais de proteção às vítimas.

Caso seja regulamentada a violência aqui retratada, os números de casos diminuiriam exponencialmente e as mulheres passariam a ter conhecimento de modo que poderiam se autodefender, diminuindo os índices de desconhecimento e de impunidade.

### **3.3 A IMPUNIDADE PELA AUSÊNCIA DE TIPIIFICAÇÃO**

A necessidade de tornar a violência obstétrica em fato típico é lúdica, tornando a conduta de praticar violência contra mulher durante a gravidez, em razão da função de agente de saúde, incorrendo na responsabilização penal.

Atualmente, essa violência não possui tipificação penal própria e segue sendo vista como um fator cultural do parto, com baixo índice de denúncias, além de não possuir serviços de saúde específicos para às vítimas. O não reconhecimento da violência faz com que poucas vítimas procurem ajuda e procurem resguardar seus direitos.

A grande maioria dos casos de violência obstétrica não são denunciados por falta de conscientização e por entendimento de que não existe tipificação direta para tal

---

129 Art. 5º 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, nos termos seguintes [...].



violação. Sendo assim, os casos frequentes ficam abafados e os violadores ficam impunes e sujeitos a praticarem os atos novamente (SOBRINHO, 2014).

Em termos internacionais, García, Díaz e Acosta (2013) elencam e corroboram o presente recorte bibliográfico que dispõe: "um fator sempre presente entre as gestantes é a falta de informação e o medo de perguntar sobre os processos que irão ser realizados na evolução do trabalho de parto."

Em decorrência disso, faz-se necessário instruir e dialogar com a mulher antes e pós-parto para evitar que essas situações aconteçam e, em contrapartida, surge a necessidade de regulamentação visando ainda prescrever a obrigação de reparar os possíveis danos causados às vítimas da violência obstétrica, com intuito de que o responsável seja penalizado por seu ato, seja doloso ou culposos.

Portanto, a legislação genérica não é o suficiente para evitar a violência obstétrica e fazer com que os violadores sofram algum tipo de sanção, o que configura uma grande regressão em nosso país.

### **3.4 BENEFÍCIOS POR EFEITOS DA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA**

A título de exemplo, quando se tem uma legislação específica, têm-se os seguintes ganhos, como ocorreu na Argentina, que possui a Lei nº 25.929 – Lei do Parto Humanizado<sup>130</sup>, aprovada em 2004 e regulada em 2015, onde contempla em sua *mens legis* que a mulher deve ser protagonista em todo seu processo parturiente. (ARGENTINA. Ley nº 25.929. 2004).

A partir dessa regulamentação, as vítimas começaram a denunciar os casos e aqueles que cometem tais delitos começaram a ser devidamente punidos. A mesma lei, prevê ainda resguardar tanto os direitos das mulheres, quanto os dos recém-nascidos e dos pais, mesmo que pós-parto.

Cabe enfatizar que há anos a Argentina já enxergava a violência obstétrica como uma situação carente de intervenção em âmbito federal, o que encoraja às vítimas a denunciarem os abusos sofridos, visto que o país dispõe de amparo legal, o que não ocorre no Brasil.

A partir desta Lei, que se assemelha muito a Lei nº 17.097/2017, do Estado de Santa Catarina, se constrói um caminho evolutivo quanto ao tratamento da mulher com

---

<sup>130</sup> Argentina. Ley nº 25.929, promulgada em septiembre 17 de 2004. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98805/norma.htm>>. Data de Acesso: 01 de out. de 2021.

dignidade, respeito e liberdade de escolhas, conceituando a violência obstétrica para que seja tipificada como crime (Santa Catarina. Lei nº 17.097 2017).

Nestes moldes, compreende-se que algumas localidades possuem uma visão mais cautelosa no que tange ao tema em comento, enquanto no Brasil aplica-se um conjunto de normas que podem gerar diversas interpretações e conseqüentemente trazer à tona instabilidade e insegurança jurídica. Faz-se necessário, então, se espelhar no que prescreve a Lei vigente na Argentina e estabelecer critérios específicos para a promulgação adequada de um novo texto legal.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Compreende-se, a partir do estudo feito, que violência obstétrica não tem um único conceito, podendo ser fragmentada em diversas espécies de violência, sendo física, verbal, psicológica e por negligência. A partir disso, compreende-se que a violência é praticada intencionalmente ou por falta de perícia.

A partir destes conceitos, nasce a violência simbólica que é a condição de silenciamento e submissão da mulher diante das formas de violência, como a violência obstétrica, doméstica e o feminicídio. Trata-se de uma violência insensível, invisível às próprias vítimas.

Diante dos fatos analisados, demonstrou-se necessário o acolhimento às vítimas dessa violência, uma vez que se sentem retraídas em razão desta submissão à sociedade machista e opressora. Somente após a queda abrupta desta cultura, desinibirá às vítimas de denunciar.

Em 2014, a violência obstétrica foi reconhecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) a fim de prevenir e eliminar esses tipos de abusos, todavia, não se faz suficiente para que essas situações se tornem menos recorrentes ou nulas, visto que não detém previsão de punição ou reparação de danos para casos específicos como estes.

Mesmo após o entendimento da Organização Mundial de Saúde (OMS) e diversos relatos de ocorrências de violência obstétrica, não houve uma atuação enérgica das autoridades competentes, o que gerou ainda mais impunidade e retraimento das vítimas.

A melhor forma de erradicar, ou ao menos, minimizar a violência obstétrica é sensibilizar a sociedade para que saibam identificar as situações que retratam à violência obstétrica dando-lhe um conceito definido, a fim de que as mesmas sejam denunciadas e que os infratores sejam penalizados mediante uma possível legislação específica.

Logo, restou claro e bem delineado que nos países que regulamentaram e conscientizaram a população acerca desta violência, houve grande redução da violência e desinibição das vítimas. Ainda, profissionais procuraram especialização para mitigar atos negligentes e imperitos.

O aparato literário usado de base para o presente estudo, pressupõe que a violência obstétrica não tem um único conceito. Dessa forma, uma regulamentação específica e a nível federal para consolidar e unificar tal assunto e os direitos das mulheres a fim de resguardar sua autonomia, além de criminalizar, para auxiliar na identificação e enfrentamento dessas situações é de valiosa e imperiosa necessidade hodiernamente.

Os resultados desta revisão narrativa, portanto, demonstram a necessidade de se promover uma reestruturação na área da saúde, tanto para as usuárias como para os profissionais no que tange à conscientização e mudanças práticas, a fim de reduzir as intervenções desnecessárias, adotar estratégias alternativas mais humanas possíveis e preservar o maior bem jurídico tutelado que é a vida.

## REFERÊNCIAS

Argentina. **Ley nº 25.929, promulgada em septiembre 17 de 2004**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98805/norma.htm>>. Acesso em 26 de set. de 2021.

BATALHA, Elisa: Entrevista Melania Amorim. **O nome é violência obstétrica**. Revista Radis, 1 jun. 2019. Disponível em: <https://radis.enp.fiocruz.br/index.php/home/entrevista/o-nome-e-violencia-obstetrica#access-content>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Justiça de Minas Gerais. Apelação cível nº 10024140978396001 Apelante: Cristina Neide dos Santos. Apelada: UNIMED Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico LTDA e outros. Relator: José Marcos Rodrigues Vieira, 13 de julho de 2016.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988

COSTA, Laís Bianchin; CHERON, Cibele. **Violência Obstétrica, Direitos Sexuais e Reprodutivos, Subjetividade Feminina, Direitos Humanos das Mulheres**, Disponível em: [http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499483168\\_ARQUIVO\\_Arti goLaiseCibe.pdf](http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499483168_ARQUIVO_Arti%20goLaiseCibe.pdf). Acesso em: 8 mar. 2021.

CUNNINGHAM, F. Gary; LEVENO, Kenneth J. Williams. **Obstetrics** 23rd edition – McGraw Hill's, 2010 e alterações.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Violência doméstica**. 7. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINIZ, Simone Carmen Grilo. **Campanha pela abolição da episiotomia de rotina**. 2003. Disponível em: <<http://www.amigasdoparto.com.br/episiotomia3.html>>. Acesso em: 16 nov. 2021.

EDITORIA JURÍDICA DA EDITORA MANOLE. **Código Penal: Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. 6. ed. aum. [S. l.]: Manole, 2021. 176 p. v. 6. ISBN 9786555763850.

EVANGELISTA, Ana Paula. **Mortalidade materna, violência obstétrica e o racismo institucional**. 19 nov. 2018. <https://www.brasildefatorj.com.br/2018/11/19/reporter-sus-l-mortalidade-materna-violencia-obstetrica-e-o-racismo-institucional>. Acesso em: 28 abr. 2021.

GARCÍA, D., Díaz, Z., & Acosta, M. (2013). **El nacimiento en Cuba: análisis de la experiencia del parto medicalizado desde una perspectiva antropológica**. *Revista Cubana de Salud Pública*. 17 de jul. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/ZNgf88gftqt6ftj5tG3Mpbb/?lang=es>. Acesso em: 29 mai. 2021.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HELMAN, Cecil G. **Cultura, saúde e doença**. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2003.

SUBAÉ, tv. **Mulher denuncia violência obstétrica sofrida durante parto em hospital de Feira de Santana: "Isso dói muito!"**. **G1 Portal de Notícias da Globo**. 14 de jul. de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/07/14/mulher-denuncia-ter-sofrido-violencia-obstetrica-durante-parto-em-unidade-de-saude-de-feira-de-santana-isso-doi-muito.ghtml>. Acesso em: 16 de out. 2021.

Leis e Decretos. **Lei n.17.097/2017: Violência obstétrica no Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: 2017. Disponível em: <[http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097\\_2017\\_lei.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_lei.html)>. Acesso em: 02 de dez. de 2019.

MALDONADO, Maria Tereza. **Psicologia da Gravidez: parto e puerpério**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MENDES, Maria Luiza Da Hora. **Curso de direito. Violência obstétrica e dignidade da mulher: aportes para o adequado tratamento desta problemática**, [s. l.], 2019.

Disponível em: file:///C:/Users/Familia/Downloads/7702-67650612-1-PB.pdf. Acesso em: 5 jun. 2021.

Ministério da Saúde; Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Departamento de Ouvidoria Geral do SUS. **Resultados preliminares da pesquisa de satisfação com mulheres puérperas atendidas no Sistema Único de Saúde – SUS**. 2012. Disponível em: [https://saudenacomunidade.files.wordpress.com/2014/05/relatorio\\_pre\\_semestral\\_rede\\_c\\_egonha\\_ouvidoria-sus\\_que-deua-notc3adcia-de-64-por-cento-sem-acompanhantes.pdf](https://saudenacomunidade.files.wordpress.com/2014/05/relatorio_pre_semestral_rede_c_egonha_ouvidoria-sus_que-deua-notc3adcia-de-64-por-cento-sem-acompanhantes.pdf). Acesso em: 13 de ago. 2020.

Mulher. Entrevista I. [jan. 2020]. Entrevistador Amine Pereira Fonseca. Betim, 2020.

NICIDA, Lucia Regina de Azevedo; TEIXEIRA, Luiz Antônio da Silva; RODRIGUES, Andreza Pereira; BONAN, Claudia. **Medicalização do parto: os sentidos atribuídos pela literatura de assistência ao parto no Brasil**, [s. l.], 30 jan. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-812320202511.00752019>. Acesso em: 2 ago. 2021.

(OMS), Organização Mundial da Saúde. Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. 2014. Disponível em: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO\\_RHR\\_14.23\\_por.pdf?sequence=3](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf?sequence=3). Acesso em: 20 de out. 2021.

OLIVEIRA, Rafael. WILLIAM, John. Mulher denuncia que perdeu bebê e o útero por negligência no atendimento em maternidade de Goiânia. **G1 Portal de Notícias da Globo**. 12 de out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2021/10/12/gravida-denuncia-que-perdeu-bebe-e-o-utero-por-negligencia-no-atendimeto-em-maternidade-de-goiania.ghtml>. Acesso em: 16 de out 2021.

PAES, Fabiana Dal'mas. **Violência obstétrica, políticas públicas e a legislação brasileira**. MP NO DEBATE Violência obstétrica, políticas públicas e a legislação brasileira, [s. l.], 8 out.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-08/mp-debate-violencia-obstetricapoliticas-publicas-legislacao-brasileira>. Acesso em: 25 jul. 2021.

REZENDE, Jorge de. **Obstetrícia**. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan. 2002.

SÃO PAULO. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Violência obstétrica: você sabe o que é? Escola da Defensoria Pública do Estado: São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/41/violencia%20obstetrica.pdf>. Acesso em 19 de out. 2021.

SOBRINHO, Pamela. **Violência obstétrica, um crime silencioso**. Disponível em <<http://blogueirasfeministas.com/2014/05/violencia-obstetrica-um-crime-silencioso/>>. 2014. Acesso em: 14 fev. 2018.

SOUZA, Daniela Santos. H. **Na Hora De Fazer Não Gritou: A Violência Obstétrica Nas Mulheres Parturientes**, [s. l.], 2016. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/1261>. Acesso em: 6 ago. 2021.

TERRIBILI, Alessandra; MANZANO, Marcelo. **Violência no parto: Na hora de fazer não gritou**. 23. mar. 2013. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/2013/03/25/violencia-no-parto-na-hora-de-fazer-nao-gritou/>. Acesso em: 17 jan. 2021.

TORNQUIST, Carmen Susana. **Armadilhas da Nova Era: natureza e maternidade no ideário da humanização do parto**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 10, n. 2, p. 483-492, 2002.

VIEIRA, Raquel Santana. **Violência Obstétrica – Práticas no processo do parto e nascimento: Uma revisão integrativa**. Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2016. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/2569/1/Raquel%20Santana%20Vieira.pdf>. Acesso em 22 mar. 2021.

VINCENCI, Ângela Baratto. **VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL: O que é, quem sofre e qual a sua regulamentação**, 2018. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/62431/ANGELA%20BARATTO%20VICENZI.pdf?sequence=>. Acesso em 05 dez. 2020.



## **A LEGÍTIMA DEFESA ENQUANTO INSTRUMENTO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE: ANÁLISE NO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POLICIAL**

**AMANDA KAROLINA OLIVEIRA RIBEIRO GERVASIO:**  
Graduanda do curso de Direito na Faculdade de ensino Superior  
da Amazônia Reunida – (FESAR).

**ADRIANO RAFAEL BATISTA ALVES BRANDT**<sup>131</sup>  
(coautor)

**LAYANE LOPES ARAÚJO**<sup>132</sup>  
(coautor)

**MARCELO F. MENDANHA**<sup>133</sup>  
(orientador)

**Resumo:** O objetivo deste trabalho é analisar o instituto da legítima defesa enquanto excludente da ilicitude, e apresentar a legítima defesa quando exercida no âmbito da atividade policial. Trata-se de uma revisão integrativa de literatura, com utilização de artigos disponíveis na íntegra, em português, publicados no período de 2013 a 2021 com acesso gratuito com pertinência temática. A escolha deste tema justifica-se na importância da legítima defesa pois, esta busca defender a proporcionalidade da ação e da reação, pois, a prática de injusta violência não poderá implicar em uma resposta superior ao ofendido. Logo, o policial no exercício de sua função não poderá responder de forma desproporcional a agressão sofrida, a doutrina ainda apresenta que no exercício policial a análise da legítima defesa deverá ocorrer de forma minuciosa para que não haja a prática de cometimentos ilícitos por parte da autoridade policial com a intenção de acobertamento pelo instituto da legítima defesa. Assim, legítima defesa no âmbito do exercício policial requer perícia, proporcionalidade, e análise criteriosa as implicações destes limites pois, o porte de arma de fogo permite que os policiais exerçam um mínimo de proteção para si e para terceiros durante o exercício de sua profissão.

**Palavras-chave:** Legítima Defesa; Ilicitude; Atuação policial; Arma de fogo.

**Sumário:** 1. Introdução – 2. Da metodologia – 3. Discussão Teórica: 3.1 Legítima Defesa enquanto excludente de ilicitude; 3.2 Atividade Policial enquanto atividade de Segurança

---

<sup>131</sup> Graduando do curso de Direito na Faculdade de ensino Superior da Amazônia Reunida – (FESAR), Redenção/PA.

<sup>132</sup> Graduanda do curso de Direito na Faculdade de ensino Superior da Amazônia Reunida – (FESAR), Redenção/PA.

<sup>133</sup> Professor do curso de Direito na Faculdade de ensino Superior da Amazônia Reunida – (FESAR), Redenção/PA.

Pública; 3.3 Aplicação da Legítima Defesa no exercício da função policial; 4. Conclusão. 5. Referências.

## 1. Introdução

A legítima defesa enquanto instrumento de excludente de ilicitude é uma temática importante de ser analisada, sobretudo no âmbito do exercício da função policial, pois, é um tema discutido na doutrina brasileira em decorrência de se tratar de um instituto jurídico aplicável a qualquer pessoa que cumpra os requisitos de agressão injusta de forma atual ou iminente, em busca da defesa de direito próprio ou alheio, que se utilize dos meios necessários para reagir desde que de forma moderada (FEITOSA JÚNIOR, 2016).

No âmbito do exercício policial a resposta do agente ocorre de acordo com a proporcionalidade dos bens tutelados, visando repelir uma agressão atual e ilícita, essa defesa faz parte do exercício profissional e os embates contra delinquentes é inevitável, nesse sentido, levanta-se o seguinte questionamento: a legítima defesa possui limites dentro da atuação policial? Até que ponto a defesa da autoridade policial, no exercício de sua função, poderá ser classificada como legítima?

Para tanto, compreender as limitações normativas da ação policial e ainda, a aplicação do princípio da proporcionalidade é fundamental, pois, o porte de arma de fogo do agente policial o coloca, em tese, em patamar de igualdade com infratores penais, por outro lado, há uma desproporcionalidade no armamento, segurança, e inclusive equipamentos tecnológicos que amparam a segurança pública, face aos instrumentos que amparam os infratores penais uma vez que estes através dos meios ilícitos têm acesso a tecnologia e armamentos pesados, colocando os policiais em desvantagem (DANZMANN, 2016).

A identificação da situação que coloca em risco a integridade da autoridade policial ou de terceiros é fundamental para que seja enquadrada a conduta na legítima defesa, e por compreender que o direito busca ao mesmo tempo a proteção social e implicação da justiça, é que estudar esse tema reforça as condições nas quais a autoridade policial convive diariamente, sejam em decorrência das ameaças criminosas e dos inevitáveis embates policiais (SATHLER, 2017).

Assim, o objetivo deste trabalho é analisar o instituto da legítima defesa enquanto excludente da ilicitude, e apresentar a legítima defesa quando exercida no âmbito da atividade policial.

## 2. Da metodologia

Para fundamentar o presente estudo utilizou-se o método de revisão integrativa bibliográfica de modo a discutir a legítima defesa enquanto instrumento de excludente de

ilicitude: análise no âmbito do exercício da função policial. Para validação da bibliografia utilizada as pesquisas foram realizadas nas seguintes bases de dados eletrônicas: SciELO (Scientific Electronic Library Online), Google Acadêmico e outros repositórios e revistas jurídicas com cientificidade, para delimitação dos artigos analisados foram utilizados os seguintes descritores: “Legítima Defesa”; “Ilicitude”; “Atuação policial”; “Arma de fogo”.

A partir desse conjunto de palavras-chave e para a busca dos artigos, através dos filtros das próprias bases de dados, estabeleceram-se os seguintes critérios de inclusão: artigos disponíveis na íntegra, em português e inglês, no período de 2013 a 2021 com acesso gratuito e que tivessem afinidade com a temática. Estabeleceu-se ainda, os tipos de estudos aceitos revisão bibliográfica, sistemática, integrativa, relato de experiência, estudo transversal e foram excluídos os manuscritos repetidos ou duplicados fora do período definido para o estudo e sem adequação aos objetivos da pesquisa.

### **3. Discussão Teórica**

#### **3.1 Legítima Defesa enquanto excludente de ilicitude**

Para compreensão da legítima defesa enquanto excludente e ilicitude se faz importante, destacar de acordo com a teoria finalista da ação o que é um fato típico, segundo Rostirolla *et al.*, (2021, p. 940) “Para que haja fato típico, são necessários quatro elementos, a conduta, o resultado, a relação de causalidade ou nexos causal e a tipicidade”, neste cenário a conduta estará correlacionada ao comportamento e ação humana, esse comportamento pode ser classificado como comissivo quando uma ação produz alguma mudança no mundo externo, ou ainda, conduta omissiva que é quanto a falta de ação produzirá essa mudança no mundo externo.

A conduta humana que é o primeiro item necessário que compõe o fato típico, além dela ser classificada em comissiva e omissiva, também pode ser classificada em dolosa e culposa, ou seja, dolosa quando há intenção de realizar a ação e culposa quando não há a intenção, porém se assume o risco em decorrência da imprudência, negligência ou imperícia (ROSTIROLLA *et al.*, 2021).

O segundo elemento que caracteriza o fato típico é o resultado, ou seja, quando a conduta de fato promove a modificação no mundo exterior, trata-se do resultado dessa conduta, destaca-se a conceituação de Damásio de Jesus (2015, p. 283) “É certo de que a própria conduta já constitui modificações no mundo exterior. Todavia, o resultado é a transformação operada por ela, é o seu efeito, dela se distinguindo”, levando em consideração esse elemento destacam-se duas espécies que derivam dele a espécie jurídica e naturalista (JESUS, 2015).

Na espécie jurídica do elemento resultado demonstra-se a lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico que seja tutelado pela lei, ou seja, o cometimento de um ato infracional, porém dentro do contexto da legítima defesa. Já a espécie naturalística também está relacionada a materialidade, ou seja, a concretização da mudança no mundo exterior em decorrência da conduta do agente (ROSTIROLLA *et al.*, 2021).

O terceiro elemento que compõe o fato típico e o nexo de causalidade, que se concretiza através da ligação entre aquela conduta que é realizada pelo sujeito e resultado gerado por sua ação (JESUS, 2015).

Levando em consideração essa classificação, destaca-se que a agressão atual ou iminente de forma injusta é compreendida como um ato praticado contra alguém de forma injusta, que coloca a vida deste em perigo, e esse perigo é considerado pela legislação como uma circunstância que legitimam a aplicação da legítima defesa como causa de exclusão da ilicitude quando o agente ameaçado reage na mesma proporção do risco que corre, por exemplo, um ladrão entra na residência armado e ameaça a família da vítima, se a vítima também em posse de arma reagir ao perigo iminente, e o infrator sair ferido, essa conduta de lesão corporal praticada pela vítima será enquadrada em legítima defesa (MELO; ABREU, 2021).

O critério de defesa do direito próprio ou alheio diz respeito à injusta agressão sofrida, de modo que se o agente não reage naquele momento há um risco de vida a agressão poderá ter consequências sérias, porém, não se pode realizar a legítima defesa de bem ilegal. Veja-se um exemplo: "poderíamos ter um indivíduo que tem a posse de materiais explosivos, o que classifica um tipo penal em nosso código. Nesse caso, não seria possível invocar a excludente para sanar a agressão praticada" (NUCCI, 2018, p. 76).

Nesse sentido, cabe destacar que dentro da defesa do direito alheio o bem ameaçado deve ser indisponível, como direito à vida e liberdade por exemplo, pois, caso seja um direito disponível em que há possibilidade consentimento do seu titular, a ação da defesa seria considerada inválida (BRAZ, 2019).

Assim, sabendo que as excludentes ilicitudes são causas que retiram a aplicação da norma penal para cumprimento de pena mediante a prática de ato ilícito, desde que o agente esteja nas condições previstas no artigo 23 do Código Penal, destacam-se o estado de necessidade; legítima defesa e estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular do direito (LOPES, 2018).

No caso do estado necessidade destaca-se a previsão no artigo 24 do Código Penal que prevê sobre a prática de algum fato de modo que resulte no salvamento de um perigo atual, que não foi causado pelo agente e que é inevitável, seja para defesa de direito

próprio ou alheio, momento no qual naquelas circunstâncias não se poderia ter outra conduta pois, a situação exigia tal escolha (PALMA, 2017).

No que se refere à legítima defesa, Segundo Feitosa Junior (2016, p. 86) “a legítima defesa decide que na situação atual ou iminente de agressão, o cidadão pode utilizar os meios necessários para se defender ou a outrem sob a proteção da lei”. Ou seja, quem atuar em legítima defesa não constitui crime algum, pois, caso o indivíduo não tomasse as medidas cabíveis (ou seja, inferir seu direito à legítima defesa), poder-se-ia incorrer em perdas excessivas (NUCCI, 2018).

Assim, a legítima defesa é composta por um conjunto de elementos, destaca-se que seu conceito é baseado na agressão injusta, ou seja, exige uma prática de agressão ilegal e que viola a lei, compreendido os critérios básicos da legítima defesa e o porquê ela é motivo para exclusão da ilicitude passemos a compreender a atividade policial enquanto atividade da segurança pública.

### **3.2 Atividade Policial enquanto atividade de Segurança Pública**

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado consolidou-se como responsável pelas políticas de segurança pública, tendo como obrigação proteger a sociedade e responder ao crescimento do crime e cumprir suas responsabilidades, pois o papel da Constituição Federal é garantir a segurança dos cidadãos em todo o país deveria ser estruturado e organizado (DANZMANN, 2016).

Segundo Feitosa Júnior (2016, p. 35) “Na Constituição a Segurança Pública refere-se à manutenção da ordem pública através de prevenção e repressão de condutas delituosas”. Somente possuindo a qualidade da segurança a ordem pode ser alcançada na sociedade, cabendo sempre ao Estado atuar com maior poder e buscar as melhorias necessárias para alcançar o crescimento da segurança e da prosperidade (FEITOSA JÚNIOR, 2016).

Se a segurança fornecida pela segurança pública for satisfatória, a ordem pública será mantida, destaca-se que o Estado, como principal organizador, guia e normatizador dos grupos individuais do Brasil, atua sempre no sentido de salvaguardar os direitos e obrigações do povo e de tratar com justiça os fins previstos na lei de modo que preserve a liberdade e direitos (SATHLER, 2017).

A ordem pública interna é uma forma de combater a desordem, o caos e o desequilíbrio social. A segurança pública está relacionada com a ordem pública, sendo que a segurança pessoal e comunitária do país é alcançada principalmente através das suas ações e intervenções, realizadas pelas forças policiais que fazem parte da segurança pública nacional, estes exercem em nome do estado a defesa pública para garantir o cumprimento

de direitos, e para isso exercem uma série de atitudes, medidas e ações permitidas por lei para prevenir ou coibir a incidência de comportamentos que perturbem a ordem nacional (MELO; ABREU, 2021).

Como em outros campos, a segurança pública, a paz, a ordem e o progresso enfatizados pela bandeira nacional dependem do bom desempenho do país, e o país atua com poder, influência e autoridade, e enfatiza a importância de se utilizar o mínimo de violência possível na resolução de problemas função. De modo que o Estado é responsável pela coordenação e o ajuste entre as estratégias nacionais dispendidas para atender plenamente às preocupações de segurança nacional (MATOSO; ALMEIDA; CARDOSO, 2021).

Para atuar e controlar adequadamente a segurança pública, o Estado deve adotar e implementar ações destinadas a combater ameaças como o terrorismo, o crime organizado e o tráfico de drogas, bem como as ações realizadas por meio de suas agências policiais. A polícia responsável pela operação deve manter a proteção das pessoas, cessar o crime e a violência, conduzir investigações que visem garantir a proteção e proteção da lei, e as operações devem ser conduzidas de forma clara e objetiva (MILDEMBERGER; DRESCH, 2021).

As atividades policiais envolvem as mais diversas ações, como o uso da força em nome do país, fiscalizações e aproximações, prisões, ações de investigação e manejo, atendimento e socorro a estudantes na travessia de vias públicas, bloqueios de vias reais em bares, confrontos violentos. Portanto, a polícia é a principal responsável em coibir a prática de delitos e proteger a sociedade, a tal ponto que lhes é permitido o "usar a força", desde que não deve viole os direitos básicos dos cidadãos (BRAZ, 2019).

No atual estado democrático de direito do país, o poder é restringido por um complexo sistema de controle institucional, e nenhuma instituição exerce o poder de forma totalmente centralizada, o que é feito em benefício da comunidade sem correr riscos. Não diferente da segurança pública, a polícia pode controlar as atividades externas e internas (PALMA, 2017).

Como resultado, as ações policiais são controladas externamente para evitar desvios do comportamento policial, combater a impunidade e prevenir ações abusivas. Portanto, a busca será sempre pela transparência policial. O Ministério Público por sua vez é responsável por investigar e supervisionar as atividades policiais e seu desempenho, e este controle externo visa manter a regularidade e suficiência dos procedimentos utilizados nas atividades, e integrar as funções do ministério público e da polícia, de forma a persuadir e salvaguardar os interesses da segurança pública no domínio penal (COSTA, 2021).



Assim, ante ao exposto é importante compreender a aplicação da legítima defesa no âmbito do exercício da atividade policial.

### **3.3 Aplicação da Legítima Defesa no exercício da função policial**

No decorrer do exercício da função policial, muitas vezes a polícia enfrenta graus variados de complexidade e, em alguns casos, certa proporção pode ser adotada, sendo necessário aumentar a força até o máximo permitido, ou seja, usar armas de grande calibre para evitar agressões. Em momentos de extremo estresse, é necessário tomar decisões rápidas visando proteger a ordem pública, a segurança e a vida, de forma que esta prática poderá também se enquadrar em legítima defesa (BRAZ, 2019).

Por se compreender que a prática profissional policial requer a reação do agente na proporcionalidade do ataque, destaca-se a previsão do parágrafo único do artigo 25 do Código Penal, pois, "Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes" (BRASIL, 1946).

Ou seja, o Código Penal de forma expressa delimita como essa legítima será respaldada nos termos da lei, de modo que o agente de segurança pública que busca repelir a agressão ou risco de agressão a vítima que esteja como refém durante a prática de crimes, não comete o crime, mas, sim age em legítima defesa para proteção da sociedade (BRASIL, 1946).

Vale ressaltar que o parágrafo único do artigo 25 do Código Penal foi uma inovação trazida pela Lei de nº 13.963 de 2019, denominado de pacote anticrime e trouxe diversas discussões no cenário jurídico, pois, a inclusão do dispositivo surge dentro da questão da legítima defesa do policial além dos aspectos tradicionais que fazem parte da legítima defesa que são: atuação moderada, emprego dos meios necessários, agressão atual ou iminente, agressão injusta e defesa de bem jurídico penalmente protegido, surge a questão a vítima que é aquela que sobre ação considerada violenta pelo agente criminoso (BARBOSA, 2020).

E surge também, a vítima refém que é aquela que está sobre a submissão de uma ação que lhe impede a liberdade, em ambos os casos o agente de segurança pública que atua para proteção dessas vítimas poderá ser enquadrado nos critérios da legítima defesa policial, ou legítima defesa do agente público de segurança (BARBOSA, 2020).

