

Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes
(Organizadores)



A Aplicabilidade do

Direito na

Sociedade Moderna:

Estudos de Casos e Análises Críticas



AYA EDITORA

2024

A Aplicabilidade do

Direito na

Sociedade Moderna:

Estudos de Casos e Análises Críticas

Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes
(Organizadores)

A Aplicabilidade do

Direito na

Sociedade Moderna:

Estudos de Casos e Análises Críticas

Aldo Filipe dos Santos Carvalho
Andressa Chaves Pereira
Anne Caroline Cruz de Carvalho
Carla Jordana Martins Ricci
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Catarina de Sousa Oliveira
Dyhego Anderson Viana Nogueira Santana
Erich Feitosa Gomes
Gabriel Silva Souza
Gustavo Henrique Lima da Silva
Hellen Bruna Costa D' Almeida
Kaio Milhomem Marinho Campos
Karoline Sousa de Brito Linhares
Lorrany de Almeida Melo
Rafael Lacerda da Silva
Rosyvania Alves Mendes
Scarlat Carvalho do Nascimento Silva
Vinicius da Silva Serra
(Autores)



AYA EDITORA

2024

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Organizadores

Prof.º Dr. Carlos Eduardo Ferreira Costa

Prof.ª Ma. Rosyvânia Araújo Mendes

Capa

AYA Editora©

Revisão

Os Autores

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

**Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros
Rodrigues**

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

**Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira
Miranda Santos**

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2024 - **AYA Editora** - O conteúdo deste livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva dos autores. Os autores detêm total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro, devem ser direcionados exclusivamente aos autores.

A642 A aplicabilidade do direito na sociedade moderna: estudos de casos e análises críticas [recurso eletrônico]. / Carlos Eduardo Ferreira Costa, Rosyvânia Araújo Mendes (organizadores) -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 211 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-532-7

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322

1. Direito. 2. Delação premiada (Processo penal) - Brasil. 3. Responsabilidade penal - Brasil. 4. Psicopatologia - Aspectos sociais. 5. Direito penal - Brasil. 6. Direito do trabalho - Brasil. 7. Assédio no ambiente de trabalho. 8. Assédio no ambiente de trabalho - Legislação - Brasil. 9. Divórcio - Legislação - Brasil. 10. Guarda compartilhada - Brasil. 11. Guarda de menores - Brasil. 12. Empresas familiares - Legislação - Brasil. 13. Empresas familiares - Sucessão. 14. Idosos - Maus-tratos I. Costa, Carlos Eduardo Ferreira. II. Mendes, Rosyvânia Araújo. III. Título

CDD: 340.07

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557

Ponta Grossa - Paraná - Brasil

84.071-150

SUMÁRIO

Apresentação..... 11

01

Delação premiada: análise sobre o instituto e seus desmembramentos como meio de obtenção de prova no combate a corrupção e a aplicabilidade constitucional 12

Aldo Filipe dos Santos Carvalho
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.1

02

A abordagem do direito penal em relação aos crimes cometidos por psicopatas 27

Gabriel Silva Souza
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.2

03

**O direito penal em relação ao desacato aos militares ...
..... 36**

Rafael Lacerda da Silva
Vinicius da Silva Serra
Carlos Eduardo Ferreira Costa

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.3

04

A possibilidade da gratuidade do filtro solar para pessoas hipossuficientes na ótica da Administração Pública 54

Andressa Chaves Pereira
Scarlat Carvalho do Nascimento Silva
Rosyvânia Araújo Mendes
Carlos Eduardo Ferreira Costa

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.4

05

Princípio da primazia da realidade e o combate ao fenômeno da pejetização 67

Anne Caroline Cruz de Carvalho
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes
Scarlat Carvalho do Nascimento Silva

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.5

06

O assédio moral no contexto do ambiente de trabalho versus o princípio da dignidade da pessoa humana: uma análise sobre responsabilização civil do empregador e as formas de proteção no sistema jurídico brasileiro 82

Catarina de Sousa Oliveira
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.6

07

Assédio moral no ambiente de trabalho: como provar? 97

Gustavo Henrique Lima da Silva
Rosyvânia Araújo Mendes
Erich Feitosa Gomes
Carlos Eduardo Ferreira Costa
DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.7

08

Divórcio extrajudicial: requisitos conforme o Código de Processo Civil de 2015 114

Carla Jordana Martins Ricci
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes
DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.8

09

Guarda compartilhada e o impacto na separação litigiosa 131

Kaio Milhomem Marinho Campos
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes
DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.9

10

Violência contra a pessoa idosa: análise sobre a responsabilidade civil e da efetividade das medidas protetivas e a proteção da pessoa idosa 142

Hellen Bruna Costa D' Almeida
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes
DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.10

11

Holding familiar: instrumento de planejamento sucessório e proteção patrimonial 156

Karoline Sousa de Brito Linhares
Vinícius da Silva Serra
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.11

12

Direito autoral e a tatuagem: a tatuagem como uma obra intelectual e a reprodução não autorizada 166

Lorrany de Almeida Melo
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.12

13

A ilegitimidade do competidor de vaquejada para processar um fotógrafo por postar foto ou vídeo sem seu consentimento: uma análise jurídica 184

Dyhego Anderson Viana Nogueira Santana
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.13

Organizadores..... 203

Índice Remissivo..... 204

Apresentação

Esta obra é uma contribuição importante para entender as complexas questões jurídicas que afetam nossa sociedade. Este livro reúne análises detalhadas que exploram a aplicação prática e teórica do direito em diversos contextos, mostrando sua importância na vida cotidiana e nas instituições.

Uma das áreas de destaque é o combate à corrupção, com um foco especial na delação premiada e suas implicações constitucionais. Entender esses mecanismos é vital para fortalecer o sistema de justiça e promover a transparência.

No âmbito penal, a obra analisa crimes cometidos por indivíduos com perfis psicológicos específicos e a legislação sobre desacato a autoridades, especialmente no contexto militar. Essas discussões ampliam a compreensão sobre como o direito penal deve se adaptar às diversas nuances do comportamento humano e da ordem pública.

A saúde pública e o papel da administração governamental são examinados com propostas para melhorar as condições de vida das populações vulneráveis. Questões como a disponibilização de recursos essenciais e a implementação de políticas preventivas são cruciais para garantir o bem-estar social.

No campo das relações trabalhistas, o livro aborda a pejotização e o assédio moral, destacando a importância de proteger os direitos dos trabalhadores e promover ambientes laborais dignos. Essas análises são essenciais para entender as mudanças nas dinâmicas de trabalho e a necessidade de uma legislação eficaz.

As questões familiares e sucessórias recebem atenção especial, explorando desde processos de divórcio até estratégias de planejamento patrimonial. A guarda compartilhada e a proteção das partes em litígios familiares são discutidas com profundidade, oferecendo orientações práticas.

A proteção dos direitos dos idosos é destacada, com foco na importância das medidas protetivas e na responsabilização civil em casos de violência. A análise das políticas de proteção é crucial para assegurar a dignidade e o respeito aos idosos.

Por fim, a obra aborda os direitos autorais em contextos como tatuagens e a divulgação de imagens sem consentimento, refletindo sobre a propriedade intelectual e os limites da liberdade de expressão. Essas discussões são fundamentais para avançar o entendimento jurídico em áreas desafiadoras.

Este livro é uma valiosa contribuição para a comunidade acadêmica e profissional, oferecendo uma compreensão aprofundada e crítica sobre temas atuais do direito. Agradecemos aos autores por suas contribuições e esperamos que esta obra inspire debates produtivos e o contínuo aprimoramento das práticas jurídicas.

Boa leitura!

Delação premiada: análise sobre o instituto e seus desmembramentos como meio de obtenção de prova no combate a corrupção e a aplicabilidade constitucional

Aldo Filipe dos Santos Carvalho

Discente do curso de Bacharel em Direito pela Faculdade de Imperatriz – FACIMP/ Wyden

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo/ FADISP, Mestre em Desenvolvimento Regional/ Unialfa, especialista em Direito Público/ Unialfa, Servidor Público Professor Efetivo da Unifins/ Universidade Estadual do Tocantins

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

RESUMO

A Delação Premiada é um mecanismo legal que permite a um acusado colaborar com as autoridades em troca de benefícios, como redução de pena ou imunidade. Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo geral compreender a Delação Premiada e seus desmembramentos no âmbito do Ordenamento Jurídico Brasileiro. A metodologia aplicada é de revisão de literatura, exploratória e documental de jurisprudências, códigos, legisladores e artigos. Os resultados apontam que no combate à corrupção, é uma ferramenta crucial para dismantelar esquemas criminosos, acelerar investigações e dissuadir outros de participarem de atividades ilícitas. No entanto, há críticas sobre sua credibilidade, possíveis coerções e questões constitucionais a serem consideradas. A aplicabilidade constitucional requer o equilíbrio entre o combate à corrupção e o respeito aos direitos individuais, garantindo que seu uso seja legítimo e justo.

Palavras-chave: delação premiada; natureza; combate ao crime.

ABSTRACT

Plea Bargaining is a legal mechanism that allows an accused person to collaborate with the authorities in exchange for benefits, such as a reduction in sentence or immunity. In this sense, the general objective of this work is to understand plea bargaining and its dismemberment within the Brazilian legal system. The methodology applied is a literature review, ex-

A Aplicabilidade do Direito na Sociedade Moderna: estudos de casos e análises críticas

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.1



ploratory and documental of case law, codes, legislators and articles. The results show that in the fight against corruption, it is a crucial tool for dismantling criminal schemes, speeding up investigations and dissuading others from participating in illicit activities. However, there are criticisms about its credibility, possible coercion and constitutional issues to be considered. Constitutional applicability requires balancing the fight against corruption with respect for individual rights, ensuring that its use is legitimate and fair.

Keywords: plea bargain; nature; fighting crime.

INTRODUÇÃO

É sabido por todos que, atualmente, vigora uma grande luta no combate ao crime organizado, sendo este, uma das mazelas que destroem a evolução de um país, tendo seu reflexo em todas as camadas da sociedade. O Estado, detentor da legitimidade no tocante a persecução penal, tenta se valer dos mais diversos mecanismos para combatê-lo, mesmo que, de forma ainda genuína. É neste contexto que, torna a imperiosa análise da delação premiada, mais um instituto introduzido no Ordenamento Jurídico Brasileiro como meio para combater a corrupção.

Cumprir mencionar, para fins conceituais, bem a priori é verdade, que delação, nada mais é que um instituto que o acusado pode se valer para conseguir benefícios perante ao Estado em troca de informações que tem uma importância significativa para continuar as investigações e alcançar outros autores do mesmo tipo penal.

Ademais, outra questão procedimental que é de suma importância para a aplicação na prática, é os limites jurisdicionais em face de um acordo, noutras palavras, é o papel do Juiz Homologador diante de um acordo, insta destacar, que tal debate foi proposto pelo Egrégio Tribunal Federal com a pet 7.074 proposto pelo Min Edson Facchin.

O presente trabalho tem por objetivo geral compreender a delação premiada e seus desmembramentos no âmbito do Ordenamento Jurídico Brasileiro, no passo que, para tal, precisa-se passar por questões meramente conceituais, históricas e de introdução no Ordenamento Jurídico, até debates mais recentes e que, não raramente, são alvos dos Tribunais Superiores, como, Competência para celebração dos Acordos e limites Jurisdicional, tendo em vista que, tais questões são relevantes para ajudar a esclarecer como funciona o instituto que, está rotineiramente nos principais debates acadêmicos e na opinião pública, para desta forma, entender suas minúcias sobre o principal mecanismo usado pelo Estado em face do crime organizado.

O objetivo geral da pesquisa é analisar o instituto de delação premiada dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, no primeiro capítulo, serão abordados contextos históricos desse instituto, destacando seus conceitos, natureza jurídica e surgimento no Brasil. No capítulo seguinte, o texto abordará o desmembramento da delação premiada no Ordenamento Jurídico Brasileiro, apresentando sua aplicação natureza e requisitos para sua admissibilidade. Finalizando apresentando as considerações a respeito do tema.

Para se compreender como funciona o instituto da delação premiada sob égide da lei

12.850/13, é necessária uma metodologia de pesquisa explicativa, baseando em pesquisa bibliográfica, exploratória e descritiva, como materiais publicados, artigos, jurisprudência atuais e entendimento dos mais renomados doutrinadores.

Logo, a pesquisa realizada pode ser classificada como exploratória. Objetiva identificar as causas que são responsáveis por contribuírem com os acontecimentos dos fenômenos ou variáveis que afetam o processo.

Ainda, o presente trabalho possui delineamento bibliográfico e fez uso de pesquisa de caráter exploratório de bibliografia, para obter, através de materiais já elaborados, uma análise construtiva (GIL, 2019, p. 29).

Quanto a abordagem de pesquisa, o presente trabalho utiliza a abordagem qualitativa pois em sua premissa a análise e interpretação esmiúçam as complexidades do tema proposto, fornecendo detalhes e focada em apresentar significados e processos dos fenômenos.

REFERENCIAL TEÓRICO

Um Breve Aspecto Histórico

Consoante aos Acordos de Colaboração Premiada e seus aspectos históricos, enganam-se aqueles que acreditam que está é uma modalidade nova para obtenção de prova, o instituto consegue contemplar passagens pela Idade Média, pela modernidade e colidindo nos tempos atuais. Sobre a idade média quando já se tinha característica de delatores, principalmente no período da aquisição.

Todavia, para se ater onde a delação foi utilizada com relativo êxito, não podemos deixar de destacar a Legislação Italiana, visto que ganhou muito notoriedade na sua forma de atuação, principalmente no combate às máfias italianas. Foi introduzida na década de 70, ganhando especial atenção após a operação *Operazione Mani Pulite*, que combatia as máfias. Desde então, ficou consagrado na Legislação Italiana, estabelecendo assim uma condição favorecida aos coautores que deletassem.

Noutro giro, merece nosso destaque as delações feita no sistema norte-americano e também debatida como modelo a ser seguido no Brasil pelos seus defensores, porquanto, os americanos a enxerga como prática e uma forma rápida de solucionar crimes. Destarte, o modelo apresentado é o *plea bargaining*, onde o Ministério Público ao fazer a colheita de provas, apresenta perante ao Judiciário a possibilidade de fazer acordo, insta destacar, que nesse modelo o *Parquet* tem total autonomia para ditar os rumos da denúncia e do acordo a ser elaborado.