A aplicação da legítima defesa pode ser aliada ao exercício da atividade policial, e aplicável no combate ao crime, pois por meio dela se prioriza a segurança e os interesses mais protegidos (ou seja, a vida). Ao defender e proteger a vida de si e das pessoas, a

polícia está garantindo um direito fundamental previsto no artigo 5º da Constituição Federal "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" (BRASIL, 1988).

Ao atuarem no âmbito do desempenho de suas funções, os policiais serão legalmente autorizados a atuar da maneira necessária e adequada. Ao se defender legalmente ou de terceiros, o agente está usando o poder que lhe foi concedido. No entanto, entende-se que o uso da força e da arma de fogo só será demonstrado em casos extremos, sendo que a polícia deve saber como agir e distinguir entre o momento ideal e o necessário, e tomar para descartar ações ilegais (MELO; ABREU, 2020).

Ao fazer o uso da força, o policial deve ter o conhecimento da lei, deve estar preparado tecnicamente, através da formação e do treinamento, bem como ter princípios éticos solidificados que possam nortear sua atuação. Ao ultrapassar qualquer desses limites não se esqueça que você igualará às ações de criminosos. Você deixa de fazer o uso legítimo da força para usar a força e se tornar um criminoso (COSTA, 2021, p. 18).

No caso da legítima defesa, assim como nas demais exclusões, é necessário que os agentes policiais tenham um conhecimento completo de como usar a força e até mesmo quando usá-la, devendo atuar no âmbito prescrito. Caso contrário, pode ocorrer um comportamento excessivo, de modo que seu comportamento é deliberado e pecaminoso.

Destaca-se que somente as forças necessárias dos requisitos legais podem ser amparadas em razões justificadas, no entanto, a responsabilidade do policial deve ser julgada corretamente, pois no uso da força que é permitido no exercício da função não pode ultrapassar o necessário para realização da proteção social, assim deve-se ponderar o momento em que se utiliza a arma de fogo no exercício da função.

O estado deve responsabilizar o agente e não deve agir de forma negligente ou unilateral e mesmo diante do crime organizado e da violência, o Estado não deve adotar políticas autoritárias ou aceitar "propósitos". Demonstrar que os meios são razoáveis. Assim, deve existir uma ponderação sobre a utilização da legítima defesa no âmbito da atividade policial.

Levando em consideração o tema apresentado, a legítima defesa policial para ser aplicada ao caso concreto requer uma análise para que não haja uma falha de julgamento durante a ação podendo incidir em erro, isto porque é difícil a realização de julgamento sobre o que de fato é a legítima defesa e até que ponto ela poderá ser classificada, de

modo que é necessário estudar os critérios desta para avaliação individual (FEITOSA JUNIOR, 2016).

Compreende-se que para haver a legítima defesa é necessária a presença de uma injusta agressão, por outro lado, essa injusta agressão não necessariamente precisa ser um ato ilícito, é justamente por não ser necessariamente um ato ilícito que o instituto da legítima defesa é aplicado a qualquer pessoa, e quando se busca discuti-lo no âmbito da prática policial é necessário compreender o contexto e a força ali dispendida para cessar uma agressão (DANZMANN, 2016)

Destaca-se que em alguns casos, a ilegalidade do comportamento ainda será eliminada, como a necessidade, a devida defesa e o estrito cumprimento das obrigações legais ou o exercício regular de direitos. Nestes casos, quando ocorre a chamada violação excludente, o comportamento típico deixará de ser considerado crime, pois rejeita-se a presunção de anti-legalidade perante a exclusão no cometimento de um crime e caracterização da legítima defesa (SATHLER, 2017).

Considera-se que a Constituição Federal de 1988, ao legitimar a defesa para proteção da vida impõe restrições não desproporcionais à legítima defesa individual. Uma vez que a legítima defesa pessoal é apenas secundária, é necessário coordenar o sistema através do processo de interpretação para evitar contradições de regras. Os códigos de conduta policial na circunstância da legítima defesa representam uma relação especial de proteção ao exercício da função em prol da proteção e segurança pública (PALMA, 2017).

Nesse sentido, após a devida compreensão do instituto da legítima defesa e da necessidade de proteção da vida humana, levando em consideração a atividade policial a prisão em flagrante é uma modalidade estipulada no sistema legal e é constituída pela relação direta entre crime e reclusão. Mesmo no caso de violações flagrantes, os policiais militares deverão ser liberados desde que reúnam as condições básicas para a prevenção de violações estipuladas pelo ordenamento jurídico nacional. Portanto, cabe ao Judiciário entender e julgar as condições que o agente age em legítima defesa e exerce sua profissão (LOPES, 2018).

Isso porque, o policial é legalmente obrigado a agir em situação de perigo, para a legítima defesa própria ou terceiros, mas deve, pelo menos, agir em igualdade de condições. De modo que a polícia só atua quando a força é suprema, pois ao abordar pessoalmente quem comete um ato ilícito, se o número de suspeitos for maior que o de policiais presentes, a polícia deve solicitar reforços para que eles possam ser fortes e não se colocar em situação de risco, devendo ponderar sua atuação e o risco eminente em cada abordagem (BRAZ, 2019).

Neste aspecto, a legítima defesa é um benefício para o agente em uma situação específica e só pode ser acionada nas seguintes situações em que se pressupõe questões de ordem objetiva e ordem subjetiva, de modo que é necessária compreender exaustiva das características e hipóteses cabíveis, bem como os tipos mais comuns de legítima defesa (MELO; ABREU, 2020).

Assim, independentemente de ser ou não policial não há uma limitação de quem pode se utilizar o instituto da legítima defesa, sejam civis ou policiais, porém quando se trata de policiais, existem alguns problemas, como o uso cuidadoso da força legal do Estado, destacou ainda que a legítima defesa putativa do policial é mais onerosa, ou seja, possui um teor mais gravoso uma vez que o policial é autorizado pelo Estado a utilizar a força para impedir delitos contra a sociedade (MILDEMBERGER; DRESCH, 2021).

Neste aspecto, ao atuarem no âmbito do desempenho de suas funções, os policiais serão legalmente autorizados a atuar da maneira necessária e adequada. Ao se defender legalmente direito próprio ou de terceiros, o agente está usando o poder que lhe foi concedido. No entanto, entende-se que o uso da força e da arma de fogo só será demonstrado em circunstâncias extremas, sendo que a polícia deve saber como agir e distinguir o momento ideal do necessário, e tomar para descartar ações ilegais (COSTA, 2021).

De modo que o policial militar no exercício de sua função está diariamente enfrentando situações de perigo e confronto, e que a legítima defesa putativa que é aquela "situação de perigo que existe tão somente no imaginário daquele que supõe repelir legitimamente um injusto" (PALMA, 2017). Deve ser aplicada aos policiais militares pois, estes quando no exercício da função não podem presumir que o indivíduo abordado ou aquele em ataca as autoridades policiais não lhe ofereçam risco, pois, o julgamento de cada situação depende da circunstância (MATOSO; ALMEIDA, CARDOSO, 2021).

Assim, conclui-se que a legítima defesa deve ser aplicada tanto para cidadãos quanto para policiais no exercício de sua função, desde que devidamente avaliadas as circunstâncias dos fatos.

#### **4. Conclusão**

Através do estudo da legítima defesa enquanto instrumento de excludente de ilicitude é possível compreender como esse instituto se aplica no âmbito do exercício da função policial. Isso porque a aplicação da legítima defesa é relativamente complicada, pois além dos requisitos subjetivos, é necessário proceder a uma análise profunda de todos os requisitos elencados no artigo 25 do Código Penal, e ainda, o critério subjetivo que é discutido na doutrina pois, uma parte considera o critério subjetivo fundamental enquanto outra parte o rejeita.

Ao tratar sobre a legítima defesa enquanto instrumento de exclusão da ilicitude de um ato é importante a avaliação dos fatos e dos atos ali cometidos, de modo que dentro da perspectiva da atuação policial essa avaliação deve-se ser ponderada a partir da autorização do uso da força. Por reconhecer a existência da legítima defesa, excluindo a ilegalidade em casos específicos, buscando essa possibilidade, por se tratar de avaliação jurídica, por ser responsável pela análise técnica dos fatos e se o enquadramento atende às normas legais do direito penal.

Desta forma, as autoridades policiais são responsáveis por verificar todos os componentes que constituem os crimes cometidos, incluindo aqueles que excluem atos ilícitos. Portanto, as autoridades que atualmente realizam as prisões no ato entendem que a justificativa defesa para excluir a existência de ilegalidade deve se voltar para a salvaguarda da liberdade individual, ao invés de detê-la na prisão, porque esta deve ser considerada uma exceção à regra de liberdade. Tendo em vista todo o conteúdo acima em todo o estudo, é certo que o reconhecimento da legítima defesa em crimes militares adequados e inadequados pode idealizar a justiça e possibilitar investigações factuais adequadas no processo penal.

## 5. Referências

BARBOSA, A. Modificações no Código Penal pelo “Pacote Anticrime”, através da Lei 13.964/2019: Análise das Inovações Relativas ao art. 25, CP. **Gran Cursos Online**, 2020. Disponível em: <https://blog.grancursosonline.com.br/modificacoes-no-codigo-penal-pelo-pacote-anticrime-atraves-da-lei-13-964-2019-analise-das-inovacoes-relativas-ao-art-25-cp/>. Acesso em 15 de nov. 2021.

BRASIL. Código Penal (1940). Decreto Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940. Brasília, DF: **Senado**, 1940.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição de República Federativa do Brasil. Brasília, DF: **Senado**, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 30 de abril. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 30 de abril. 2021.

BRAZ, E. B. Ação policial e a excludente de ilicitude na legítima defesa. **Repositório Universidade Tiradentes – UNIT**, Artigo de Conclusão de Curso, p. 1-17. Aracaju – SE. 2019.



CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal 1: Parte geral (arts. 1º ao 120). Vol. 1. 23ª ed. São Paulo: **Saraiva**, 2019.

COSTA, Q. D. A legítima defesa como forma de assegurar e respaldar a atuação policial do Brasil. **Repositório da Faculdade Evangélica de Goianésia**, Artigo Científico, Bacharelado em Direito, p. 1-22. Goianésia – GO. 2021.

DANZMANN, L. G. A discutida relação entre o recurso a arma de fogo na atividade policial e a legítima defesa jurídico-penal. **Repositório Universidade de Coimbra**, Dissertação de Mestrado, Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, p.1-110. Coimbra – Portugal. 2016.

FEITOSA JÚNIOR, A. S. Excludente de ilicitude: legítima defesa antecipada. **Repositório Centro Universitário São Lucas**, Artigo de Conclusão de Curso, Bacharelado em Direito, p. 1-29. Porto Velho – RO. 2016.

JESUS, D. Direito penal: parte geral, ed 36. São Paulo, **Saraiva**. 2015.

LOPES, M. F. A prisão em flagrante do militar sob a égide da excludente de ilicitude da legítima defesa. **Repositório Institucional Doctum Rede de Ensino**, Trabalho de Conclusão de Curso, Bacharelado em Direito, p.1-42. Caratinga – MG. 2018.

MATOSO, T. A; ALMEIDA, G. H; CARDOSO, J. R. A legítima defesa putativa para o policial militar. **Revista de Ciências Sociais Aplicadas**, v.11, n. 1, p.387-439. 2021.

MELO, M. M; ABREU, E. B. F. Legítima defesa como excludente de ilicitude e o limite da reação do agente. **Repositório Acadêmico da PUC**, Trabalho de Conclusão de Curso, Bacharelado em Direito, p. 1-51. Goiânia – GO. 2020.

MILDEMBERGER, C. S; DRESCH, M. L. Legítima defesa putativa policial. **Repositório do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA**, Trabalho de Conclusão de Curso, Bacharelado em Direito, p. 1-70. Curitiba – PA. 2021.

PALMA, M. F. A legítima defesa da autoridade policial e o estado de direito democrático. **Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad**, v. 45, n. 4, p. 1-19. 2017.

ROSTIROLLA, A; PEREIRA, J. H. G; KIPPER, F. R; CRESPO, D. A; SILVA, J. P. A teoria geral do crime, conceito e elementos. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação – REASE**, v. 7, n. 2, p.937-944. 2021. DOI: doi.org/10.51891/rease.v7i2.924.

SATHLER, Y. F. G. A possibilidade do reconhecimento da legítima defesa pelo delegado de polícia. **Repositório Instituto Ensinar Brasil**, Trabalho de Conclusão de Curso, Bacharelado em Direito, p. 1-39. Caratinga – MG. 2017.



## ÉTICA DO CONTADOR

**LUCAS MIRANDA FREITAS:** graduando em Ciências Contábeis pela Fundação – FEF

**GABRIEL HENRIQUE QUEIROZ DE FARIA  
ROMULO VILAS BOAS CANDEIA**  
(coautores) <sup>134</sup>

**RESUMO:** Visto que o contador deve ter uma postura ética baseada nos princípios que são impostos a ele, muito pelo fato de ele ser um prestador de serviços, lidar com informações sigilosas de empresas, tendo que fornecer informações e avaliações confiáveis e seguras para a tomada de decisões, o trabalho tem como objetivo principal mostrar a importância da conduta ética para esse profissional no exercício da profissão. O presente trabalho busca apresentar o conceito de ética em relação a vivência em sociedade e em relação ao profissionalismo, analisando a postura ética do contador no exercício de sua profissão de acordo ao que é disposto a ele no "Código de Ética do Contador", bem como as punições aplicadas aos que desrespeitem esse código. A metodologia utilizada consiste em material bibliográfico e online que tratam sobre os temas ética profissional e ética na contabilidade, e também a utilização do "Código de Ética do Profissional Contábil", e consultas em leis e artigos ao que diz respeito a violação da ética profissional.

**Palavras-chave:** Contador; Ética; Contabilidade; Código de Ética

**ABSTRACT:** Since the accountant must have an ethical posture based on the principles that are imposed on him, mainly because he is a service provider, dealing with confidential information from companies, having to provide reliable and secure information and assessments for decision making, the work has as its main objective to show the importance of ethical conduct for these professionals in the exercise of their profession. This paper seeks to present the concept of ethics in relation to experiences in society and in relation to professionalism, analyzing the ethical posture of the accountant in the exercise of their profession according to what is laid out for them in the "Accountant's Code of Ethics", as well as the punishments applied to those who disrespect this code. The methodology used consists of bibliographic and online material dealing with the themes of professional ethics and ethics in accounting, as well as the use of the "Accounting Professional Code of Ethics", and consultations in laws and articles regarding the violation of professional ethics.

**Keywords:** Accountant; Ethic; Accounting; code of ethics

---

<sup>134</sup> graduandos em Ciências Contábeis pela Fundação – FEF

## **Introdução**

A ética é um conjunto de normas e valores que norteiam o comportamento humano na sociedade, sendo construída com base nos valores históricos e culturais presentes em qualquer realidade social.

A importância da ética está ligada a todos, contemplando ainda mais suas profissões, e isso não é diferente para o contador, que não tem apenas o papel de fazer o simples balanço que a maioria atribui a figura desse profissional.

Diante de um cenário de crise mundial, a contabilidade exerce um papel importantíssimo para as empresas superarem isso, e é nesse momento que a formação ética do contador é posto à prova, e questionamentos são feitos. Questionamento feito em relação ao profissionalismo do contador, será que todos se portam profissionalmente de acordo com a ética e com os princípios éticos exigidos no CÓDIGO DE ÉTICA PROFISSIONAL DO CONTADOR – CEPC. Será que todos auxiliam corretamente os empresários, para que realmente eles saibam sair dessa crise, e obter um rendimento empresarial melhor e satisfatório para aumentar os lucros, e se sobressair em um momento difícil.

Maristela Giroto (2019, [cfc.org.br](http://cfc.org.br)) deu exemplos princípios éticos em:

Resguardar os interesses de seus clientes, sem prejuízo da dignidade profissional, entre outros conservar sempre a profissão a que pertence como o seu mais alto título de honra, tendo sempre em vista a elevação moral da classe, patenteada nos seus atos.

Afinal se isso não acontecer existe diversas punições para esse profissional, desde multas, a perda do direito de exercer a profissão contábil, podendo até ser recluso.

São esses questionamentos que o trabalho buscara trazer soluções, através de uma análise do comportamento dos contadores, descobrindo se os contadores tem conhecimento sobre o código de ética, sobre a importância dele no exercício da profissão, e se tem consciência das consequências que poderá causar e das punições que poderão sofrer caso descumpra esse código, punições essas julgadas em última instância, pelo Tribunal Superior de Ética e Disciplina (TSED) do Conselho Federal de Contabilidade.

## **Objetivos**

### **Objetivo geral do TCC:**

Analisar o comportamento dos contadores, em relação à ética.

Visto que o contador lida a todo tempo com informações importantíssimas e sigilosas das entidades empresariais, se faz necessário aferir se o profissional norteia suas atitudes e conduta perante o Código de Ética Contábil, e sendo assim, tem honestidade e cuidado para que essas informações sejam mantidas sempre em sigilo, como deve ser,

### **Objetivo específico 1:**

Analisar a dimensão do conhecimento dos profissionais da contabilidade em relação ao Código de Ética do contador e seus princípios, e se utilizam do mesmo para nortear suas ações no dia a dia profissional.

### **Objetivo específico 2:**

Apurar se a classe dos contadores conhece as punições caso ele atue ferindo os princípios éticos, e as consequências que ele poderá responder caso infrinja algum deles.

## **1.0 Referencial Teórico**

### **1.1 A ética na sociedade.**

O homem passa a viver em sociedade desde seu nascimento o que é uma condição peculiar à espécie humana, característica que tende a proporcionar a sobrevivência, e por consequência a continuidade da própria espécie.

O termo de sociedade pode ser definido de diversas maneiras, mas simplificada pode ser entendido como a integração entre duas ou até milhares de pessoas que fazem de tudo para que se alcance um propósito, assim como definido por Lázaro Plácido Lisboa (2012, p.16), "Integração verificada entre duas ou mais pessoas, que somam esforços para que determinado objetivo seja alcançado".

Durante a convivência em sociedade, diariamente, é inevitável e necessário que se haja relacionamentos de diversas formas e de diferentes naturezas para se alcançar claros objetivos, seja de essência individual ou coletiva, iniciando do relacionamento primário que é aquele presente do convívio familiar, até os outros que acontecem na escola, no trabalho, no lazer e em diversos lugares frequentados.

Todos esses relacionamentos tem uma razão para existir, e só se tornam possível, se houver uma integração sem conflitos ou coisa do tipo entre sociedades distintas, o que é algo muito complicado, já que é de se perceber que uma pessoa só, faz parte de diversas sociedades, todas com objetivos distintos. Mas mesmo assim é de se ressaltar que embora existem objetivos opostos, não significa que uma vive isolada da outra, mas sim de que existe um inter-relacionamento incessante entre elas, ou seja, cada uma busca um objetivo específico mas elas dependem umas das outras para que tudo se

concretize da maneira mais correta. O que se torna algo muito complexo, já que deste o nascimento como base para o comportamento ao longo da vida, cada um dentro de si tem suas crenças e valores morais, que costuma ser opostos aos dos outros.

Quando se passa a entender que é indispensável uma pessoa viver sem as demais, torna-se inelutável os conflitos de interesses, e é aí que surge a ética.

## **1.2 O que é a ética**

Ética vem do grego Ethos ou caráter, que pode significar o modo de ser, e tem muita ligação com a moral, que vem da palavra latina Mores que tem o mesmo significado. Apesar desses termos estarem ligados eles são um tanto distintos. A moral é constituída por valores culturais de determinados grupos, e a ética busca firmar o modo de conviver pelo pensamento humano como um todo. (PORFÍRIO, 2018)

Lázaro Plácido Lisboa (2012, p.24) interpretou: "A moral como sinônimo de ética pode ser conceituada como o conjunto das normas que, em determinado meio, granjeiam a aprovação para o comportamento dos homens".

Assim é possível definir o termo ética como um ramo da filosofia que trabalha com o que é mau e bom, certo ou errado moralmente, e que busca estabelecer um estilo de comportamento, que mesmo não servindo propriamente a cada um, sirva a todos como todo, enquanto sociedade. Ética também pode ser definida como a universalidade moral e uma forma sublime universal de proceder, expressas em princípios válidos a todo pensamento normal e saudável.

Entre diversas interpretações do termo ética, é possível observar uma ligada a conduta humana. Essa interpretação menciona que a ética diz respeito aos princípios de conduta que orientam um indivíduo.

A ética não está apenas atribuída a conduta pessoal, mas também é aplicada ao profissional, seja lá qual for a profissão, ela tem princípios éticos a serem seguidos.

## **1.3 Ética profissional**

A expressão profissão, do latim professio atualmente pode ser entendido como um trabalho que alguém executa em troca de uma retribuição econômica.

O termo ética, habitualmente é aplicada apenas aos princípios e normas ligados a conduta pessoal em geral. Mas no mesmo sentido existe a expressão ética profissional, que serve para designar o conjunto de normas e princípios que norteiam a postura a ser seguida aos constituintes de determinada profissão.

Oferecendo benefícios recíprocos, tal prática profissional, também exige um resguardo de uma conduta condicente com os princípios éticos pessoais. Conduta essa que pode ser observada no dia a dia do exercício da profissão em todos os momentos, diante de todas as pessoas.

A ética profissional ou moral profissional, também pode ser entendida por deontologia, que é um termo que se assimila ao estudo básicos do direito, e do dever que cada um tem o que não é diferente ao profissional.

Todos esses deveres e direitos estão no código de ética de cada profissão, que tem como objetivo a elaboração de uma responsabilidade profissional sobre padrões de conduta, e tem embasamento em valores que devem ser exigidos e respeitados no exercício da profissão. Todas essas preocupações de organizações administrativas em impor princípios éticos a serem seguidos tem vários motivos, um deles deve-se ao fato de que ao longo da vida profissional, seu empregado vivencia diversas situações tentadoras, que colocarão seus valores éticos a prova, exigindo do mesmo sólida instrução moral e um bom psicológico para não cair nas tentações. Outro motivo está ligado a da qualidade do serviço prestado, em razão de que sempre um valor profissional, deve ser unido a um valor ético para que exista uma íntegra imagem de qualidade. Pode-se observar, no lugar que só trabalha com o conhecimento técnico e científico, sem uma conduta decente, a tendência é que o conceito pode abalar-se, principalmente em profissões que tratam com maiores riscos. Um exemplo é o advogado que defende o réu mas também pode servir ao autor de um crime.

De uma forma geral, o profissional contábil está a serviço da sociedade de uma forma exclusiva, pois a contabilidade é uma profissão muito invasiva, pois ela sabe de total detalhes financeiros de uma empresa, o que exige dele uma conduta ética sublime, para que tudo seja mantido em sigilo.

Antonio Lopes de Sá (2010, p.149) afirma que: “Necessita, o contabilista de uma consciência profissional que possa guiar seus trabalhos e de virtudes que possam ser parâmetros, considerada a imensa responsabilidade de tais tarefas”.

Enfim, provavelmente o convívio em sociedade resultara em benefícios gerais, a partir do momento em que todos estejam prontos a proteger e seguir os valores éticos. Para isso, é preciso que esses valores sejam diretos, amplamente apresentados e válidos para todos.

#### **1.4 O que é contabilidade**

A contabilidade é uma ciência social que tem como propósito o estudo da modificação quantitativa e qualitativa sucedidas no patrimônio de uma entidade, assim o

objeto de estudo da contabilidade é o patrimônio. Patrimônio esse composto por bens, que é tudo o que apresenta valor econômico; direitos, que são as duplicatas, promissórias que a empresa tem a receber de terceiros; e obrigações que são as duplicatas, promissórias empréstimos que ela tem a pagar com terceiros. Acredita-se que a contabilidade possa ser tão antiga quanto a origem do homem, pois a partir de quando o homem passou a possuir de bens, houve a necessidade de controlar os mesmos.

O campo de emprego da contabilidade engloba todas empresas ou entidades econômico-administrativas desde as do direito público, até as sem fins lucrativos.

A contabilidade tem como objetivo, por meio da aplicação do seus princípios, e normas técnicas, observar, registrar e informar o máximo de acontecimentos econômico-financeiros acontecidos dentro de um patrimônio de uma empresa, para que seja vantajoso para as tomadas de decisões.

Todos os fatos ocorridos no capital de uma empresa, é extraído através de documentos como notas fiscais, que são resumidos pela contabilidade da mesma, e informados por meio de relatórios aos interessados em compreender como está a entidade. Os usuários dessas informações podem ser internos, como os diretores e gerentes que tomam decisões internamente, e os externos que são os órgãos governamentais por exemplo, que utilizam as informações contábeis para fins de tributação.

Registrando esses relatórios é possível analisar e compreender os resultados atingidos, e após isso, são tomadas as devidas decisões em relação aos processos futuros. Desta forma é só através da apuração desses resultados que pode-se apurar o lucro ou o prejuízo de determinado período.

Visto que a contabilidade é de extrema importância para a vitalidade de uma empresa, os contadores tem uma responsabilidade imensa sobre isso, e tem de ser muito competentes para garantir uma boa vida útil a elas.

### **1.5 Papel do contador**

O contador é um profissional responsável por lidar com uma ou diversas empresas, ele cuida da área financeira, econômica e patrimonial delas.

A profissão contábil tem suas particularidades, e como se trata de um profissão que trabalha com pessoas jurídicas, ele tem como missão estar adequado a todas as leis acerca da área patrimonial da empresa, estar atento as datas e prazos dos tributos que a empresa tem a recolher, tudo para evitar multas, penalidades ou algo do tipo, o que pode comprometer o capital da empresa. Uma das tarefas mais importantes do contador,



é interpretar da melhor forma as informações coletadas, para que assim possa auxiliar os sócios a tomar atitudes que possam contribuir cada vez mais para o crescimento de suas respectivas empresas.

O profissional contábil pode atuar de diversas formas, como por exemplo, prestando serviços as empresas, seja ela rural, publica ou sem fins lucrativos, todas contam com um contador, pode atuar também na escrituração contábil, no departamento pessoal ou departamento tributário, como um professor do segmento contábil, pode atuar como um auditor, controlador, e até mesmo como um perito contábil, que é aquele que analisa a aplicação dos recursos financeiros feitos pela empresa.

Um profissional formado ou até mesmo um técnico da área, encontra muita facilidade de colocação no mercado de trabalho, afinal uma empresa necessita no mínimo de um contador. No momento de crise ele também exerce uma função muito importante, que é a de orientar o empresário as melhores escolhas, visando o crescimento, o que pode muitas vezes garantir seu emprego.

O contador lida a todo momento com informações importantíssimas, e cruciais de uma empresa, pois através dessas que ele é capaz de gerar os relatórios. Visto isso é preciso que ele a todo momento, norteie sua conduta sempre de acordo com a ética, visando manter a honestidade e o cuidado, para que essas informações sejam mantidas sempre em sigilo, e para isso existe o Código de Ética Contábil.

Antônio Carlos Ribeiro da Silva (2003, p.19) destaca a importância de manter a conduta impar no exercício da profissão "O profissional da contabilidade, diante de tantos problemas que se apresentam no cotidiano, precisa de muita perseverança, tenacidade e honradez para não cometer erros que venham a denegrir a imagem de toda uma categoria. "

### **1.6 Código de ética do profissional contábil.**

O Código de Ética Profissional, pode ser entendido como um documento importante que traz espécies de regras que devem ser seguidas pelos profissionais, ele tem o objetivo fazer com que esses profissionais adquiram hábitos e um caráter limpo, e assim trabalhar sempre com a ética como prioridade, evitando a prática de infrações.

É durante o exercício da profissão que a conduta ética do profissional é posto à prova, e o código de ética busca através de suas diretrizes, fazer com que ele se comporte da maneira mais adequada em relação a ética. Não tem como obrigar ninguém a ser ético, mas o código tenta deixar explícito o que é certo e errado, tornando mais fácil resolver eventuais problemas que apareceram.

O código de Ética do Profissional Contábil foi aprovado em 1970, mas em 47 anos de existência, ele já passou por diversas modificações, devido a profissão contábil atualmente estar muito diferente que à anos atrás, e o relacionamento do contador com seus clientes e com os colegas de profissão estar muito mais intenso.

A última atualização do código iniciou-se em 2017, e encerrou-se em 2019 com a Resolução CFC n.º 803/1996 e a NBC PG 01, que entrou em vigor em julho do mesmo ano.

Além de ajudar o contador como um guia de como se portar moralmente, o Código de Ética possibilita que ele cumpra as regras aceitas pela sociedade, sirva com zelo e lealdade sua classe, e respeite a si mesmo.

Seus princípios, em resumo, como apresentado por Lázaro Plácido Lisboa (2012, p.61) dizem respeito à:

- a. responsabilidade perante a sociedade, de atuar com esmero e qualidade, adotando critério livre e imparcial;
- b. lealdade, perante o contratante de seus serviços, guardando sigilo profissional e recusando tarefas que contrariem a moral;
- c. responsabilidade para com os deveres da profissão mesma (aprimoramento técnico, inscrição nos órgãos de classe etc.);
- d. preservação da imagem profissional, mantendo-se atualizado em relação as novas técnicas de trabalho, adotando, igualmente, as mais altas normas profissionais de conduta. O contador deve contribuir para o desenvolvimento e difusão dos conhecimentos próprios da profissão. O respeito aos colegas deve ser sempre observado.

Em algumas diretrizes do Código de Ética do Contador, é possível observar a evidência desses valores com clareza

[..] Art. 2º - São deveres do contabilista:

I - exercer a profissão com zelo, diligência e honestidade, observada a legislação vigente e resguardados os interesses de

seus clientes e/ou empregadores, sem prejuízo da dignidade e independência profissionais;[...]

[...] Art. 3º No desempenho de suas funções, é vedado ao Profissional da Contabilidade:

[...]II – assumir, direta ou indiretamente, serviços de qualquer natureza, com prejuízo moral ou desprestígio para a classe;

III – auferir qualquer provento em função do exercício profissional que não decorra exclusivamente de sua prática lícita;

IV – assinar documentos ou peças contábeis elaborados por outrem, alheio à sua orientação, supervisão e fiscalização;[..]

Se o contador não se adequa às exigências moral da sociedade e de sua profissão, não servirá de nada ele ter uma formação técnica impecável.

### **1.7 A ética no exercício da profissão contábil**

A contabilidade se caracteriza como uma das primeiras profissões desde que o homem surgiu, e teve que evoluir junto à ele, hoje em dia ela está entre umas das profissões mais procuradas. O contador no exercício de sua profissão trabalha com informações extremamente sigilosas, que jamais poderão ser reveladas a qualquer um. Essas informações são reveladas apenas aos devidos usuários, que utilizaram elas para tomar a melhor decisão. Se elas não forem formuladas e fornecidas com base nos valores éticos e conhecimentos técnicos, não passara confiança e assim poderá resultar em sérios problemas à empresa como:

Prejuízos na avaliação do patrimônio, por sócios, aos fornecedores, prejuízos em relação ao um eventual não recebimento de seus direitos e principalmente aos empresários, que puderam tomar decisões prejudiciais a sua empresa.

Lázaro Plácido Lisboa (2009, p.146) destaca a importancia do profissional contábil:

O ápice da consciencia profissional em contabilidade encontra-se nssa imensa responsabilidade de servir a todo o social, embora, obviamente não se exclua, pela importancia inequivoca que tem, as responsabilidades pela produção de provas, informes qualificados, analises e opinioes.

O contabilista também lida diariamente com outros diversos problemas, tais como, sonegação de impostos, omissão de informações, entre outros. E para encarar essas situações, ele tem de ter uma conduta sólida, e sempre nortear sua postura de acordo com o Código de Ética do Contador, pois é apenas nele que estão os problemas específicos de sua profissão, e a maneira de resolvê-los da melhor forma. Um exemplo é o caso de um contador que foi convidado a participar de uma equipe que fara uma auditoria em uma determinada empresa, mas o cliente que solicitou o serviço tem um grau de parentesco com ele, nesse momento seu lado ético deverá falar mais alto, pois é inaceitável pela sociedade, que exista um vínculo entre o profissional contábil, no caso o contador (auditor), e o cliente, neste caso, poderá haver interesses pessoais.

Mas não são apenas casos desse tipo que acontece na vida profissional de um contador, Antônio Carlos Ribeiro da Silva (2003, p.29,30,31) apresenta algumas situações, que se caracterizam como infrações:

1- Angariar clientes por meio de agenciador.

Utilizar-se de terceiros para obter novos clientes, oferecendo-lhe percentuais ou outros meios como forma de pagamento por cliente.

2- Incapacidade técnica.

Contratar serviços contábeis para o qual não esteja, absolutamente, capaz de executá-los, vindo, desta forma, a colocar em risco o Patrimônio da empresa pelas más execuções dos serviços e a denegrir a imagem de uma categoria.

3- Adulteração ou manipulação fraudulenta na escrita ou em documentos, com o fim de favorecer a si mesmo ou a clientes.

4- Trabalhar de forma inidônea para seu cliente ou com os órgãos públicos no recolhimento de impostos, deixando de conservar a boa-fé e a confiabilidade depositadas pelo empresário

Todos os contadores que cometerem essas atitudes, estão infringindo o Código de Ética Contábil e sofrerão penalidades prevista na Lei nº 9.613/98.

### **1.8 A ética e a lei.**

Para o homem viver harmonicamente em sociedade, existem as leis que são uma ferramenta essencial para que isso ocorra com sucesso. As leis trazem os deveres e

direitos de cada um, e claro as consequências que cada um sofrerá se descumpri-las. Seria impossível viver sem as leis, são elas que regulamentam as diversas situações que vivemos no cotidiano.

Lázaro Plácido Lisboa (2012, p.127) destaca a importância da lei como as regras necessárias para viver-se em harmonia e promover o desenvolvimento.

A ética pode ser entendida como um conjunto de valores e normas que servem de base para um comportamento humano ideal, a lei já expõe valores que buscam conscientizar a todos a sempre seguirem o caminho certo.

As leis surgiram para diferenciar os comportamentos bons, que são aqueles normais, ou seja, praticados e aceitos pela sociedade como um todo, dos comportamentos maléficis, que são os cometidos por um número parcialmente pequeno de pessoas com a intenção de prejudicar o próximo.

Lázaro Plácido Lisboa (2012, p.128) concluiu que “Além de prover a segurança para a coletividade, a lei transmite valores que servem de referência a consciência de cada pessoa, e conseqüentemente da nação”.

E sendo assim, as leis podem ser consideradas como um mecanismo ético, e apresenta semelhanças entre si, pois as duas representam normas que devem ser seguidos por todos, e procuram proporcionar uma convivência saudável.

Mas também existem diversas diferenças entre esses dois conceitos. Diferenças essas, que podem ser identificadas nos descumprimentos das normas, por exemplo, se uma norma ética é infringida poderá provocar apenas um desprezo por parte da sociedade, agora o descumprimento das leis poderá acarretar problemas muito mais sérios, como penalidades que levam até ao cárcere do indivíduo. Essas penalidades devem ser aplicadas e fiscalizadas por agentes da lei, tais como juizes, promotores entre outros.

Diariamente, são noticiados na mídia diversos desrespeito às leis, como roubos, assaltos, assassinatos entre outros, muitas vezes violentos. Mas não são apenas crimes dessa natureza, também existe aqueles de natureza financeira. Um desses crimes é o chamado, “Crime do Colarinho Branco”. O Crime do Colarinho Branco está relacionado com a profissão contábil, já que o contador enfrenta diariamente situações de tentação para se ganhar um dinheiro extra, que é possível através da alteração de informações retiradas nas demonstrações contábeis, indo contra a sua obrigação de seguir a lei. Alterar essas informações, no Brasil, contradiz alguns incisos do Código de Ética do Contador.

Mas também não existe só o “Colarinho Branco”, existem crimes como o de sonegação fiscal previsto na Lei nº 4.729/1965. A sonegação consiste na omissão de informações do rendimento da empresa, para que assim ela declare um faturamento

menor do que obtido, e posteriormente o valor recolhido sobre o faturamento seja menor, muitas vezes crimes assim são motivados pela revolta dos empresários em pagar taxas altíssimas de seu lucro ao fisco.

Esses crimes resultam em problemas para o contador, para o empresário, e para a empresa como multas muito caras, acompanhadas de juros muito altos.

Mesmo que os códigos de ética busquem conscientizar o profissional, é inevitável a ocorrência de fraudes e outros crimes, muitas vezes motivado por uma ambição, que obriga o profissional a viver preso a mentira.

Mas um profissional de contabilidade tem suas qualidades como a honestidade, a confiança, afinal são diversas informações importantes na sua responsabilidade e que devem permanecer em sigilo, e na sua competência de realizar um bom trabalho. Quando uma fraude ou um crime é cometido por contadores e toma conhecimento público, a imagem dessa classe fica manchada e uma certa desconfiança aparece por parte de empresários.

Apesar de muitos casos acarretarem penas duras, levando até a prisão do acusado, não são todos os desrespeitos aos valores éticos que geram punições previstas em leis, isso muitas vezes não acontece, alguns casos não resulta necessariamente em uma pena, apenas advertências.

### **1.9 Penalidades**

Quando um contador comete infrações, o ato se torna um processo denunciado por um conselheiro para Conselho Regional de Contabilidade que julga o caso juntamente com sua Câmara de Ética e Disciplina. O conselheiro deixa seu voto em relação ao caso. Após a decisão da câmara estar tomada o processo é enviado ao Tribunal de Ética e Disciplina (TRED) do CRC, que vai analisar se a decisão está correta.

Depois dessas etapas, o caso vai para um órgão maior que é o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) que com seu Tribunal Superior de Ética e Disciplina (TSED), vai dar a sentença final de punir o acusado, que se condenado pode apresentar um recurso para recorrer. A decisão do CRC e o recurso apresentado pelo contador serão novamente analisados, agora em Plenário do TSED, podendo ser mantida ou alterada. Muitas vezes a punição imposta ao contabilista pelo seu ato cometido, não será necessariamente de Censura Pública.

Antônio Carlos Ribeiro da Silva et al. (2003, p.36), cita alguns exemplos de casos julgados:

#### **EXEMPLO 1**



**Enquadramento:** art. 2o, inciso I e art 3o, incisos VIII do CEPC, aprovado pela Resolução CFC no 803/96, c/c art. 24, incisos I, VI e X, da Resolução CFC no 960/03.

**Histórico:** Por se utilizar de etiqueta DHP falsa ou falsificada, na DECORE de 2/1/01, cuja beneficiária é a Fulana de Tal.

**Defesa:** Alegou que utilizou uma DECORE para a sua cliente e que a mesma desistiu; utilizou-a novamente para o banco do estado, sendo que, na época, não sabia que teria algum problema.

**Parecer:** Comprovada a irregularidade – Censura Pública.

**Recurso:** ex officio.

**CFC:** Manteve a decisão do Regional.

O quadro exposto em sequência traz possíveis infrações que poderão ser cometidas, com os enquadramentos e penalidades que sofrerão os infratores.

Quadro 1 - Principais infrações e enquadramentos.

Infração	Enquadramentos	Penalidades
Inexecução de Serviço	Alínea "e" do art. 27 do DL 9.295/46, c/c art. 2o, inciso I do CEPC e com art. 24, incisos I e VI da Res. CFC 960/03.	Suspensão de 6 meses a 1 ano, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Incapacidade Técnica	Alínea "e" do art. 27 do DL 9.295/46, c/c art. 2o, inciso I do CEPC e com art. 24, incisos I, VI da Res. CFC 960/03.	Suspensão de 6 meses a 1 ano, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Adulteração ou manipulação fraudulenta na escrita ou em documentos.	Alínea "d" do art. 27 do DL 9.295/46, c/c art. 2o, inciso I e art. 3o, incisos III, VIII e X do CEPC e com art. 24, incisos I, VI, X e XI da Res. CFC 960/03.	Suspensão do exercício profissional, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Aviltamento de Honorários e Concorrência Desleal	Art. 2o, inciso I, e arts. 6o e 8o do CEPC, c/c art. 24,	Advertência reservada, censura reservada ou censura pública.

	inciso I, da Res. CFC 960/03.	
DECORE Sem Base Legal	Alínea "c" ou "d" do art. 27 do DL 9.295/46, c/c Súmula 08 do CFC, com arts. 2o , inciso I, 3o , incisos VIII e XVII, e 11, inciso II do CEPC, com art. 24, incisos I, X, XI e XII da Res. CFC 960/03 e com art. 3o da res. CFC 872/ 2000.	Suspensão do exercício profissional por prazo de até 5 anos ou multa de R\$ 240,00 a R\$ 2.400,00, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Deixar de Apresentar 2a Via de DECORE Emitida	Art. 3o , § único, da Res. CFC 872/2000, c/c art. 2o , inciso I do CEPC, com art. 24 inciso I, da Res. CFC 960/03.	Multa de R\$ 240,00 a R\$ 2.400,00, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Contabilista que Emite DECORE Sem Fixação da DHP	Art.2o , §2o , da Res. CFC 872/ 2000, c/c art. 2o , inciso I, do CEPC e com art. 24, inciso I, da Res. CFC 960/03.	Multa de R\$ 240,00 a R\$ 2.400,00, advertência reservada, censura reservada ou censura pública..
Contrato de Prestação de Serviço	Art. 6o do CEPC, aprovado pela Res. CFC 803/96 c/c Art. 24, inciso XIV da Res. CFC 960/03.	Multa de R\$ 240,00 a R\$ 2.400,00, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Livro Diário Sem Registro no Órgão Competente	Inciso 2.1.5.4 da NBCT 2.1, aprovada pela Res. CFC 563/ 83, c/c art. 2o , inciso I do CEPC e com art. 24, incisos I e V , da Res. CFC 960/03	Multa de R\$ 240,00 a R\$ 2.400,00, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Retenção de Livros e Documentos	Alínea "e" do art. 27 do DL 9.295/ 46, c/c a Súmula 02 do CFC, com art. 3o , incisos X e XII do CEPC e com art. 24, incisos I, VI e IX da Res. CFC 960/03.	Suspensão de 6 meses a 1 ano, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.

Descumprimento de Determinação Expressa do CRC	Art. 3o , inciso XVIII, do CEPC, c/ c art. 24, inciso I, da Res. CFC 960/03.	Advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Acobertamento a Não-Habilitado ou impedido	Art. 3o , inciso V, do CEPC, c/c art. 24, inciso I, da Res. CFC 960/03	Advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Demonstrações Contábeis sem Base Legal - Ausência de Escrituração Contábil	Art. 27 alínea "c" ou "d" do DL 9295/46, c/c Súmula 08 do CFC, com os incisos 2.1.3 e 2.1.4 da NBCT 2, aprovada pela Res. CFC 563/83, com os arts. 2o , inciso I, e 3o incisos XVII e XX do CEPC e com o art. 24, incisos I, V, XI e XII da Res. CFC 960/03.	Suspensão do exercício profissional por prazo de até 5 anos ou multa de R\$ 240,00 a R\$ 2.400,00, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Exercer a Profissão sem Registro	Art. 12 do DL 9.295/46, c/c os arts. 1o e 2o , §§ 1o e 2o , da Res. CFC 867/99, com o art. 3o , inciso V, do CEPC e com os arts. 21 e 24, incisos I e II, da Res. CFC 960/03.	Multa de R\$ 240,00 a R\$ 2.400,00, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Exercer a Profissão Contábil com Registro Baixado ou Suspenso	Art. 20 do DL 9.295/46 (IN 05/ 95), c/c art. 3o , inciso V do CEPC, com os arts 20 e art. 24, incisos I e II, da Res. CFC 960/03 e com art. 31 da Res. CFC 867/99.	Multa de R\$ 240,00 a R\$ 2.400,00, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Técnico em Contabilidade Exercendo Atividades Privativas de Contador sem a Necessária Habilitação	Art. 26 do DL 9.295/46, c/c art. 3o da res. CFC 560/83 (com especificação do item infringido), com art. 3o , inciso V do CEPC e com art. 24, incisos I e II da Res. CFC 960/03.	Multa de R\$ 240,00 a R\$ 2.400,00, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.
Apropriação Indébita	Alínea "e" do art. 27 do DL 9.295/46, c/c a Súmula 02 do CFC com art. 2o , Inciso I e art. 3o , incisos III, VIII e	Suspensão de 6 meses a 1 ano, advertência reservada, censura reservada ou censura pública.

	X do CEPC e com art. 24, incisos I, VI e X da Res. CFC 960/03.	
--	--	--

(Fonte: Abordagens éticas para o profissional contábil.)

## 2.0 Metodologia

O presente trabalho busca mostrar a importância da ética no exercício da profissão contábil e se o contador pauta seu comportamento no dia a dia baseando-se nos princípios éticos do Código de ética do contador, presente na Resolução CFC n.º 803/1996 e a NBC PG 01.

Para se obter as informações e ideias necessárias, o trabalho será desenvolvido fazendo uso da pesquisa exploratória que se caracteriza por se aprofundar no tema com objetivo de se ter um maior conhecimento do mesmo e levantar questões importantes para conclusão da pesquisa, segundo Gil (2008) a pesquisa exploratória tem como principal objetivo o desenvolvimento e a tentativa de esclarecer e mudar conceitos e ideias, pretendendo a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses para estudos posteriores. Segundo o autor essa pesquisa envolve o levantamento de dados através de análise bibliográfica, entrevistas e estudos de caso.

A pesquisa bibliográfica, Gil (2008) utiliza de materiais já formulados, principalmente livros e artigos científicos, esse material abrange todos os documentos que se tornaram público desde artigos, pesquisas, livros, revistas, sites, projetos, monografias entre outros tantos que contem informações e conhecimentos relevantes a elaboração do trabalho. Entre as vantagens da pesquisa bibliográfica Gil (2008) está a possibilidade da abrangência de uma série de acontecimentos, diferente de uma pesquisa feita diretamente. Em contrapartida existe a desvantagem de se basear em bibliografias com dados coletados e processados de forma equivocada, sendo assim é essencial destacar a importância de analisar os dados, para não comprometer a qualidade do artigo a ser desenvolvido.

## 3.0 Conclusão

Pode-se concluir através do presente trabalho, que a profissão contábil é de extrema importância nos dias atuais, ela tem acesso a dados cruciais de uma empresa, e seu profissional tendo o dever de analisar esses dados e interpreta-los para auxiliar os empresários nas tomadas de decisões, podem elevar as mesmas de patamar. Sendo assim a profissão contábil deve ser executada sempre pautada nos princípios éticos que são impostos ao contador no "Código de Ética do Contador", não só para valorizar a classe, mas para que assim apresente não só a população em geral, mas para todos os seus cliente

e usuários, a confiança e credibilidade necessária para se tomar decisões que possam impactar positivamente seja em âmbito particular ou público das entidades empresariais.

Através de análises feitas pelo trabalho relacionado ao Código de ética, pode-se perceber que o contador através desse documento, tem um norte do que deve seguir em relação a desafios que enfrenta no cotidiano profissional, como um pedido por parte do empresário, que vendo sua empresa pagar uma alta carga de impostos, solicita a sonegação fiscal, o que além de acarretar um crime, pode prejudicar o contador na esfera ética de sua profissão. O código de ética nesse exemplo norteia o contador a orientar o correto ao seu cliente, mesmo que o deixe contrariado.

Por meio de pesquisas, pode-se observar que o contador tem pleno conhecimento da ética e do código de ética da profissão, mas muitas vezes não pauta suas ações no dia a dia profissional com a ética, e utiliza o código apenas quando considera necessário. Um dos motivos para tal fato citado, é a competição que existe no mercado atual, onde muitas empresas tentam levar vantagem através de meios ilegais como a sonegação de impostos. Ideias como essa parte também dos empresários, que omite notas e informações, impossibilitando o contador de declarar valores corretos, o que pode gerar problemas complexos, tanto aos contadores quanto aos próprios empresários.

Com isso foi possível evidenciar que ainda existe empresas e contadores que faltam com ética, mas que obtendo lucros ou ascensões através de fraudes, sonegações, subornos entre outros atos antiéticos, faz com que a classe contábil perca a confiança, credibilidade e respeito perante a sociedade, e a decadência passa ser maior que o crescimento obtido, além de correrem sérios riscos de serem punidos de diversas formas e penas, das mais tênues até as mais árduas.

## REFERENCIAS

SÀ, Antônio Lopes de. Ética Profissional. 9ed. São Paulo: Atlas,2010.

LISBOA, Lázaro Plácido. Ética geral e profissional em contabilidade. 2ed. São Paulo:Atlas,2012.

SÓ CONTABILIDADE. O que é contabilidade. Disponível em: <<http://www.socontabilidade.com.br/conteudo/duvida1.php>> Acesso em: 01/05/2021 as 15:44.

DA SILVA, Antonio "e col.". Abordagens éticas para o profissional contábil/ Conselho Federal de Contabilidade. - Brasília: CFC, 2003. Disponível em: <[http://portalcfc.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2013/01/livro\\_abord\\_etica-pdf.pdf](http://portalcfc.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2013/01/livro_abord_etica-pdf.pdf)> Acesso 01/05/2021 as 14:35

SÓ CONTABILIDADE. Qual a função do contador? Disponível em: <<http://www.socontabilidade.com.br/conteudo/duvida2.php>> Acesso em: 24/04/2021 às 13:11

SÓ CONTABILIDADE. Patrimônio. Disponível em: <<http://www.socontabilidade.com.br/conteudo/patrimonio.php>> Acesso em: 24/04/2021 às 16:26.

PORFÍRIO, Francisco. "Diferença entre ética e moral"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/filosofia/diferenca-entre-etica-moral.htm>. Acesso em 07/06/2021 as 19:42.

GIL, Antonio Carlos. Dados e Tecnicas de Pesquisa Social. – 6ed. São Paulo: Atlas,2008. Disponível em: <<https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9cnicas-de-pesquisa-social.pdf>> Acesso 06/06/2021 as 15:46.



## **À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: DIREITO AO LOAS, UM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

**GILVANEY ACOSTA ALMEIDA:**  
Graduando do Curso de Direito do  
Centro Universitário FAMETRO.

**RESUMO:** A LOAS ampara os cidadãos em situação de miserabilidade, porém, com especificidades próprias. O idoso ou deficiente, precisa ter uma qualidade de vida onde tenha o respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade em prol de que obtenham os direitos e deveres fundamentais garantidos. O objetivo geral se configurou em analisar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana diante do direito LOAS, observando se de fato os idosos e deficientes que se encontram em condições vulneráveis obtêm facilidade para acessar os seus direitos e deveres. Os específicos, demonstrar a LOAS e suas concepções correspondentes ao idoso e ao portador de deficiência; verificar o Benefício Assistencial como mecanismo de defesa da Dignidade da Pessoa Humana e; explicar as condutas dos Tribunais Superiores em relação aos critérios financeiros para concessão do BPC. Com isso, utilizou-se na metodologia a pesquisa bibliográfica, com a utilização da natureza básica, método dedutivo, contendo como abordagem qualitativa e escopo a técnica descritiva. O IBGE prevê que o número continuará crescendo até 2050, ou seja, o Brasil terá cerca de 34,3 milhões de idosos. Esse crescimento, exige investimentos por meio de políticas públicas, e o Estado deve estar preparado para proporcionar-lhes condições de vida dignas, afinal não basta cuidar da saúde dessas pessoas e garantir uma vida mais longa para que vivam com dignidade. Portanto, deve-se respeitar o fato de que as pessoas com deficiência também vivem cada vez mais, e devem receber um tratamento adequado, seja do campo ou da sociedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** LOAS. Princípio da Solidariedade. Dignidade Humana. BPC.

### **INTRODUÇÃO**

Dentre todos os pilares que amparam o ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se o parâmetro básico da dignidade humana, onde tem como previsão que o Brasil seja organizado proporcionando as pessoas um respeito humano.

Desse modo, pontua-se sobre a temática, à luz do princípio da Dignidade da Pessoa Humana: Direito ao LOAS, um benefício assistencial de prestação continuada, cuja mesma tem a finalidade de possibilitar uma compreensão precisa sobre o Benefício de Prestação Continuada o qual condiciona aos idosos ou deficientes um salário mínimo.

O problema abordado está condicionado em fazer uma demonstração no que se refere ao critério para concessão do BPC/LOAS, pois observa-se que não deve se decorrer

apenas do que dispõe a lei seca em si, mas também envolve os fatores sociais econômicos. A partir disso, surge o seguinte questionamento: De que forma a contribuição social e a promoção da dignidade humana, pode possibilitar às pessoas vulneráveis (idosos e deficientes) o acesso aos seus direitos e deveres pertencente à cidadania?

Os indivíduos, idosos, portadores de deficiência se enquadram na cobertura assistencial, disponibilizada pela Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS – Lei 8.742/93, sendo que o fornecimento dos benefícios sociais disponibiliza a todos que busquem seus direitos humanos respeitados e garantidos, correspondente a Constituição cidadã. A dignidade humana em sua dimensão positiva, apresenta-se como critério material constitucionalmente adequado de justiciabilidade dos direitos sociais prestacionais (CORDEIRO, 2011).

Dessa forma, o presente estudo teve como objetivo geral analisar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana diante do direito LOAS, observando se de fato os idosos e deficientes que se encontram em condições vulneráveis obtêm facilidade para acessar os seus direitos e deveres. Os específicos, demonstrar a LOAS e suas concepções correspondentes ao idoso e ao portador de deficiência; verificar o Benefício Assistencial como mecanismo de defesa da Dignidade da Pessoa Humana e; explicar as condutas dos Tribunais Superiores em relação aos critérios financeiros para concessão do BPC.

Com isso, utilizou-se na metodologia a pesquisa bibliográfica, com a utilização da natureza básica, método dedutivo, contendo como abordagem qualitativa e escopo a técnica descritiva.

Assim sendo, a justificativa para desenvolver a pesquisa surgiu diante da necessidade de analisar ainda mais a carência econômica, as necessidades que as pessoas com deficiência se encontram, bem como os idosos, diante desse caos de desigualdade e falta de dignidade humana, observando se o benefício que os assiste, assim, intitulada como LOAS – Lei 8.742/93 os condiciona a uma vida mais digna.

## **1 A LOAS CONCEPÇÕES CORRESPONDENTES AO IDOSO E AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA**

Ao tratar sobre a LOAS, pode-se evidenciar que às condições dos indivíduos que são amparados por esta Lei, são extremamente cidadãos em situação de miserabilidade, porém, com especificidades próprias. A ajuda contribui significativamente os gastos essenciais como: compra de remédios, documentação, uso para moradia, dentre outras utilidades necessárias para a sobrevivência humana. A trágica situação específica é medida pelas condições mínimas de vida da entidade familiar, observando-se moradia, alimentação, roupas, gastos com saúde e medicamentos ou gastos especiais básicos (TRF4,

AC 2003.04.01.037618- 6/RS, Rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, Quinta Turma, j. DJU nº 106, 05/09/19).

Uma vez que o ser humano, idoso ou deficiente, precisa ter uma qualidade de vida onde tenha o respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade em prol de que obtenham os direitos e deveres fundamentais garantidos, principalmente, partindo das devidas condições de sobrevivência, pois, é sabido que estas pessoas, necessitam de uma vida mais saudável e igualitária.

Neste contexto, pode-se dizer que muitas famílias brasileiras não se encontram em condições de manter sua família, e dentro dela, muitas das vezes, há um idoso que não tem como se aposentar pela previdência ou um deficiente que não apresenta condições alguma de seguir sua vida com independência ou adquirir emprego, a LOAS ajuda essa família, possibilitando por meio do benefício assistencial assegurá-los que tenham um mínimo de dignidade, sendo exclusivamente mantida e preservada como direito.

Conforme os argumentos de Ivan Kertzman (2015) o subsídio LOAS equivale à garantia de um salário mínimo, pois os deficientes e os idosos com 65 anos ou mais comprovam que não têm condições de sustentar a própria pensão e não podem ser disponibilizados pelos familiares.

De certa forma, pode ser que para muitos indivíduos no Brasil, esse valor de um salário mínimo não seja muito, mas para essas pessoas portadoras de deficiência e idosas, a renda é extremamente essencial, uma vez que mantem as necessidades delas. Assim sendo, o benefício se associa a dignidade humana, cuja mesma forma a base de todos os direitos no mundo, como os direitos de liberdade, igualdade, justiça e paz, e também deve nortear os direitos e obrigações das normas sociais (MESSETTI; DALLARI, 2018). Bem como à solidariedade social, pois ambas se fortalecem nas relações entre as pessoas.

### **1.1 Princípio da solidariedade e proteção à luz da dignidade humana**

Partindo desse fundamento, o princípio da solidariedade é de suma relevância para assegurar direitos e garantir os fundamentais, como na área da saúde, da previdência social ou da assistência social. Este princípio é o fundamento de suporte do regime previdenciário. Não é possível a compreensão do sistema sem o conceito de solidariedade (KREZTMANN, 2015).

Sabe-se que os seres humanos são divergentes dos outros seres, não só pela capacidade de adaptação, mas também pela sua dignidade, sendo então o cristianismo a conceber de forma inicial a tese desta dignidade voltada a cada indivíduo. É sabido

que mediante o cristianismo, o ser humano o ser humano foi criado por Deus para ser o ponto central da criação. Neste sentido, a pesquisa a respeito da dignidade humana teve colaborações advindas do âmbito religioso, filosófico e científico.

De acordo com a religião decorrente do livro sagrado, os seres humanos habitam uma posição eminente na ordem da criação, recebendo poder do criador sobre todos os animais. Além disso, como é de conhecimento mútuo, de acordo com a bíblia, o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus.

Destaca-se ainda, que mediante a filosofia, o homem tem a capacidade de tornar como objeto reflexivo a si mesmo, mostrando ser um ser racional, um atributo particularmente humano. Concomitantemente, para a ciência, no que se refere a dignidade humana, veio com o descobrimento do processo evolutivo dos seres vivos. Sob esta concepção vital é organizado em função dele.

Essa dignidade da pessoa humana expõe o homem como ser divergente das coisas, cultivado como um fim e não como um intermediário para a execução de determinados resultados, beneficiado de desejos racionais capazes de possibilitar a vivência em condições autônomas, se norteando pelas leis por ele mesmo produzidas.

É indiscutível que todo homem tem dignidade e, por este motivo, não é substituível por qualquer coisa, em razão disso jamais poderá ser utilizado para alcançar outras finalidades, a menos que o intuito seja o benefício próprio, devendo ser respeitado pelos outros seres humanos.

Dessa forma, a dignidade para ser um valor absoluto pertencente à essência do homem impedindo a "coisificação" das pessoas e as coloca como receptor de respeito e merecedoras de atenção especial do Estado, bem como de seus semelhantes, para que não haja a possibilidade de serem destituídos da liberdade que lhes é peculiar.

## **1.2 Distinguindo a Política Nacional do Idoso e do Portador de Deficiência**

No que tange a compreensão sobre a Política Nacional do Idoso e do Portador de Deficiência, cita-se no primeiro momento, sobre o significado de envelhecimento, que se conceitua como, o ato ou efeito de envelhecer (DICIONÁRIO ON LINE DE PORTUGUÊS, 2021). E que este ato seja traçado de forma justa. Prosseguindo para os outros beneficiários, considera-se que a LOAS é uma legislação que se configura em virtude de proporcionar além dos idosos, como aos portadores de deficiência receberem um BPC de forma decente e digna.

Buscando o conceito jurídico de pessoa idosa, encontramos a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro, de 1994, foi formulada a "Política Nacional do Idoso", em que o artigo 2º estipula que "para os efeitos desta lei, considera-se idosa a pessoa com mais de 60

anos". Porém, com a promulgação da Lei nº 10.741, em 1º de outubro de 2003, a "Lei do Idoso", o artigo 1º passou a ser considerado como idoso a partir de 60 anos. Por ser o "Estatuto" uma lei especial posterior, prevalece sobre a anterior e amplia a sua abrangência, podendo acolher também os maiores de 60 anos para a terceira idade.

A Lei do Idoso atingiu o seu ápice na fiscalização dos direitos dos idosos no nosso país, mas não criou o respeito pelos idosos. Isso será alcançado por meio da educação cultural, especialmente em lares e escolas. No entanto, isso desencadeia o hábito, e, com isso, com o tempo, poderá se replicar na Europa e no Japão (AMARAL, 1995).

São garantidos os direitos básicos do idoso, conforme detalhado no art. 2 do Estatuto do Idoso, que afirma:

"Art. 2 - Sem prejuízo da proteção integral prevista nesta lei, o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à humanidade, e garante todas as oportunidades e facilidades para a proteção do seu corpo e mente por meio da lei ou outros meios" (BRASIL, 2003).

Saúde e saúde moral, progresso intelectual, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade (ARAÚJO, 2006).

Portanto, o idoso, seja homem ou mulher, seja portador de deficiência ou não, deve gozar dos direitos básicos garantidos por todos, mas o Estado deve despertar uma questão de extrema importância, que é a política pública de tutela, visto que os idosos possuem incapacidade, seja congênita ou adquirida, ainda que adquirida com a idade, para que possam viver uma vida digna (ASSIS, 2005).

É entendido como deficiência, uma característica, um diferencial que pode gerar certas dificuldades no relacionamento interpessoal e na integração social. Na verdade, a diversidade faz parte da natureza humana e a deficiência é outra possibilidade de diferenças entre as pessoas. As pessoas com deficiência podem ser mais diferentes, ou mais precisamente, suas diferenças podem ser mais pronunciadas, pois podem ter sinais ou sequelas mais significativas (BARNES, 1998).