No Brasil, os primeiros registros do instituto, encontra-se na Ordenações Filipinas (1603- 1867) onde, no Título VI do Código Filipino “Lesá Majestade” nesse crime, a delação era encontrada em seu item 12, e no título CXVI com a denominação “como perdoará os malfeitores que derem a outros a prisão”.

Na legislação pátria, o primeiro dispositivo legal a tratar sobre o tema foi a Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos) que trazia em seu art-8 parágrafo único “O

participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”.

Por tanto, o instituto não é novo, tendo suas principais referências no Ordenamento Italiano e Norte Americano, com passagens pela idade média e introduzida no Brasil como mais um elemento na obtenção de prova, por conseguinte, o modelo foi se aprimorando, passando por várias fases, várias legislações até se consolidar como um procedimento específico no combate a corrupção como vemos nos dias atuais, e que iremos trabalhar com mais detalhe no decorrer do trabalho.

Conceito, Natureza Jurídica e Incorporação da Delação no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No que tange seu conceito, delação premiada, é uma técnica especial, onde o partícipe além de confessar o crime, fornece elementos probatórios para posterior excito na operação, assim nos ensina o professor Renato Brasileiro:

(...) Técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no Jato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal (Renato Brasileiro, 2016, p. 523).

Destarte, o acusado abre mão do seu direito de silêncio e fornece elementos para que o Estado, se valendo de tal prerrogativa, firme acordo com fim de assegurar a Ordem Pública com elementos probatórios suficiente a fim de perseguir outros delitos ligados com o do colaborador, ademais, é importante consignar, que tal elementos serve somente como meio de prova, não podendo uma eventual sentença condenatória se valer, exclusivamente de fatos alegados no acordo.

Registre-se, ademais, que é muito importante entender a natureza Jurídica da delação, isso porque, a lei nos ensina que delação é um meio de obtenção de prova, diferente do depoimento pessoal que é um meio de prova, isso significa que, o juiz somente levará em consideração uma delação se ela vier acompanhada por outros meios idôneos de provas.

Desta forma, a delação pode ser entendida como um negócio jurídico processual, pois, sua natureza faz obrigação somente entre as partes celebrante e, não tem força, por si só, de interferir na órbita de terceiro.

Sobre a incorporação no sistema pátrio, é bastante importante fazermos uma observação preliminar trazida pelo professor Renato Brasileiro, no qual, faz uma distinção do instituto no Brasil e nos países comparados já trabalhado no tópico anterior, segundo nos ensina o Mestre.

No direito comparado, em países como a Itália e a Espanha, a colaboração premiada nasceu da necessidade de se combater o terrorismo e o crime organizado. De modo distinto, no Brasil, o incremento da criminalidade violenta direcionada a certos seguimentos sociais mais privilegiados e que, até então, estavam imunes a ataques mais agressivos (sequestros, roubos a estabelecimentos bancários), o crescimento do tráfico de drogas e o aumento da criminalidade de massa (roubos, furtos, etc.), sobretudo nos grandes centros urbanos, levou nosso legislador, impedido pelos meios de comunicação e pela opinião pública, a editar uma série de leis penais mais severas (Renato Brasileiro, 2016, p. 346).

Por fim trabalhando a sua incorporação ao Ordenamento Jurídico Pátrio, podemos observá-lo em vários diplomas legais distribuídos até a edição da Lei 12.850/2013 onde, de fato, trouxe um procedimento mais elaborado sobre o instituto. Todavia, a primeira lei que cuidou da Delação foi a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) especificamente em art. 8º, parágrafo único, passou a prever que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá pena reduzida de um a dois terços”.

Competência para Celebrar Acordos em Face da ADIN 5.508

A princípio, antes da análise a ser feita quanto a competência para celebrar os acordos, é necessário, mais uma vez, entrar nas questões procedimentais do acordo, para que posteriormente, discutir sobre ele. Conforme dispõe no Art. 4 da Lei 12.840/13 em seu caput, pode o juiz a requerimento de qualquer das partes, conceder os benefícios já citados. Pela leitura, depreende-se que, tanto o Ministério Público, como o delegado possui legitimidade não só para celebrar os acordos, como requerer seus benefícios. Ademais, no que consta ainda questões procedimentais e, que nos remete a legitimidade, temos o § 2º da referida lei, que dispõe o seguinte.

Lei. 12.840/13 art. 4 § 2º: Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, (grifo nosso) nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial [...].

Todas essas observações são importantes para analisarmos a ADI 5.508 foi ajuizada em 20/4/2016, pela Procuradoria-Geral da República, em face do artigo 4º, parágrafos 2º e 6º. Em argumento, a PGR sustentou que os referidos dispositivos ao conceder a possibilidade do delegado propor acordos, feriam a legitimidade do Ministério Público como órgão acusador, ademais, aludindo também, o devido Processo Legal o Princípio da Moralidade e a titularidade da ação penal.

Todavia a ADI não prosperou, em Julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia 20/06/18 ficou decidido que, os delegados podem celebrar acordos com aval do Ministério Público, fazendo o relator da ADI, o eminente Ministro Marco Aurélio (2018) fez ressalvas sobre a importância da autoridade policial no tocante as investigações e suas atribuições relativas a apuração de delitos, destarte, passando a ser legítimo para atuar em medidas que estejam dentro de sua competência, inclusive, celebrar acordos. Assim, afirma o Relator, “a autoridade policial tem a prerrogativa – ou o poder-dever – de representar por medidas cautelares no curso das investigações que preside, mediante o inquérito policial”

Lewandowski (2018) acompanhando o relator Marco Aurélio, fez destaques importante, segundo qual o iminente Ministro, a polícia tem que atuar de todas as formas para a obtenção de provas, não podendo tirar sua legitimidade para celebrar acordos, ademais, a última palavra sempre será do juiz.

Em conclusão, resta clara a atuação e limites do Poder Judiciário no momento da homologação, se restringindo tão somente a análises de regularidade forma e material do acordo, das observâncias das leis aplicáveis e da voluntariedade visto que, trata-se apenas de um negócio jurídico e, uma vez analisado todos seus elementos, o acordo é válido e produz seus efeitos.

DELAÇÃO PREMIADA E SEUS DESMEMBRAMENTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Requisitos de Admissibilidade

Para que possa se alcançar sucinto entendimento do tema, deve-se valer de uma interpretação sistemática, pois em todo o ordenamento não se encontra lei nenhuma que esgote o tema.

São quatro os requisitos da delação premiada: colaboração espontânea; relevância das declarações; efetividade das informações; personalidade do colaborador, natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

O que tem que se analisar primeiramente é se a colaboração é espontânea, o requisito se justifica pelo fato de que podem ocorrer abusos na obtenção da DELAÇÃO, assim como pode ocorrer na confissão, o que geraria ilicitude da prova, e do que dela derivar. Entretanto, não é vetado que os benefícios da delação premiada sejam alertados ao réu.

A vontade do acusado em colaborar com a justiça deve prevalecer, sendo que é dele a iniciativa de auxiliar. No que diz respeito à espontaneidade, Eduardo Araújo da Silva (2003, p. 82) pontua: “a voluntariedade da iniciativa do colaborador é um dos pontos mais sensíveis do instituto no plano prático, ante a real possibilidade de constrangimentos para que haja uma colaboração eficaz”.

A relevância das declarações do delator é o segundo requisito a ser analisado, de acordo com a legislação, as declarações devem ser capazes em resultar a existência de organização criminosa, permitindo que se realize a prisão de um ou mais integrantes da mesma, e viabilizando a apreensão de produto, substância ou droga ilícita, dependendo do caso concreto. As informações prestadas pelo corréu colaborador precisam ter nexos de causalidade com a positividade da investigação criminal, de maneira que declarações que não sejam relevantes, ou que em pouco auxiliam não permitirão a concessão do benefício.

O terceiro requisito para obter a delação premiada é a efetividade da colaboração, consistindo na obrigação que o colaborador tem de colocar-se a disposição das autoridades competentes, de forma permanente, auxiliando na elucidação dos pontos da investigação, respondendo a todos os chamados da justiça. Eduardo Araújo da Silva (2003, p. 83) ventila a ideia de que se trata de outro requisito sensível, porquanto nem sempre é possível avaliar com precisão em que proporções o colaborador está auxiliando as autoridades.

O requisito da efetividade se diferencia da eficácia da colaboração nos fins de produção de prova. Podendo acontecer que o delator colabore de maneira efetiva, mas que não aconteça apuração de outros crimes e de respectiva autoria. Todavia, se preencher os outros três requisitos farão jus ao benefício.

Por derradeiro o quarto requisito é a personalidade do colaborador, natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso compatíveis com o Instituto da delação premiada.

Sobre o último requisito, Eduardo Araújo da Silva (2003, p. 83), discorre:

É possível que mesmo preenchendo os demais requisitos para o acordo, o investigado tenha praticado crime com requintes de crueldade que desaconselham a adoção do instituto ou que sua conduta tenha causado grave comoção social em razão da qualidade da vítima.

Este requisito está ligado a uma atividade estatal de avaliar a adequação, a oportunidade e a conveniência na aplicação do perdão judicial, bem como na redução da pena, uma vez que a lei estabeleceu um poder-dever ao juiz, e este poderá ou não se valer do instituto.

Mesmo havendo divergência se o benefício é direito subjetivo, uma vez preenchido os requisitos, o juiz não pode se omitir. Se não for concedida vista ao Ministério Público da colaboração prestada, para que o mesmo ofereça ou não proposta da concessão, gera nulidade relativa (artigo 564, inciso II c/c artigo 572, do Código de Processo Penal), e se o juiz deixar de prestar o benefício cabível poderá o acusado, ou o membro do Ministério Público interpor agravo.

Natureza, Momento, Forma e a Autoridade Competente para Propor a Delação Premiada

Em uma visão real de dimensão, temos que a delação premiada é um instituto poderoso em se tratando de organizações criminosas, pois já na fase investigatória, o delator por intermédio de suas informações, confessa os crimes por ele praticados, e ajuda a evitar o cometimento de outros delitos, caracterizando a colaboração preventiva do agente. Por outro lado, o instituto na legislação pátria não possui a mesma dimensão da delação premiada aplicada na legislação de outros países.

A delação se origina de um acordo de vontade entre as partes, todavia, no Brasil não é possível que este acordo se dê entre acusado e Ministério Público porque a Legislação Brasileira possibilita apenas que o juiz no término da ação penal reduza a pena do colaborador, ou lhe conceda perdão judicial. A única exceção que existia, era na Lei de Tóxicos, e acabou sendo revogada com o advento da Lei 11.343/2006, sendo que nos dias atuais a delação premiada trata-se de discricionariedade do juiz.

É entendimento da doutrina que a delação premiada não se assemelha a nem uma prova inominada. Não pode ser encarada como confissão, pois o delator quando presta informações, estas não atingem apenas a ele, mas permitem também que se puna terceiros por ele incriminados. E não pode ser considerada como prestação de testemunho, uma vez que testemunhas não têm interesse direto na solução do processo.

Portanto, a natureza da delação premiada deriva do denominado “Princípio do Consenso”, que por sua vez é uma variação do princípio da legalidade, onde permite-se que as partes cheguem a um consenso para solução da situação jurídica do acusado. Tal princípio é vigente em outros países, como a Espanha e a Itália, escolas que inspiraram a delação premiada brasileira.

José Alexandre Marson Guidi (2006, p. 126 *apud* Nucci, 2006, p. 190) alerta-nos para duas situações:

A primeira refere-se à quando o réu, confessa a prática do delito do qual está sendo acusado e envolve terceiros, seja corréu ou não. Trata-se nesse caso, de clara delação. Se o autor for delinquente e estiver sendo processado nos mesmos autos, terá a oportunidade de se manifestar sobre a acusação que lhe foi feita no seu interrogatório. Entretanto, caso o delatado já tenha sido ouvido quando da prática da delação, convém tornar a ouvi-lo sobre a narração, diante da gravidade do quadro formado. Uma segunda situação seria a de quando o réu admite a prática de delito e o imputa a outro. Nesse caso, haverá um mero testemunho e não delação. Ressalte-se que se o denunciado não estiver integrando o pólo passivo no mesmo processo, deverá ser acrescentado por aditamento de denúncia.

É muito importante o momento processual em que o colaborador age, tendo que ser a colaboração eficiente e o delator trazer nomes e crimes até então desconhecidos. Quanto maior o volume de dados trazidos ainda na fase de investigação, mais concisa a elucidação da prática criminosa, e de relevância maior a colaboração. E quanto mais perto do fim do processo, as informações passam a ser menos úteis, porque a investigação restará conclusa. Todos esses aspectos deverão ser analisados pelo magistrado.

Parte da doutrina defende que o momento oportuno para que o colaborador preste informações até interrogatório realizado na fase judicial, até mesmo pelo fato de as mesmas terem maiores chances de se tornarem eficientes. Após essa fase a delação é ainda útil, por trazer novos autores e práticas de crimes, porém causará grandes complicações a ponto de chegar a inviabilizar a persecução penal.

A aferição de veracidade das informações, bem como se há nelas eficiência, tem que se dar até o fim do processo, ocasião onde as partes, bem como o Ministério Público irão manifestar-se sobre o alcance dos esclarecimentos advindos da delação, e se concordam ou não com a concessão do benefício.

Como a delação não é considerada em sua magnitude como um acordo, o instituto é direito público subjetivo do réu, desde que o mesmo preencha os requisitos, que são: relevância das declarações, efetividade, espontaneidade e personalidade compatível com a delação. Desta forma se ficar demonstrado que os requisitos foram preenchidos na investigação, no curso do processo, ou ainda que depois da sentença (execução), nasce o direito subjetivo de beneficiar-se de maneira proporcional ao que colaborou com a justiça, independentemente prévio acordo.

A forma prevista para o pedido da concessão da delação premiada é caracterizada pelo requerimento do advogado constituído do acusado, bem como do membro do Ministério Público, cabendo ao juiz realizar análise dos requisitos e concessão da redução de pena ou do perdão judicial, ficando a cargo do quantum da colaboração.