Nesse sentido, a diversidade ou variabilidade intraespécies e as diferenças interindividuais representam uma enorme riqueza, e dela pode depender a adaptabilidade de uma espécie ao seu ambiente, garantindo em última instância sua sobrevivência. No entanto, nem todos os recursos diferentes têm vantagens inerentes. As características favoráveis ou desfavoráveis adquiridas quando uma característica interage com o meio ambiente (CARVALHO, 2006).

Se uma característica permite que seu portador enfrente efetivamente algumas demandas do meio ambiente, ela se tornará vantajosa; se fizer com que o portador sucumba a certas exigências do meio ambiente, ficando em desvantagem: em um determinado momento em que um indivíduo interage com o meio ambiente, muitas qualidades podem não ter vantagens ou desvantagens. Pode-se admitir que, considerando as necessidades relativamente constantes e imutáveis do meio ambiente, certas características apresentam vantagens inerentes, pois podem facilitar a adaptação ou sobrevivência de seus portadores (COSTALLAT, 2003).

Ao compreender corretamente a diversidade e as diferenças humanas, deve-se focar na maneira como os humanos as tratam. O fato é que não estamos acostumados a ser "diferentes". Coisas diferentes podem causar estranheza e desconforto. Pode-se dizer que, em muitos casos, não é o aparecimento de diferenças que causam choque, mas a possibilidade de quebrar expectativas, a possibilidade de quebrar expectativas (FARIAS, 2005).

## **2 BENEFÍCIO ASSISTENCIAL COMO MECANISMO DE DEFESA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

### **2.1 Conceito de BPC**

Neste sentido, para um maior entendimento sobre o BPC, entende-se que, o Benefício Assistencial é um mecanismo de defesa da dignidade humana que parte de um conceito que teve como surgimento mediante a Lei nº 8.742/93, cuja sua característica se deu pelo assistencialismo em vista de prestar a devida assistência aos idosos e deficientes que se encontram em condições de vulnerabilidade.

Diante de um feito mais recente, destaca-se o Decreto nº 8.805/2016, onde se configurou na obrigatoriedade dos beneficiários (idosos e deficientes) se cadastrarem por meio de uma inscrição no Cadastro Único para concessão e manutenção do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC), sendo que o mesmo implementou o previsto em 2011.

Benefícios em dinheiro contínuos, comumente chamados de BPC, são benefícios criados pela Lei de Organização de Assistência Social (também conhecida como LOAS), Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Seu principal objetivo é apoiar pessoas de fora da sociedade a fornecer seus benefícios. Nesta fase de introdução, é necessário esclarecer que o BPC não é um benefício previdenciário, mas sim um benefício assistencial.

Os benefícios da previdência social constituem um sistema de pagamento obrigatório para todos os que exerçam atividades laborais, conforme estipulado no art.



Artigo 201 da Constituição Federal. Em outras palavras, para receber benefícios da previdência social, você precisa fazer contribuições para o Instituto Nacional de Previdência Social e determinar o prazo para as contribuições mensais antes que o cidadão tenha direito a determinados benefícios.

Por outro lado, os benefícios de prestações contínuas são prestações de assistência social que constituem direitos dos cidadãos e obrigações nacionais, devendo ser prestadas a quem delas necessita, independentemente de contribuírem para a segurança social (natureza não contributiva). Por meio do BPC, são garantidos os benefícios mínimos mensais aos deficientes e idosos, que comprovem a impossibilidade de prover a pensão alimentícia ou que os familiares pagam na forma da lei (BRASIL, 1988). Portanto, acredita-se que os interesses na temática são um dos recursos mais importantes para os idosos e pessoas com deficiência que se encontram em situação de desvantagem na sociedade.

## **2.2 Beneficiários do BPC**

Em relação a esses beneficiários do BPC, idosos com 65 anos ou mais e pessoas com deficiência, cabe salientar, que este benefício se destina apenas aos idosos que não possuem direito à Previdência Social. Já as pessoas com deficiência, são as que não podem trabalhar e levar uma vida com independência. Todavia, observa-se que a renda da família deve ser abaixo  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

Para ter direito ao recebimento de benefícios como pessoa idosa, a pessoa deve ter 65 anos ou mais, independentemente do sexo. Ressalta-se que a Lei do Idoso estipula que idosos se referem a pessoas com mais de 60 anos. A renda domiciliar per capita (por pessoa) também é um requisito para a concessão do BPC, que será descrito em detalhes a seguir.

No que diz respeito ao deficiente, para o recebimento de benefícios pecuniários contínuos, é necessário comprovar que a pessoa possui restrições físicas, intelectuais, mentais ou esportivas, para que não possa transitar no trabalho e nas relações interpessoais. Ou seja, não só as pessoas com deficiência física têm esse direito, mas também as pessoas com deficiência mental e os indivíduos com problemas de saúde graves e permanentes. Com os laudos e laudos médicos, as pessoas com deficiência podem se dirigir ao INSS para solicitar benefícios e receber avaliações multidisciplinares realizadas por médicos especialistas do INSS e assistentes sociais;

Anteriormente, a “Lei de Organização da Assistência Social” estipulava que as famílias cuja renda mensal per capita fosse inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo eram consideradas incapazes de sustentar os deficientes ou idosos. Ou seja, a renda familiar não pode ultrapassar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo per capita atual. Porém, felizmente,

devido há anos de luta e movimentos sociais, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.981 / 2020, que alterou a Lei de Organização da Assistência Social (Lei nº 8.742/93) para reduzir o valor da renda per capita metade do salário, no mínimo. Como conhecimento, cabe esclarecer que com a incorporação da Lei nº 13.981/2020 à LOAS, a renda domiciliar per capita é inferior a meio salário mínimo para pessoas com mais de 65 anos ou com deficiência (antes era um quarto de o salário).

O Presidente da República, Jair Bolsonaro, rejeitou este parágrafo com base no parecer do Ministério da Economia porque a norma criava despesas públicas obrigatórias, mas não especificava as respectivas fontes de financiamento. O Congresso Nacional derrubou o veto mencionado e aprovou o aumento. Acontece que o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Gilmar Mendes suspendeu a validade da emenda à Lei das Organizações da Assistência Social (LOAS), que ampliava as oportunidades de benefícios pecuniários contínuos para obtenção do salário mínimo (BPC). É prestado às pessoas com deficiência e idosos carentes, sob a alegação de que viola o artigo 195, inciso 5º da Constituição Federal e aumenta as despesas, mas não especifica a origem de seus respectivos recursos (ANDRADE, 2020).

A suspensão foi decidida na revisão de liminar da ação (ADPF) 662 movida pela Procuradoria Geral da República (AGU), que entendeu que, para alterar o padrão do BPC, deveria haver previsão de orçamento para retirada do dinheiro, e a lei não o notificará. Diante de todos esses impasses, os cidadãos até se perdem e colocam em dúvida o valor da renda per capita utilizada atualmente. A resposta é que enquanto não houver indicação da origem dos recursos, o valor da renda per capita ainda é inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

### **3 CONDUTAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM RELAÇÃO AOS CRITÉRIOS FINANCEIROS PARA CONCESSÃO DO BPC**

Ademais, verifica-se que os Tribunais Superiores vêm se manifestando no que se refere aos critérios financeiros para a concessão do BPC, sendo que algumas delas são enviadas ao STF através de recurso extraordinário para que possam dar a última palavra (BRASIL, CF/1988, arts, 102, 105).

Desse modo, mediante ao art. 203, inciso V, compete à Constituição Federal garantir o salário mínimo mensal aos idosos e deficientes. Com a promulgação do texto constitucional, essa garantia foi prevista pela Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS) que estabelece os parâmetros para concessão dos benefícios acima citado.

Nesse sentido, a previdência assistencial é apenas um dos muitos benefícios proporcionados pela assistência social, como corolário, o atendimento às camadas mais

desfavorecidas da sociedade, ou a própria lei chama aquelas pessoas que se encontram em forte vulnerabilidade social, e tais pessoas o comprovam. (AMORIM, 2013).

#### **4 METODOLOGIA**

O presente estudo teve como metodologia a pesquisa bibliográfica com a utilização da natureza básica, método dedutivo, contendo como abordagem qualitativa e escopo a técnica descritiva. Sabe-se que a metodologia tem como estudo os métodos, onde traça caminhos para se chegar a um determinado fim. A mesma é a parte na qual o autor deve indicar os procedimentos a serem tomados para a execução da pesquisa (SILVA; PORTO, 2016).

Utilizou-se como abordagem à qualitativa por verificar o objeto em estudo com bastante cautela e detalhe. Pois, esta abordagem proporcionou resultados significativos na área direito, no sentido de oportunizar o pesquisador uma visão mais ampla. Ou seja, abordando o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes (MINAYO, 2010).

O método de procedimento utilizado no estudo foi o dedutivo, pois seu processo se decorreu a partir de análise de informação que levou a uma conclusão. Por isso, foi de extrema relevância utilizar a dedução para encontrar o resultado final. Assim, pode-se assinalar que ele parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis, para assim fosse obtido as conclusões puramente formais usando apenas a lógica (PENASIEWICZ; BAPTISTA, 2013).

As técnicas de pesquisas foram as coletas de dados, partindo de fichamentos dos respectivos autores e obras que contribuíram para um resultado satisfatório de conhecimento da temática. Dessa forma, a partir dos dados colhidos, utilizou-se, também, a técnica descritiva, onde buscou conhecer as diversas situações e relações que ocorreram na vida social, política, econômica e demais aspectos do comportamento humano (CERVO et al., 2007).

#### **5 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Pode-se notar que o envelhecimento populacional é um fenômeno comum e único no Brasil, sendo que a expectativa de vida dos brasileiros passou de 33,7 anos em 1990 para 63,5 anos em 1980, com previsão de chegar a 75,3 anos em 2025. De acordo com as conclusões do relatório abrangente sobre indicadores sociais do IBGE divulgado em 28/09/07, o relatório analisou os últimos dez anos, ou seja, de 1996 a 2006, e apontou a tendência de crescimento da população idosa no Brasil (NEVES, 2005).

Neste sentido, em 2006, havia 19 milhões de pessoas com 60 anos ou mais. Um crescimento significativo foi observado entre pessoas com 75 anos ou mais. Em 1996, essas

peças representavam 23,5% da população com 60 anos ou mais de idade e dez anos depois, em 2006, representavam 26,1% da população. De acordo com o estudo, esse aumento se deve à melhora geral na saúde da população idosa devido aos avanços da medicina moderna (OMOTE, 2004).

O IBGE prevê que esse número continue crescendo até 2050, ou seja, o Brasil terá cerca de 34,3 milhões de idosos. Portanto, esse crescimento exige investimentos por meio de políticas públicas, e o Estado deve estar preparado para proporcionar-lhes condições de vida dignas, afinal não basta cuidar da saúde dessas pessoas e garantir uma vida mais longa para que vivam com dignidade (PIETRO, 2003).

Não há dados estatísticos precisos sobre o número de idosos e deficientes, mas é óbvio que este número está a aumentar com o crescimento da população idosa doméstica, bem como pessoas deficientes de forte vulnerabilidade. Observa-se que se faz necessário introduzir um "novo olhar" nesta questão, uma vez que esteja pronto para deixar a sociedade aceitar a todos como uma pessoa, garantindo assim o bem-estar universal (SILVA, 2002).

Já está claro que o desenvolvimento desta pesquisa é baseado no modelo social da deficiência. Não se deve esquecer que grande parte da população mundial possui alguma deficiência (a OMS estima que 10% das pessoas têm deficiência). No Brasil, de acordo com o censo do IBGE realizado em 2000, cerca de 14,5% tem uma certa deficiência (SILVA, 2001).

No decorrer do texto da Constituição de 1988, percebe-se que a preocupação dos eleitores originais com a inclusão dos indivíduos com deficiência. Na verdade, isso já fica claro desde o preâmbulo, não há dúvida de que um dos objetivos básicos de nossa república é alcançar uma sociedade livre, justa e unida, que não tem natureza a não somente promover os interesses de todos. Preconceito ou discriminação incluindo pessoas em tudo, os deficientes e os idosos (VASH, 1988).

## **CONCLUSÃO**

Portanto, no que tange à luz do princípio da dignidade, destaca-se as necessidades dos idosos e deficientes (idosos ou não) carecem de cuidados especiais. As estatísticas mostram que o futuro da pessoa idosa em nosso país tem um crescimento considerável, que se deve principalmente ao avanço da medicina e a uma maior atenção à qualidade de vida da pessoa idosa.

No entanto, deve-se respeitar o fato de que as pessoas com deficiência também vivam cada vez mais, e devem receber um tratamento adequado, seja do campo ou da sociedade, para ter uma vida digna e receber um tratamento adequado.

Portanto, é preciso que a sociedade se prepare para a integração dessas pessoas, por meio de políticas públicas que visem a garantia de direitos básicos como saúde, trabalho, lazer, moradia e assistência social e tenham a verdadeira dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Lígia Assumpção Amaral. **Conhecendo a Deficiência (em companhia de Hércules)**. São Paulo: Robe, 1995.

AMORIM, Heleneide Pinheiro de. **O novo entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal ao requisito “renda per capita” em relação aos critérios de concessão do benefício assistencial**, 2013. Disponível em: <https://heleneideamorim.jusbrasil.com.br/artigos/112108973/o-novo-entendimento-dado-pelo-supremo-tribunal-federal-ao-requisito-renda-renda-per-capita-em-relacao-aos-criterios-de-concessao-do-beneficio-assistencial>. Acesso em: 02 nov. 2021.

ANDRADE, Betania Oliveira de; **Benefício de Prestação Continuada – BPC passo a passo: Entenda tudo sobre o BPC, por meio dos conceitos e das perguntas mais comuns sobre o assunto**. 2020. Disponível em: <https://betaniaoandrade.jusbrasil.com.br/artigos/877700129/beneficio-de-prestacao-continuada-bpc-passo-a-passo>. Acesso em: 29 de nov. 2021.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência - Direitos de Garantias**. 2 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

BRASIL. **Decreto nº 8.805, de 7 de julho de 2016**. Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto nº6.214, de 26 de setembro de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/d8805.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8805.htm). Acesso em: 10 nov.2021.

\_\_\_\_. **TRF4, AC 2003.04.01.037618-6/RS**, Rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, Quinta Turma, j. DJU nº 106, 05/09/19, p. 921. Disponível em: [https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_pesquisa&seq=120|868](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_pesquisa&seq=120|868). Acesso em: 08 nov. 2021.

\_\_\_\_. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm). Acesso em: 02 nov. 2021.



\_\_\_\_. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm). Acesso em: 09 nov. 2021.

\_\_\_\_. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994.** Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm). Acesso em: 02 nov. 2021.

\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 nov. 2021.

BARNES, Colin. **Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental.** In: Discapacidad y sociedad. Dir. Jurjo Torres Santomé. Madrid: Morata, 1998.

CARVALHO, Willian Ricardo do Amaral. **Exigibilidade Judicial dos Direitos Fundamentais Sociais.** 240 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Instituição Toledo de Ensino, Bauru. 2006.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN Pedro Alcino; DA SILVA Roberto. Metodologia científica. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CORDEIRO, K.S. **Direitos Fundamentais Sociais, dignidade da pessoa humana e mínimo existencial:** O papel do poder judiciário na sua efetivação. 15f. (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado e Doutorado, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/2480/1/000434376-Texto%2BParcial-0.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2021.

COSTALLAT, Fernanda Lavras. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Deficiente – Manual de Orientação.** Campinas: Fundação Síndrome de Down, 2003.

DICIO. Dicionário online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>. Acesso em: 05 nov. 2021.

FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassia Maria. **A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial da Saúde: Conceitos, Usos e Perspectivas.** Revista Brasileira de Epidemiologia, São Paulo, vol.8, n..2, p.187-193. jun.2005

KERTZMAN, Ivan. Curso prático de Direito Previdenciário. 12. Ed. JusPodivm. Bahia. 2015.



MESSETTI, Paulo André Stein; DALLARI, Dalmo de Abreu. **Dignidade humana à luz da Constituição, dos Direitos Humanos e da bioética.** In: Journal of Human Growth and Development. 2018; 28(3):283-289. [on line].

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade.** 29. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. Disponível em: <https://editorialgaudencio.com.br/2013/01/02/maria-cecilia-de-souza-minayo/>. Acesso: 10 nov. 2021.

NEVES, Tânia Regina Levada. **Educar para a Cidadania: Promovendo a autoadvocacia em grupo de pessoas com deficiência.** 236 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de São Carlos. São Carlos. 2005.

OMOTE, Sadao. **Estigma no tempo da inclusão.** In Revista Brasileira de Educação Especial. Marília: UNESP, set-dez 2004, v. 10, p. 287-308.

**PENASIEWICZ; R;** BAPTISTA, Paulo Agostinho. **Ciência e seus métodos: os diversos métodos de pesquisa. Metodologia Científica.** Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: [http://ppg.fumec.br/ecc/wp-content/uploads/2016/12/MetodCientifica\\_02.pdf](http://ppg.fumec.br/ecc/wp-content/uploads/2016/12/MetodCientifica_02.pdf). Acesso em: 09 nov. 2021.

PRIETO, Jesús Souto. **Los depidos por violación de derechos fundamentales y libertades públicas.** In: Constitución y justicia social. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: Leko Print, 2003.

RIBAS, **João** Baptista Cintra. **O que são Pessoas Deficientes.** 6ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

SILVA, Cláudio Nei Nascimento da Silva; PORTO, Marcelo Duarte. **Metodologia Científica Descomplicada: Pesquisa e prática para iniciantes.** Brasília: Editora IFB, 2016.

SILVA, Idari Alves da. **Construindo a cidadania – uma análise introdutória sobre o direito à diferença.** 113 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal Uberlândia. Uberlândia, 2002.

SILVA, Lúcia Peres Amorim Oliveira da. **A proteção constitucional ao idoso.** Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito da Instituição Toledo de Ensino. Bauru, SP:[s.n.], 2001.

VASH, Carolyn L. **Enfrentando a Deficiência.** São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1988. Acesso em: 24 de nov. 2021.

## **A SUSPENSÃO DA COBRANÇA E A RESTITUIÇÃO DE VALORES INDÉBITOS DECORRENTES DA ARRECAÇÃO INDEVIDA DE TARIFAS E ENCARGOS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA**

**THÁGORI ANTÔNIO GARCIA DOS SANTOS:**  
Graduando em Direito na Universidade de Gurupi  
- UNIRG

**VERÔNICA SILVA DO PRADO DISCONZI**

(orientadora)<sup>135</sup>

**RESUMO:** O artigo em questão tem por finalidade analisar os efeitos causados pela cobrança indevida de ICMS sobre as contas de Energia Elétrica. O TUST e o TUSD, isto é, a Tarifa de Uso dos Sistemas de Transmissão e a Tarifa de Uso dos Sistemas de Distribuição, respectivamente, são as principais motivadoras da preocupação do contribuinte quanto aos pagamentos do ICMS, logo faremos uma análise de o porquê elas não devem ser alvo da cobrança do imposto, assim como a forma legal de solicitar que se cesse à contribuição. Toda via vale destacar que o contribuinte tem o direito de ressarcimento, acerca da cobrança indevida, conforme as disposições da lei. Trataremos no trabalho quanto ao possível impacto aos cofres públicos que é parâmetro de defesa do Estado e ainda um pouco da visão dos tribunais quanto aos indébitos.

Palavras-chave: Imposto. ICMS. Tarifas. Indébitos, TUST, TUSD.

**ABSTRACT:** The article in question has the finality of analyzing the subsequent effects of improper collection of ICMS (Tax on Circulation of Goods and Services) over the electricity bill. The TUST and TUSD, which are, respectively, the Transmission Systems Usage Fee and the Distribution Systems Usage Fee, are the main cause of worry among the taxpayers paying the ICMS; ergo we'll make an analyze why they shouldn't be the aim of the tax charges and the legal way of requesting to stop the contribution. However, it's important to highlight that the taxpayers have the right for refunds over improper charges, as long as it's according to the law. We'll be viewing in the present article the possible impact in the public treasuries that are parameter of defense of the Union and also the vision of the court towards the debts as well.

**Key-words: Taxes. ICMS. Fees. Debts, TUST, TUSD.**

---

<sup>135</sup> professora na Universidade de Gurupi - UNIRG Mestre em Gestão de Políticas Públicas e especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

## 1 INTRODUÇÃO

Um problema corriqueiro para os cidadãos brasileiros é o custo de vida, o qual é fator determinante muitas vezes para que estes escolham as cidades onde morar. Tomando este problema como ponto de partida, um dos principais questionamentos é o quanto a energia elétrica agrega valor à composição das despesas do mês, se esses valores forem altos, pode dificultar o bem-estar de uma família, uma vez que é necessário muitas vezes sacrificar o lazer, alimentação de qualidade, afim de garantir energia elétrica.

O que se pode observar é que muitas vezes esses valores altos estão associados aos impostos agregados, que são variáveis de estado para estado. Segundo a veiculação de uma matéria no site do Instituto Acende Brasil de 14 de setembro de 2021, o Estado do Rio de Janeiro, tem hoje a maior alíquota de ICMS sobre a Energia Elétrica do país, alcançando seus 32%, na sequência tem – se ainda o Estado de Minas Gerais e o Rio Grande do Sul, empatados com 30%.

Os tributos altíssimos tem sido analisados a fundo pela massa jurídica como um todo, sendo discutido como é o caso da Súmula 83, a restituição da cobrança indébita oriunda da arrecadação indevida de ICMS sobre algumas tarifas e encargos da Energia Elétrica que é o caso do TUST (Tarifa de Uso dos Sistemas de Transmissão), TUSD (Tarifa de Uso dos Sistemas de Distribuição) e os Encargos Setoriais.

O RECURSO ESPECIAL N°1.503.686 – MT, reitera o entendimento do STJ quanto a improcedente cobrança do ICMS sobre a totalidade da conta de energia:

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA COM RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA – CONCESSÃO ENERGIA ELÉTRICA - ICMS - DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - REJEITADAS - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A TOTALIDADE DE ENERGIA DISPONIBILIZADA - ILEGALIDADE - PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA - INCIDÊNCIA APENAS SOBRE O VALOR DA ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE CONSUMIDA – SENTENÇA RATIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

A concessionária de energia elétrica possui legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual que visa coibir a cobrança de ICMS sobre energia elétrica não consumida.

O ICMS deve incidir apenas sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, não constituindo hipótese de incidência

o valor do contrato referente a garantir a demanda reservada de potência.

Diante disso, tem sido majoritário o entendimento que os referidos encargos não devem compor a base de cálculo para os efeitos de cobrança do ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços). Portanto analisaremos como é feita a cobrança do ICMS sobre a conta de Energia Elétrica e porque ela é indevida, a partir do entendimento do que se tratam as supracitadas tarifas.

## **2. DEFINIÇÕES A CERCA DAS TARIFAS**

### **2.1 O que são Tarifas?**

No âmbito do Direito Tributário, para que possamos entender do que se tratam os indébitos majoritariamente repudiados pelo tribunal, devemos distinguir tarifas de tributo. De forma bem objetiva podemos definir as tarifas como facultativas, ou seja, o contribuinte não é obrigado a pagar. As tarifas ocorrem em prol de um benefício individual, ou seja, você será obrigado a pagar se consumir o recurso a qual ela se associa. Desta forma, é comum pagarmos tarifas de transporte, energia, telefone. Segundo Hely Lopes Meirelles (1998, p. 152, *apud* SABBAG, 2017, p. 484).

Presta-se a 'tarifa' a remunerar os serviços pró-cidadãos, isto é, aqueles que visam a dar comodidade aos usuários ou a satisfazê-los em suas necessidades pessoais (telefone, energia elétrica, transportes etc.), ao passo que a 'taxa' é adequada para o custeio dos serviços pró-comunidade, ou seja, aqueles que se destinam a atender as exigências específicas da coletividade (água potável, esgoto, segurança pública, etc.) e, por isso mesmo, devem ser prestados em caráter compulsório e independentemente de solicitação do contribuinte.

### **2.2 A Diferença entre TUST e TUSD**

O TUST (Tarifa de Uso dos Sistemas de Transmissão) e a TUSD (Tarifa de Uso dos Sistemas de Distribuição) são tarifas que se agregam a composição do consumo de energia elétrica que varia de estado para estado. O § 6º do artigo 15 da Lei nº 9.074/1995, regulamentou as mesmas, dispõe:

É assegurado aos fornecedores e respectivos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão de concessionário e permissionário de serviço público, mediante ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculado com base em critérios fixados pelo poder concedente.

Logo, se observarmos com cautela, o usuário dos sistemas supracitados fará uma reposição do faturamento de encargos gerados pela utilização dos sistemas de distribuição, isto é o TUSD, conforme decreto 4.667/2003 e pela utilização do serviço de transporte da energia elétrica por longas distâncias feito através das redes de linhas de transmissão e subestações (TUST).

Desta ótica fica claro que os faturamentos destas tarifas são feitos separadamente do fornecimento de energia elétrica, uma vez que seus pagamentos tem como fim a distribuição e transmissão do objeto de consumo, ativos esses independentes e diferentes do objeto primário que é a energia, os mesmos constituem meio essencial para os fins de venda do produto.

### **3. ASPECTO LEGAL QUANTO A COBRANÇA INDÉBITA DO ICMS SOBRE AS TARIFAS NA BASE DE CÁLCULO DA ENERGIA ELÉTRICA**

#### **3.1 Quanto a Incidência de ICMS**

Diferente da narrativa acerca de tarifas, o ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços), trata -se de um imposto constitucionalmente estabelecido pelo art. 155, de caráter compulsório, dispõe:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

SABBAG (2017) afirma que “a movimentação física do bem não se traduz em circulação, propriamente dita”, em suas considerações ele ainda afirma que é necessária uma mudança de titularidade para que haja de fato a tradição da circulação da mercadoria a que se refere o texto constitucional.

Desta forma o ICMS está diretamente associado a um negócio jurídico, ou seja, ao vender ou prestar um serviço o produto será carregado do referido imposto, uma vez que sua titularidade ou o produto da prestação do serviço, terá como destino a satisfação do interesse de um terceiro. Ao tratarmos do fornecimento de energia elétrica, a companhia presta o serviço de entrega do produto, isto é, a energia, até o consumidor que é o contribuinte.

### 3.2 A Energia Elétrica como Mercadoria

A energia para seus determinados fins é considerada uma mercadoria, portanto, está sujeita à incidência de ICMS conforme o artigo supracitado. Toda via, a mesma tem uma trajetória desde sua produção até consumo efetivo pelo usuário, passando assim por três fases, as mesmas não configuram a circulação propriamente falando da mercadoria. Dispõe Horácio Villen Neto, acerca do tema:

"Qualquer integrante do sistema elétrico brasileiro, mediante o pagamento dos encargos de conexão e uso da rede, pode se utilizar das linhas de transmissão e distribuição, ou seja, os concessionários de transmissão e distribuição estão obrigados pela legislação a permitir a utilização das linhas de transmissão e distribuição necessárias para a propagação do campo elétrico gerado na fase de geração de energia elétrica. Os consumidores que almejam se utilizar da energia elétrica necessitam das linhas de transmissão e distribuição para que o campo elétrico produza efeitos nos elétrons livres existentes na fiação de sua residência. Caso contrário, o consumidor possuirá somente os elétrons livres, mas não a corrente elétrica".

As fases a que se passam a energia até a entrega ao usuário, são a de produção, transmissão e distribuição, estas que correspondem ao TUST e a TUSD, são nitidamente meios necessários para que o campo elétrico a que se refere Horácio, produza os efeitos aos elétrons livres gerando corrente elétrica até a fiação dos utilizadores dos serviço.

### 3.3 Cobrança Indébita sobre a TUST e a TUSD

Diante disso, o art. 12 inciso I, da Lei Complementar n. 87/1996, dispõe, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: I - Da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, desta forma a cobrança de ICMS sobre a TUST e a TUSD se torna indébita.

A primeira visão que temos de cobrança indébita se relaciona ao fato de que como citado anteriormente os sistemas a que se tratam a discussão são de livre acesso a qualquer usuário, devendo ser pago referida contribuição, isto é, as tarifas preestabelecidas, a lei já prevê o custo do serviço, e ressalva quanto ao seu pagamento, o art. 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, dispõe que somente a lei pode estabelecer: IV – A fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65, hora se a lei não estabelece alíquota e nem base de calcula a que se referira a tarifa, não a em que se falar em incidência de ICMS sobre as tarifas.



O que se deve colocar em pauta é a disponibilização do uso das redes de transmissão e distribuição, remuneradas pelas tarifas em pauta, não acarretam a hipótese de incidência de ICMS, uma vez que não há circulação de energia elétrica e sim disponibilidade para que o usuário alcance a energia vendida pela companhia. A regulamentação legal é clara e objetiva, paga – se para utilizar através da tarifa, a circulação da mercadoria ocorre no negócio jurídico estabelecido entre usuário e companhia de energia elétrica.

### 3.4 Reincidência Jurisprudencial

São competentes para julgar pautas do Direito Tributário (Público) a 1º e a 2º turma do STJ (Superior Tribunal de Justiça), que no caso em questão trata-se de incidência de ICMS sobre tarifas. As turmas em questão já possuem jurisprudências sólidas e recorrentes sobre o tema, reforçando a inconstitucionalidade da cobrança de ICMS sobre a TUST e a TUSD.

Podemos observar uma decisão recente da primeira seção do STJ de 22 de fevereiro de 2018:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ARTS. 102, I, "I", 103-A, § 3º, E 105, I, "F", DA CF/1988. ART. 988, § 1º, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DE REGÊNCIA. NÃO CABIMENTO. 1. A análise dos autos denota que nenhuma das hipóteses de cabimento de reclamação regida pelos arts. 102, I, "i", 103-A, § 3º, e 105, I, "f", da CF/1988 bem como pelo art. 988, § 1º, do CPC/2015 se encontra presente, seja porque a Súmula 166/STJ não tem natureza vinculante, seja porque esse enunciado não versa acerca de regras de incidência de ICMS sobre a TUST, a TUSD e o EUSD, muito menos a respeito de procedimento a ser observado por ocasião da suspensão de processos pelas Cortes inferiores. Confira-se: "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". 2. As hipóteses para ajuizamento da reclamação possuem regramento próprio na legislação constitucional e infraconstitucional supramencionada, não tendo o art. 121-A do RISTJ aptidão normativa para ampliá-las. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

A súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça reitera acerta de que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte,

não configura como fator gerador do ICMS. Vejamos o relatório do Ministro José de Jesus Filho. RECURSO ESPECIAL N. 37.842-SP (93.0023043-3):

O Sr. Ministro José de Jesus Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Mitutoyo do Brasil Indústria e Comércio Ltda, com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pela Décima Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir a incidência de ICM na transferência de produtos industrializados do estabelecimento matriz para a filial. Sustenta a recorrente, em síntese, violação ao princípio da não cumulatividade do imposto em tela, previsto no art. 23, II, da Magna Carta anterior (atual 155, I, § 2º) e Decreto-Lei n. 406/1968, bem como divergência jurisprudencial. Às fls. 211-224, recurso extraordinário. Admitidos ambos os recursos, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde dispensei a manifestação da douta Subprocuradoria - Geral da República. É o relatório.

Sendo assim, o sistema judiciário já conta com uma reincidência de julgamentos que rechaçam a cobrança e reforçam quanto a suspensão da cobrança, devido a necessidade do esgotamento de todas as instâncias superiores ainda não se chegou a uma decisão de repercussão geral.

#### **4. A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDÉBITOS**

O Código Civil (2002), disciplina no art. 876 acerca do pagamento indevido:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Sendo assim, após avaliação judicial e comprovado pagamento indébito, tem direito a restituição dos valores indébitos com o decurso do prazo de 5 anos, conforme regulamentação do art. 168 do CTN (Código Tributário Nacional):

Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - Nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - Na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão

judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

A contagem do decurso do prazo, será da data de extinção do crédito, versa ainda sobre o mesmo, as disposições do artigo 167, do CTN acerca dos juros moratórios. Deverá o usuário lesado, através de um advogado regulamentado, mover ação de restituição dos valores indébitos, apresentado planilhas e o que mais se fizer necessário afim de demonstrar os valores, utilizando os índices de correção previstos em lei.

Deve – se lembrar que através da jurisprudência recorrente, pode na mesma ação o autor pleitear pela suspensão da cobrança, uma vez que o assunto já tem entendimento majoritário acerca da suspensão a cobrança. Através de um profissional qualificado é necessário avaliar se já foi extinta a cobrança em suas contas de energia elétrica, ou se a mesma persiste. Pelo entendimento majoritário a suspensão é passiva de medida liminar, isto é, uma resposta mais célere, afim de evitar novos prejuízos ao usuário.

## **5. O POSSÍVEL IMPACTO AOS COFRES PÚBLICOS QUANTO A RESTITUIÇÃO EM MASSA DOS VALORES INDÉBITOS A SEREM RESTITUÍDOS**

A partir da ótica da jurisprudência consoante, firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o Estado em que se pese a cobrança indevida é parte legítima para atuar no polo passivo das referidas ações, uma vez que as ações tratem da cobrança indevida de ICMS nas contas de Energia Elétrica. Vejamos a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). 2. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes. 3. A Súmula 166/STJ reconhece que "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão

de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes. Agravo regimental improvido.

Diante do entendimento pacificado, os Estados têm levantado em suas defesas o impacto aos cofres públicos acerca de uma restituição em massa. O questionamento é que em caso de uma compulsoriedade em que a lei determine que o Estado deve ressarcir a todos os consumidores pelas cobranças indevidas os cofres entrariam em *déficit* e por sua vez a falta de orçamento poderia atrapalhar a manutenção de outras áreas da sociedade como a saúde e a educação.

Até o momento o entendimento do Tribunal é que a restituição é legítima, toda via, é necessário que o consumidor que se sinta lesado, ingresse com a supracitada ação, através de um profissional qualificado, isto é, um advogado, para que possa se beneficiar da restituição.

## **6. CONCLUSÃO**

O cidadão sofre com as irregularidades tributárias que custam a qualidade de vida de muitos deles. Uma vez que o dinheiro indevido pago ao Estado e que ainda se torna dispendioso para ser restituído, poderia ser utilizado para manter uma necessidade não suprida por falta de verba.

Muitos consumidores poderão nunca mais ter seu dinheiro de volta, uma vez que existe não só um custo, mas a necessidade de se informar acerca do tema para de fato saber dos direitos e assim pleiteá-los, a informação tem sido muitas vezes um mal que impede o consumidor de defender seus direitos.

Por não ser um assunto que chamou atenção do jornalismo brasileiro, ele foi pouco discutido na mídia, não se tornando popularmente conhecido o tema, é necessário que a informação chegue aos contribuintes e que haja mais valorização do jornalismo brasileiro com temas importantes que afetam a vida de milhões de brasileiros.

Vale ressaltar que já existe entendimento majoritário de que a cobrança é indevida, alguns os Estados inclusive já cessaram a cobrança da forma que era feita, passando a regularizar a cobrança. Toda via, a cada ano que passa se torna mais distante o tema, assim como a quantidade de pessoas a moverem ações do tipo.

Sendo assim, a melhor forma de disseminar o tema é através de trabalhos acadêmicos e dos profissionais do direito, orientando seus clientes acerca de seus direitos, protegendo assim o interesse público e não permitindo a desinformação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Incidência do ICMS na Atividade Praticada pelas Concessionárias de Transmissão e Distribuição de Energia Elétrica. Revista de Estudos Tributários. Porto Alegre, v. 32, n. 3, p. 34-41, jul./ago. 2003.

BRASIL. Lei complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. Dispõe acerca do imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências (LEI KANDIR). Diário Oficial da União, Brasília, p. 18261, 16 de setembro de 1996, seção 1.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 83. Recurso especial. Majoração de tarifas de energia elétrica. Relator: Ministro Américo Luz. 17 de dezembro de 1990. Corte Especial, Brasília, DJ 02 de julho de 1993, p. 13.283.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 166. Recurso especial. Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Relator: Ministro José de Jesus Filho. 24 de novembro de 1993. Corte Especial, Brasília, DJ 13 de dezembro de 1993, p. 15.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. Recurso especial. Processual Civil E Tributário. Icms. Empresa Concessionária De Energia Elétrica. Ilegitimidade. Precedentes. Transmissão E Distribuição De Energia Elétrica (Tust E TUSD). Incidência Da Súmula 166/Stj. Precedentes. Relator: Ministro Humberto Martins. 11 de junho de 2013. Corte Especial, Brasília, DJe 19 de junho de 2013, p. 3

Com Mudança de Alíquota, RS Deixará de ser o Segundo Estado com Maior ICMS Sobre a Energia Elétrica. Disponível em: <https://acendebrasil.com.br/imprensa/com-mudanca-de-aliquota-rs-deixara-de-ser-o-segundo-estado-com-maior-icms-sobre-energia-eletrica/>. Acesso em: Agosto. 2021.

CURI, J. A. Taxa e tarifa: semelhanças e diferenças no âmbito financeiro e tributário. Revista *Âmbito Jurídico*, São Paulo, nº 89, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/taxa-e-tarifa-semelhancas-e-diferencas-no-ambito-financeiro-e-tributario>. Acesso em: março. 2021.

MACHADO, Hugo. **Curso de Direito Tributário**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 152.

MINARDI, Josiane. **Manual de direito tributário**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

NICKEL, C. P.; POTER, H. N. A ilegalidade da cobrança do ICMS sobre a TUSD/TUST nas faturas de energia elétrica. Revista Âmbito Jurídico, São Paulo, nº 151, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/a-ilegalidade-da-cobranca-do-icms-sobre-a-tusd-tust-nas-faturas-de-energia-eletrica>. Acesso em: março. 2021.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANTOS, A. L.; GOMES, N. C. Da incidência TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS: uma análise interdisciplinar. Revista Âmbito Jurídico, São Paulo, nº 163, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/da-incidencia-tust-tusd-na-base-de-calculo-do-icms-uma-analise-interdisciplinar>. Acesso em: março. 2021



## **OS IMPACTOS DA CRISE PANDÊMICA NA ECONOMIA BRASILEIRA E OS REFLEXOS PARA EMPREENDEDORES: UM ESTUDO DE CASO EM UMA EMPRESA DO RAMO DE CONSTRUÇÃO CIVIL NO MUNICÍPIO DE FERNANDÓPOLIS (SP)**

**LOUISE BARONI RAMOS:**  
Graduandos do Curso de  
Administração da Fundação  
Educativa de Fernandópolis.

**SILVANA APARECIDA FERREIRA FARIA**<sup>136</sup>  
(coautora)  
**CLAYTON CARDOSO MORAES**<sup>137</sup>  
(orientador)

**RESUMO:** O objetivo deste estudo é analisar os desafios enfrentados pelo empreendedor frente à crise da pandemia do coronavírus e identificar as estratégias adaptativas que estão sendo usadas nesse período, que tem afetado diretamente o comércio e principalmente as micro e pequenas empresas. Para atingir esse objetivo foi realizada uma pesquisa de caráter exploratório, descritiva, tendo abordagem qualitativa de estudo de caso múltiplo, com aplicação de questionários e um roteiro de entrevista semiestruturado em uma loja do varejo de materiais de construção civil localizada na cidade de Fernandópolis (SP). Onde também foi proposto a utilização dada Análise SWOT como uma técnica, que pode minimizar os problemas dos empreendedores diante dessa situação. Inicialmente na revisão bibliográfica foi desenvolvido a contextualização da economia no Brasil desde 1980 a partir da abertura dos mercados, abordando como a economia se desenvolveu até a situação atual e, descrevendo quais são as projeções feitas pelos especialistas para o futuro da economia brasileira. No caso do ramo da construção civil, mudanças tiveram que ser tomadas para essa nova realidade e no caso específico dessa empresa, ela conseguiu minimizar os efeitos da crise por meio de adequações nos setores de vendas e entregas, com o apoio do atendimento remoto. Como resultado, foi identificado a importância de elaborar estratégias, analisando todos os cenários possíveis, bem como os pontos fortes e fracos das empresas, ameaças e oportunidades que podem surgir mesmo em momentos de extrema dificuldade. O presente trabalho contribuiu para elaboração simplificada de formulação de estratégias para serem implementadas nesse tipo de mercado.

**Palavras – chave:** Análise SWOT , Crise, Empreendedorismo, Ambiente Interno, Ambiente Externo

---

<sup>136</sup> Graduanda do Curso de Administração da Fundação Educativa de Fernandópolis.

<sup>137</sup> Mestre em Engenharia da Produção pela Universidade Metodista de Piracicaba. Professor do Curso de Administração da Fundação Educativa de Fernandópolis

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil esta diante de uma crise econômica sem precedentes na história recente da humanidade, crise essa provocada pelo novo coronavírus (COVID-19), onde nenhum setor está isento das consequências da crise. No entanto, é importante dizer que também é um novo tempo e que este novo tempo demanda novas atitudes das pessoas e se tratando da área econômica das empresas.

Sendo assim é preciso que as empresas busquem uma boa condução dos negócios, se adaptando as mudanças necessárias para atender os seus clientes da melhor forma possível, pois toda crise vem acompanhada dos mais diversos desafios, desde a mudança de comportamento dos líderes e gestores até a possível migração da oferta de produtos e serviços para o ambiente virtual.

Estar em um momento de crise não significa que o empreendedor deva ficar estagnado, apenas contendo os efeitos da instabilidade econômica. Pelo contrário, investimentos e inovações feitos da maneira correta podem oferecer ainda mais retorno em um momento como esse. Isso porque durante uma crise econômica a reação natural dos concorrentes é frear investimentos e inovações. Por outro lado, é preciso fazer muito mais para convencer o cliente a adquirir um produto ou solução oferecido pelo seu negócio.

Com isso, a inovação funciona não apenas como uma forma de estimular o consumo e melhorar os resultados do negócio, mas também como uma maneira de gerar diferencial competitivo. Para que isso seja possível é preciso analisar quais nichos estão disponíveis e, principalmente, quais brechas estão sendo deixadas pela concorrência. Fazer essa análise torna os investimentos mais assertivos e permite a inovação de maneira adequada. A internet tem sido um ótimo balcão de negócio.

### OBJETIVOS:

#### **Geral:**

Analisar os desafios enfrentados pelos empreendedores frente à crise da pandemia do coronavírus.

#### **Específicos:**

- buscar soluções de como um empreendedor pode passar por um período de crise sem desestabilizar totalmente sua empresa.
- Identificar as estratégias adaptativas que estão sendo usadas nesse período

## REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

### 2- Análise econômica no período pré pandêmico brasileiro

**A Globalização no Brasil** perpassa por uma série de fatores históricos e geográficos. A estrutura protecionista criada nas décadas anteriores a partir de 1930 teve, como aponta Bandeira (2002), impactos negativos sobre a evolução e diversificação das exportações e, também, sobre a competitividade de muitos setores da economia. As mudanças implementadas, portanto, compreenderam um conjunto de iniciativas que visavam a aumentar a produtividade da economia e com isso melhorar a performance do crescimento econômico nacional.

No final da década de 1980 e início da década de 1990, o Brasil passou por um processo de abertura econômica, esse processo tinha como principais objetivos conceder maior transparência e diminuir a estrutura de proteção, através da eliminação das principais barreiras não-tarifárias e da redução gradativa no nível de proteção à indústria local. Como a abertura comercial aproximou os padrões de competitividade locais com os padrões predominantes internacionalmente, as empresas se viram obrigadas a se adaptar rapidamente aos novos padrões, baseados em uma maior eficiência produtiva e tecnologia mais avançada, o que implicou uma modernização dos processos produtivos diante do risco de sobrevivência das firmas. As empresas (nacionais ou estrangeiras) acostumadas com a reserva de mercado se viram obrigadas a pensar na redução de custos, no aumento de produtividade e na introdução de novas tecnologias, diante da introdução da concorrência dos produtos importados que eram de melhor qualidade e possuíam preços mais acessíveis. (BARROS E GOLDENSTEIN, 1997)

Esta abertura marcou a ruptura entre o regime fechado e protecionista herdado do modelo de industrialização baseado na substituição de importações e o regime de economia aberta. Simbolizou o processo de redução do custo Brasil, principalmente através das privatizações que trouxeram investimentos na infraestrutura do país, além de ter possibilitado através da abertura de importações, expressiva redução no custo de produção e, conseqüentemente, no preço. O movimento de fusões e aquisições, como também a entrada de empresas estrangeiras na economia, foram fatores bem evidentes deste período.

No âmbito empresarial, algumas grandes empresas familiares abalaram-se pela entrada forte do capital internacional no Brasil, não tendo outra saída senão a fusão. Já as empresas nacionais mais capitalizadas, optaram por diversificar suas atuações e conseguiram seguir sólidas na economia brasileira. A queda dos preços associada à elevação da renda dos consumidores e à volta do crédito levou à explosão do consumo. (BARROS E GOLDENSTEIN, 1997)

De acordo com Markwald (2001) a década de 90 ficou marcada por uma quebra na tendência de declínio ou estagnação da taxa de produtividade observada ao longo da década passada. O incremento de produtividade verificado foi muito grande. Perdas muito significativas de eficiência no período pré-1990 são associadas à presença de barreiras não tarifárias. Neste sentido, observa-se que, quanto maior a tarifa nominal e/ou a taxa de proteção efetiva, menor é o crescimento da produtividade. Além do mais, o aumento da razão importações/PIB (Produto Interno Bruto) exerceu um efeito positivo e significativo sobre o crescimento da produtividade, reafirmando a importância da liberalização comercial para o aumento da produtividade.

Foi a partir desse momento, entretanto, nos governos Collor e Fernando Henrique Cardoso, que mudanças significativas na política de comércio exterior brasileira começaram a ocorrer. Com a criação da nova Política Industrial e de Comércio Exterior extinguiu-se grande parte das barreiras não-tarifárias herdadas do processo de substituição de importação e foi estabelecido um cronograma para a redução das tarifas de importação que incluía: alíquota nula para produtos sem similar nacional e com nítida vantagem comparativa ou *commodities* de baixo valor agregado; tarifas de 10% e 15 % aos setores intensivos em insumo com tarifa nula; 20% de alíquota para a maior parte dos produtos manufaturados e 30% para as indústrias de química fina, trigo, massa, aparelhos de som, toca-discos e vídeo-cassete; e proteção nominal de 35% ao setor automobilístico e 40% ao de informática. Assim, a partir de 1990, foram as alíquotas e não mais as quotas que passaram a balizar a política de comércio exterior, de acordo com Cysne (2000).

Em relação às exportações, a partir de 1990, eliminaram-se os subsídios e reduziram-se os incentivos que favoreciam os exportadores. Considerando os dados fornecidos por Averbug e Giambiagi (1999), no período de 1988 a 1998, verificou-se que a composição relativa das exportações brasileiras por setor manteve-se estável. Entre 1997 e 1998, foi o setor de manufaturados o único a apresentar algum crescimento nas exportações, uma vez que os demais setores foram relativamente mais afetados pelo encolhimento da demanda internacional com a crise global. Assim, o desempenho das exportações, que demoraram para responder às medidas do programa de abertura, prejudicou o que poderia ter sido um ótimo resultado advindo da liberalização do comércio no país; e isso se deveu, especialmente, à apreciação da taxa de câmbio. Além do efeito negativo da valorização da moeda, as exportações também sofreram com a falta de investimento em infra-estrutura, em grande parte, por consequência da crise nas contas públicas herdadas da década de 1980 e de um sistema fiscal que sobrecarregava os produtores com impostos cumulativos.

O aumento do número de empresas (industriais e não industriais) exportadoras passou de 8,5 mil em 1990 para pouco mais de 16 mil em 2000. A abertura comercial foi fundamental para a ocorrência dessa transformação, pois possibilitou o acesso a insumos

e componentes sem os quais o *up grading* das exportações não teria sido possível. Na década de 90, o coeficiente de penetração das importações da indústria brasileira mais que duplicou. Essa evolução é explicada pelo padrão extremamente fechado que caracterizou a evolução industrial brasileira até fins da década de 80. O processo de abertura também foi influenciado pela sobrevalorização cambial registrada entre 1993 e 1998, explicando o explosivo crescimento do coeficiente nesse período. (MARKWALD, 2001)

A década de 2000 foi um período rico em acontecimentos relevantes. No âmbito internacional, foi a década do boom de *commodities* e do forte crescimento global, com impactos no Brasil. Foi também a década da crise financeira internacional e da estagnação que se seguiu. A adoção do tripé macroeconômico e as reformas microeconômicas tornaram a economia mais sólida, o que permitiu que o crescimento global levasse ao crescimento acelerado entre 2003 e 2010 no Brasil. Já a partir de 2006, com a troca no comando da equipe econômica, houve mudança de direcionamento. Intervenção e expansionismo em excesso, sob o pretexto de se contrapor à desaceleração global, pesaram sobre a economia brasileira na década seguinte. As reformas microeconômicas aliadas ao cenário externo de forte crescimento global e elevação do preço das *commodities* entre 2003 e 2010 marcaram fortemente o desempenho da economia brasileira. (ILAN GOLDFAJN, 2018)

Após um período conturbado de mudanças na condução da política econômica segundo Borça et al (2019) - desde a implementação da assim chamada "Nova Matriz Macroeconômica" em 2012 até a virada para uma política econômica ortodoxa em 2015, durante o Governo Dilma Rousseff - desde o Governo Temer, a partir de maio de 2016, até o Governo Bolsonaro, a partir de janeiro de 2019, houve uma mudança profunda na condução da política econômica, adotando-se explicitamente uma agenda ortodoxa-liberal. Esta agenda tem direcionado a economia para um novo modelo de desenvolvimento, baseado em reformas liberalizantes (reforma trabalhista, reforma previdenciária, etc.) e na reafirmação das políticas econômicas conduzidas de forma ortodoxa: uma política monetária mais conservadora (sob argumento de "ancorar expectativas inflacionárias" dos agentes), uma política fiscal contracionista (implementação do teto de gastos com base no argumento da "contração fiscal expansionista"), e uma política cambial mais flexível (inclusive sinalizando para maior conversibilidade do real).

A forte desaceleração econômica veio acompanhada de um agudo crescimento na taxa de desocupação, que aumentou rapidamente de 6,5% em dezembro de 2014 para 13,7% em março de 2017, mantendo-se desde então ao redor 12%, permanecendo neste patamar elevado sem uma tendência de redução mais significativa. O aumento na taxa de desocupação atingiu a grande maioria dos setores da economia, porém foi particularmente agudo no setor de construção civil (responsável por 22% do aumento da taxa entre 2014 e 2016), dependente dos programas do governo e atingido pela paralisia no setor causado



pela operação Lava-Jato. Observa-se, assim, que a lenta recuperação da economia brasileira, após a recessão, não tem sido acompanhada de um aumento mais significativo do nível de emprego.(CARRANÇA, 2019)

A economia na última década não teve grandes avanços, no último ano, de acordo com Ricardo Oliveira 2020, a crise da pandemia chegou ao Brasil num período de estagnação econômica, que pode ser visto como um desdobramento da crise financeira global e da crise política brasileira, com efeitos mais dramáticos a partir de 2014. Em 2015, por exemplo, o PIB brasileiro encolheu -3,15%. Em 2016, houve nova retração de -2,90%. Desde então, é observado taxas de crescimento inferiores a 1,5%, nível considerado baixo para as economias emergentes. Por fim, no ano de 2019, a economia brasileira cresceu apenas 1,08%, e é neste contexto de estagnação que a crise da pandemia atinge nosso país.

Feita esta reflexão inicial é importante observar os impactos da pandemia no processo de empreendedorismo em nosso país fim de compreender quais saídas podem ser geradas a partir da crise vivenciada mundo fora.

### **3- Impactos da pandemia no empreendedorismo**

A crise pandêmica no Brasil teve início no final de fevereiro de 2020, onde o então ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta, anunciava o primeiro caso de Covid-19 em território nacional, que trata-se de uma doença respiratória aguda causada pelo coronavírus. (BRASIL, 2021). Desde então o Brasil deu início as medidas de isolamento social e a algumas restrições, seguindo as medidas da OMS (Organização Mundial de Saúde), através de decretos que exigiam o fechamento das atividades econômicas, permitindo o funcionamento apenas dos serviços classificados como essenciais, e é dessa forma que uma crise sanitária de saúde passou também a ser uma crise econômica que atinge vários setores. (BRASIL, 2021).

Analisando os dados do Ministério da Economia (BRASIL, 2020) no início da pandemia, o governo brasileiro previa que os impactos do COVID-19 na economia brasileira seriam redução das exportações, queda no preço de *commodities* e, conseqüentemente, piora nos termos de troca, interrupção da cadeia produtiva de alguns setores, queda nos preços de ativos e piora das condições financeiras, e redução no fluxo de pessoas e mercadorias.

Durante o período de crise e isolamento social, proprietários de pequenas empresas e microempreendedores tendem a sofrer mais com a baixa nas vendas e no faturamento. A pandemia do novo Coronavírus e as medidas de isolamento determinadas pelas autoridades de saúde causou um impacto direto sobre a economia e, em especial, nos



pequenos negócios e repercutindo em todos os setores da economia brasileira (SEBRAE, 2020).

De acordo com Pimentel (2001) na medida em que a incerteza sobre o cenário econômico se espalhava, investimentos e o consumo de bens e serviços foram suspensos ou cancelados, a redução do comércio provocou um desencadeamento na economia, pela redução da produção e jornada de trabalho, demissão de trabalhadores, aumento de falências e retração da oferta de crédito pelo setor bancário, devido à ampliação do risco do investimento.

Um levantamento feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) aponta que 1,3 milhão de empresas encerraram suas atividades de forma temporária ou definitiva, entre as empresas encerradas por causa da pandemia, 258,5 mil (49,5%) delas eram do setor de serviços, 192,0 mil (36,7%) do comércio, 38,4 mil (7,4%) da construção e 33,7 mil (6,4%) da indústria. (SILVA, 2021)

Diante deste cenário, algumas medidas de auxílio ao setor empresarial foram anunciadas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES, 2020), o qual expandiu a oferta de capital de giro, com uma linha de crédito para negócios com faturamento anual de até R\$ 300 milhões, sendo o limite de financiamento de até R\$ 70 milhões por ano, e em torno R\$ 5 bilhões que foram disponibilizados para as Micro, Pequenas e Médias Empresas (MPMEs), com os benefícios de taxas de juros menores e prazos de pagamento maiores. (LOPES, 2021)

O Congresso Nacional e o Governo Federal também criaram medidas e legislações que facilitaram o acesso a auxílios e financiamento para empreendedores durante a pandemia, criando programas com condições especiais para micro e pequenas empresas acessarem crédito, com a possibilidade de ter até 100% de garantia do Fundo Garantidor de Operações (FGO)., Programas como: PRONAMPE (Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) é um programa de governo destinado ao desenvolvimento e o fortalecimento dos pequenos negócios, instituído pela Lei nº 13.999, de 18 de maio de 2020. Também foi criado o BEm (Benefício Emergencial) por meio da MP 1.045/2021 que recria o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda, medida que permite o corte de jornada e salários de trabalhadores da iniciativa privada, além da suspensão temporária de contratos. (SEBRAE, 2021)

Essas medidas criadas pelo Governo Federal, para diminuir os efeitos do novo coronavírus nas empresas brasileiras, tem como objetivo resguardar empregos e garantir o pagamento de salários, tais medidas têm ajudado muitas empresas na continuidade de funcionamento, porém, as medidas adotadas são temporárias e emergenciais, de forma que não venha comprometer a trajetória futura dos gastos públicos, e diante do aumento temporário dos gastos e da perda de arrecadação esperada nesse período, a aprovação

futura das reformas econômicas, será ainda mais necessária para garantir a retomada sustentável da economia.( SHALDERS,2021).

Dentre as medidas do governo federal para minimizar os efeitos do coronavírus no Brasil, no dia 02 de abril de 2020 criou-se através da Lei Federal nº 13.982, o Auxílio Emergencial, benefício destinado aos trabalhadores informais, microempreendedores individuais (MEI), autônomos e o ao desempregados, os quais no início recebem três parcelas, que foram prorrogadas, chegando ao total de cinco parcelas no valor de R\$ 600,00, e em razão da responsabilidade fiscal, rigor nas contas públicas e no cumprimento do compromisso de manter o teto dos gastos, o Governo Federal reduziu o auxílio para quatro parcelas de R\$ 300,00 e em Abril de 2021 o valor do benefício foi reduzido a uma média R\$ 250, variando entre R\$ 150 para pessoas que moram sozinhas, R\$ 250 para domicílios com mais de uma pessoa e R\$ 375 para mães solo.(BECKER, 2021).

A economia Brasileira iniciou uma recuperação desde maio de 2020, depois da grande retração de atividade econômica, à medida em que os país foi reduzindo o isolamento social houve retomada da atividade econômica, segundo o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresa (SEBRAE) s cerca de 9,5 milhões de pequenos negócios podem retomar o nível de atividade equivalente ao registrado antes da pandemia do coronavírus até 1º de setembro de 2021, este número representa cerca de 54% do universo de microempreendedores individuais (MEIs) e micro e pequenas empresas no país, projeção feita a partir de dados da Fiocruz e do cronograma de vacinação do Ministério da Saúde. ( SEBRAE, 2021)

Desde o terceiro trimestre de 2020 a economia brasileira vem registrando uma recuperação significativa, as condições sanitárias no final de 2020, e a consequente adoção de novas medidas restritivas, impactaram negativamente a atividade econômica em magnitude significativamente menor que se temia inicialmente, a queda na mobilidade de trabalhadores e consumidores foi menos intensa e persistente do que no início da pandemia, e a economia parece ter aprendido a produzir e vender mesmo com menor grau de mobilidade. Ainda assim, é certo que a pandemia continua a representar um obstáculo à retomada mais forte da atividade econômica. (SOUZA JUNIOR, 2021)

O surgimento de novos elementos no cenário econômico alterou o balanço de riscos para a inflação, de forma que a projeção para o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) em 2021 avançou de 5,3% para 5,9%. Ainda que ocorra melhora no cenário de câmbio, a continuada aceleração dos preços das commodities no mercado internacional vem mantendo os índices de preços ao produtor pressionados, possibilitando altas adicionais nos preços dos bens de consumo industriais no varejo e levando ao aumento na projeção de inflação deste subgrupo de 4,3% para 4,8%, em 2021. (CAVALCANTE, 2021)

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) elevou de 3% para 4,8% a previsão de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB), a soma de todos os bens e serviços produzidos no país). A previsão para 2021 foi baseada na expectativa de crescimento da atividade econômica no segundo semestre. A projeção de crescimento inter anual no segundo trimestre é de 12,6%. Já para 2022, a expectativa dos pesquisadores é um avanço de 2% para o PIB. O percentual é menor do que os 2,8% que tinham sido previstos. (ROCHA, 2021).

A previsão do mercado financeiro para o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) deste ano subiu de 5,24% para 5,31%, na oitava alta consecutiva. Para 2022, a estimativa de inflação foi ajustada de 3,67% para 3,68%. Tanto para 2023 como para 2024 a previsão para o índice é de 3,25%. (OLIVEIRA, 2021)

Vários indicadores apontam no sentido de que a atividade econômica voltou a crescer, a gradual flexibilização das restrições à mobilidade de pessoas, a extensão do auxílio emergencial, a ampliação do crédito a micro, pequenas e médias empresas (MPMEs) com garantia do Tesouro e a política monetária expansionista ajudam a explicar a retomada da economia.(MANSUR LEVY, 2021). Segundo dados da Junta Comercial, Industrial e Serviços do Distrito Federal (JUCIS-DF), 20.063 empresas encerraram as atividades em 2020; em contrapartida, 62.064 foram registradas, Em 2021, 8.245 foram extintas, outras 23.713 foram abertas, isso significa que, a cada empresa fechada, praticamente três outras abriram. Mas, na visão de especialistas, isso não representa melhora do cenário e sim que as pessoas tiveram que se reinventar e buscar novas fontes de renda para sobreviver. (PULJIZ, 2021)

De acordo com Yamashita (2021) as projeções para os anos de 2021, 2022, 2023 mostram que o varejo deverá se manter resiliente e continuar crescendo acima do PIB na ordem de dois a três pontos percentuais, enquanto que os serviços devem apresentar uma retomada gradual. Com o aumento do número de pessoas vacinadas e maior circulação de pessoas nas cidades, estima-se um início de recuperação em 2021 (mais acelerado a partir do segundo trimestre), uma forte recuperação do terreno perdido em 2022 e um retorno aos patamares históricos de crescimento em 2023.

No geral, o cenário traçado atualmente é promissor, sendo que a ampla maioria dos agentes econômicos tem se mostrado relativamente otimista com a recuperação, principalmente com o início e aceleração do ritmo de vacinação, mas é preciso ter cautela, dadas as muitas incertezas para as variáveis que estão em aberto. Faz-se necessário um constante e intenso monitoramento do mercado para a correção dos rumos e a capacidade de tomar decisões rápidas e corajosas se tornaram competências essenciais e diferenciais competitivos para as empresas.