Consequências Advindas da Delação Premiada

As consequências resultantes da delação premiada podem ser três: sobrestamento da investigação e posterior arquivamento do inquérito ou da investigação, redução da pena que será fixada na sentença condenatória, perdão judicial.

Se o agente não cumprir os requisitos de admissibilidade da delação premiada não terá direito a nenhum benefício, transitando assim normalmente o processo criminal, podendo eventualmente ser responsabilizado por sua conduta na esfera penal e cível.

A concessão de redução da pena ou do perdão judicial depende de previsão legal, bem como o preenchimento dos requisitos, não bastando a presença de apenas um deles. Neste sentido, David Teixeira de Azevedo (1999, p. 06), assevera:

A condenação poderá advir do fato de a colaboração não ter sido efetiva. Isto é, o acusado ou condenado colaborou nas investigações, contudo sem o empenho pessoal, sem a realidade do fornecimento de dados e informações e sem o caráter de permanência e estabilidade de contato adjutório com a polícia ou o juízo. A contribuição voluntária, mas sem dado da efetividade, impedirá a aplicação do perdão judicial, mas permitirá a redução da reprimenda.

Vale ressaltar que os benefícios da delação premiada podem alcançar autor, coautor ou mesmo partícipe, sendo que o legislado não restringe seu alcance, devendo o indivíduo ter sido indiciado pela conduta ilícita e ainda devendo preencher os pressupostos de admissibilidade.

Delação Premiada no Combate ao Crime

Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº.8.072/90)

A Lei 8072/1990, a chamada - Lei dos Crimes Hediondos, foi a que gizou os primeiros contornos da delação premiada no Brasil, posteriormente, inúmeras legislações abrigaram-na em seus corpos.

A referida lei previu duas hipóteses de delação premiada, ambas como causa de diminuição de pena. A primeira delas estava contida na primitiva inserção de um parágrafo 4º no artigo 159 do Código Penal que dispunha: “se o crime for cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. Depois, a Lei 9269/1996, modificou esse parágrafo, e nos dias atuais preceitua que: se o crime for cometido em concurso, o concorrente que o denunciar a autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Assim, com a nova redação dada ao parágrafo 4º do artigo 159 do Código Penal, excluiu-se a exigência de que o delito de extorsão mediante sequestro seja praticado por bando, atualmente, basta dois ou três agentes em concurso e que a denúncia II (delação) provenha de um deles de maneira eficaz e suficiente para possibilitar a libertação da vítima.

A segunda hipótese de delação premiada na Lei dos Crimes Hediondos encontra-se no parágrafo único do seu artigo 8º o participante e o associado que denunciar a autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços. Tal preceito disciplina uma causa especial de diminuição de pena, reclamando que algum integrante da quadrilha ou bando, assumindo sua responsabilidade penal, apresente informações à autoridade policial, judiciária ou a um representante do Ministério Público, de forma a proporcionar o seu desarranjo.

Infere-se que um dos requisitos de admissibilidade para a obtenção delação se dá pelo fato de que crime tem que ser cometido por quadrilha ou bando com a finalidade de praticar crimes hediondos ou equiparados, excluindo-se o crime de extorsão mediante sequestro, pois já possui uma forma específica de delação descrita no art. 7º desta mesma

lei. Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo [...] “§ 4.º Se o crime for cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo a autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Daí somente será concedido o benefício se a delação for eficaz, ou seja, que consequentemente após as informações prestadas, se consiga obter um resultado satisfatório. No caso do crime de extorsão mediante sequestro a delação será válida somente se o crime for cometido em concurso de agentes, ou seja, duas ou mais pessoas. Tendo como requisito essencial, que através de suas informações facilite a libertação do sequestrado.

Lei Contra o Crime Organizado (lei nº.9.034/95)

Com alterações introduzidas pela Lei nº.10.271/2001 dispõe em seu art. 6º: nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria;

Ao dito crime organizado, havido sob o âmbito da macro criminalidade, há que se dar atenção substancialmente maior em confrontação com aquele havido sob mero concurso momentâneo de agentes, isto porque revela superior periculosidade daqueles que estabelecem o consórcio delituoso com o intuito de praticar não apenas um ou dois crimes, mas vários e continuados delitos.

Observa-se que, a colaboração do membro da organização é de caráter espontâneo. Conforme preceitua Fernando Capez, a Delação deve ser espontânea e não apenas voluntária, isto é, não basta que o ato esteja na esfera de vontade do agente, exigindo-se também que dele tenha partido a iniciativa de colaborar, sem anterior sugestão ou conselho de terceiro (Capez, 2008, p. 263).

Insta salientar que, existe divergência doutrinária em relação ao esclarecimento de infrações penais, pois alguns doutrinadores afirmam que pela frase estar no plural, entende-se que a delação de apenas um crime não dará direito ao delator dos benefícios oferecidos pela Legislação. Sendo essa a corrente majoritária (Brasil, 2003). E acrescenta-se que o termo empregado pelo legislador infrações penais é considerado bem mais amplo, por esse motivo tais infrações englobam também as contravenções penais (Gomes, 2003).

Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (lei nº 7.492/86)

O instituto está previsto no art. 25, §2º. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar a autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços).

Nesse caso a delação também será espontânea, tendo como requisito a prática de um dos crimes contra a ordem tributária e econômica do país previstos na Lei. Cumpre informar que o legislador inovou na redação desta lei, pois autorizou o benefício de diminuição de pena nos casos de coautoria, não necessitando o crime ser cometido por quadrilha ou bando.

Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária e Econômica (lei nº 8.137/90)

A lei narra à hipótese de aplicação do direito premial em seu art. 16, parágrafo único. Nos crimes previstos nesta lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar a autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços).

Conforme analisado na lei anterior, o legislador previu a existência da delação nos casos de mera coautoria, exigindo que a confissão seja espontânea.

Por derradeiro, é importante acrescentar que o art. 35-B da Lei 8.884/94 (acrescido pela Lei nº 10.149 de 2000) lei que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, embora despercebido por muitos doutrinadores, prevê em seu texto a possibilidade de delação, chamada na Lei de Acordo de Leniência.

Lei de Lavagem de Capitais (lei nº 9.613/98)

A delação premiada nesta lei se encontra no art. 1.º, § 5º. A pena será reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços) e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades prestando esclarecimentos que conduzam a apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime (Brasil, 2003).

Para a obtenção dos benefícios contidos nessas leis, será necessária que a colaboração seja espontânea, sendo exigido que das informações fornecidas pelo delator se consiga apurar as infrações penais cometidas e ainda a localização dos bens, valores e entre outros que a lei dispuser. É importante frisar que esta lei traz benefícios bem mais vastos do que qualquer outra vista anteriormente, como por exemplo, a possibilidade de cumprimento de pena em regime aberto, sendo este mais brando e até mesmo prevendo a hipótese do perdão judicial.

O que se discute na atualidade é a natureza desse acordo, conforme explanado em debate na elaboração da Lei 9.613/98, declarou o ex-ministro Nelson Jobim durante o Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro:

O problema – e quero dirigir-me aos juízes e promotores – situa-se numa pergunta que me foi feita há algum tempo em um Encontro Organizado pela Justiça Federal do Rio Grande do Sul, em Joinville, SC: como se realiza esse acordo? ‘Então teremos que lavrar um termo do processo?’ ‘Ora, se formos lavrar um termo do processo não há acordo, porque bandido nenhum assina que está denunciando alguém. É necessário, pois, criar um mecanismo eficaz de entendimento, porque existirá a seguinte situação: o bandido, réu, faz um acordo com o Ministério Público e com o juiz da causa e colabora fornecendo as informações – nada por escrito, porque não se pretende que vá se registrar por escrito esse tipo de negociação. A atividade policial produziu resultado. Chegando ao fim da produção dos resultados, o juiz da causa é promovido para o Tribunal e o promotor é removido para outra Comarca. É evidente que os juízes que vão substituir esse juiz terão de cumprir integralmente esse acordo, mesmo que não concordem com ele, sob pena de jogar tudo por terra, porque nesses tipos de situações o que vale é a confiabilidade no sistema, e se houver um mínimo índice de desconfiança, não funciona. [...] Introduzida a negociação, transfere-se também ao juiz e ao Ministério Público uma outra função até então desconhecida, a de serem agentes eficazes também no combate à criminalidade organizada e a esses crimes que atacam mais diretamente a sociedade (Jobim, 2000, p.18-19,53)

De todo modo, torna-se imprescindível a regulamentação legal dos referidos acordos, vez que a falta de limites e parâmetros dá margem a diversos tipos de interpretação, trazendo insegurança a todos os envolvidos na investigação.

Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99)

O instituto vem descrito em dois artigos, quais sejam: no art. 13. Poderá o juiz de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado; a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; a localização da vítima com a sua integridade física preservada; a recuperação total ou parcial do produto do crime; e complementa o parágrafo único, que a concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstância gravidade e repercussão social do fato criminoso.

O artigo 14 descreve que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com a vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços).

Depreende-se desta lei que ela foi bem mais abrangente, concedendo o perdão judicial e a extinção da punibilidade, para aquele que cumprir os seguintes requisitos: o delator tem ser réu primário, ou seja, não poderá estar respondendo criminalmente outro processo, e suas informações terão que revelar a identidade dos demais membros participantes e se for o caso a localização da vítima em bom estado físico, caso contrário o juiz poderá entender que o delator não é merecedor dos benefícios, ajudando também na recuperação total ou parcial do produto de crime.

Lei de Drogas (Lei 11.343/2006)

Assim descreve o art. 41 que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços).

Tem como requisito a voluntariedade das declarações, ou seja, sem qualquer coação. Sendo necessário que resulte na prisão ou a localização da substância ilícita para a sua devida apreensão.

A Delação Premiada sob a Luz Constitucional

Para polinizar o instituto, é necessário abordar a delação premiada à luz de certos princípios, particularmente os constitucionais, devido à importância da Constituição. Os princípios constitucionais mais frequentemente discutidos em relação à delação premiada são o foco da análise.

Princípio do contraditório e ampla defesa, o artigo 5o, LV da Constituição brasileira

e o Código de Processo Penal estabelecem o princípio do contraditório, que garante ao acusado o direito de ter conhecimento da acusação que lhe está sendo imputada, para que possa contrariá-la.

O princípio do contraditório e o valor probatório da delação premiada. As observações sobre esses princípios devem ser levadas em consideração quando se trata do valor probatório de uma delação premiada. Como demonstrado, os inquéritos policiais, como inquisitórios, são apenas informações e, como tal, não podem provar o contraditório durante o processo judicial o juiz, baseado apenas nas descobertas da investigação, concluir a condenação.

Método de Prova

Por “prova”, refere-se a qualquer elemento que possa ajudar a provar a verdade que está sendo buscada no processo, como testemunhas, documentos, perícias, informações da vítima e reconhecimento, entre outros.

A doutrina e a jurisprudência estão de acordo em que o papel da prova no Código de Processo Penal é ilustrativo. Devido ao fato de que o princípio da verdade real é fundamental no processo penal, não há necessidade de se preocupar com limitações à prova.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, conclui-se do eminente trabalho que, o instituto da delação premiada, tendo seu advento com a Lei 12.850/13, no qual trouxe inovações procedimentais e deu um caráter mais institucional para sua aplicação, é uma forma que o Estado conseguiu para diminuir as distancias entre o crime organizado e a impunidade, uma vez que, pelas mais sofisticadas organizações fica quase impossível descobrir elementos probatório suficiente para se lograr êxito em uma possível operação, desta forma, a delação, que é um meio para obtenção de prova, atua ao lado do Estado como principal aliado para conseguir restaurar a ordem pública.

Importante frisar, nesta esteira que, outro ponto trabalhado foi sobre a competência para celebração dos Acordos, visto que, a Procuradoria Geral da República na ADIN quis dar por ilegítimo o Delegado de Polícia, porquanto, feria a competência do Ministério Público resguardado pela Constituição Federal no tocante, principalmente, a titularidade da Ação Penal, todavia, a ADIN 5.508 não prosperou, e foi voto vencido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que alegaram, principalmente, que a Lei 12.850/13 não fere a titularidade da ação penal, uma vez que, mesmo o delegado fazendo acordo, este, deverá passar pelo crivo do Ministério Público.

Desta forma, é necessário elucidar tais pontos específicos para se chegar no objetivo geral, que consistia em sua aplicação e entendimento no tocante ao combate do crime organizado. Destarte, nesse âmbito, delação, que não só é a confissão espontânea, mais também a oportunidade para descobrimentos de novos delitos, conseguindo êxito através de elementos trazidos, tem por objetivo não somente a eficiência no combate ao tipo penal específico, mas também, resguardar direitos fundamentais, porquanto, o crime

organizado assola direitos fundamentais protegidos pela Constituição, seus reflexos se dá nas demandas mais carentes e, por mais que o instituto seja alvo de dúvidas, merecendo toda cautela e mais aperfeiçoamento com o tempo, é indiscutível, que o Estado tem ao seu lado um grande meio para que não perpetue a impune no Brasil e consiga reparar os danos.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, D.T. **Delação premiada e direito de defesa**. In: Boletim IBCCRIM, n. 83, v. 7, 1999.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689.htm. Acesso em: 16 nov. de 2023.

BRASIL. **Código Penal**, Código de Processo Penal e Constituição Federal. GOMES, Luiz Flávio (org.) *et al.* 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p-883

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**, volume 4: legislação penal especial. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLAGNOL, D. **As luzes da delação premiada**: A colaboração do delator oferece ao investigador a oportunidade de iluminar o labirinto da corrupção e descobrir os melhores caminhos para desvendá-lo. 04/07/2015 Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html> > Acesso em: 16 nov. de 2023.

GUIDI, J.A.M. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz, 2006.

JOBIM, N. **A Lei n. 9613/98 e seus aspectos**. Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro [realizado por] Conselho da Justiça Federal; Centro de Estudos Judiciários; Ministério da Fazenda; Conselho de Controle de Atividades Financeiras; Escola Nacional da Magistratura. Brasília: CJF, 2000

JOTA. **Os 4 anos da Operação Lava Jato em números** [16/03/2018] disponível em: <https://www.jota.info/justica/os-4-anos-da-operacao-lava-jato-em-numeros-16032018> > Acesso em: 16 nov. de 2023.