#### **4- Empreendedorismo diante da crise**

Em diferentes aspectos, a pandemia do Novo Coronavírus trouxe muitos desafios, mas também muitas oportunidades. Empreendedores e gestores precisaram se adaptar ao novo cenário, além da necessidade de se reinventar e fortalecer os negócios em meio à crise econômica do país. (SILVA, 2021)

Logo no início de 2020 o comércio sofreu o impacto inicial e começou a pedir ajuda ao governo, que também não estava preparado para fornecer este tipo de socorro ao empresário, as empresas, principalmente as pequenas e médias, que ficaram esperando que tudo fosse passar em 3 ou 6 meses e não se transformaram, quebraram e acabaram fechando. (VASCONCELOS, 2021)

Na visão de Mello (2021) apesar de quase metade das micro, pequenas e médias empresas terem sofrido impactos negativos devido à crise gerada pela pandemia de covid-19, os empreendedores acreditam que o momento abriu novas oportunidades. Para alguns empresários, a crise abriu espaço para aprender novas modalidades de vendas, alguns acreditam que o momento permite empreender e inovar, enquanto outros estão revendo as parcerias e os fornecedores. Outras oportunidades citadas pelos micros e pequenos empreendedores foram aplicar estratégias de acordo com o perfil dos clientes, investir em novas tecnologias e ter mais tempo para planejamento e gestão.

O on-line entrou de vez na estratégia das empresas, não como uma parte isolada, o digital se tornou parte principal do planejamento. A unificação da qualidade e tipo de atendimento ao cliente independente do canal foi um importante aprendizado. (VASCONCELOS, 2021)

Considerando a impossibilidade de contato direto e a necessidade de um consumo mais digital, muitas empresas promoveram alternativas para suprir as necessidades de seus clientes, mostrando que soluções digitais, apesar de serem constituídas de componentes tecnológicos, se constroem de pessoas e promovem a vida delas. (VEIGA, 2021)

A pandemia fez com que as empresas que não estavam pensando ou se planejando para entrar nas plataformas digitais precisassem aprender tudo de vez, de forma repentina, e aquelas que tinham planejamento conseguiram avançar mais e saíram na frente, pois estavam mais preparadas, lojistas e empreendedores, alguns ainda sem preparo e experiência, recorreram às vendas pela internet para sobreviver e manter vivos os seus negócios. O que era a única possibilidade de venda nos dias de portas fechadas foi revelando todas as potencialidades e benefícios. (DIAS, 2021)

Os aplicativos se tornaram um canal de negócios e salvaram a vida de muita gente nos últimos meses. Empreendedores e comerciantes recorreram aos apps de mensagens e de pagamento, além das redes sociais, para manterem seu negócio girando; consumidores recorreram a eles para adquirir produtos e serviços e não precisar sair de casa. (DIAS, 2021)

De acordo com Rodrigues (2021), algumas mudanças implementadas pelas empresas devem ser mantidas mesmo após a pandemia. Entre elas estão o relacionamento com clientes por redes sociais, a adoção de controles financeiros mais rígidos, a venda por redes sociais, manutenção de equipes reduzidas, a redução/adequação de estrutura física, e o relacionamento com fornecedores e compras de insumos on-line.

Outra estratégia que teve destaque entre as empresas foi o trabalho *home office*<sup>138</sup>, se tornou a única alternativa em muitas empresas para manter a produtividade. O isolamento social gerou esforços acelerados para adaptação da prática. (FLORES, 2021).

Para Martyns (2021) as empresas que conseguem adotar o *home office*, contudo, aproveitam uma série de vantagens, como a maior flexibilização, redução de custos, otimização de atividades, diminuição do uso de recursos, retenção de talentos e maior produtividade, sem renunciar à qualidade dos produtos ou serviços.

Entre adoção de *home office*, comércio eletrônico, o *delivery* é outra forma de manter as vendas e serviços, muitas pequenas empresas precisam correr para se adaptar ao novo cenário. O que antes era uma oportunidade para complementar o faturamento de bares e restaurantes se tornou a única fonte de renda para os estabelecimentos. Muitos permaneceram por pelo menos 100 dias fechados ao público e tiveram que se adaptar. Para isso, aderiram quase instantaneamente aos aplicativos de *delivery*. (INGIZZA, 2021).

No cenário atual de pandemia do Novo Coronavírus, além de ganhar maior visibilidade, entregadores de aplicativos também assumiram um papel vital de garantia do funcionamento da economia urbana ao realizarem o abastecimento da população, através de entregas de supermercados, restaurantes, farmácias etc. (MÁXIMO, 2021)

Segundo dados da Associação Brasileira de Bares e Restaurantes (Abrasel), o setor sofreu uma retração de 25% em 2020. Cerca de 300 mil empresas fecharam e mais de 1 milhão de pessoas foram demitidas. Para tentar sobreviver, bares e restaurantes foram obrigados a aderir ao serviço de *delivery* oferecido por aplicativos. (LEMOS, 2021)

## **5 - Efeitos da pandemia na Construção Cível**

O setor da Construção Cível, na pandemia foi bastante impactado: muitos canteiros ficaram paralisados por semanas, causando uma disrupção significativa no setor. Porém, os estragos não ficaram limitados apenas às empresas do setor. Eles se estendem a toda a

---

<sup>138</sup> Conhecido também como teletrabalho é uma forma de relação de trabalho na qual o colaborador atua a distância. Para isso, faz uso dos meios computacionais para produzir junto à empresa, como se estivesse presente fisicamente.



cadeia de suprimentos, dificultando a logística e trazendo limitações mesmo com a retomada de muitas empresas no mercado.

Apesar do cenário crítico, existe um panorama bastante positivo para a construção civil na pandemia. Esse momento favoreceu a reflexão e análise do setor, conduzindo as empresas a otimizar seus processos. A adesão de novas medidas foi fundamental para a sobrevivência e, também, para a evolução de muitos empreendimentos da área, por isso as expectativas são positivas para a prosperidade das empresas que atuam na área e o desenvolvimento de novas medidas para o crescimento do setor, Os cuidados com a integridade dos colaboradores também foi bastante reforçada durante a crise atual, potencializando os cuidados que já eram comuns em um canteiro de obra. (NOGUEIRA, 2021)

Mesmo com a pandemia e o mercado diferente de seu ritmo normal, as lojas de material de construção permanecem abertas na maior parte do país. Com a mudança de comportamento da sociedade – por exemplo, com o home office incorporado à rotina profissional de milhões de pessoas – aumentou a necessidade de reformas, o que, conseqüentemente, contribuiu para o incremento da demanda pelo setor de construção civil. (SEBRAE, 2021)

Na construção civil a infraestrutura é vista como um dos principais segmentos, porém, em razão da pandemia os investimentos de infraestrutura diminuíram. Além da infraestrutura, outro segmento muito importante que faz parte da construção civil, é o da construção residencial, sendo pelo menos metade representada pelas construções domésticas, que são base empresarial. (NOGUEIRA, 2021).

Segundo Pacheco (2021) a migração dos processos do papel para os computadores e celulares é um dos maiores marcos da pandemia na construção civil. Ainda que já aconteça em algumas construtoras, a digitalização passou a ser determinante para todas as empresas nesse período, essa é uma das mudanças que deve ser mantida no pós-pandemia. Investir em tecnologias que auxiliam e melhoram o controle financeiro e a gestão de obras no meio virtual é essencial para manter o crescimento isso acontece porque o uso do meio digital permite uma comunicação mais direta e rápida, a verificação eficiente de custos e informações e maior controle de processos.

Para o auxílio na empresa nesse período de pandemia, uma das alternativas que podem ser aplicadas é a Matriz SWOT. De acordo com Daychouw (2007) a análise SWOT é uma ferramenta utilizada para fazer análises de cenário (ou análises de ambiente), sendo usada como base para a gestão e o planejamento estratégico de uma organização. É um sistema simples para posicionar ou verificar a posição estratégica da empresa no ambiente em questão.



## 6 – Matriz Swot: análise de pontos fortes e fracos da empresa

Criada por Kenneth Andrews e Roland Cristensen, professores da Harvard Business School, e posteriormente aplicadas por inúmeros acadêmicos, a análise SWOT estuda a competitividade de uma organização segundo quatro variáveis: Strengths (Forças), Weaknesses (Fraquezas), Oportunities (Oportunidades) e Threats (Ameaças). Através destas quatro variáveis, poderá fazer-se a inventariação das forças e fraquezas da empresa, das oportunidades e ameaças do meio em que a empresa atua. Quando os pontos fortes de uma organização estão alinhados com os fatores críticos de sucesso para satisfazer as oportunidades de mercado, a empresa será por certo, competitiva no longo prazo (RODRIGUES, et al., 2005).

Segundo Chiavenato e Sapiro (2003), sua função é cruzar as oportunidades e as ameaças externas à organização com seus pontos fortes e fracos. A avaliação estratégica realizada a partir da matriz SWOT é uma das ferramentas mais utilizadas na gestão estratégica competitiva. Trata-se de relacionar as oportunidades e ameaças presentes no ambiente externo com as forças e fraquezas mapeadas no ambiente interno da organização. As quatro zonas servem como indicadores da situação da organização.

É uma ferramenta usada para a realização de análise de ambiente e serve de base para planejamentos estratégicos e de gestão de uma organização. A SWOT serve para posicionar ou verificar a situação e a posição estratégica da empresa no ambiente em que atua (MCCREADIE, 2008).

Composta por quatro itens, a análise SWOT consiste em fatores externos, internos, positivos e negativos, sendo eles:

- **Força:** de acordo com Rezende (2008), as forças ou pontos fortes da organização são as variáveis internas e controláveis que propiciam condições favoráveis para a organização em relação ao seu ambiente. São características ou qualidades da organização, que podem influenciar positivamente o desempenho da organização. Os pontos fortes devem ser amplamente explorados pela organização;
- **Fraquezas:** as fraquezas são consideradas deficiências que inibem a capacidade de desempenho da organização e devem ser superadas para evitar falência da organização (MATOS, MATOS, ALMEIDA, 2007). Conforme Martins (2007), são aspectos mais negativos da empresa em relação ao seu produto, serviço ou unidade de negócios. Devem ser fatores que podem ser controlados pela própria empresa e relevantes para o planejamento estratégico;

- **Oportunidades:** Martins (2007), orienta ainda que, oportunidades são aspectos mais positivos do produto/serviço da empresa em relação ao mercado onde está ou irá se inserir. São fatores que não podem ser controlados pela própria empresa e relevantes para o planejamento estratégico. As oportunidades para a organização são as variáveis externas e não controladas, que podem criar as condições favoráveis para a organização, desde que a mesma tenha condições ou interesse de utilizá-las (REZENDE, 2008);
- **Ameaças:** são aspectos mais negativos do produto/serviço da empresa em relação ao mercado onde está ou irá se inserir. São fatores que não podem ser controlados pela empresa e são relevantes para o planejamento estratégico (MARTINS, 2007). Observamos que Morais (2008) em seus estudos salienta que, as ameaças são as forças externas que podem impactar no sucesso da empresa, tal como a competição, a capacidade operacional e o custo de aumentos dos bens.

Para a constatação de forças e fraquezas, oportunidades e ameaças advêm sempre dos resultados de uma análise combinada, na qual as condições internas devem ser sobrepostas e confrontadas com as situações do ambiente de negócios da empresa (YANAZE, 2007). A função da análise SWOT é compreender fatores influenciadores e apresentar como eles podem afetar a iniciativa organizacional, levando em consideração as quatro variáveis citadas (forças, fraquezas, oportunidades e ameaças), com base nas informações obtidas a empresa poderá elaborar novas estratégias.

## **7 – Materiais e Métodos de Pesquisa**

A presente pesquisa iniciou-se através de uma pesquisa bibliográfica, que, de acordo com Fonseca (2002) é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. Tais pesquisas de cunho bibliográfico tem como finalidade realizar uma análise preliminar sobre o tema, utilizando os critérios da pesquisa exploratória, segundo Leão (2017) A pesquisa exploratória visa proporcionar maiores informações sobre um assunto investigado, familiarizar-se com o fenômeno ou conseguir nova compreensão deste, a fim de poder formular um problema mais preciso de pesquisa ou criar novas hipóteses.

A revisão bibliográfica deste trabalho procurou, a partir da seleção de autores consultados, evidenciar o desenvolvimento da economia do país, desde a década de 1990 até o atual período pandêmico (2021), e seu impacto na economia, em especial nas organizações. Diante disto será analisado como os empreendedores trabalharam, e quais ações precisaram ser tomadas para se adaptar aos novos padrões de consumo trazidos

pela pandemia, e como as empresas tiveram que se reformular para continuar atendendo os clientes e manter a competitividade comercial.

Outro meio de pesquisa utilizado neste trabalho foi a realização de um estudo de caso na empresa Sgotti Materiais para Construção localizada na cidade de Fernandópolis (SP). Um estudo de caso, pode ser compreendido como um método utilizado para a coleta de dados qualitativos, a fim de contribuir para uma investigação empírica, e determinar ou testar uma teoria, utilizando diversas fontes de informações. (OLIVEIRA, 2021). Com o objetivo de avaliar e compreender a atual situação da empresa, foi utilizado como ferramenta a Análise *SWOT* também denominada como Análise FOFA, (Forças, Oportunidades, Fraquezas e Ameaças), é uma ferramenta de planejamento utilizada para analisar cenários e embasar a tomada de decisões, analisando o ambiente interno e externo. A utilização deste instrumento de Análise, irá contribuir para identificar quais são os pontos fortes e fracos da empresa mencionada, e assim elabora um plano de ação e estratégias de enfrentamento a crise, e a necessidade de possíveis mudanças.

Para adquirir dados mais objetivos, foi utilizado um roteiro de entrevista com o gestor da empresa, com a finalidade de coletar dados do ambiente interno, que irá auxiliar no desenvolvimento da Análise *Swot*, este roteiro abordará questões relacionadas às estratégias de enfrentamento à crise econômica e pandêmica, utilizadas pela gestão, segundo Cervo, Bervian (2002) a entrevista é uma das principais técnicas de coletas de dados e pode ser definida como conversa realizada face a face pelo pesquisador junto ao entrevistado, seguindo um método para se obter informações sobre determinado assunto.

Além da entrevista com o gestor, outra forma utilizada para a coleta de dados, foi a aplicação de um questionário aos colaboradores e clientes, de acordo com Gil (2009), é uma técnica de investigação com questões que possuem o propósito de obter informações. Segundo Parasuraman (1991), tais técnicas mostram-se como um conjunto de questões feito com o fim de gerar os dados necessários para se atingirem os objetivos de um projeto, sendo muito importante na pesquisa científica, a aplicação deste questionário tem a finalidade de avaliar, a forma em que a empresa utilizou para se adequar ao novo modelo de atendimento, em que os clientes ficaram impedidos de serem atendidos presencialmente, e os vendedores tiveram que realizar as vendas a distância.

Antes do questionário e entrevista, foi aplicado um teste piloto, com cerca de 15 pessoas, entre elas gerentes de empresas, professores, e alunos. Teste piloto é um estudo preliminar de pequena escala realizado para avaliar viabilidade, tempo, custo, eventos adversos e tamanho de efeito (variabilidade) na tentativa de prever um tamanho de amostra apropriado e melhorar o estudo projeto antes da execução de um projeto de pesquisa em grande escala. (HULLEY, 2007). Após a aplicação do teste piloto foram feitas alterações, onde novas questões foram incluídas e outras foram reformuladas, visando alcançar um melhor entendimento por parte do questionado.

## **8 – Estudo de caso na empresa Sgotti Materiais para Construção**

O estudo de caso foi realizado em uma empresa de varejo de materiais para construção, localizada na cidade de Fernandópolis (SP). É uma empresa que atua no mercado há 40 anos, atendendo o público consumidor do básico ao acabamento final, dentro deste segmento, em Fernandópolis e em toda região do noroeste paulista. Em 2009 surgiu também a Sgotti Materiais para Construção em Ouroeste(SP), loja inicialmente comprada para atender como varejo mais voltado à materiais básicos para construção, porém com um crescimento considerável, hoje também atua do básico ao acabamento, considerando as duas lojas, o Sgotti no total conta hoje com mais de 100 colaboradores para atender as necessidades do mercado.

Observa-se a partir de sua missão e visão, a Sgotti Materiais para Construção descreve busca oferecer serviços dentro do ramo de materiais para construção com atendimento, preços, produtos, estrutura adequados e de qualidade com colaboradores capacitados e assim contribuir com o desenvolvimento do comércio local e regional e assim manter-se no mercado como referência local e regional no ramo de materiais para construção na busca por excelência no atendimento ao cliente.

A pesquisa realizada na empresa tem como objetivo identificar os desafios enfrentados pela empresa diante da crise causada pelo novo corona vírus e quais foram as estratégias adaptativas utilizadas pela gestão durante a pandemia.

### **8.1 - Resultados**

De acordo com os resultados obtidos através dos questionários aplicados aos clientes na empresa, foi possível identificar a idade media dos mesmos, que é de 40 a 60 anos e a maioria encontram-se empregados (formal ou informalmente) o que avaliando a parte do faturamento da empresa, seria um ponto positivo porque teoricamente não teriam problemas com recebimentos.

No período em que a empresa passou pelo *lockdown*, de acordo com as avaliações, o nível médio de atendimento remoto foi de nota 7, que segundo o percentual de satisfação seria satisfatório. Todos os clientes avaliados consideram que os colaboradores têm uma boa capacidade de atendimento na loja física e também encontram-se satisfeitos com os produtos oferecidos.

O ponto a ser melhorado na empresa de acordo com 60% dos clientes questionados, seria em relação a parte tecnológica da empresa, como site mais avançado para vendas e um WhatsApp com suporte e atendimento imediato. Os resultados obtidos mostram que a Loja, em especial, durante a pandemia, passou a investir nas redes sociais.

Porém as estratégias e práticas ainda não são satisfatórias, se considerarmos os novos recursos e tecnologias disponíveis e os *marketplaces*, que já estão em operação no setor.

Em relação a parte de segurança na empresa, com medidas contra o COVID-19, não foram encontrados problemas, todos os clientes se sentiram seguros comprando presencialmente e relatam que as normas de segurança estão sendo cumpridas.

## 8.2 - Questionário: Colaboradores

O questionário foi aplicado, com cerca de dez funcionários da empresa, contendo dezesseis questões de múltipla escolha, as perguntas propostas buscaram identificar a percepção dos funcionários em relação as medidas de prevenção e as mudanças ocorridas em função da pandemia, e como essas mudanças influenciaram no clima organizacional e na execução de tarefas em diversos departamentos da empresa.

Em relação ao perfil dos empregados, constata-se que a maior parte da população interna da empresa Sgotti Materiais para Construção nos dias de hoje, é representada pelo sexo masculino com 90% e apenas, 10% são do sexo feminino. Ainda sobre a pergunta do perfil dos empregados, foram destacados que 85% dos empregados que atuam na empresa possuem entre 25 e 40 anos, e apenas apenas 15% possuem entre 41 e 60 anos.

No que se refere ao nível de preocupação dos colaboradores, em relação aos impactos que o coronavírus poderia causar na empresa em que trabalha, cerca de 98% responderam que se sentem extramente preocupados, enquanto 2% disseram que se sentem não muito preocupado, entre os aspectos listados que mais preocupa os colaboradores, o mais mencionado foi a exposição ao vírus.

Em respeito as orientações e informações, fornecidas pela empresa, sobre como se proteger do coronavírus, bem como a disponibilização de materiais de proteção e higienização, como máscaras e álcool em gel, 99% dos colaboradores afirmaram ter recebido informações e suprimento de materiais suficientes.

É de suma importância para o clima organizacional, e para o bom andamento das atividades nas organizações, que os colaboradores se sintam confiantes em relação a gestão da empresa, a cerca do grau de confiança em que a diretoria da empresa irá tomar as decisões certas para administrar a crise ocasionada pela pandemia do coronavírus, 99% dos colaboradores, disseram se sentir muito confiantes.

Outro aspecto analisado através do questionário, foi a respeito das dificuldades encontradas pelos colaboradores para realizar as suas atividades rotineiras, onde 97% dos colaboradores informaram ter tido uma elevada dificuldade, principalmente em relação as vendas, onde os clientes passaram a comprar por telefone e Whatsapp, essa foi uma das principais mudanças sentidas na relações comerciais da empresa, uma outra dificuldade



apontada na pesquisa por 100% dos colaboradores foi a falta de fornecimento de produtos para a comercialização durante a pandemia. No período em que as lojas tiveram que trabalhar com as portas fechadas, os clientes após contatar o vendedor, poderiam optar em realizar a retirada do produto na porta da loja, ou solicitar o serviço de delivery.

Segundo os colaboradores que participaram do questionário, 97% responderam que mesmo diante dessas mudanças no atendimento, o número de clientes Permaneceu igual ou Aumentou em relação ao período anterior ao da pandemia.

### **8.3 - Entrevista com o gestor**

A entrevista foi realizada com o Gestor e Administrador da empresa Sgotti Materiais para Construção que ocupa o cargo a mais de 20 anos, esta entrevista teve como objetivo identificar e analisar as dificuldades encontradas pela gestão da empresa, bem como as ações de enfrentamento a crise pandêmica causada pelo novo coronavírus.

A primeira pergunta feita ao entrevistado, foi em relação as medidas tomadas para se adaptar ao período de quarentena, onde o entrevistado informou que as principais medidas foram: distanciamento das mesas e pontos de atendimento, introdução de pontos de higienização no ambiente da loja, redução no período de atendimento ao público onde a loja mudou totalmente horário de funcionamento, criação e intercalação de turnos de colaboradores.

Sobre a necessidade de cessar as atividades devido a algum decreto governamental, não foi necessário, pois embora as atividades tenham sido reduzidas, a empresa não precisou cessar o atendimento. Outra pergunta realizada ao entrevistado foi sobre os efeitos da pandemia sobre o nível de acesso aos fornecedores de insumo, matérias-primas ou mercadorias para revenda por parte da empresa segundo o gestor, *“O maior impacto foi o aumento da demanda, por parte do consumidor final, onde ocasionou ruptura de oferta dos fornecedores com relação as mercadorias que recebemos”*.

Em relação sobre a capacidade da empresa em honrar os seus compromissos financeiros, ele informou que felizmente foi possível honrar com todos os compromissos, tanto com os fornecedores como com os colaboradores .

Sabemos que muitas empresas infelizmente tiveram que reduzir o quadro de funcionários e o quanto essa ação por parte das empresas influenciaram na economia brasileira, diante disso perguntamos ao entrevistado se houve essa necessidade de redução na empresa Sgotti, e ele respondeu felizmente não foi necessário nenhuma redução, apenas adequações em turnos e escalas mesmo.

A respeito dos benefícios oferecidos pelo governo para auxiliar as empresas como o PEAC (Programa de Acesso ao Crédito) e outros como suspensão de contrato de trabalho,



prorrogação nos pagamentos de impostos, o gestor informou que não foi necessário utilizar de nenhum desses benefícios.

Por fim, foi perguntado também sobre a necessidade de aderir ao trabalho *home office* e sobre as medidas operacionais e mercadológicas adotadas pela empresa e as dificuldades enfrentadas em relação a essas medidas, o entrevistado respondeu que a respeito do trabalho *home office* a empresa precisou sim aderir a essa forma de trabalho, porém de forma parcial, não foi necessário colocar todos os colaboradores no trabalho remoto. As medidas operacionais adotadas, foi informado que as principais foram: retirada de produtos no local, serviços de entrega delivery e vendas de produtos online, como dificuldades ele mencionou a adaptação de entrega de produtos, considerando o isolamento social e o fato dos fornecedores não estarem operando normalmente.

## 9 – Proposta da Matriz SWOT para a empresa objeto de estudo

O desenvolvimento da análise SWOT parte da verificação de duas variáveis: o ambiente interno e ambiente externo da empresa em estudo. Estas variáveis foram analisadas a partir das respostas dos questionários realizado com clientes, colaboradores, e entrevista com o gestor da empresa, possibilitando a proposta da criação da Matriz SWOT para a empresa Sgotti. O Quadro 1 ilustra a Matriz SWOT referente a Empresa Sgotti Materiais para Construção.

Quadro 1: Matriz Swot proposta para a empresa Sgotti Materiais para Construção

OPORTUNIDADES – AMBIENTE EXTERNO	AMEAÇAS – AMBIENTE EXTERNO
Novas linhas de crédito para as empresas	Disputa acirrada por melhores preços X
Programas do governo federal como “ Casa Verde Amarela”	Redução do poder aquisitivo do público-alvo X
Aumento da construção civil	Flutuação de preço X
Redução de taxas e impostos	Instabilidade de Fornecedores
Aumento das vendas online	Inadimplência por parte dos clientes X
	Instabilidade na economia do país, tornando o cliente inseguro para investir em construção e reforma X
	Concorrência de empresas similares X
FORÇAS – AMBIENTE INTERNO	FRAQUEZAS – AMBIENTE INTERNO
Preço Competitivo	Falta de investimento no meio digital
Produtos de qualidade	Inexistência de plano de carreira
Facilidade em liberação crédito para clientes	Ausência treinamento ou capacitação de pessoal

Baixa rotatividade de colaboradores	Falta de site para compras online
Boa localização geográfica da empresa	Inexistência de incentivo aos colaboradores
Variedade em produtos	Demora no atendimento presencial
Sólida posição financeira	
Entrega rápida	

Conforme pôde ser verificado no quadro 1 a análise SWOT pode contribuir para a elaboração de uma boa estratégia competitiva da organização através da identificação das forças, fraquezas, ameaças e oportunidades presentes no contexto organizacional em que é aplicada. O ambiente interno se refere a tudo aquilo que a empresa possui de forças e fraquezas, analisando a organização estudada, apesar da falta de investimento no meio digital, como a inexistência de site para compras *online*, a empresa possui uma alta qualidade e grande variedade de produtos, mantendo assim a fidelização dos clientes.

Ainda que não exista um plano de carreira aos colaboradores e a ausência de treinamento e capacitação, além do baixo incentivo salarial, nota-se uma baixa rotatividade de funcionários o que os fazem ter segurança em relação a empresa. Os produtos comercializados são de extrema qualidade, assim como sua boa localização geográfica o que permite oferecer rapidez na entrega, entretanto foi evidenciado a demora no atendimento presencial. Devido a sólida posição financeira da empresa no mercado, é possível oferecer facilidade na liberação de crédito aos clientes.

O ambiente externo verifica-se como oportunidades e ameaças. Mesmo que exista uma instabilidade na economia do país, tornando o cliente inseguro para investir em construção e reforma, além da possibilidade de redução do poder aquisitivo do público-alvo, os programas como Casa Verde e Amarela, garante com que a construção civil permaneça avançando.

A partir das novas linhas de créditos oferecidas pelo governo para as empresas, é permitido o investimento em melhorias e expansão da mesma, o que é possível através da redução de juros e taxas, mesmo que havendo flutuação de preço no mercado. Com o aumento das vendas *online* cada vez mais frequentes, foi notado uma redução da inadimplência por partes de clientes, já que o pagamento é realizado por meio de cartões ou boletos, o ponto desfavorável seria o aumento de empresas similares na internet e a disputa acirrada por melhores preços.

Portanto, sugere-se a implantação de um *site* eficiente, permitindo assim compras *online* e a realização de treinamentos semestrais para aperfeiçoamento e capacitação dos colaboradores. Como forma de motivação, é necessário a aplicação de um programa de incentivos com ações voltadas para aumentar a satisfação e engajamento dos funcionários.

## 8 – Considerações finais

Esta pesquisa se propôs, como objetivo geral avaliar mediante situação atual de crise pandêmica, como a empresa do ramo de construção civil conseguiu desviar-se desse período, mantendo a estabilidade no mercado. Foi contextualizado o desenvolvimento da economia desde a abertura dos mercados, o que implicou uma modernização dos processos no empreendedorismo.

Semelhante a este período, no estágio atual que as empresas estão vivenciando devido ao coronavírus, além de se adaptarem, elas também precisam reformular o desempenho de suas atividades para manter sua eficácia. Apesar desse cenário crítico, a avaliação acredita que as perspectivas para a construção civil na pandemia são muito otimistas e as vendas não diminuiram.

9Foram aplicados questionários aos colaboradores e clientes, além de entrevista com o gestor, para a obtenção de dados mais objetivos. Com a finalidade de analisar o ambiente interno e externo da empresa, foi realizada a implantação da matriz SWOT, identificando assim quais são as forças, fraquezas, oportunidades e ameaças existentes.

Com base nos resultados obtidos, resumiu-se que o grau de satisfação dos clientes de maneira geral foi satisfatório, exceto com os canais disponibilizados para compras *online*, em relação aos colaboradores, puderam entender claramente as medidas tomadas devido à pandemia e as razões para sua implementação, no entanto, foram identificadas elevadas dificuldades para realização nas vendas remotas, através da entrevista com o gestor foi concluído que a empresa manteve sua solidez, conseguindo assim manter a estabilidade da empresa.

Sendo assim, foi sugerido a manutenção da parte tecnológica da empresa, tanto na parte de vendas diretas com o vendedor (WhatsApp), quanto na venda online (site), em adição o treinamento semestral de colaboradores, para aperfeiçoamento e suporte vindo das mudanças que podem ocorrer no período decorrido e incentivo ao grupo dos mesmos, além da aplicação do *marketing place*.

## REFERÊNCIAS

**Empreendedorismo em tempos de crise:** desafios, oportunidades e inovação, Disponível em: <<http://casadopaodequeijo.com.br/franquias/empreendedorismo-em-tempos-de-crise-desafios-oportunidades-e-inovacao/>> Acesso em 26.agosto.2021

Economista da OCDE: "**O que impacta economia é a pandemia, não isolamento**" Disponível em: < <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/05/13/economista-da-ocde-o-que-impacta-economia-e-a-pandemia-nao-isolamento.htm> > Acesso em 01.março.2021

Jornal de Brasília, **Como as empresas estão enfrentando a pandemia**, Disponível em: <<https://jornaldebrasilia.com.br/economia/como-as-empresas-estao-enfrentando-a-pandemia/>> Acesso em: 26. outubro.2021

LÍDER JR, **Crise econômica**: como inovar e vender mais? Disponível em: <[https://liderjr.com/blog/crise-economica/?gclid=CjwKCAiA8Jf-BRB-EiwAWDtEGu63H71DPGrEnTLsKy906uVcLIyHHfhwKIWf75yR\\_dnNvZKnX6C3jxoCvgUQAvD\\_BwE](https://liderjr.com/blog/crise-economica/?gclid=CjwKCAiA8Jf-BRB-EiwAWDtEGu63H71DPGrEnTLsKy906uVcLIyHHfhwKIWf75yR_dnNvZKnX6C3jxoCvgUQAvD_BwE)> Acesso em: 26. agosto.2021

BRASIL, Ministério da Economia, **Ações para reduzir o impacto econômico da pandemia do Covid-19** Notícias Covid-19 Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/acao-a-informacao/acoes-e-programas/covid-19>> Acesso em 01.julho.2021

NIDUU, **Crise Financeira**: Aproveitando as Oportunidades no Mercado Recessivo Disponível em: < <https://niduu.com/blog/crise-financeira>> Acesso em: 26. junho.2021

SEBRAE, **Enfrentando a crise criando o hábito de ser mais produtivo**, Disponível em: <[http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS\\_CHRONUS/bds/bds.nsf/94eea b98a963eb8e70f58554bc10b4dd/\\$File/7254.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/94eea b98a963eb8e70f58554bc10b4dd/$File/7254.pdf)> Acesso em: 15.setembro.2021

BRASIL, IBGE. **Pesquisa pulso empresa**: impacto da covid-19 nas empresas. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, 2020. Disponível em [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/548281f191c80ecbbb69846b0d745eb5.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/548281f191c80ecbbb69846b0d745eb5.pdf). Acesso em: 14.agosto. 2021

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Organização Pan-americana de Saúde**. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). Principais informações. 24 abr. 2020. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875). Acesso em: 25 abr. 2021.

PEREIRA, C. A. Ambiente, empresa, gestão e eficiência. In: CATELLI, Armando (Org.). **Controladoria: uma abordagem da gestão econômica** - GECON. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. Acesso em: 06 jun 2021.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (a). **Impactos e tendências da COVID-19 nos pequenos negócios**. Boletim de impactos e tendências da COVID-19 nos pequenos negócios, 4 ed, 17 abr. 2020. Disponível em: [https://bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS\\_CHRONUS/bds/bds.nsf/5f8338edb8cda72405222697f782c9a4/\\$File/19437.pdf](https://bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/5f8338edb8cda72405222697f782c9a4/$File/19437.pdf). Acesso em: 23 abr. 2021.

CRANCIO, F. RS teve mais de 30,5 mil negócios encerrados desde o início da pandemia. **Jornal do Comércio**, Economia. 10 set. 2020. Disponível em:

[https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/economia/2020/09/756216-rs-teve-mais-de30-5-mil-negocios-encerrados-desde-o-inicio-da-pandemia.html](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/economia/2020/09/756216-rs-teve-mais-de30-5-mil-negocios-encerrados-desde-o-inicio-da-pandemia.html). Acesso em: 26 set. 2021.

IBGE (2020) – **Produção industrial cai 9,1%**. Agência IBGE. Online: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-salade-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27575-producao-industrial-cai-9-1-em-marco-de-2020>, acesso em 05 mai 2021.

PNAD (2020) - **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua** - PNAD Contínua. Online: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnadcontinua.html?=&t=downloads>, acesso em 30 abril, 2021.

WHO (2020) - **Coronavirus disease (COVID-19) Pandemic**. The World Health Organization. Online: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novelcoronavirus-2019>, acesso em 29 setembro 2021.

Nassif, V. M. J., Corrêa, V. S. & Rossetto, D. E. (2020b). Estão Os Empreendedores E As Pequenas Empresas Preparadas Para As Adversidades Contextuais? Uma Reflexão À Luz Da Pandemia Do COVID-19. **Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas**, 9(2), 1-12. <http://dx.doi.org/10.14211/regepe.v9i2.1880>

HUMBERT, A. L.; BRINDLEY, C. Challenging the concept of risk in relation to women's entrepreneurship. *Gender in Management: An International Journal*, v.30, n.1, p. 2-25, 2015. Disponível em: . Acesso em: 17 de jul de 2021.

Contábil, Rio de Janeiro, v. 19, n. 70, p. 34-43, set/dez, 2017. Disponível em: . Acesso em: 02 de jul de 2021.

GOEKING, Weruska. Dicas e estratégias para autônomos e pequenos empresários enfrentarem o corona vírus sem quebrar. **Valor Investe – Empreenda**, 2020. Disponível em: < <https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2020/03/23/dicas-e-estrategiaspara-autonomos-e-pequenos-empresarios-enfrentarem-o-coronavirus-sem-quebrar.ghtml> > Acesso em: 24 de jul de 2021.

VERDÉLIO, Andreia. Caixa paga hoje auxílio emergencial a 6,5 milhões de pessoas. **Agência Brasil, 2020**. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-06/caixapaga-hoje-auxilioemergencial-65-milhoes-de-pessoas> > Acesso em: 24 de jul de 2021.

EUROBAROMETER. 2012. **Entrepreneurship in the EU and Beyond**. European Commission. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/public\\_opinion/ash/\\_354\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/ash/_354_en.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2021

GEM. Empreendedorismo no Brasil 2019. **Global Entrepreneurship Monitor**, 2019. Disponível em: <[https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://ibqp.org.br/PDF%2020GEM/Relat%20C3%20B3rio%20Executivo%20Empreendedorismo%20no%20Brasil%202019.pdf&ved=2ahUKEwjgnuL5zd\\_sAhVNHLkGHULeAyEQFjAAegQIBBAB&usg=AOvVaw12WpC-YbHtctA9vvZh2PI](https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://ibqp.org.br/PDF%2020GEM/Relat%20C3%20B3rio%20Executivo%20Empreendedorismo%20no%20Brasil%202019.pdf&ved=2ahUKEwjgnuL5zd_sAhVNHLkGHULeAyEQFjAAegQIBBAB&usg=AOvVaw12WpC-YbHtctA9vvZh2PI)>. Acesso em: 28 ago. 2021.



## **A MULHER NEGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO: A BUSCA PELA IGUALDADE DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS**

**BÁRBARA PAULO AGOSTINHO:**  
Graduação em Direito pelo Centro  
Universitário UNA.

**ANA FLÁVIA SALES**<sup>139</sup>

(orientadora)

**RESUMO:** Durante muitos anos da história brasileira, o país conviveu com o racismo legal, prática que era concedida legalmente, no entanto, mesmo com a abolição da escravatura, a situação dos negros não melhorou de modo instantâneo. Para as mulheres negras, a situação é ainda mais difícil, pois convivem com um tripé opressivo: segregação de gênero, de classe e de raça. Nesse sentido é relevante compreender qual o papel que o ordenamento possui na busca por igualdade da mulher negra na sociedade. O objetivo geral do trabalho foi apresentar a trajetória da mulher negra em relação ao direito civil e político, com suas lutas para buscar a igualdade de gênero e de raça, mostrando as conquistas e o que ainda é necessário para se atingir um *status* de igualdade. Para isso, a metodologia adotada foi uma revisão bibliográfica, usando preferencialmente materiais publicados após 2015. O direito à igualdade está expresso no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, sendo esse um Direito Fundamental de qualquer cidadão brasileiro, mas na prática isso não é observado. Por isso, as mulheres negras precisam lutar diariamente para serem ouvidas e respeitadas, assim como fazem desde antes de serem escravizadas, quando ainda na África lutaram para não serem sequestradas.

**Palavras-chave:** Mulher negra. Direito civil. Direito político. Igualdade.

**ABSTRACT:** For many years of Brazilian history, the country lived with legal racism, a practice that was legally granted, however, even with the abolition of slavery, the situation of blacks did not improve instantly. For black women, the situation is even more difficult, as they live with an oppressive tripod: gender, class and race segregation. In this sense, it is important to understand what role the system plays in the search for equality for black women in society. The general objective of the paper was to present the trajectory of black women in relation to civil and political law, with their struggles to seek gender and race equality, showing how they achieved and what is still needed to reach a status of equality. For this, the methodology adopted was a bibliographic review, preferably using materials published after 2015. The right to equality is expressed in article 5, *caput*, of the Federal

<sup>139</sup> Orientadora. Mestre em Direito Processual Civil; Especialista em Direito Processual Civil; Pós-graduanda em Advocacia no Direito Digital e Proteção de Dados; Professora de Direito Processual Civil.

Constitution, which is a Fundamental Right of any Brazilian citizen, but in practice this is not observed. Therefore, black women need to fight daily to be heard and respected, as they have been doing since before being enslaved, when still in Africa they struggled not to be kidnapped.

**Keywords:** Black woman. Civil right. Political law. Equality.

**Sumário:** Introdução. 1A mulher negra no ordenamento jurídico. 1.1 Direito à igualdade e a luta da mulher pela não discriminação. 1.2 Os movimentos de luta da mulher negra. 1.3 O direito civil e político e a inclusão da mulher negra. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A luta das mulheres em busca de igualdade de direitos tem um longo caminho na direção do reconhecimento e da efetivação, uma parte dessa trajetória está relacionada com a promoção de deslocamentos em busca de entender o que são e para quem são os direitos humanos, em vistas de críticas ao seu direito natural e a diversas contradições em questões de relações sociais e de direitos individuais e coletivos.

A igualdade de gêneros é uma realidade desde a Carta das Nações Unidas em 1945, mas apesar de ser um direito fundamental, a prática vivenciada pelas mulheres representa uma realidade bem distinta. Com isso as pautas de gênero continuamente são incluídas nos debates da agenda global dos direitos humanos. Mas, se para as mulheres é difícil garantir seus direitos, para as mulheres negras, a dificuldade é ampliada, pois precisam lidar com as questões de gênero e de raça.

Apesar de muitas pessoas afirmarem não existir mais racismo no Brasil, essa não é a realidade enfrentada pelos indivíduos negros diariamente. De acordo com estudos e levantamentos, essas pessoas têm mais dificuldade para se colocar no mercado de trabalho e quando conseguem possuem menor remuneração e ocupam menor quantidade de cargos de liderança; sofrem com maior quantidade de erros médicos; e tem menor representatividade na política.

Diante disso, o presente artigo tem o objetivo de apresentar a trajetória da mulher negra em relação ao direito civil e político, com a luta para buscar a igualdade de gênero e de raça, mostrando as vitórias desses indivíduos e o que ainda é preciso conquistar. Para isso, a metodologia adotada foi uma revisão bibliográfica, com pesquisas em outros trabalhos acadêmicos, artigos científicos, livros e na legislação vigente no Brasil, buscando materiais majoritariamente publicados após 2015.

## 1 A MULHER NEGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

### 1.1 Direito à igualdade e a luta da mulher pela não discriminação

Tem-se no Brasil o mito da democracia racial. Os índices de desigualdade racial relacionados à educação, ao mercado de trabalho e às condições de vida da população negra, revelam que os diferentes grupos étnicos-raciais vivem em situação de desigualdade social, racial e de direitos. Dessa forma não há democracia racial no país porque conforme o grupo étnico-racial o exercício dos direitos pelos indivíduos destoa da previsão formal dada pela legislação, gerando uma qualidade de vida muito desigual entre eles (CARNEIRO, 2018).

Borges (2021) discute que a discriminação no Brasil não se restringe as mulheres negras, mas é estendido a diversos grupos que historicamente foram excluídos e inferiorizados. Uma das causas para isso está na ausência de representatividade desses grupos e sem apagamento histórico, mesmo que isso não possa ser tido das mulheres negras, que mesmo tendo sofrido com falta de projeção social, sempre lutaram pelos seus direitos.

O direito a igualdade e a não discriminação fazem parte dos princípios que norteiam os direitos fundamentais e os direitos humanos, podendo ser conceitos compreendidos de modo conjunto (ANDRIGUETTO; BARBOSA, 2020). A Constituição Federal promulgada em 1988 é a Lei fundamental do Brasil, pois estabelece normas que organizam e que regem o ordenamento jurídico brasileiro, sendo considerada por muitos especialistas como uma Constituição cidadã. Isso porque ela foi a responsável por ampliar liberdades civis, uma vez que elaborou direitos e garantias fundamentais com relação aos direitos coletivos e individuais. Sendo relevante observar que os direitos previstos na Constituição Federal estão relacionados com as dimensões de desigualdade de gênero que é suportada por mulheres negras na sociedade brasileira (BRASIL, 1988), assim de acordo com seu artigo 5º, inciso I:

Art. 5. 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, nos termos seguintes:

I – Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] (BRASIL, 1988).

Leal (2018) discute que o princípio da não discriminação representa a faceta negativa do princípio da igualdade e não um princípio autônomo. Sendo o princípio da não discriminação uma proibição de diferenciação infundada, que pode ser percebido

diante de um caso concreto interpretado com base nas normas aplicáveis. A discriminação representa uma negação da condição de igual dignidade de todo indivíduo, que está determinado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, visto que a dignidade precede qualquer medida comparativa entre indivíduos.

Silva *et al.* (2021) explicam que no Brasil, um dos países que mais usou mão de obra escrava no mundo, a escravidão deixou marcas muito fortes, tendo como legado o racismo como uma prática social muito forte que, por uma liga ideológica, conserva os indivíduos brancos em uma situação de privilégio, enquanto a cidadania, ainda hoje, é negada aos negros e negras.

Buscando melhorar a relação jurídica com as pessoas negras, em 2010 foi instituído o Estatuto da Igualdade Racial, que alterou diversas outras leis e destinava-se a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação, bem como às demais formas de intolerância étnica (BRASIL, 2010).

Dez anos após a criação do Estatuto, Santos *et al.* (2020) afirmam que poucos resultados efetivos podem ser observados. No estado do Paraná (ponto de partida da análise) foi criado o Conselho Estadual de Promoção da Igualdade Racial, um órgão deliberativo que busca fiscalizar as ações governamentais de promoção da igualdade racial. Além de outras medidas semelhantes, mas ainda insuficientes. Apesar de previstas, não foram criadas medidas efetivas e rigorosas em relação à violência contra a mulher (art. 53).

De acordo com o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MDH) o avanço mais significativo que pode ser observado após dez anos da criação do Estatuto da Igualdade Racial é o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (SINAPIR), que é um programa que promove a organização e a articulação de políticas públicas e de serviços que visam garantir a efetividade da igualdade de oportunidades, a defesa de direitos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância no país. Além disso, foi institucionalizado os sistemas de cotas para estudantes negros em universidades públicas e em concursos públicos por meio da Lei de Cotas (BRASIL, 2020).

## **1.2 Os movimentos de luta da mulher negra**

As questões que são debatidas pelos movimentos feministas vão muito além da igualdade de gênero, pois eles buscam superar as opressões que as mulheres sofrem na sociedade, opressão que está relacionada com as desigualdades de gênero, raça e de classe. Essa questão é debatida desde as décadas de 1960 – 70, quando esses movimentos começaram a se formar, especialmente o movimento feminista negro, que levantava questões mais voltadas para a mulher negra, além dos temas que eram abrangidos por todas as raças (ANDRIGHETTO; BARBOSA, 2020). Até o ano de 1962 as mulheres que eram

casadas apenas podiam trabalhar fora de casa se o marido consentisse, uma limitação dada pelo Código Civil de 1916, até que as mulheres se mobilizaram e conseguiram mudar essa norma. Juridicamente o estupro de mulher casada, também era legalmente aceitável. (TOSI, 2016). Dessa forma, durante muitos anos (enquanto foi interessante para todas), mulheres negras e brancas batalharam juntas pelos seus direitos.

Lira (2019) explica que a luta das mulheres negras não é recente, tendo começado ainda na África quando essas lutavam para não serem sequestradas. Mas durante as décadas de 1970 – 80 o cenário político nacional e internacional fez com que as mulheres precisassem se organizar melhor e intensificar sua luta, separando as demandas entre os diferentes gêneros de feministas.

Sousa (2020) reafirma que a separação entre os movimentos feministas se deu porque as mulheres negras possuíam demandas que eram específicas e que essencialmente não podiam ser tratadas apenas sob a rubrica da questão de gênero, sem considerar as especificidades que caracterizam a mulher dentro desse grupo. Nas sociedades, esse grupo, por vezes, sofriam uma tripla opressão: interseccionadas pelo gênero, classe e raça.

O entendimento em relação a gênero, raça e classe tem como pressuposto o estudo de interseccionalidade, tema que tem como mentora a feminista Kimberlé Williams Crenshaw, que define o termo como “formas de capturar as consequências da interação entre duas ou mais formas de subordinação: sexismo, racismo, patriarcalismo”. Para a autora:

É uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação, entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento (CRENSHAW, 2002, p. 177).

A interseccionalidade é importante nos debates sobre a luta da mulher negra, pois existe uma objetificação em relação ao corpo da mulher, situação que se torna ainda mais explícita em relação ao corpo da mulher negra. “O assédio sexual é um problema gravíssimo. Não sejamos nem um pouco ingênuas a respeito disso. O espaço de realização das mulheres tinha que ser a sombra de um homem...” (LIRA, 2019, p. 65) essas questões

reforçam as dificuldades encontradas pelas mulheres negras e os motivos pelos quais elas se separaram do movimento feminista, indo lutar suas próprias batalhas.

Em 2002, foi criado o Programa Nacional de Ações Afirmativas para afrodescentes, mulheres e pessoas portadoras de deficiências, por meio de Decreto 4.228/02, que contemplou metas de incentivo “a inclusão desses indivíduos, atribuindo pontuação adicional para as empresas que comprovem a adoção de políticas que sejam compatíveis com os objetivos do programa (SILVA *et al.*, 2021).

Guimarães (2018) pontua que apesar da relevância da luta da mulher negra por seus direitos e por maior igualdade social, os movimentos sociais possuem influência limitada na determinação de políticas públicas. A influência varia conforme alguns fatores de ordem ambiental (estrutura de oportunidades políticas), com as características intrínsecas ao próprio movimento (estrutura de mobilização e a capilaridades das redes informais, entre outros recursos que são controlados pelos movimentos), com o tipo de política que está em discussão e, sobretudo, com a trajetória de participação e intervenção desses movimentos na arena pública. Dessa forma, a história e o contexto tem maior relevância nos resultados e nos desdobramentos de um movimento.

### **1.3 O direito civil e político e a inclusão da mulher negra**

O direito civil é um ramo do direito privado que se refere a um conjunto de normas jurídicas que regulam as relações entre as pessoas e entre essas com seus bens. É um ramo do direito privado que se segrega em parte geral (pessoas naturais ou físicas e pessoas jurídicas e de seus bens e da capacidade) e especial (JANKOVIC, 2015).

Direito político refere-se ao ramo do direito público cujo objeto são os princípios e as normas que regulam a organização e o funcionamento do Estado e do governo, disciplinando o exercício e o acesso ao poder estatal. Dessa forma, é por meio dos direitos políticos que os cidadãos conseguem de modo coletivo ou individual participar e intervir no governo, seja elegendo seus representantes e governantes, seja sendo eleito para representar a vontade popular (MELATTI; MORAES, 2019).

Existem ações dentro do formato político brasileiro que protege e fomenta a participação da mulher, seja por meio da publicidade institucional realizada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), seja por imposição da aplicação por parte dos partidos políticos, de verbas na promoção e difusão da participação feminina na política. Ainda assim, existe uma sub-representação feminina e especialmente feminina negra dentro do Congresso Nacional (ALMEIDA; MACHADO, 2021).

Rodrigues e Prado (2010) afirmam que é possível determinar o ano de 1974 como um marco para o ressurgimento ou fortalecimento do Movimento Feminista e do



Movimento Negro no Brasil, no entanto, nesse ano o país estava sob o regime da ditadura militar, quando buscava sua redemocratização, uma fase em que a maior parte dos grupos se juntava visando a extinção das desigualdades sociais e a volta da cidadania.

Nos anos seguintes, em atos organizados pelo Movimento Negro Unificado (MNU) as mulheres negras foram consideradas sujeitos implícitos, onde as mulheres não viam a questão racial como algo fundamental, enquanto nos movimentos negros não se levava em consideração a ideia de segregação de gênero, com isso mais uma vez a mulher negra vê seus direitos desconsiderados (RODRIGUES; PRADO, 2010).

No entanto, por poderem participar tanto do movimento feminista quanto do movimento negro, essas mulheres constituíam um grupo que representa formas híbridas de organização, tendo características que são próximas às de organizações feministas, com sua perspectiva de horizontalidade, e mantendo em relação às organizações negras a centralidade da discussão do racismo (RODRIGUES; PRADO, 2010). Dessa forma, as mulheres negras conseguem participar de diversos debates que são importantes para os seus interesses, bem como contribuir com a definição de políticas públicas que atendam às suas necessidades. Com isso, mesmo que de modo amplo os objetivos não tenham sido alcançados, as mulheres negras conseguem ganhar experiência em relação a organização enquanto grupo e se fortalecem nesse sentido.

Brasil e Reis (2015) discutem que ao longo do processo de redemocratização, o tecido da sociedade civil se expandiu em associações e em movimentos sociais, para agregar novos segmentos da sociedade que foram se organizando a partir de diferentes recortes temáticos. Isso foi possível devido a construção de identidades coletivas e do engajamento com suas bandeiras, como o movimento feminista e de mulheres negras. Como consequência do ciclo de mobilização da saída do regime ditatorial militar, a nova constituição alargou os direitos sociais e delineou uma nova arquitetura da participação no cenário brasileiro, impulsionada especialmente pela incorporação de novos elementos provenientes da ação política, social e cultural de diversos atores políticos que garantiram a institucionalização da participação social.

Em diversos momentos é difícil separar os direitos das mulheres negras dos negros em geral, pois o conceito de raça fala mais alto do que o de gênero. Uma das maiores vitórias dos negros foi a inclusão na constituição de 1988, entre os princípios fundamentais: "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". Além do fato de ser uma constituição que traz em seu texto o combate ao racismo entre os princípios das relações internacionais brasileiras, destacando ainda a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (BRITO, 2018). Para Sousa (2020) a cidadania brasileira representou significativos avanços em termos de direitos, no entanto foi

construída na diferenciação baseada no gênero, sendo que no que se refere às mulheres negras se baseia no gênero e na raça.

Campos (2019) explica que o Estatuto da Igualdade Racial enumera diversos direitos fundamentais, no que diz respeito à saúde, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à moradia em condições adequadas e ao trabalho. Também trazendo ponderações sobre os meios de comunicação. No entanto, é relevante frisar que os direitos fundamentais têm como fonte primária a Constituição Federal, o Estatuto da Igualdade Racial tem o intuito apenas de disciplinar essas práticas, visando maior concretude.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito à igualdade está expresso na Constituição Federal, logo no artigo 5, sendo assim um direito fundamental de qualquer brasileiro, no entanto é algo que está muito distante da realidade dos negros e em especial das mulheres negras. Na tentativa de reduzir a desigualdade que é observada de diversas formas na sociedade, em 2010 foi criado o Estatuto da Igualdade Racial, mas após mais de dez anos de sua criação, poucas medidas efetivadas e realmente significativas foram percebidas na vida das mulheres negras.

Os grupos de mulheres negras já estiveram alinhados com outros grupos de mulheres e com grupos de homens negros, no entanto o sentimento é de traição, pois seus interesses acabam sendo deixados de lado. Por isso, o movimento feminista se separou, para que cada um levantasse sua própria bandeira em busca de tentar engrossar sua voz e com isso conseguir melhores resultados.

O Estado Brasileiro já teve sete Constituições, no entanto, a que se encontra atualmente em vigência é considerada por muitos como a Constituição Cidadã, isso porque ela é ampliou os direitos a diversos grupos, além de ser a responsável por avanços significativos em termos de relação a diversos temas, como o racismo. Com a promulgação dessa Constituição os cidadãos brasileiros se tornaram iguais perante a lei, independente de gênero, idade, raça ou bens materiais, um avanço significativo em relação as Constituições anteriores.

A mulher negra luta para encontrar o seu espaço na sociedade há muitos anos, tendo começado sua batalha ainda na África quando lutava para não ser sequestrada. Quando o povo negro foi sequestrado e trazido para as Américas, essas mulheres passaram a lutar para ter direitos e reconhecimento equivalente ao de todas as outras pessoas dentro da sociedade, assim como já está previsto na Constituição há 33 anos, mas não ocorre na prática. Assim, como resposta ao objetivo geral do trabalho legalmente essas mulheres possuem diversas conquistas, que não se traduzem na prática cotidiana, faltando dessa

forma que políticas públicas sejam transformadas em ações concretas, de forma a realmente incluir essa parcela da sociedade em situação de igualdade.

Trabalhos futuros podem ser desenvolvidos na modalidade estudo de caso, usando como instrumento de pesquisa entrevistas estruturadas visando entender se as mulheres entrevistadas acreditam que seus direitos civis e políticos estão resguardados, se elas entendem que fazem parte de modo igualitário e equilibrado da sociedade em que estão inseridas. A entrevista também pode buscar entender qual o papel e quais as funções dessas mulheres na sociedade (mãe, esposa, agente pública, representante do povo, e etc.).

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Gênero, raça e participação política da mulher negra: da visibilização à inclusão. **Revista Direito Público**, [s. l.], v. 18, n. 98, p. 389-413, mar. 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5324>. Acesso em: 30 set. 2021.

ANDRIGUETTO, Aline; BARBOSA, Siméia da Silva. A importância da afirmação de direitos para o empoderamento da mulher negra. **Revista Culturas Jurídicas**, [s. l.], v. 7, n. 16, p. 288-319, jan. 2020.

BORGES, Paulo Henrique. **Somos de todas as cores?** Coluna Decolonial BR I, 2021. Disponível em: <https://www.odecolonial.com/post/coluna-i-decolonial-br-i-somos-de-todas-as-cores>. Acesso em: 02 nov. 2021.

BRASIL, 1988. Constituição Federal. **Emendas constitucionais de revisão**. Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASIL, 2010. Lei Federal nº 12.288. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial**. Brasília, 20 de julho de 2010.

BRASIL, 2020. **Estatuto da Igualdade Racial completa 10 anos como principal avanço na construção de políticas públicas no país**. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos: Brasília, 20 de julho de 2020.

BRASIL, Flávia de Paula Duque; REIS, Girlene Galgani. Democracia, Participação e Inclusão Política: um estudo sobre as conferências de políticas para as mulheres de Belo Horizonte. **Revista do Serviço Público**, [S.L.], v. 66, n. 1, p. 7-27, 31 mar. 2015. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). <http://dx.doi.org/10.21874/rsp.v66i1.684>.

BRITO, Débora. **Negros ainda lutam por direitos básicos, 30 anos após Constituição**: Constituição de 1988 foi a primeira a incluir racismo como crime. Brasília: Agência Brasil,

2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-05/negros-ainda-lutam-por-direitos-basicos-30-anos-apos-constituicao>. Acesso em 28 set. 2021.

CAMPOS, Gisele de Assis. Considerações sobre o Estatuto da Igualdade Racial. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 6012, 17 dez. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78269>. Acesso em: 30 set. 2021.

CARNEIRO, Gabriela Carvalho Guimarães. **Construção da capacidade estatal para políticas de promoção da igualdade racial**: a experiência do estado de Minas Gerais. 2018. 179 f. TCC (Graduação) – Curso de Administração Pública, Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2018.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos Feministas**, p. 171-188, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11636.pdf>. Acesso em: 03 set. 2021.

GUIMARÃES, Carlos Augusto Sant'Anna. **Movimento negro e mudança institucional no Brasil**: políticas municipais de promoção da igualdade racial em perspectiva comparada (1995-2015). 2018. 370 f. Tese (Doutorado) – Curso de Ciência Política, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2018.

JANKOVIC, Elaine Karina. **Direito civil**: pessoas e bens. Londrina: Editora e Distribuidora Educacional, 2015.

LEAL, Luana Angelo. **Desigualdade e discriminação da mulher negra no mercado de trabalho brasileiro**: uma análise sócio-jurídica. 2018. 87 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

LIRA, Priscila Lemos. **Movimento de mulheres negras e o serviço social**. 2019. 170 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Serviço Social e Políticas Sociais, Universidade Federal de São Paulo, Santos, 2019.

MELATTI, Alexandre Guimarães; MORAES, José Luiz Souza de. **Direito Político e eleitoral**. Londrina: Editora e Distribuidora Educacional, 2019.

RODRIGUES, Cristiano Santos; PRADO, Marco Aurélio Máximo. Movimento de mulheres negras: trajetória política, práticas mobilizatórias e articulações com o estado brasileiro. **Psicologia e Sociedade**, Belo Horizonte, v. 34, n. 22, p. 445-456, jan. 2010.

SANTOS, Miriam de Freitas *et al.* **Estatuto da igualdade racial e Ministério Público antirracista**. Curitiba: Ministério Público do Paraná, 2020. Disponível em:

<https://mppr.mp.br/2020/08/22858,15/Estatuto-da-Igualdade-Racial-e-Ministerio-Publico-antirracista.html#>. Acesso em: 30 set. 2021.

SILVA, Juvêncio Borges da *et al.* Aspectos das políticas públicas na promoção da igualdade racial: conquistas e desafios. **Revista Eletrônica Pesquiseduca**: Revista do Programa de Educação, Santos, v. 13, n. 29, p. 107-121, jan. 2021.

SOUSA, Leandra da Silva. **Direitos das mulheres negras na intersecção de raça e gênero**: um estudo da atuação dos conselhos de igualdade racial e da mulher no município de Criciúma/SC no período 2017-2019. 2020. 204 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2020.

TOSI, Marcela. **Direitos da mulher**: avanços e retrocessos na legislação e políticas públicas. Politize!, 2016. Disponível em: <https://www.politize.com.br/direitos-da-mulher-avancos-e-retrocessos/>. Acesso em: 01 out. 2021.

## HERANÇA DIGITAL NO BRASIL E SUAS PERSPECTIVAS

**MARINA ROSSI DE QUEIROZ:** Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Santa Fé do Sul-SP

LUCIANA RENATA RONDINA STEFANONI<sup>140</sup>.

(orientadora)

**RESUMO:** Atualmente a internet é essencial nas relações de trabalho, estudo, relacionamentos pessoais e financeiros. Seus usuários guardam fotos, vídeos, músicas, boletos, comprovantes de pagamento, acordos comerciais e bancários, diálogos, como herança digital. A internet tem evoluído e desenvolvido, cada vez mais, ferramentas, aplicativos, para uso em todas as áreas do relacionamento humano. Independente da sua finalidade, essa rede passou a estar presente na vida de milhares de pessoas como essencial, com uma infinita forma de uso, bem como entretenimento e trabalho. Sabe-se que o relacionamento humano é cheio de conflitos. Isto também acontece nas relações virtuais. Os conflitos virtuais estão relacionados ao Direito Civil e Direito de Sucessões. O avanço tecnológico tem ampliado as dimensões destes conflitos. Apesar disto, não há nenhuma legislação específica no Brasil referente ao tema abordado. Como o Ordenamento Jurídico Brasileiro está agindo diante desses conflitos digitais. Estas questões serão respondidas neste artigo, utilizando-se de metodologia dedutiva, e pesquisas bibliográficas, para analisar como pode haver a aceitação no Brasil referente aos bens digitais. Serão explanados projetos leis, conceitos referentes ao tema, na busca de demonstrar a importância de uma Lei para regulamentar a herança digital no Brasil.