LIMA, R.B. **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MENDONÇA, A.B. "A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)". **Custos Legis**, vol. 4, 201

NUCCI, G.S. **Organização Criminosa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

PODVAL, R. **Acordo perdoa 2 mil anos de prisão para delatores da JBS**: depoimento. [4 de junho de 2017]. São Paulo: Site o Estadão. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,acordo-perdoa-2-mil-anos-de-prisao-para-delatores-da-jbs,70001825126> > Acesso em: 16 nov. de 2023.

SARMENTO, D. **Leia parecer contrário à revisão de delação JBS.** [19/06/2017] Disponível: <https://www.jota.info/justica/leia-parecer-contrario-a-revisao-de-delacao-da-jbs-19062017> Acesso em: 16 nov. de 2023.

SILVA, E.A. **Crime Organizado**: procedimento probatório. São Paulo, Atlas, 2003.

STF, **HC 127.483**, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. 27.08.2015.

STF. **ADIN 5.508** Min. Relator Marco Aurélio. DJ 20/06/2018

STF. **MS 34831 MC / DF**, Rel. Min. Celso de Mello. DJ 04/08/2017

STF. **PET. 7074**. Min. Relator Edson Facchin DJ 29/06/2017

TEXEIRA, M.: CARNEIRO, L.O. **STF libera PF para firmar delações sem aval do MP [20/06/2018]** Disponível em: <https://www.jota.info/stf/stf-libera-pf-para-firmar-delacoes-premiadas-sem-aval-do-mp-20062018>> Acesso em: 16 nov. de 2023.

A abordagem do direito penal em relação aos crimes cometidos por psicopatas

Gabriel Silva Souza

Acadêmico 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz - FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito - Unialfa/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa, Especialista em Direito Público e Privado/ Unialfa, Servidor Público Professor Efetivo da Unifins/ Universidade Estadual do Tocantins

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

RESUMO

Este trabalho trata da análise dos crimes cometidos por psicopatas no âmbito da jurisdição brasileira. Analisando casos em específico, e como a penalidade foi aplicada aos seus autores, vendo suas formas de atuação e como procederam-se as sentenças que receberam. Isso é de extrema importância para que a sociedade entenda que há uma necessidade de diferenciar a forma de tratar esses criminosos, pois eles possuem um grau de periculosidade muito maior. O método de pesquisa utilizado foi bibliográfico, pois foi utilizado livros de diversos autores, incluindo também artigos científicos e sites informativos. Por último entende-se que a legislação brasileira não pune esses criminosos de forma totalmente correta, pois seria necessário utilizar métodos de identificação e prevenção, como fazem em países como Estados Unidos, Austrália e Holanda.

Palavras-chave: psicopatas; criminosos; penalidade.

ABSTRACT

This work deals with the analysis of crimes committed by psychopaths within Brazilian jurisdiction. Analyzing specific cases, and how the penalty was applied to their perpetrators, seeing how they acted and how the sentences they received were carried out. This is extremely important so that society understands that there is a need to differentiate the way in which these criminals are treated, as they have a much greater degree of danger. The research method used was bibliographic, as books by different authors were used, also including scientific articles and informative websites. Finally, it is understood that Brazilian legislation does not punish these criminals in a completely correct way, as it would be necessary to use identification and prevention methods, as they do in countries such as the United States, Australia and the Netherlands.

Keywords: psychopaths; criminals; penalty.



INTRODUÇÃO

Desde sempre, a sociedade está acostumada a vivenciar crimes de grande notoriedade, que geraram repercussão e fizeram fama. Mas nem sempre as pessoas se importam em saber sobre os autores, como eram seus comportamentos, manias, hábitos, e o mais importante, o que os motivaram a realizar tais crimes. Pensando nisso, é necessário que se entenda melhor sobre a aplicação do direito penal aos crimes cometidos por psicopatas, sobretudo aos que possuem uma extensa ficha de crimes praticados, sendo o principal deles o homicídio. Tendo isso em vista, é importante entender que o direito penal está completamente interligado aos crimes cometidos por psicopatas, no que diz respeito à aplicação da pena, e também é importante que todos saibam que os portadores dessa patologia devem receber um tratamento diferente por conta de sua condição.

Por conta disso, é importante explicar as características de uma pessoa psicopata, para assim vir a deixar claro como essas pessoas são perigosas, não apenas pela sua capacidade de cometer violência, mas também pelo modo persuasivo com o qual elas enganam suas vítimas, fazendo com que elas caiam nas suas armadilhas, sem suspeitar nem por um segundo que se trata de uma tentativa de golpe.

Enquanto por outro lado, tem-se o grave problema da reincidência criminal desses indivíduos, que uma vez em liberdade voltam a cometer crimes, muitas vezes com o mesmo grau de periculosidade e sadismo de outrora. Isso se deve ao triste fato de que essa patologia não possui cura, ou seja, o indivíduo pode até mesmo conseguir se controlar por um determinado tempo, buscando ocupações sadias, como trabalho e estudos. Mesmo assim é possível que a qualquer momento perca o controle e saia em busca de novas vítimas para saciar sua vontade de fazer o mal, trata-se portanto de uma verdadeira bomba-relógio que a qualquer momento pode explodir, causando mais danos e sofrimento para a sociedade, que como de costume não se encontra preparada para as ações de um psicopata, por diversos motivos, sendo o principal deles a difícil identificação de um potencial indivíduo possuidor desse transtorno mental.

Logo, o objetivo geral do presente trabalho é conhecer quais os trâmites necessários inclusos no direito penal para que sejam aplicadas as devidas medidas em casos de crimes de psicopatas.

Em relação aos procedimentos técnicos utilizados para formação desse trabalho, ele se encaixa como bibliográfico, tendo em vista que foi necessário o estudo através de livros de diversos autores, artigos, e análise de casos concretos para que haja uma melhor compreensão e um consenso único a respeito do tema.

O PSICOPATA

Antes de mais nada, faz-se necessário entender o que é um psicopata, de acordo com a renomada Dra. Ana Beatriz Barbosa Silva, psicopatas são pessoas com perturbação da personalidade que não possuem empatia pelo outro. Esses indivíduos não se importam com ninguém a não ser eles mesmos, possuem um grande prazer no sofrimento alheio, e não demonstram remorso, e nem arrependimento.

Importante saber, que os psicopatas podem ser encontrados em qualquer cultura, raça, sociedade, credo, sexualidade ou nível financeiro. Estão presentes em diversas áreas da sociedade, podendo ser um político famoso, líder religioso, ou um simples pai ou mãe de família. Logo é incorreta a ideia de que psicopatas só surgem da classe baixa da sociedade, e que suas atitudes se justificam pelo seu aspecto social.

PSICOPATA HOMICIDA

É importante frisar que o psicopata homicida mata sem nenhuma compaixão, nem mesmo sente culpa pelos seus atos. Pois é desse tipo em específico que vem os grandes crimes que aterrorizam o país, chamando atenção pelo modo de atuação, escolha das vítimas, lugar preferido para atacar, alguns até mesmo possuindo uma marca própria como forma de identificação (Silva, 2015).

Entretanto, grande parte dos juízes seguem a corrente majoritária de nossa doutrina, considerando assim o psicopata como um semi-imputável e indo desta forma contra a posição de médicos e psiquiatras que afirma não se tratar o mesmo de um doente mental, nem de um agente com capacidade reduzida de compreensão. Hendges explica que “imputabilidade” vem do latim “*capacitas delictorum*”, que tem como significado atribuir culpa ou delito ao seu suposto autor. Logo, imputar trata-se de uma qualidade para ser sujeito de uma imputação (Brasil, 2011^a *apud* Hendges, 2014. p.39).

Como diz o artigo 26 do Código Penal Brasileiro:

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 (Brasil, 1940).

Ao considerar as origens da culpa, é importante reconhecer que a conexão emocional entre uma pessoa e um evento é estabelecida através do entendimento da culpabilidade e, conseqüentemente, da capacidade de ser responsabilizado. Essa compreensão requer a utilização de informações provenientes da ciência médica especializada no funcionamento psicológico (Mirabete, 2001, *apud* Moura; Feguri, 2012).

Desta forma, ao se aplicar noções das funções psíquicas à ética que se julgar da existência no mínimo de duas situações determinantes entre o sujeito e o ato; a situação voluntária (volitiva) e a situação involuntária (ou impulsiva casual). Induzindo para o direito a diferença entre essas duas formas de relacionamento dentre o sujeito e o objeto, deste modo, brotou a distinção jurídica entre dolo e culpa (Capez, 2001, p. 90).

Para que exista o dolo, se faz necessário que três subsídios estejam preservados, sendo eles: a consciência do ato, a vontade e o conhecimento da ilicitude. Para que haja a culpa, sem o dolo, tem que haver a ausência ou o prejuízo de um ou mais desses três elementos citados acima. Deste modo, a culpa poderá existir, independentemente da consciência. Já no que diz ao dolo, não (Mirabete, 2001-a, p. 34). Sendo assim, a culpa independe da consciência do indivíduo. Dessa forma, a condição de não imputabilidade ou inimputabilidade ocorre quando não é possível atribuir ao indivíduo a culpa e, conseqüentemente, a intenção criminosa. Essa situação geralmente se refere a um agente

que não possui capacidade para discernir a natureza ilícita de uma ação (Delmato, 2000 *apud* Moura; Feguri, 2012.).

Pode-se citar aqui o indivíduo que possui o transtorno de personalidade psicopática. Portanto, o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal Brasileiro trata dos casos de semi-imputabilidade, nos quais as pessoas possuem uma diminuição em sua capacidade de compreensão ou vontade. No contexto da personalidade psicopática, essa condição se enquadra nesse artigo, uma vez que é considerada uma perturbação da saúde mental e está associada a distúrbios de conduta e anormalidades psíquicas que podem se manifestar de maneira violenta. Conforme estabelecido no artigo 98, a pena aplicada a indivíduos nessa condição será voltada para tratamento clínico ou ambulatorial (Moura; Feguri, 2012).

Com a introdução da nova legislação, o antigo sistema binário duplo, que consistia em aplicar uma pena reduzida juntamente com uma medida de segurança, foi substituído. A partir da reforma ocorrida em 1984, passou-se a adotar o sistema vicariante, no qual a pena reduzida pode ser substituída por tratamento ambulatorial ou medida de segurança. Caberá ao juiz decidir qual a melhor medida a ser aplicada no momento de proferir uma sentença absolutória (Mirabete, 2001 *apud* Mathias 2015).

Nos casos de semi-imputabilidade, a sentença proferida será de natureza condenatória. A diferenciação entre inimputabilidade e responsabilidade diminuída reside no fato de que, no primeiro caso, o indivíduo é completamente incapaz de compreender a natureza ilícita do ato, evidenciando ausência de capacidade intelectual ou volitiva adequada. Já no caso da responsabilidade diminuída, a capacidade intelectual ou volitiva não é totalmente suprimida. Nesse cenário, a culpabilidade não é excluída, mas a pena é reduzida devido à diminuição da responsabilidade. O grau de insanidade será determinado por meio de um laudo médico (Moura; Feguri, 2012).

A distinção entre o criminoso comum e o criminoso psicopata é de extrema importância para o sistema jurídico, especialmente devido à questão da reincidência criminal. Isso ocorre porque o Código Penal Brasileiro reconhece a imputabilidade diminuída para pessoas que não possuem plena capacidade de autodeterminação (Moura; Feguri, 2012).

Conforme o artigo 26, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro, uma pessoa que não é capaz de se determinar plenamente, mesmo que seu entendimento esteja preservado, se enquadra na condição médico-legal de semi-imputabilidade. Brasil (1940) o que, de fato, beneficia o psicopata ou qualquer indivíduo que não possua capacidade plena. Portanto, o psicopata é considerado um dos tipos mais graves de transtorno antissocial da personalidade, caracterizado por altos índices de reincidência criminal.

CASOS FAMOSOS NO BRASIL

Durante toda a história do Brasil alguns criminosos se tornaram famosos por conta do grau de violência e grande repercussão de seus crimes, por conta disso foram caracterizados como psicopatas devido ao comportamento violento e à falta de remorso por seus atos. Tendo isso em vista, esse capítulo tratará de lembrar algumas personalidades que fizeram história em todo o país por seus crimes hediondos e aterrorizantes.

Guilherme de Pádua

Guilherme de Pádua Thomaz era ator, tinha 23 anos e atuava na novela “Corpo e Alma” junto com a atriz Daniella Perez de 22 anos, filha da autora da trama Glória Perez. O ator estava descontente porque por alguns capítulos ficaria de fora da novela e não aceitava de forma alguma isso. Se aproximou mais de Daniella e usou todos os recursos manipulatórios possíveis para persuadir e influenciar a atriz a convencer a mãe, Glória Perez, de reescrever o seu enredo na trama. Foi tudo em vão, pois nada fez a autora mudar o que ele tanto queria. Assim Guilherme premeditou, planejou e executou de forma maquiavélica a atriz, com a ajuda de sua mulher Paula Thomaz. Os colegas de profissão do ator homicida definiram sua personalidade da seguinte forma: uma pessoa arrogante, descontrolada, agressiva, de convívio difícil, ambiciosa, vaidosa, exibicionista, que não se conformava em fazer papéis secundários ao atuar em uma novela no horário nobre da TV, pois se sentia um ser superior.

Ao longo de seu julgamento, Guilherme foi irônico, interrompia o juiz, mudava de voz para relatar o crime e até mesmo imitou como Daniella teria caído ao ser vitimada, deixando todos boquiabertos e sem reação ao ver tal frieza naquele homem, e ele ainda disse, sem nenhum sentimento: “O seio de Daniella ficou desnudo. Aquilo me chocou. Cobri o seio, ajeitei os braços que estavam para cima, para que não ficasse tão feia. Eu sabia que ela seria fotografada depois.” (Guilherme de Pádua. 1997) Dia 27 de janeiro de 1997 ele foi condenado pelo júri a 19 anos de prisão por homicídio duplamente qualificado, e o juiz ao ler sua sentença declarou “... Demonstrou o réu ser uma pessoa inadaptada ao convívio social por não vicejar no seu espírito os sentimentos de amizade, generosidade e solidariedade, colocando acima de qualquer outro valor a sua ambição pessoal”. (Juiz Geraldo Antônio. 1997 – julgador do caso). Glória Perez, inconformada com a sentença, iniciou um movimento para mudar o Código Penal Brasileiro e colheu mais de um milhão de assinaturas que fez assim incluir o homicídio qualificado na lista de crimes hediondos.

Suzane Von Richthofen

Com 19 anos de idade, no dia 31 de outubro de 2002, com a ajuda do namorado e do irmão dele, Suzane premeditou e executou Marísia e Albert Von Richthofen, com crueldade e muita frieza. Suzane, filha do casal, entrou em casa logo após a meia noite e verificou se os pais estavam mesmo dormindo e deu carta branca a Daniel e Cristian (os irmãos Cravinhos) para que entrassem e fizessem o “serviço” que ela os ordenou, almejando logo colocar as mãos na fortuna dos pais e gozar do dinheiro junto ao namorado, sabendo que seus pais não concordavam com o namoro de forma alguma (eis um dos motivos para planejarem o crime). Eles usaram barras de ferro e golpearam por diversas vezes a cabeça do casal enquanto dormia. Logo após o crime, Suzane, com toda sua frieza, foi com seu namorado para um motel da zona sul de São Paulo e pegaram a melhor suíte de lá para se divertirem.

Daniel Cohen, primeiro delegado a cuidar do caso, relatou que o crime foi planejado durante dois meses e que não viu a jovem derramar uma lágrima desde o primeiro dia em que a viu para começar as investigações. Disse também que ao ir à casa dela colher algumas informações se deparou com ela e com vários amigos ouvindo músicas e cantando

alegremente. Suzane chegou a ir para o sítio da família no dia seguinte comemorar seu aniversário.

O psiquiatra forense Antônio José Eça, professor de medicina legal e psicopatologia forense das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), declarou à revista “Isto É Gente” que Suzane matou os pais porque “é de má índole”. “Ela tem alguma coisa de ruim dentro dela, uma perversidade, uma anormalidade de personalidade. A maldade está arraigada na alma dela” (Cardoso, 2003). Os três, Suzane, Daniel e Christian, foram condenados a 39 anos de reclusão e seis meses de detenção pelo crime.

Pedro Rodrigues Filho

Pedro Rodrigues Filho, conhecido como Pedrinho Matador, é um dos serial killers mais conhecidos do Brasil. Sua história é marcada por uma série de crimes brutais desde a infância até a idade adulta.

Pedrinho nasceu em Santa Rita do Sapucaí, Minas Gerais, em 1954. Sua vida começou a se desviar do curso “normal” quando, aos 13 anos, matou o vice-prefeito de sua cidade, com um tiro de espingarda em frente à prefeitura. Na mesma época, matou também um primo por conta de uma briga, para isso, ele utilizou um facão para despedaçar o corpo e posteriormente usou um moedor de cana para triturar os restos mortais. Estes foram os primeiros de muitos assassinatos que ele cometeu ao longo de sua vida.

Seu *modus operandi* incluía não apenas assassinatos, mas também outros crimes violentos, como assaltos e sequestros. Ele ganhou notoriedade por sua crueldade, sendo responsável por mais de 70 assassinatos. Seu pai, por exemplo, foi uma de suas vítimas, ele o matou quando ambos estavam cumprindo pena na mesma penitenciária, o motivo que o levou a fazer isso foi para vingar a morte de sua mãe, que havia sido assassinada pelo marido. Quando questionado pela morte do pai, Pedrinho fez a seguinte afirmação: “Ele deu 21 facadas na minha mãe, então dei 22”, disse em entrevista concedida ao jornalista Marcelo Rezende da Record TV.

Pedrinho tinha um código próprio de justiça, muitas vezes matando pessoas que ele considerava serem “más” ou merecedoras de punição. Ele também era conhecido por mutilar suas vítimas, muitas vezes cortando suas orelhas como troféus.

Apesar de sua notoriedade e dos esforços da polícia para capturá-lo, Pedrinho Matador passou anos evitando a prisão. No entanto, em 1973, ele foi finalmente capturado e condenado há 126 anos de reclusão, porém teve as penas aumentadas devido aos crimes que cometeu na prisão, chegando a quase 400 anos.

Na prisão, Pedrinho continuou a causar problemas. Ele foi responsável por mais assassinatos, incluindo o de outros detentos. Sua história de vida é um exemplo extremo dos caminhos sombrios que podem ser trilhados por indivíduos que enfrentam circunstâncias difíceis na infância e na juventude, mas também serve como um lembrete do quão perigoso pode ser um indivíduo que se desvia tão radicalmente do comportamento socialmente aceitável.

REINCIDÊNCIA CRIMINAL

Existe um grande índice de reincidência por parte desses indivíduos, isso se deve ao fato deles não conseguirem controlar os próprios impulsos e emoções. Somada ao fato de que a grande maioria não recebe o devido diagnóstico por parte de um profissional da psiquiatria, isso só vem a ajudar para que esses indivíduos voltem a praticar seus crimes quando cumprirem suas penas, já que receberam um tratamento de um criminoso qualquer. Quando na verdade, deveriam receber um tratamento diferente voltado para sua patologia mental.

Segundo a Dra. Ana Beatriz Barbosa da Silva:

Os psicopatas, além de achar que não tem problemas, não esboçam nenhum desejo de mudança para se ajustarem a um padrão socialmente aceito. Julgam -se autossuficiente, são egocêntricos, e suas ações são absolutamente satisfatórias e recompensadoras para eles mesmos (Silva, 2014, p. 239).

Percebe-se com essa fala da autora, que os psicopatas estão completamente satisfeitos com suas ações, não restando espaço em suas mentes para sentimentos como, culpa, ansiedade, depressão, baixa autoestima, etc. Deixando claro que eles agem da forma que melhor lhes convém, para tirar proveito de uma pessoa, para enganá-la ou até mesmo para simplesmente fazer o mal, com intuito de divertir-se com o sofrimento das vítimas.

Assim sendo, a autora deixa claro a dificuldade em um possível tratamento ao portador de psicopatia, pois o indivíduo não quer receber ajuda, afirmando não ter nenhum tipo de problema. Assim torna-se impossível uma possível ressocialização desses indivíduos, pois tal transtorno não tem cura.

Estudos revelam que a taxa de reincidência criminal dos psicopatas é duas vezes maior, e quando se trata de crimes relacionados a violência, a reincidência cresce para três vezes mais. Sua capacidade persuasiva não diminui nem mesmo quando já se encontram dentro dos presídios, visto que utilizam outros presidiários para a obtenção de vantagens pessoais. Assistindo aos noticiários, é possível de ver que as rebeliões nos presídios são orquestradas por líderes persuasivos, fazendo com que outros prisioneiros se tornem reféns no processo de negociação com as autoridades.

No sistema carcerário brasileiro não existe um procedimento de diagnóstico para a psicopatia quando há solicitação de benefícios, redução de penas ou para julgar se o preso está apto a cumprir sua pena em um regime semiaberto. Se tais procedimentos fossem utilizados dentro dos presídios, certamente os psicopatas ficariam presos por muito tempo e as taxas de reincidência de crimes violentos diminuiriam significativamente.

Um caso que exemplifica a grande importância e urgência de medidas de identificação de psicopatas é o de Francisco Costa Rocha, conhecido como “Chico Picadinho”, autor de dois dos crimes de maior repercussão da história policial brasileira. Em 1966, Francisco, que parecia ser uma pessoa normal, matou e esquartejou a bailarina Margareth Suida em seu apartamento no centro de São Paulo. Francisco foi condenado a 18 anos de reclusão por homicídio qualificado e mais dois anos e seis meses de prisão por destruição de cadáver. Em junho de 1974, oito anos depois de ter cometido o primeiro crime, Francisco foi libertado por bom comportamento. No parecer para concessão de liberdade condicional feito pelo

então Instituto de Biotipologia Criminal constava que Francisco tinha “personalidade com distúrbio profundamente neurótico”, excluindo o diagnóstico de personalidade psicopática. No dia 15 de outubro de 1976, Francisco matou Ângela de Souza da Silva com os mesmos requintes de crueldade e sadismo do seu crime anterior. Francisco foi condenado a trinta anos de reclusão.

Pelo que foi exposto, distinguir os criminosos mais violentos e perigosos dos demais detentos pode trazer benefícios tanto para o sistema penitenciário interno quanto para a sociedade como um todo. Pois esses indivíduos possuem um grau de periculosidade bem maior que criminosos comuns, utilizando-se sempre de seu poder de persuasão para conseguirem o que querem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do trabalho apresentado faz-se necessário entender o quão delicado é este assunto, primeiramente porque a grande maioria das pessoas não tem noção de que a grande maioria dos psicopatas estão à solta cometendo seus crimes e saindo impunes, desde pequenos golpes financeiros, até assassinatos brutais. Outra razão, é a de que grande parte das pessoas não imaginam que os psicopatas são verdadeiros atores no que diz respeito a arte do fingimento, assim enganando e persuadindo suas vítimas com muita facilidade, pois grande parte deles são bons argumentadores, e possuem sentimentos superficiais, ou seja, apenas fingem sentir algo para usar e manipular as pessoas a vontade.

Outro ponto importante, é que com o presente trabalho pode-se perceber que a legislação brasileira não pune os devidos indivíduos da forma mais adequada, pois os mesmos são condenados, posteriormente são libertos após cumprirem apenas alguns anos da pena, podendo assim voltar a praticar seus crimes como faziam antes.

Sendo assim, fazendo uma comparação com outros países como Estados Unidos, Austrália, Holanda, Noruega, China, que possuem um método de identificação chamado Psychopathy Checklist (PCL-R), eles conseguiram diminuir visivelmente o nível de reincidência. Diferente do Brasil, que não obteve sucesso ao tentar implantá-lo. Em países como a Inglaterra e Estados Unidos, a psicopatia é tratada desde cedo, logo na infância quando a criança apresenta os primeiros sinais, ou seja, esses países já adotaram uma medida preventiva para lidar com esse problema.

Portanto, é necessário que os legisladores brasileiros se interessem por esse problema, e assim vindo a criar medidas realmente eficazes para a identificação e controle dos portadores da psicopatia, pois como explicado no presente trabalho, são criminosos que exigem uma atenção diferente e acima de tudo muito cuidado.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Tifany. **Psicopata e o Direito Penal**. 2022. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/psicopata-e-o-direito-penal/1664978345>. Acesso em 04 nov. 2023

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso 26 maio 2023

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso 300 maio 2023

DALGALARRONDO, P. **Psicopatologia e Semiologia dos Transtornos Mentais**. Editora Artmed. 2019.

GONÇALVES, H. S.; BRANDÃO, E. P. **Psicologia Jurídica no Brasil**. 2005.

Haidar, Victoria. **A responsabilidade penal do psicopata à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. 2021. Disponível em <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13650/1/MONOGRAFIA%20VICTO%CC%81RIA%20HAIDAR.pdf>. Acesso em 06 nov 2023.

HENDGES, I. C. **Transtorno de personalidade borderline e a sua relação com a criminalidade**. 2014. Disponível em: <https://dspace.stm.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/50789/TRANSTORNO%20DE%20PERSONALIDADE%20BORDERLINE%20E%20A%20SUA%20RELA%3%87%C3%83O%20COM%20A%20CRIMINALIDADE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 maio 2023.

HENDGES, Ivana César, **Transtorno de personalidade borderline e a sua relação com a criminalidade**. 2014 <https://dspace.stm.jus.br/pdf> Acesso 28 maio 2023

MATHIAS, F. **Psicopatia e crime: questão da imputabilidade**. 2015. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/psicopatia-e-crime-questao-da-imputabilidade/374893721>. Acesso em: 27 maio 2023.

MOURA, J. A. G.; FEGURI, F. E. S. F. **Imputabilidade penal dos psicopatas à luz do Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/9526>. Acesso em: 29 maio 2023.

SILVA, Ana. **Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado**. Editora Objetiva LTDA. 2008.

SILVA, R. M. **Psicopatas homicidas e o direito penal**. 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11624/985>. Acesso em: 28 maio 2023.

VALOIS, L. C. **Conflito entre ressocialização e princípio da legalidade penal**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-02042013-105037/publico/FDUSP_POS_Luis_Carlos_Valois_Coelho_Conflito_entre.pdf. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL Paralelo. **“Assassinaram um assassino: Pedrinho Matador, o maior serial killer brasileiro”**. Disponível em: <https://www.brasilparalelo.com.br/noticias/assassinaram-um-assassino-pedrinho-matador-o-maior-serial-killer-brasileiro>. Acesso em: 07 de maio de 2024.

O direito penal em relação ao desacato aos militares

Rafael Lacerda da Silva

Bacharelado em Direito pela Facimp Wyden

Vinicius da Silva Serra

Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade Única de Ipatinga - MG

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa, Servidor Público, Professor Efetivo da Unitins/ Universidade Estadual do Tocantins

RESUMO

Este trabalho discute a descriminalização do desacato em um estado democrático de direito, com foco nas decisões da Suprema Corte e nos diversos pontos de vista sobre o tema. Analisam-se as características do estado democrático de direito, bem como o conceito, história e classificação do crime de desacato. O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos é considerado, utilizando a pesquisa sobre controle de convencionalidade para auxiliar nas iniciativas legislativas e nas mudanças propostas para a descriminalização do desacato.

Palavras-chave: desacato; leis; descriminalização.

ABSTRACT

This work discusses the decriminalization of contempt in a democratic state of law, focusing on the decisions of the Supreme Court and the different points of view on the subject. The characteristics of the democratic rule of law are analyzed, as well as the concept, history and classification of the crime of contempt. The international system for the protection of human rights is considered, using research on conventionality control to assist in legislative initiatives and proposed changes to decriminalize contempt.

Keywords: contempt; laws; decriminalization.