**Palavras-chave:** Herança Digital. Direito Sucessório. Internet

**ABSTRACT:** Currently, the internet is essential in work, study, personal and financial relationships. Its users keep photos, videos, music, bills, payment receipts, commercial and banking agreements, dialogues, as well as digital heritage. The internet has evolved and increasingly developed tools and applications for use in all areas of human relationships. Regardless of its purpose, this network came to be present in the lives of thousands of people as essential, with an infinite form of use, as well as entertainment and work. It is known that human relationships are full of conflicts. This also happens in virtual relationships. Virtual conflicts are related to Civil Law and Inheritance Law. Technological

---

140 Doutora em Filosofia do Direito pela PUC/SP; Mestre em Prestação jurisdicional no estado democrático de direito; especialização em Direito Processual pelo Centro Universitário Toledo - Araçatuba/SP; graduada em Direito pelo Centro Universitário Toledo (2001). Professora universitária concursada do Centro Universitário de Santa Fé do Sul/SP - UNIFUNEC nas disciplinas de Introdução ao estudo do Direito e Ética Profissional.



advances have expanded the dimensions of these conflicts. Despite this, there is no specific legislation in Brazil regarding the topic addressed. How the Brazilian Legal System is acting in the face of these digital conflicts. These questions will be answered in this article, using deductive methodology and bibliographical research, to analyze how there can be acceptance in Brazil regarding digital goods. Bills will be explained, concepts related to the subject, in an attempt to demonstrate the importance of a law to regulate the digital heritage in Brazil.

**Keywords:** Inheritance. Succession Law. Internet

## 1- INTRODUÇÃO

A internet tem-se mostrado o maior marco de transformação na humanidade. Ela modificou o modo e tempo de vida, de aprendizado, de trabalho, de relacionamentos, de linguagem, de consumo, de diversão. Paradigmas foram quebrados, estruturas reestabelecidas. Muitos são os benefícios desta ferramenta. Fácil acesso ao conhecimento, rapidez, menor custo e agilidade na comunicação, na colaboração entre as pessoas e organizações, na inclusão social, e na criação de valores. Percebe-se que com o avanço da internet, hoje ela não é usada apenas como meio de entretenimento das pessoas, acabou se tornando um meio de trabalho como fotos, músicas, livros, vídeos, sendo alguns com fins lucrativos. Através de seus diversos aplicativos, a internet se apresenta como o maior “cofre” das heranças digitais. As “nuvens” comportam bens virtuais incontáveis, alvo de disputas difíceis e complicadas, por parte de familiares, ora por falecimento do “proprietário”, ora por autoria de tais bens. Ocorre que essa rede de comunicação está em todo lugar, seja por computador ou celular, no qual é usado para gerenciar esses arquivos, se tornando um patrimônio digital, iguais aos bens adquiridos durante a vida. O Código Civil brasileiro, trata-se bens patrimoniais, como bens transferido para o sucessor após o falecimento, e no que se trata ao bem digital, como será essa herança?

Compreende-se então a necessidade de leis específicas referente a herança digital. O judiciário precisa de base legal ao referente assunto, quando vier existir conflitos relacionados a este tema. Desta forma caracteriza herança digital, como um patrimônio, feito ao decorrer da vida digital, ou seja, totalmente virtual. Está claro que a tecnologia revolucionou o sistema financeiro do mundo todo. Os pregões das Bolsas de valores, antes presenciais, agora acontecem virtualmente, por exemplo.

Ocorre que no Brasil não há nenhuma legislação específica referente a herança digital, o que infelizmente dificulta para os advogados em relação a este tema, sendo cada vez mais presente esse assunto é necessário que haja uma base legal.

Diante de todo esse avanço tecnológico, compreende-se a necessidade de leis voltadas ao tema, com intuito de solucionar os conflitos relacionados aos bens digitais.

Mas, o que é a herança digital? caracteriza-se a herança digital, como um patrimônio, produzido no decorrer da vida virtual, ou seja, totalmente adquirido pela internet, que após a morte, há necessidade de um herdeiro ou sucessor, assumir tais patrimônios, o fato que deverá ser transmitido a outra pessoa. Poucas pessoas se preocupam com seus aplicativos, pois muitos não sabem que o Código Civil não abrange a sucessão virtual para os herdeiros, como bens comuns, gerando grandes problemas jurídicos.

O objetivo deste trabalho é demonstrar a necessidade de leis específicas referente a herança digital, pois com a crescente evolução desses fatos, percebe-se a necessidade do judiciário ter base legal ao referente assunto. Se a herança digital é um bem financeiro, é necessário que leis específicas assegurem a transferências de tais bens para seus herdeiros. Mesmo que seja totalmente virtual, é necessárias leis, iguais às que resguardam os direitos referente a bens físicos, visto que essas leis não abrangem no âmbito virtual.

Compreendendo a importância deste assunto, este artigo apresentará como funciona atualmente o direito digital e seus aspectos, os direitos das sucessões e a herança digital, expondo algumas propostas legislativas, que buscam o reconhecimento no ordenamento jurídico, ressaltando a política de uso dos aplicativos, sobre a qual existem projetos para uma futura sucessão, bem como a exposição de casos concretos no qual foram decididos judicialmente, referente ao assunto.

Sendo toda a pesquisa, com o intuito de expor o conhecimento adquirido, visto que o Brasil, um país que busca sempre evoluir-se no que se refere tanto a tecnologia, como no judiciário, no que se refere ao tema, infelizmente está desatualizado.

## **2- DIREITO SUCESSÓRIO**

Entende-se por direito sucessório, que tem fator principal a morte, ou seja, quando o indivíduo falece, imediatamente ocorre a transferência dos seus bens, dívidas e obrigações. Caso não haja testamento, vai diretamente para seus herdeiros legítimos, sendo feito de costume inventário para divisão dos bens aos sucessores. O *de cuius* perde seus direitos e obrigações jurídicas, sendo totalmente transmitido para seus herdeiros legítimos ou testamentários, no qual o companheiro (a), terá participação da sucessão do outro, tendo parte dos referidos bens, adquiridos durante a vigência em que ocorreu essa União.

Visto que no ordenamento jurídico o Direito Civil está presente em todas as fases desde a aquisição da personalidade jurídica até a pós-morte, no qual se trata como a última parte do Código Civil, que dará início a sucessão, quando se trata de bens, dívidas e obrigações relacionadas ao *de cuius*, não havendo testamento, o advogado entrará com pedido de inventário, após todo esse procedimento será feito a transferência, dos imóveis,

veículos. Com o crescente avanço da tecnologia, as mudanças veem ocorrendo na maneira como se utiliza seus bens. Percebe-se que a internet está sendo um meio de acumular patrimônio, que antigamente não existia.

Atualmente as pessoas criam perfis em redes sociais, utilizam a nuvem de armazenamento para guardar livros, músicas, fotos, ebook, livros de própria autoria ou conteúdos pagos. Os vídeos no youtube também são bens virtuais, já que são monetizados, uma fonte de renda e trabalho. Nele as pessoas criam seu próprio canal e começam a crescer profissionalmente. Os influenciadores, com seus canais que acumulam milhões de seguidores, é exemplo de possíveis embates jurídicos, provando a necessidade de leis específicas sobre este assunto. Os canais do Youtube passam por uma espécie de triagem, se for aprovado, o canal começa monetizar, gerando lucro, em dinheiro para o proprietário do canal, através do Google AdSense. O Google AdSense administra as contas e faz o marketing do canal cadastrado e aprovado por ele. Quanto mais inscritos o canal tiver, mais ele vai lucrar com as propagandas. O Google AdSense administra todo este processo e envia os lucros, em dólares, para a conta do Influence digital.

Temos ainda, os bitcoins, uma moeda virtual, que gera dinheiro virtual, sem precisar sair de casa, ou seja são totalmente dependentes da era digital. Esta criptomoeda é altamente inconstante, chegando a valorizar 419% frente ao real e 303% ante o dólar em 2020.

No Brasil, ainda existem muitos questionamentos sobre o pertencimento dos bens virtuais, já que não há legislação própria. Quem será o herdeiro do proprietário virtual? O canal ou conteúdos serão passados aos herdeiros ou tirados do ar? A quem serão passados os rendimentos? Existem leis brasileiras que protegem essa sucessão, como deverá ser feito o processo desses bens digitais?

Partindo da mesma ótica, conceituam Gagliano e Pablo Stolze (2017 p.1430):

Compreende-se por Direito das Sucessões o conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte. É justamente a modificação da titularidade de bens que é o objeto de investigação deste especial ramo do Direito Civil.

A sucessão em geral pode ser classificada das seguintes formas:

**Sucessão Testamentária**, é aquela considerada como a última vontade do *de cujus*, por meio de testamento ou codicilo, no qual poderá deixar seus bens, sendo a última vontade do falecido, no caso de herdeiros necessários, o testador só poderá dispor de metade da sua herança.

**Sucessão Legítima**, é aquela feita por lei, quando o falecido não expressa sua última vontade, abre para suceder quem a lei indica, seguindo a ordem, no qual está expressa pelo Código Civil de 2002, no artigo 1.829.

**Herança Jacente**, sua principal característica é a transitoriedade dos bens, não gozando da personalidade jurídica, visto que esse tipo de herança é utilizado para municípios, Distrito e União, será nomeado um curador, para que se administre os bens. Visto que continua a busca de encontrar um parente do falecido, porém decorrido o período de um ano, haverá declaração de vacância.

**Herança Vacante**, passado o processo inicial que é jacente, os bens passam a ser do Estado, porém, para que isso ocorra, é necessário que se aguarde um período de 5 anos, somente após esse tempo que de fato os bens serão do Estado, caso apareça um herdeiro nesse período, será convertido para o mesmo o inventário legal.

**Renúncia da Herança**, é o ato jurídico unilateral no qual o herdeiro declara expressamente que não tem nenhum interesse em ficar com a herança que está sendo oferecida ao mesmo. Tal ato para ser aceito é necessário que seja feito juntamente com um tabelião ou juiz.

**Aceitação da Herança**, é quando o herdeiro manifesta livremente o desejo de receber a herança, na qual é sua por direito, ou seja, é os bens que o *"de cujus"* deixou.

**Indignidade**, se trata da proibição de um dos herdeiros necessários que não receba o que é seu por direito, se tratando de um indigno o mesmo é considerado como morto, tendo seus sucessores assumirão sua parte na referida herança.

**Deserdação**, ocorre quando a exclusão do herdeiro necessário pelo *"de cujus"*, para que isso seja válido o falecido precisa fazer seu testamento, bem como explicar perante uma declaração o motivo da deserdação. Além deste de privar um de seus herdeiros necessários de seus bens, outro fato que ocorre diversas vezes quando algum familiar que teria parte da herança tenta contra a vida do falecido em vida.

**Inventário**, é o procedimento feito para transferir os bens do falecido para seus sucessores. Esse método é feito judicialmente no qual necessita da participação do Estado para seja identificado os bens e também os respectivos valores referentes ao patrimônio deixado pelo *"de cujus"*. O prazo para se iniciar um inventário é de até trinta dias após a morte, e tendo como sua finalidade com cento e oitenta dias, após abertura do requerimento. Vale ressaltar caso os herdeiros necessários não façam o inventário no prazo exigido por lei, ficarão sujeitos a multa.

**Partilha**, pode ser definida como a complementação do inventário. Sempre utilizada quando ente os sucessores estão menores de idade, quando é amigável entre herdeiros, ou conflituoso entre os mesmos.

Ocorre que em alguns inventários não é necessário que seja feito a partilha como por exemplo: herdeiro universal, quando a herança somente para pagar dívidas existente pelo falecido, inventario negativo.

### **3- DIREITO DIGITAL**

O Direito Digital está cada vez mais presente e pode ser definido como um conjunto de normas, aplicações, conhecimentos e regulação das relações jurídicas no âmbito digital, nos quais podemos observar que suas regras e parâmetros estão voltados sempre para uma forma harmônica e online.

Tem como objetivo principal a intervenção de condutas nas quais lesem os usuários, é uma área nova ainda, por esse motivo gera muita insegurança, diante do imenso déficit no âmbito de normas, principalmente para as pessoas que buscam amparo legal, para acessar as contas virtuais referente a ente querido do "*de cuius*", seja de recordação, exclusão ou qualquer outro tipo.

Nessa mesma esteira, BITTAR (2014. p. 290, apud LIMA, 2016, p. 49), disserta:

[...] o direito digital começa a se erguer como uma nova frente de trabalho do direito, tal como conhecido tradicionalmente, a mover as fronteiras da epistemologia tradicional para o campo virtual, mas também como uma projeção das preocupações da sociedade contemporânea, em torno dos desafios cibernéticos carreados pelos avanços tecnológicos; [...] o direito digital desponta como sendo uma nova fronteira do conhecimento jurídico, contornando-se como um gigante que assume as mesmas proporções que a velocidade, a intensidade e a presença das novas tecnologias vêm assumindo para a vida social contemporânea. Nesta medida, o que o direito digital traz consigo é a capacidade de responder a questionamentos dogmáticos e zetéticos no plano dos conflitos entre homem, legislação e tecnologia, na interface que envolve direitos humanos e necessidades sociais. Assim, parte-se da fase das dúvidas de aplicação da legislação, à ausência de normação, rumando-se para o campo da legiferação virtual.

Percebe-se que no direito digital é comum problemas como invasão de privacidade, a exposição de imagens íntimas, dados pessoais vazados, e o descumprimento da proteção aos direitos autorais, visto que nesses contextos o direito apresenta algumas leis precárias, que foram criadas para combater algum tipo de crime específico, relacionado a internet. As leis mais conhecidas são as de crimes cibernéticos, e o marco civil da internet, visto que essas leis foram criadas após ocorrer algum conflito com grande repercussão.

A legislação adota os bens corpóreos como os que possuem existência física, e os bens incorpóreos são aqueles bens intangíveis, não possuem forma física, e o direito digital, se enquadra nesse tipo de bem, visto que não tem forma física, mas existe, e ainda se tornou uma fonte de renda para muitas pessoas, que trabalham diariamente com a internet.

### **3.1- BENS DIGITAIS**

São bens que as pessoas possuem de forma digital: acervos digitais, sendo divididos em bens digitais de valor financeiro e bens digitais de valor emocional, ambos devem ser protegidos, visto que milhares de pessoas possuem algum bem digital, como será gerenciado post-mortem.

Entre os bens digitais de valor financeiro estão: músicas, vídeos, jogos online, bibliotecas digitais, moedas virtuais, entre outros vários aplicativos que o usuário pagou para utilizar. Esses bens, por possuir valor econômico, deverá entrar na partilha de bens a ser passado para os herdeiros.

No que se trata aos bens digitais de valor emocional são relacionadas as fotos, mensagens, que trazem memórias, recordações de pessoas queridas, que já faleceram, tendo um valor sentimental enorme a cada pessoa, no que se trata a esse bem, cada aplicativo, vem desenvolvendo seus termos de uso, podendo escolher, como será sua conta após o falecimento.

Percebe-se que tudo que é colocado na internet, se torna um conteúdo sujeito à gerar um bem de valor financeiro ou sentimental, para o usuário e as pessoas próximas, acaba se tornando um arquivo pessoal do usuário, e os herdeiros querem ter a lembrança do *de cuius*.

## **4- HERANÇA DIGITAL**

O patrimônio digital é caracterizado como tudo que as pessoas criam e disponibilizam nas redes sociais, ou até mesmo na nuvem de seu aparelho célula. Quando se torna algo de sua própria autenticidade, ou quando é pago para se ter acesso a esses conteúdos, começa se a ser analisado também sob um aspecto de valor, podendo ser



observado como única fonte de renda, para esses usuários, criando seu acervo digital, que futuramente acaba se tornando sua herança digital.

A era digital é utilizada praticamente por todos, de forma simples. A pessoa pode criar seu perfil com suas informações, disponibilizando sua foto, para isso é necessário apenas da internet, no aparelho celular ou computador, o que é de fácil acesso até para os mais velhos. Hoje é rápido e descomplicado, se criam canais no youtube. Canais sobre dicas de comida, costura, modas, veículos, maquiagens, finanças, ... Além destes aplicativos, tem os super usados canais de entretenimentos: KWAÍ e Tik Tok, assistido e usado por bilhões de pessoas em todo o mundo. Entre seus usuários estão pessoas analfabetas, ajudadas por parentes e amigos, até de doutores e mestres em diversos assuntos. Das redes sociais, as mais comuns são facebook, Instagram, voltados para entretenimento das pessoas, post de fotos, joguinhos, uma maneira de divulgar seu dia a dia. Estas redes oferecem a oportunidade para o usuário fazer propaganda dos seus produtos e serviços com pessoas famosas e de fácil divulgação.

Outro sistema em expansão é a moeda virtual, a mais conhecida é a bitcoins, sendo totalmente virtual, inclusive o próprio banco. Um sistema financeiro ainda pouco conhecido, pois apenas grandes investidores, que utiliza esse novo método, mas agora, está se tornando mais conhecido pelas pessoas comuns. Todo esse procedimento é realizado através da internet, no qual infelizmente o Brasil, ainda não possui leis que abrangem sobre isso, somente alguns projetos de lei, solicitando que venha acrescentar e melhorar o ordenamento jurídico, relacionado ao tema

Os ativos digitais, de acordo com Lima (2016, p.32, apud LIMA, 2016. P. 57), são:

Além de senhas, tudo o que é possível comprar pela internet ou guardar em um espaço virtual – como músicas e fotos, por exemplo – passa a fazer parte do patrimônio das pessoas e, conseqüentemente, do chamado “acervo digital”. Os ativos digitais podem ser bens guardados tanto na máquina do próprio usuário quanto por meio da internet em servidores com este propósito – o chamado armazenamento em “nuvem”.

Ainda, Moisés Fagundes Lara (2016, p. 23), disserta o seguinte acerca do termo:

Ativo digital é todo e qualquer item de conteúdo textual de imagens, de arquivos de mídia e multimídia, que foi formatado dentro de um código binário e que tenha em si o seu direito de uso, ou seja, um ativo digital tem que ter direito autoral, caso contrário não é ativo digital.

Assim, o ativo digital, quando registrado o direito autoral, auxilia na demanda por bens digitais, quando houver necessidade.

## **5- PROJETOS DE LEIS NO BRASIL**

Atualmente o ordenamento jurídico ainda não possui nenhuma lei referente a herança digital, como visto anteriormente, acontece que para um projeto se tornar lei, é necessário que seja votado pela maioria absoluta, conforme prevista na Constituição. Pode se dizer que as leis existentes, infelizmente só se originaram após alguma exposição maior sobre os fatos ocorridos, um projeto lei, que repercutiu muito na época dos fatos, foi a Lei Carolina Dieckmann, quando um hacker, invadiu seu computador e divulgou algumas fotos íntimas da atriz, após tanta repercussão a mesma cedeu seu nome para criação da Lei.

Antigamente falava-se que internet era considerada terra sem leis, visto que algumas leis foram criadas após ocorrer inúmeros problemas, para que essas novas modalidade de crimes cometidos no âmbito virtual, não ficasse impune, mesmo considerando crimes complexos, é de grande valia que haja punição para esses crimes. A maior dificuldade do legislador é a rápida reinvenção da internet com formas novas, criando crimes novos, e infelizmente há uma certa demora para se criar e aprovar leis no Brasil.

O projeto lei de nº 4.847 de 2012, foi proposto por Marçal Filho, com intuito de estabelecer que os bens virtuais do falecido, seja passado para os sucessores, igualmente como os outros bens. Veja-se como seria o acréscimo no Código Civil vigente:

Art. 1º - Esta Lei estabelece normas a respeito da herança digital.

Art. 2º Fica acrescido o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com a seguinte redação: Capítulo II-A Da Herança Digital

“Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes:

I – senhas;

II – redes sociais;

III – contas da Internet;

IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.

Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos. Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro: I - definir o destino das contas do falecido; a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou; b) - apagar todos os dados do usuário ou; c) - remover a conta do antigo usuário."

Art. 3º- Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação nossa. (Marçal Filho. Câmara dos Deputados, Projeto Lei,2012).

Tal projeto vê a necessidade de acrescentar no Código Civil Brasileiro essas leis na qual abrange o contexto virtual, tendo o mesmo arquivado.

Com o mesmo intuito de alterar o Código Civil, foi proposto o projeto Lei 4099/2012, sendo proposto pelo Deputado Jorginho de Mello, fazendo um complemento a este projeto de Lei apresentado anteriormente na qual as contas digitais deverão ser transmitidas aos herdeiros, tal projeto que infelizmente arquivado. Apresentado novo projeto de autoria do Senador Jorginho de Mello, com a solicitação para que haja mudanças para que este artigo no ordenamento jurídico passa a abranger a era digital, pois o mesmo percebe-se a evolução da tecnologia, necessita das devidas mudanças, no que se refere a este tema.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil , a fim de dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança de qualidade patrimonial.

Art. 2.º. O art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Art.1.788.

Parágrafo único. Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança." (NR) Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

O projeto lei nº 3050/2020 apresentado pelo Deputado Gilberto Abramo, solicitando a mudança no artigo 1.788 do Código Civil, no adiante o mesmo solicitou um apenso a este projeto sendo o nº 3051/20, dando continuidade para que houvesse

mudança na Lei Marco Civil da Internet, acrescentando o artigo 10 "A, no qual tendo como justificativa sobre a destinação de contas na internet após a morte do titular, o texto traz a exclusão da conta caso fosse solicitada pelo usuário falecido em vida, uma forma de respeitar a memória do "de cujus", novamente tendo outro projeto lei apensado a estes o de nº 410/2021, dando seguimento ao acréscimo no artigo 10 "A".

## **6- TERMOS DE POLÍTICA DE USO DAS REDES SOCIAIS**

Alguns aplicativos de rede mundial, vem se preocupando com esse problema que vem ocorrendo, após a morte quem poderá ter acesso aos arquivos? Como observado o Brasil não possui uma lei que rege sobre esse tipo de herança, mas em outros países isso é comum, sendo que mudanças já ocorreram para abranger esse patrimônio digital aos sucessores, pois esses aplicativos passaram a questionar o usuário com seu termo de política, sendo titulado como uma forma de contrato que a pessoa ao utilizar tal site, concorda com o que está disposto nos artigos que irão ser mostrados para o mesmo, e geralmente ninguém lê as cláusulas e rapidamente seleciona que aceita. Essa é uma forma de garantir que o site avisou sobre qualquer problema que possa ocorrer futuramente se esquivando de uma obrigação total, ou seja se desresponsabiliza pelo que o indivíduo estará propício a tal link.

Em alguns aplicativos como Instagram, Facebook, Youtube, se observam que ao criar uma conta ou até mesmo as antigas possuem um local no qual o usuário poderá acessar sua política de privacidade, no qual os familiares mediante a apresentação da documentação do *de cujus*, poderá escolher fazer um memorial dos vídeos, fotos, no qual ficará intacta sem que haja nenhuma modificação. Pode-se dizer que será considerada uma lembrança virtual, bem como a exclusão da conta do perfil do usuário já falecido. Nesses aplicativos apenas valores sentimentais, ainda há caso de pessoas que trabalham totalmente no meio virtual e recebem totalmente por lá, nesse sentido que a legislação necessita de leis que amparem os herdeiros, pois quando se trata de dinheiro qualquer indivíduo questiona.

## **7- MORTE X INTERNET**

A morte é inevitável, um dia todos nós iremos morrer, esse é assunto que ninguém gosta muito de falar, um sentimento de tristeza e de perda de um ente querido, diante de todo o trabalho apresentado, no qual busca juridicamente a transferência dos bens virtuais aos familiares, a internet vem se inventando, trouxe para seus usuários uma forma de não sentir tanta falta de seus familiares, criaram-se aplicativos de funeral, o mais conhecido foi o InMemorial, o primeiro cemitério virtual do mundo, uma forma de conectar o real com o virtual, ou seja o parente que perdeu alguma pessoa especial entra no site faz um cadastro através de um QRcode, o familiar em luto poderá ali expressar toda a trajetória do morto, tendo ainda a opção de ascender vela, flores e mensagens, esse serviço pode ser

usado para qualquer pessoa, entre os famosos no qual possuiu perfil nesse cemitério estão, Lazaro, Gugu, Gabriel Diniz, Papa João Paulo Segundo, entre outros famosos já falecidos.

A internet não para somente no cemitério virtual, é uma constante inovação no qual poderá receber mensagens do falecido, é o que garante esses sites SafeBeyond, Cake, Last Will and Testament e Everest, esclarecendo que em vida a pessoa deixaria mensagens áudios, para serem enviados a família após ser realmente confirmado sua morte, tal aplicativo disponibilizaria 1 GB de memória, daria para mandar muitas mensagens, esse aplicativo, como se fosse um testamento virtual, mais para que tal aplicativo funcionasse no Brasil, deveria estar em acordo com a Lei, o que infelizmente o está apenas no projeto.

## **8- CASOS JULGADOS NO BRASIL**

O caso com desfecho positivo ocorreu em 2013, no Estado do Mato Grosso do Sul –MS, (processo nº 0001007-27.2013.8.12.0110), quando após perder sua filha, com a enorme dor da perda, os amigos continuavam a postar fotos e vídeos com a falecida nas redes sociais, tendo isso entristecido ainda mais a dor da perda de sua mãe, a qual através de uma solicitação administrativa não correspondida, ou melhor a mesma deveria fazer isso pessoalmente em outro país, a mãe pediu amparo ao judiciário no qual deu procedente o pedido dessa mãe enlutada, tornando esse procedimento conhecido no Brasil inteiro, pois como não a nenhuma Lei específica cabe a cada juiz seu julgamento.

Outro caso em 2017, em Minas Gerais, (processo nº 002337592.2017.8.13.0520), uma mãe teve seu pedido negado pelo juiz após solicitar que o mesmo deixasse acessar os dados da sua filha já falecida, o mesmo alegou o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, no qual é garantido pela Constituição Federal.

Observa se que diante do exposto temos dois casos aparentemente iguais no qual envolve o acesso as contas de usuários mortos, a importância que se da a uma legislação atualizada que abrange esse tema, se faz necessário, pois não se deve ficar na expectativa de uma decisão proferida por um juiz, sem nenhum amparo legal.

## **9- CONCLUSÃO**

Diante do trabalho exposto conclui-se que no Brasil, ainda não possui nenhuma legislação referente a herança digital, tal tema, está cada vez mais ganhando espaço, pois o grande o número de usuários que utilizam a internet, de várias formas criando ao decorrer da vida sua herança digital, analisa que em meio a tanta tecnologia oferecida as pessoas o mundo virtual passou a ser constante, mas ainda não é reconhecido judicialmente o que acaba gerando um problema, quando solicitado para os familiares terem acesso a esse armazenamento.

O poder legislativo está avaliando a necessidade de mudança nas leis para que esse tema possa ser abrangido no âmbito jurídico, a tendo como principal característica a proteção de pessoas, sendo em vida ou pós morte, visto que a herança digital é um novo contexto, visando a transferência dos bens virtuais aos herdeiros.

Bem como as leis que abrangem os crimes digitais, a responsabilidade desse patrimônio digital deve ser levada em consideração pois rege um círculo relacionado a valor monetário, na qual o sucessor pode dar continuidade aos bens digitais do *"de cujus"*.

Portanto, a demora do legislador, em não criar alguma lei, que rege sobre o tema, possibilitando aos herdeiros necessários o acesso ao patrimônio virtual, sendo considerado uma falha do ordenamento jurídico. Diante desses fatos demonstrado o que realmente é colocado para que os usuários se atentem para colocar na descrição de privacidade como será feita com sua conta após sua morte, no qual o mesmo deixara expressamente sua vontade ainda em vida.

## REFERÊNCIAS

A importância dos Termos de Uso e da Política de Privacidade no e-commerce. Wirecard Blog, 2018. Disponível em: <<https://wirecard.com.br/blog/termos-de-uso-e-politica-de-privacidade-no-ecommerce/#:~:text=Uma%20p%C3%A1gina%20de%20Termos%20de,a%20finalidade%20de%20seu%20site.>> Acesso em 10.agos.2020.

BRASIL. Lei de nº 12.965 de 23 de Abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. 2014. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)> Acesso em 10.agos.2020.

Coelho,Taysa. Tech Tudo, 2018. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/dicas-e-tutoriais/2018/03/instagram-o-que-fazer-com-o-perfil-de-uma-pessoa-falecida.ghtml>> Acesso em 10.agos.2020.

Direito Digital: Tudo que os advogados precisam saber. SAJ ADV, 2018. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/tudo-sobre-direito-digital/>>. Acesso em: 20 de jul. de 2020

Gonzaga. Faria Ribeiro Daniela. Migalhas, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/304718/heranca-digital#:~:text=O%20Patrim%C3%B4nio%20Digital%20%C3%A9%20tudo,como%20um%20bem%20de%20valor.>> Acesso em 20.jul.2020.



Herança Digital e sucessão Legítima – primeiras reflexões. Migalhas, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima-primeiras-reflexoes>>. Acesso em: 24 de agos. de 2020.

Lei Geral de Proteção de Dados. Wikipédia, 2020. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei\\_Geral\\_de\\_Prote%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Dados\\_Pessoais](https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_Geral_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados_Pessoais)> Acesso em 10. Agos.2020.

Projeto de Lei. Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1049733](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1049733)> Acesso em 09. Set. 2020.

O que acontecerá com minha conta do Facebook se eu falecer?. Facebook. Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/103897939701143>> Acesso em 10. agos. 2020.

Resumo Completo de Direito das Sucessões. Jusbrasil. Frankin, Samuel. Disponível em: ><https://samuelfranklin.jusbrasil.com.br/artigos/588658998/resumo-completo-de-direito-das-sucessoes>> Acesso em 12. jul. 2021.

LARA, Moisés Fagundes. Herança digital. Porto Alegre, RS: s.c.p., 2016.

SANTOS, Gean Gonçalves. **Herança digital: o limite de atuação dos herdeiros frente aos direitos da personalidade do de cujus.** Disponível em: ><https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2295/1/Heran%c3%a7a%20Digital%20%20O%20limite%20de%20atua%c3%a7%c3%a3o%20dos%20herdeiros%20frente%20aos%20direitos%20%c3%a0%20personalidade%20do%20de%20cujus%20%284%29.pdf>>. **Acesso em: 13. jul. 2021.**

<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1890/1/Artigo%20Cient%20adfic%20TCC%20-%20Priscila%20Marques.pdf>>. Acesso em 17. Jul. 2021.

<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2254248>>. Acesso em 22. jul. 2021.

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1119747#:~:text=O%20Projeto%20de%20Lei%20n%C2%BA,%E2%80%9Cinstitui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil%E2%80%9D](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1119747#:~:text=O%20Projeto%20de%20Lei%20n%C2%BA,%E2%80%9Cinstitui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil%E2%80%9D) .> Acesso em 22. jul. 2021

<https://inmemorial.com.br/index.php>>. Acesso em 01. agosto. 2021

<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2016/04/11/aplicativos-de-morte-mandam-mensagens-do-alem.htm>> Acesso em 01. agosto. 2021.

<https://alfonsin.com.br/judicirio-recebe-os-primeiros-processos-sobre-herana-digital/>. Acesso em 01 agosto. 2021