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é protegida pela Constituição do Brasil. O abuso verbal não ameaçador de um policial, contudo, não é, em si, comportamento criminoso, embora alguns tribunais tenham divergido quanto ao que constitui discurso protegido a esse respeito. Este trabalho investiga até que ponto a liberdade de expressão não é considerada



desacato durante uma abordagem policial ou em debates e reportagens envolvendo figuras políticas. O objetivo é analisar a compatibilidade do crime de desacato com os direitos internos brasileiros, considerando sua compreensão no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O objetivo do crime de desacato, conforme definido no artigo 331 do Código Penal Brasileiro, é proteger o Estado e os servidores públicos de primeiro e segundo níveis, respectivamente. Código de Processo Penal no Título XI, que trata dos Crimes Contra a Administração Pública, e no Capítulo II, que trata dos Crimes Cometidos por Agir Particularmente Contra a Administração Pública em Geral, revelando que este é o crime primário do crime de profanação.

Em sua decisão sobre o Recurso Especial nº 1.640.084/SP de 15 de dezembro de 2016, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu descriminalizar o delito, bloqueando seu impacto ao decidir que o mesmo era incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Passando ao assunto, notou-se que existe um conflito de leis entre o artigo 331 do Código Penal Brasileiro e o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que o Brasil ratificou. Ele também enfatizou que este já é o entendimento estabelecido pela Comissão Interamericana, como evidenciado pela aprovação da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão pela Comissão durante seu 108º Período Ordinário de Sessões, realizado de 16 a 27 de outubro em Washington, D.C.

Contudo, no caso do Habeas Corpus nº 379.269/MG, decidido em 24 de maio e publicado em 30 de junho do mesmo ano, a Seção Terceira do Superior Tribunal de Justiça manteve o julgamento judicial nacional do crime de deserção em sob o fundamento de que não havia incompatibilidade entre ela e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Como se pode observar, o Superior Tribunal de Justiça tem proferido decisões conflitantes sobre a incompatibilidade do crime com o ordenamento jurídico nacional, levando em consideração a interpretação adotada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Como resultado, determina-se se é necessária uma melhor análise da questão da potencial incompatibilidade do crime com o ordenamento jurídico do país, levando em conta a posição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, principalmente, determinando se existe uma possibilidade de que a proteção dos funcionários públicos possa ser fornecida por outros meios que não o sistema legal.

O objetivo do estudo é analisar a compatibilidade do desacato com os direitos internos brasileiros, levando em consideração como ele é compreendido no sistema interamericano de direitos humanos. Isto será feito pensando na liberdade do cidadão com a dignidade do servidor público ao ter a sua honra protegida pela lei.

Além disso, a situação será investigada, pois, se for fora do âmbito da lei penal, poderá resultar em ato ilícito, como ato que viole direitos civis ou mesmo em ação administrativa ilegal, dependendo das circunstâncias. Com isso, o estudo visa estabelecer os parâmetros para determinar como o direito do servidor público será protegido de eventuais abusos que

possam ser cometidos pelo indivíduo, em relação ao qual, no passado, foi aplicado o crime de deserção.

Estudar o desacato e seus múltiplos aspectos é fundamental para promover uma sociedade mais justa, equilibrada e consciente de seus direitos e responsabilidades. O desacato envolve a desobediência ou desrespeito às autoridades ou figuras de poder, e compreender sua relevância contribui para um convívio social mais harmonioso e democrático

O CONCEITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Antes da invenção da imprensa, a multiplicação de obras escritas era feita manualmente, um processo laborioso e sujeito a erros. Com a invenção da imprensa, a Igreja Católica Romana e governos começaram a regular a produção de impressos, culminando na criação do Índice de Livros Proibidos em 1559. Esse controle marcou o início das restrições à liberdade de expressão.

Em 1501, o Papa Alexandre VI havia classificado um projeto de lei contra a impressão não licenciada de livros. Em 1559, o Papa Paulo IV promulgou o *Index Expurgatorius*, ou Lista de Livros Proibidos. O Índice Expurgatório é o exemplo mais famoso e mais famoso dos “livros ruins” da Igreja Católica Romana, que tem a autoridade sobre ideias e opiniões particulares e visões que são contra suas doutrinas. O *Index Expurgatorius* foi administrado pela Inquisição Romana, mas aplicadas autoridades do governo local, e enviadas por 300 edições. Entre outros, proibiu censura de livros escritos por René Descartes, Giordano Bruno, Galileo Galilei, David Hume, John Locke, Daniel Defoe, Jean-Jacques Rousseau, Voltaire. Embora os governos e igreja encorajem a impressão de várias maneiras, permitindo a disseminação de Bíblias e informações governamentais, obras de dissidência e crítica também puderam circular rapidamente. Consequentemente, os governos são controlados sobre como gráficos em toda a Europa, estabelecidos para estabelecer elas e licenças para produzir livros (Mazzuoli, 2017).

Anoção de que a expressão de opiniões divergentes ou subversivas deve ser tolerada, não censurada ou punida, desenvolveu-se paralelamente ao aprendizado impressão da imprensa. Areopagítica, publicado em 1644, foi a resposta de John Milton À reintrodução, pelo Parlamento da Inglaterra, do licenciamento governamental de impressoras, portanto editores. As autoridades eclesiásticas já tinham assegurado que o ensaio de Milton sobre o direito ao divórcio não tinha uma licença para publicação. In Areopagítica, publicado sem licença, Milton fez um apelo por liberdade de expressão e tolerância à falsidade (Mazzuoli, 2017).

A liberdade de expressão e de expressão tem uma longa história que antecede os instrumentos internacionais modernos de direitos humanos. Pensa-se que o antigo princípio democrático ateniense de liberdade de expressão pode ter surgido no final do século VI ou início do século V a.C.

A liberdade de expressão foi reivindicada por Erasmus Milton. Edward Coke reivindicou a liberdade de expressão como “um antigo costume do Parlamento” na década

de 1590, e foi afirmado no Protesto de 1621. A Declaração de Direitos da Inglaterra de 1689 liberdade expressa legalmente o direito constitucional de liberdade no Parlamento que ainda está em vigor, o chamado privilégio parlamentar (Calhau, 2004).

Uma Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, desenvolvido durante a Revolução Francesa em 1789, afirmou especificamente a liberdade de expressão como um direito inalienável. Adotada em 1791, a liberdade de expressão é uma característica da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos. A Declaração Francesa previa uma liberdade de expressão no artigo 11, que afirma que: “A livre comunicação de ideias e opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir com liberdade, mas será responsável pelo abuso dessa liberdade que foi projetada por lei” (Mazzuoli, 2017).

O artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, desenvolvido em 1948, afirma que: todos têm direito à liberdade de opinião e expressão; este direito à liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de buscar, receber e difundir informações por qualquer meio e independentemente de fronteiras.

Hoje, a liberdade de expressão, ou a liberdade de expressão, é reconhecida no direito internacional e regional de direitos humanos. O direito está consagrado no artigo 19.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, no artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no artigo 13.º da Convenção Americana sobre os Direitos do Homem no artigo 9.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. Com base nos argumentos de John Milton, de expressão é interpretada como um direito multifacetado que não inclui apenas o direito de liberdade de divulgação ou outras informações e ideias, mas os aspectos distintos:

- O direito de buscar informações e ideias;
- O direito de receber informações e ideias;
- O direito de transmitir informações e ideias.

As normas internacionais, regionais e nacionais também reconhecem que a liberdade de expressão inclui qualquer meio, seja oral, escrito, impresso, através da internet ou formas de arte. Isso significa que a proteção da liberdade de expressão como um direito inclui o conteúdo e os meios de expressão (Mendes, 2017).

O direito à liberdade de expressão está intimamente relacionado com outros direitos. Pode ser limitado quando estiver em conflito com outros direitos. O direito à liberdade de expressão também está relacionado ao direito a um julgamento justo e um processo judicial que possa limitar o acesso à busca de informações ou determinar a oportunidade e os meios pelos quais a liberdade de expressão se manifesta no processo judicial. Como princípio geral, a liberdade de expressão não pode limitar o direito à privacidade, bem como a honra e a propriedade de terceiros. No entanto, maior latitude é quando a crítica de figuras públicas está dada (CADH, 1969).

O direito à liberdade de expressão é particularmente importante para a mídia, que contribui com um papel especial como portador do direito geral à liberdade de expressão para todos. No entanto, a liberdade de imprensa não permite necessariamente uma liberdade de

expressão. Judith Lichtenberg delineou as condições em que a liberdade de imprensa pode ter liberdade de expressão. Por exemplo, se todas as pessoas que controlam os vários meios de publicação suprimem informações ou sufocam a diversidade de vozes inerentes à liberdade de expressão. Essa limitação foi famosamente divulgada como “A liberdade de é garantida apenas para aqueles que possuem uma”. Lichtenberg argumenta que a liberdade de imprensa é simplesmente uma forma de direito de propriedade resumido pelo princípio “sem dinheiro, sem voz” (Mendes, 2017).

Hoje, a liberdade de expressão é reconhecida internacionalmente e protegida por diversos instrumentos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A liberdade de expressão inclui o direito de buscar, receber e transmitir informações por qualquer meio.

O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos é um conjunto de mecanismos regionais destinados à promoção e proteção dos direitos humanos nas Américas. Esse sistema é composto por dois órgãos principais: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Qualquer indivíduo, grupo de indivíduos, ou organização legalmente reconhecida em um ou mais dos estados membros da Organização pode enviar solicitações à Comissão em seus próprios nomes ou em nome de outras pessoas relacionadas a supostas violações de direitos humanos reconhecidos encontradas na Declaração Americana de Direitos Humanos, dependendo da situação.

No caso de violações de direitos internacionais, cabe aos indivíduos envolver diretamente mecanismos internacionais, como é o caso de petições ou comunicações individuais, através das quais um indivíduo, um grupo de indivíduos ou, ocasionalmente, entidades não-governamentais, pode se submeter a organizações internacionais.

O Tribunal está qualificado para ouvir qualquer caso que envolve a interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, desde que os Estados signatários reconheçam essa qualificação por meio de uma declaração ou acordo específico.

A Corte Interamericana desempenha funções de adjudicação de casos contenciosos, supervisão de sentenças e consultoria. Qualquer pessoa ou organização pode enviar petições à Comissão Interamericana sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidas na Declaração Americana de Direitos Humanos. O sistema mundial de proteção dos direitos humanos da ONU inclui os Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que são padrões gerais de aplicação universal.

DECRETO Nº 4.463, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2002:

Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969 (Brasil, 2002).

Qualquer pessoa, agindo sozinha ou em nome de terceiros, pode enviar uma petição à Comissão com o objetivo de denunciar uma violação dos direitos humanos. Organizações não-governamentais também podem enviar objeções (ONGs).

A RAIZ E CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO AOS FUNCIONÁRIOS DO EXÉRCITO

A origem do crime reside no fato de que algumas ofensas - como as cometidas em Roma contra magistrados - foram classificadas como crimes e, portanto, estavam sujeitas a punição piores.

De acordo com a doutrina de Hungria e Sanches, essa conduta pode aparecer através de palavras, gritos, gestos, palavras escritas ou ações físicas enquanto um funcionário público está presente. O crime afetaria a dignidade da vítima, bem como seu status profissional e a administração pública como um todo. A doutrina tradicional brasileira classifica o crime de desacato como um ato de desrespeitar, ofender ou minar um funcionário público enquanto ele cumpre seus deveres ou em resposta a eles.

O crime de desacato teve origem na lei antiga, incluindo a lei romana. Como resultado, quando cometido contra um magistrado, o ataque foi classificado como injúria, sujeitando o agressor à pena capital. À luz do significado histórico desse relato abreviado, é possível ver as origens da definição moderna do crime de destruição (Arno, 2006, p. 32).

O crime de desacato encontra suas raízes na Roma antiga, onde ofensas contra magistrados eram severamente punidas. Atualmente, no Brasil, o desacato está descrito no artigo 331 do Código Penal, que prevê detenção de seis meses a dois anos ou multa. O crime pode ser cometido por qualquer pessoa, por meio de palavras, gestos, escritos ou ações físicas, afetando a dignidade e o status profissional da vítima, bem como a administração pública.

O delito de desacato está descrito no artigo 331 do Código Penal brasileiro diz: Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Um crime comum é aquele que pode ser cometido por qualquer pessoa, é não-supressor quando praticado com um único ato ou plural supressor quando praticado com vários atos que resultam da ação positiva do agente, porque o verbo “desacatar” implica ação, com exceção de uma comissão de uma comissão por omissão quando o resultado deveria ter sido impedido pelas proteções do artigo 13, seção 2 do Código. Unissubjetivo pode ser usado por um único ator, sem expectativa do modo culposo.

Segundo Rogério Sanches Cunha (2018, p. 331), “O dispositivo em estudo visa salvaguardar (e executar) a função pública, garantindo assim o fluxo normal de atividades

administrativas.” Em relação ao objetivo legal do crime de profanação, a administração pública, particularmente em relação ao respeito, decência e dignidade devido a um funcionário público enquanto ele exerce suas funções. A vítima de conduta criminal é o funcionário público que foi ferido enquanto cumpria suas funções ou como resultado disso.

Rogério Sanches Cunha afirma: “O dispositivo em estudo procura salvaguardar (e preservar) a função pública, garantindo assim o fluxo normal de atividades administrativas.”

Devido ao fato de ser um crime comum, qualquer pessoa pode fazê-lo, independentemente de habilidades ou condições excepcionais. Durante muito tempo, doutrina e jurisprudência foram divididas em relação ao abuso de poder por servidores públicos. Havia então três correntes :

Na primeira emenda alterada por JTACrim, 70/372, afirma-se que um funcionário público nunca responde por desacato, mas se abstém de cometer desacato enquanto desempenha suas funções porque acredita que o crime pertence à seção “ de crimes praticados em particular contra a administração em geral”. Nesse sentido:” Um funcionário público também pode estar sujeito a ações adversas se ficar aquém dos seus padrões ou estiver cumprindo tarefas fora do seu escopo de emprego.”

De acordo com Rogério Cunha (2012) um funcionário público só se comportará indignado com seus superiores em uma ordem hierárquica, mas não quando for superior ou realizar tarefas de tipo semelhante. Esse entendimento parece violar o princípio da isonomia (CF, art. 5º, capitis), uma vez que o legislador acusou a profanação de qualquer função pública, não apenas o “desacato à autoridade”.

E finalmente, o princípio ao qual a doutrina e jurisprudência legais atuais aderem é que um funcionário público sempre pode responder por má conduta, se esse servo pertence à mesma categoria que o agressor ou não, porque o desempenho de seu dever pelo funcionário público é protegido por lei.

De acordo com o Artigo 7, Parágrafo 2, do Estatuto da Associação Brasileira de Advogados, um advogado que atua no curso de seu emprego está imune a acusações de causar danos corporais, difamação de caráter e danos maliciosos. Contudo, em 17 de maio, 2006, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos suspendeu a eficácia da frase “ou desacato” na disposição legal acima mencionada, citando sua inconstitucionalidade como base para a possibilidade de o advogado ser acusado de se envolver no crime de desacato, apesar de atuar no curso de sua profissão em qualquer ambiente, incluindo um tribunal.

Rogério Sanches diz que:

Não apenas o Estado, mas também o servidor ofendido será vítima (secundária) do crime de desacato, vez que maculado na sua honra profissional. Lembramos, porém, que funcionário público vítima é somente aquele assim considerado pelo art. 327, caput, do CP, não abrangendo o equiparado (Sanches, 2018, p.874).

Os sujeitos passivos incluem o Estado e, secundariamente, qualquer funcionário público ferido no desempenho de suas funções ou como resultado de seu emprego. Na mesma situação hipotética, é possível que o agente atinja simultaneamente vários funcionários públicos, levando à possibilidade de vários funcionários serem alvo de ofensas. Nesse caso, há apenas um crime de desacato, mas, ao determinar a sentença apropriada, o magistrado deve levar em consideração o número de funcionários públicos.

O núcleo desse tipo de comportamento criminoso é representado pelos verbos desacatar, menosprezar, humilhar, desrespeitar e desprestigiar, com o funcionário público como alvo material no desempenho de seus deveres ou por causa de seus deveres. Uma conduta típica é desrespeitar um funcionário público com a intenção de minar o prestígio e a dignidade do governo.

É uma ofensa autônoma que pode ser cometida usando qualquer método, incluindo palavras, gestos, ameaças, violência física que resulte em lesão corporal e qualquer outro método que indique a intenção de prejudicar um funcionário público.

A conduta deve ser contra um funcionário público que esteja agindo no curso de seu emprego (se eles estão envolvidos em negócios oficiais dentro ou fora do domínio público) ou em resposta ao seu emprego (simplesmente, quando relacionados ao seu emprego, independentemente de qualquer negócio oficial está sendo conduzido).

É necessário, para a configuração da destreza, que as ofensas sejam cometidas na presença do funcionário público, pois isso pode caracterizar a ofensa como uma lesão com maior punição, porque foi cometida contra o funcionário por causa de suas funções (CP, art. 140, caput, c / c o art. 141, II). Dessa forma, não há perigo se a ofensa for cometida, por exemplo, por carta, telefone ou qualquer outro tipo de mensagem, com possíveis consequências para crimes contra a honra (difamação e lesão).

No entanto, agir de uma certa maneira enquanto um trabalhador está presente nem sempre significa que o trabalhador e o agente estão falando cara a cara. Como resultado, haverá um problema se eles estiverem em salas separadas com portas abertas e o agente falar com o funcionário público com a intenção de minar sua dignidade, respeito e decência devido a eles pelo desempenho de suas funções ou por causa deles.

Em geral, o crime sob investigação é cometido com comissiva (como resultado das ações positivas do agente) mas, incomumente, o crime pode ser cometido com comissiva por omissão quando o agente estiver se beneficiando do status de garantia (Artigo 13, Seção 2 do Código Penal) como no caso de um policial que, ao saber que alguém estava planejando atacar um funcionário público enquanto cumpria suas funções, não faz nada para impedir a conduta criminal. Nesse caso, o agente também é responsável pelo crime de desacato porque, tragicamente, eles deixaram de agir quando poderiam ter que impedir o resultado.

O crime formal de desacato é definido como o que ocorre antes da produção do resultado natural e é proporcional ao abandono efetivo do dever ao público. Consuma-se, portanto, se o agente usar alguma ação - incluindo palavras, gestos, ameaças, violência física que resulte em lesões corporais, bem como qualquer outro método - com a intenção de impedir um funcionário público de realizar seu trabalho ou por causa disso (Hundria, 1959, p. 424).

Quando o crime é cometido com um único ato, a tentativa não é possível de maneira unissubsistente. No entanto, apesar de sua difícil configuração, a tentativa é teoricamente plausível de maneira pluralista (onde o crime é cometido usando vários atos), permitindo o enquadramento da cadeia criminal.

A profanação absorve as ofensas criminais de menor grau por lesão corporal real, difamação e lesão. Para evitar uma dupla incriminação (*bis in idem*) da mesma conduta, o agente responde apenas ao crime-fim (desacato), que absorve o crime-meio e funciona como uma impunha *antefactum*. No entanto, haverá uma competição formal entre a profanação e a lesão corporal grave se também houver uma ofensa criminal mais grave como resultado da profanação, como uma lesão grave (PC, art. 70, caput).

Detenção por seis meses a dois anos ou multa são as duas sentenças possíveis pelo crime de causar danos. Pensa-se que o crime tenha um potencial menos ofensivo, porque a sentença máxima imposta é de apenas dois anos (Lei 9.099 / 1995, artigos 61 e 76). Uma ação criminal é pública e irrestrita, e a apresentação de uma reclamação para iniciar uma ação criminal não depende de nenhum requisito de justiça processual.

JUÍZO FACTO PROBATÓRIO

Segurança jurídica é um princípio fundamental para garantir a estabilidade e previsibilidade do sistema jurídico. Dessa maneira, alguns dos principais componentes que definem a segurança jurídica são: clareza e publicidade de normas, estabilidade do direito e respeito às decisões anteriores. O sistema jurídico precisa permitir aos sujeitos da lei regular sua conduta com segurança e proteger os sujeitos da lei do uso arbitrário do poder estatal. A jurídica representa a exigência de que as decisões sejam tomadas de acordo com as normas jurídicas, ou seja, sejam lícitas. O conceito de segurança jurídica pode estar ligado à autonomia individual na jurisprudência nacional. O grau de incorporação do conceito de segurança jurídica varia de acordo com a jurisprudência nacional. No entanto, a segurança jurídica frequentemente serve como princípio central para o desenvolvimento de métodos jurídicos pelos quais o direito é feito, interpretado e aplicado (Canotilho, 2003).

Dessa forma, é esperado que a segurança jurídica seja empregada para não haver erros judiciários, como condenações indevidas. Nessa perspectiva, é necessário o uso de evidências para que a segurança jurídica seja respeitada, isso engloba as regras e os princípios jurídicos que regem a prova dos fatos em um processo judicial. Essas regras determinam quais provas devem ou não ser consideradas pelo julgador do fato ao tomar sua decisão.

O julgador de fato é um juiz em julgamentos de bancada, ou o júri em qualquer caso envolvendo um júri. O direito da prova também se preocupa com o *quantum* (quantidade), qualidade e tipo de prova necessária para prevalecer no litígio. As regras variam dependendo se o local é um tribunal criminal, tribunal civil ou tribunal de família, e variam de acordo com a jurisdição (Sousa, 2008).

A segurança jurídica exige que o sistema legal permita aos seus sujeitos regular sua conduta e protegê-los do uso arbitrário do poder estatal. O direito da prova envolve regras que determinam quais provas devem ser consideradas pelo julgador. A correta valoração das provas é crucial para evitar erros judiciários, que podem acarretar sérios prejuízos à pessoa injustamente condenada.

O efeito de um erro judicial é irreversível. Em outros países com pena de morte, a condenação de um inocente a pena máxima pode levar ao pagamento do indulto póstumo,

essencialmente anulam suas condenações. Mesmo que a condenação seja paga em anos de reclusão, os danos psicológicos podem marcar para a sempre a vida do inocente. O risco de erro judiciário é, portanto, também um argumento contra sentenças longas, como prisão perpétua e condições cruéis de prisão (Canotilho, 2003).

Os métodos processuais de prevenção de erros judiciais no contencioso cível são dispositivos específicos do Direito Processual Civil, cuja execução dificulta significativamente a ocorrência de erros judiciais em processos cíveis, como desgostos de juízes; baixo nível de disciplina dos juízes; a parcialidade do tribunal; violação de cláusulas processuais estatutárias, etc. A eliminação de erros judiciais por meio de viciação e modificação da decisão é uma medida extrema indesejada como ato de justiça e não deve ser encarada como uma ocorrência padrão (em termos de regulamentação legal), mas sim como excepcional. Assim, fica evidente que, para aumentar a eficácia do contencioso cível, os métodos preventivos devem ser considerados tão importantes quanto os métodos de eliminação dos erros judiciais (Sousa, 2008).

O juízo fático probatório são evidências que contribuem para a sentença do julgado. Assim, é possível classificar o valor das provas, além da sua legitimidade. De acordo com o Supremo Tribunal Federal (1970):

Prova, se tratar de examinar o critério legal da valorização da prova, o caso não é de simples apreciação desta, de acordo com a Súmula n. 279. Negativa de vigência do artigo 252 do Código de Processo Civil e dissídio de jurisprudência devidamente comprovado. Recurso Extraordinário conhecido e provido (RE n. 70.568/GB, rel. Min. Barros Monteiro, DJU, de 13.11.70).

Embora o raciocínio probatório no direito e em outros contextos possa compartilhar certas características, ainda assim permanecem aspectos da abordagem da evidência e da prova que são distintivos do direito, é possível identificar diferentes significados de evidência no discurso jurídico. Quando os advogados falam de provas, a que se referem? O conceito de prova legal, do ponto de vista do que conta como prova em direito. As condições que a lei impõe devem ser cumpridas para que algo seja recebido pelo tribunal como desloca a atenção para o estágio em que a prova já foi recebida pelo tribunal. Assim, o foco está em como o tribunal pesa as evidências para chegar ao veredicto (Canotilho, 2003).

O termo “prova” pode, em segundo lugar, referir-se a uma proposição de fato que é estabelecida por evidência no primeiro sentido. Isso às vezes é chamado de “fato probatório”. O fato de o acusado estar no local do crime no momento relevante é evidência no segundo sentido de seu possível envolvimento no crime. Mas a presença do acusado deve ser provada pela produção de provas no primeiro sentido. Por exemplo, a promotoria pode chamar uma testemunha para comparecer perante o tribunal e fazê-la testemunhar que viu o acusado nas proximidades do crime no momento relevante. O sucesso em provar a presença do acusado (o fato probatório) dependerá da avaliação do juiz sobre a veracidade da testemunha e a confiabilidade de seu depoimento.

Uma proposição factual (em latim, *factum probans*) é evidência no terceiro sentido apenas se puder servir de premissa para se referir (direta ou indiretamente) sobre um assunto que é material para o caso (*factum probandum*). O fato de as impressões digitais do acusado terem sido encontradas em uma sala onde algo foi furtado é uma prova no sentido atual, pois pode-se inferir disso que ele estava na sala, e sua presença na sala é

evidência de seu possível envolvimento no furto. Por outro lado, o fato de a cor favorita do acusado ser o azul seria, na ausência de circunstâncias altamente incomuns, rejeitado como prova de sua culpa: ordinariamente, a cor favorita de uma pessoa não pode servir como premissa para qualquer inferência para a sua prática de um crime e, como tal, é irrelevante nesse sentido de “evidência”, que concebe a evidência como premissa para uma inferência material, “evidência irrelevante” é um oxímoro: simplesmente não é evidência (Sousa, 2008).

O conceito de evidência é crucial para a epistemologia e a filosofia da ciência. Na epistemologia, a evidência é frequentemente considerada relevante para a crença justificada, onde esta, por sua vez, é tipicamente considerada necessária para o conhecimento. Indiscutivelmente, então, uma compreensão da evidência é vital para apreciar os dois objetos dominantes de preocupação epistemológica, a saber, conhecimento e crença justificada. Na filosofia da ciência, a evidência é considerada o que confirma ou refuta as teorias científicas e, portanto, constitui nossa base para decidir racionalmente entre imagens concorrentes do mundo. Diante disso, a compreensão das evidências seria indispensável para a compreensão do bom funcionamento do empreendimento científico (Canotilho, 2003).

No lugar da visão epistemológica tradicional do conhecimento como crença verdadeira justificada, argumentamos que a inteligência artificial e o direito precisam de uma epistemologia baseada em evidências, segundo a qual o conhecimento científico é baseado na análise crítica das evidências usando argumentação. Essa nova epistemologia da evidência científica modela o conhecimento científico como alcançado por meio de um processo de empacotamento de evidências em uma investigação científica que resulta em uma convergência de teorias científicas e resultados de pesquisas (Barroso, 2007).

Por essas e outras razões, uma apreciação filosófica da evidência torna-se premente. Assim, é possível examinar o que pode ser chamado de natureza da evidência. Ele considera os papéis teóricos que a evidência desempenha, com o objetivo de determinar que tipo de evidência de entidade pode ser - uma experiência, uma proposição, um objeto e assim por diante. Ao fazê-lo, também considera até que ponto a evidência está implicada na crença justificada (e, por extensão, conhecimento, se o conhecimento requer crença justificada). Em seguida, a considera a relação probatória, ou a relação entre duas coisas em virtude da qual uma conta como evidência da outra; e explora a natureza de seu relacionamento, isto é, se o relacionamento é dedutivo, explicativo ou probabilístico (Sousa, 2008).

Uma teoria da relação probatória fornece condições necessárias e suficientes para a verdade de afirmações da forma tal teoria nos diz, em termos filosoficamente é constituir evidência para uma proposição ou hipótese. Certamente existem muitas maneiras de classificar tais teorias, mas uma maneira intuitiva de fazê-lo seria dividi-las em teorias probabilísticas, semi probabilísticas e não probabilísticas ou qualitativas; os dois primeiros tipos de teoria apresentam probabilidades pelo menos em algum lugar em seus relatos de evidência, enquanto o último tipo evita completamente a referência a probabilidades (Couto, 1997).

MODELOS DE LEI QUE TRATAM SOBRE O DESACATO

As discrepâncias em torno da criminalização do desacato não dizem respeito apenas ao judiciário, mas também ao poder legislativo. Há várias iniciativas legislativas em trâmite que visam revisar a definição do crime de desacato ou aumentar sua penalidade. Um projeto de 2011 propõe aumentar a pena para reclusão de dois a quatro anos e multa quando o desacato for contra policiais civis, militares e guardas. Por outro lado, o projeto de lei nº 602 de 2015 busca revogar o artigo 331 do Código Penal, mas carece de justificativa adequada. A proposta de revogação do artigo 331 do Código Penal Brasileiro traz à tona um importante debate sobre a liberdade de expressão, os limites do respeito à autoridade pública e a proteção contra abusos de poder.

A justificativa fornecida no projeto citado sugere que classificar o desacato como crime com menor potencial de violência causou sérias dificuldades para os profissionais de segurança pública no desempenho de suas funções, privando-os de um “importante instrumento de controle, o auto de prisão em flagrante, normalmente usado para conter indivíduos exagerados e incontroláveis.

O argumento de que o “aumento alarmante da violência e da criminalidade e a falta de controle sobre a ordem pública” mostram a necessidade de mudanças legislativas para aumentar a punição pelo crime de invasão, mesmo que isso restaure o “efeito intimidatório do crime” (Brasil, 2011).

O projeto da lei no. 602 de 2015, que visa revogar o artigo 331.o, mas carece de uma justificativa adequada, parece improvável que tenha sucesso porque trata apenas de um único caso sem fazer referência às recomendações da CIDH ou à violação do direito à liberdade de expressão e expressão dos pensamentos de alguém (Brasil, 2015).

Em relação ao projeto de lei do Senado. 236 de 2012 (Reforma do Código Penal Brasileiro), observamos que o crime de transgressão não é mais consistente em sua nova versão (Brasil, 2012a). Não por acidente, mas após extensa discussão sobre o assunto, o comitê encarregado de desenvolver o rascunho do novo código, liderado pelo ministro do STJ, Gilson Dipp, decidiu rever a derrogação referindo-se à cobertura já concedida pelo crime de dano intencional de um funcionário público.

É importante observar que a decisão levou em consideração vários fatores, incluindo discussões em audiência pública, submissões do departamento de polícia, falta de proteção legal para a administração pública, o status supralegal do CADH, a compatibilidade dos 49 com o artigo 13 do CADH, precedentes de outros países membros da OEA, o uso do engano para cometer abusos, preocupações sobre a manutenção da proteção do servidor público, e mais (Brasil, 2012).

DA AMPLIAÇÃO A FIGURA DO DESACATO À DESCRIMINALIZAÇÃO E SUA REPERCUSSÃO NA PROTEÇÃO AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Embora existam iniciativas legislativas atuais que apoiam a descriminalização, seu escopo ainda não está claro. Identificamos certos pontos relevantes, mesmo que nem todos sejam discutidos nos ramos legislativo e judicial, que acreditamos que ajudarão a levar a

uma solução apropriada. A flexibilidade concedida ao crime de desacato ao longo dos anos passou a ser notada e questionada. A introdução da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, gerou questionamentos significativos sobre a legalidade da criminalização do desacato. Esse tratado internacional, que entrou em vigor em 1978, estabelece um conjunto abrangente de direitos e liberdades fundamentais, além de mecanismos de proteção e promoção desses direitos no âmbito dos países signatários.

A consumação do delito se perfaz com a prática do ultraje, consubstanciado na injúria, calúnia, difamação, lesão corporal, não se perquirindo, in casu, se funcionário sente se ou não ofendido, já que a tutela recai diretamente sobre a dignidade e o prestígio do cargo ou da função por n ele exercida (Prado, 2006).

Embora a calamidade e a difamação protejam a honra subjetiva das pessoas e prejudiquem sua honra objetiva, a proteção legal contra danos é a dignidade, o respeito e a honra devido ao serviço público, não apenas indiretamente, a honra dos servidores públicos. Não nos parece razoável ignorar a hierarquia de importância que o legislador original atribuiu aos crimes citados. Faz sentido que crimes contra pessoas recebam prioridade pela proteção acima dos crimes contra a administração pública. Como resultado, não seria sensato transformar crimes de calamidade, dissidência e lesão quando cometidos contra funcionários públicos em um passivo. A proteção destinada a funcionários públicos não deve substituir seu direito à privacidade e à honra.

De sua análise do princípio da lesividade, Ferrajoli conclui que “o princípio da lesividade permite considerar ‘benefícios’ apenas aqueles cujas lesões se manifestam em um ataque lesivo a outras pessoas de carne e órgão” (Ferrajoli, 2010, p. 439). Continue com suas críticas aos crimes contra a personalidade do estado :

À medida que o Estado, num ordenamento democrático, não constitui um bem ou um valor enquanto tal, esses delitos – descritos normalmente em termos vagos e valorativos e, por isso, opostos ao princípio de estrita legalidade – resultam, na maior parte dos casos, sem objeto, perdendo sua razão de ser. Alguns, como os delitos de [...] desacatos, são apenas formas agravadas de outros delitos ou tentativas dos 30 30 denominados delitos ‘comuns’; outros como os ultrajes e todos os delitos de opinião, dirigem-se a tutelar privilégios ou imunidades que contradizem os princípios de liberdade e democracia e que, mais ainda, não constituem bem algum para ninguém e muito menos para o cidadão comum (Ferrajoli, 2010, p. 439).

Ao apropriar-se da produção de Baratta, se deve entender o que significa criticar o princípio de primazia da vítima. Baratta argumenta que a alegação feita pelo sistema de justiça criminal para proteger benefícios legais que vão além dos interesses da vítima real é injustificada. Quando o governo intervém em uma disputa que é realmente entre a vítima e o autor, a vítima perde a capacidade de resolver a disputa em seus melhores interesses (Naspolini Sanches, 2002).

Consultar previamente as partes, em nome do princípio constitucional do contraditório, acerca da possível reclassificação do fato (a exemplo “del planteamiento de la tesis” do sistema espanhol); b) Intimar as partes, após a emendatio para que em nome do contraditório, conheçam e se manifestem sobre a nova classificação jurídica do fato (Lopes Jr e Rosa, 2015, p. 85).

É importante ter em mente que, embora o crime de destruição esteja sujeito a uma ação criminal pública incondicionada, o crime de lesão corporal significativa está sujeito a uma ação criminal pública condicionada. Esse problema também pode ser resolvido após a

alteração com o consentimento das partes envolvidas. Também prestamos muita atenção à supervisão legislativa do princípio da taxatividade.

Ao discutir sanções penais, “expressa vacilações, equivocações ou ambiguidades” não são aceitas (Bitencourt, 2009, p. 11). Claus Roxin *apud* Bitencourt (2009, p. 11) faz a seguinte declaração a respeito: “Uma lei vaga e ambígua e, conseqüentemente, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma limitação automática do *ius puniendi* do estado, ao qual se pode apelar.”

Na mesma linha, Nilo Batista (2007, p. 78) alega que, se as leis não incluíssem disposições denotativas claras no significado de suas partes constituintes, de modo que fossem compreensíveis para todos, a função de garantia individual exercida pelo princípio da legalidade seria comprometida. Além disso, de acordo com Batista, ter punições duras ou arbitrárias é sempre perigoso. Como resultado, as leis penais escolheram essa rota em várias épocas e nações para permitir a “perseguição judicial de oponentes do governo” (Batista, 2007, p. 78).

É possível ver como o verbo “desacato” mudou para significar que agora se refere à tributação exigida pelo direito penal em um estado democrático de direitos.

Os comportamentos que o caracterizam estão em constante expansão, a ponto de pode-se ver a palavra desacatar perdendo a precisão que possuía em sua origem linguística. Segundo Zaffaroni (2011, p. 203), “um tipo de criminoso não é uma ferramenta para o poder surpreender as pessoas com sua arbitrariedade.”

Devido ao fato de que a definição de crime de destruição está mudando constantemente, observa-se a necessidade de uma análise mais completa, em nível legislativo, enquanto se discute as leis propostas ou no contexto de casos individuais que estão sob a consideração do juiz, mesmo que este último não seja uma resposta conclusiva. Nesse caso, a aplicação da lesão restringe os comportamentos que merecem proteção legal, evitando interferências na livre expressão do pensamento.

O GERENCIAMENTO DE CONVENCIONALIDADE E SUA APLICAÇÃO

O controle de convencionalidade é um mecanismo jurídico que verifica a compatibilidade das normas internas com os tratados internacionais ratificados pelo país, especialmente no campo dos direitos humanos. Esse controle se tornou ainda mais relevante no Brasil após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que conferiu status de norma constitucional aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo país, equiparando-os às emendas constitucionais.

Nesse sentido, o imperialismo implica avaliar se uma lei doméstica está de acordo com o direito internacional ou não, com o controle da convencionalidade funcionando como uma ferramenta para garantir a adesão ao direito internacional e, como resultado, garantir a implementação efetiva dos direitos humanos do país.

No caso de um crime de desacato, o intérprete da lei renuncia ao estado da convenção para anular quaisquer padrões que estejam em conflito com os padrões estabelecidos por

esses tratados, a fim de proteger a liberdade de expressão, que já foi declarado inalienável pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Como resultado, ao tomar uma decisão sobre um caso envolvendo direitos humanos, juízes e tribunais brasileiros devem basear suas decisões não apenas na constituição do país, mas também, e talvez o mais importante, nos tratados internacionais que o país ratificou.

Ao analisar um crime, o controle da convenção permite que o magistrado decida de acordo com a compatibilidade das leis internas e externas, bloqueando as que estão em conflito com os acordos internacionais. Isso ocorre porque, na data efetiva da Emenda Constitucional Nº. 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte servem como referência para o controle vertical da compatibilidade (Alteração Constitucional 45/2004).

Os termos “constitucionalidade” e “inconstitucionalidade” das leis se referem a idéias sobre como as leis se relacionam com a constituição atual, ou seja, se uma lei é ou não consistente com a constituição, seja ela ou não compatível com ela, faça sentido ou não, em termos de relacionamentos normativos e baseados em valores. Dessa maneira, é possível afirmar a garantia do texto constitucional e a ineficácia de quaisquer ações normativas que o violem. Como tal, o controle da constitucionalidade se relaciona ao exercício do direito constitucional e se baseia em uma análise da compatibilidade entre uma lei ou outro ato normativo e o texto da constituição. Defende a primazia e rigidez das normas constitucionais à luz de sua posição na hierarquia jurídica como base para a validade de todas as outras normas que não existem. Como mencionado por Bernardo Gonçalves:

O controle de constitucionalidade visa garantir a supremacia e a defesa das normas constitucionais (explícitas ou implícitas), frente a possíveis usurpações, devendo ser entendido como a verificação da compatibilidade (ou adequação) de leis ou atos normativos em relação a uma Constituição, no que tange ao preenchimento de requisitos formais e materiais que as leis ou atos normativos devem necessariamente observar (Fernandes, 2014, p. 1081).

A verificação difusa da constitucionalidade é a que ocorre em um caso específico, a título excepcional e de maneira incidental. Como resultado, se houver um desacordo ou controvérsia sobre se um padrão legal é constitucional ou não e se relaciona a um caso específico, o juiz decidirá se o padrão é constitucional ou não e, em seguida, abordará a questão, decidindo a questão central do caso. Por outro lado, a verificação concentrada da constitucionalidade, realizada pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos, procura declarar inconstitucionalidade das leis federais ou estaduais ou outras ações normativas que conflitem com a Constituição dos Estados Unidos de 1988.

No entanto, a evolução do direito constitucional brasileiro determina como a constitucionalidade das leis brasileiras, que não foi antecipada na Constituição de 1824, uma vez que não levou em consideração nenhum sistema comparável aos atuais modelos de controle da constitucionalidade. Cabia ao poder legislativo atribuir a elaboração de elas, interpretá-las, suspensas, como bem como revogá-las, bem como velar a Constituição. Era a doutrina da soberania parlamentar (Mendes, 2004).

Na Constituição de 1890, o governo republicano introduz um novo conceito, solidificando a abordagem amplamente usada para policiar a constitucionalidade das leis.

De acordo com o Decreto no. 848, de 11 de outubro de 1890, a magistratura federal só pode intervir por instigação de uma ou mais partes para fazer cumprir a Constituição e as leis nacionais.

Como resultado, o controle incidental da constitucionalidade foi estabelecido, permitindo que a Suprema Corte dos Estados Unidos reveja quaisquer sentenças judiciais estaduais que fossem contra a legitimidade ou aplicação da lei. Gilmar Ferreira Mendes destaca: Essas disposições foram incorporadas à Constituição de 1891, que reconheceu a autoridade da Suprema Corte de rever as sentenças dos tribunais estaduais no caso de haver uma disputa sobre a legalidade ou aplicação de tratados ou leis federais e a decisão do tribunal foi contra o tribunal estadual, ou se houve uma disputa sobre a legalidade de leis ou acordos federais em violação da Constituição ou de outras leis federais e a decisão do tribunal considerou esses acordos ou leis válidos (Mendes, 2004).

A Constituição de 1934 estabeleceu que, para declarar leis inconstitucionais, elas devem obter o apoio da maioria de todos os membros do tribunal. Isso impediu a incerteza jurídica resultante de mal-entendidos judiciais. Por outro lado, estabeleceu a capacidade do Senado Federal de interromper a implementação total ou parcial das leis, ordens, decisões, ou regulamentos que foram declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, dando pleno efeito à decisão tomada pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos.

A mudança mais significativa envolveu a chamada representação interventiva que o Procurador-Geral da República foi encarregado de declarar inconstitucionais as leis sob os princípios sustentados por esta Constituição (Artigo 7º, I, a a h) sujeitar a eficácia de uma lei interventiva iniciada pelo Senado à declaração de sua constitucionalidade da Suprema Corte (Mendes, 2004).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência de direitos fundamentais é essencial para um estado democrático de direito. O direito à liberdade de expressão, garantido pela Constituição de 1988, é crucial. Este trabalho discutiu o controle de convencionalidade como meio de impedir a criminalização do desacato em violação aos direitos humanos. Analisamos decisões do STJ sobre a compatibilidade do desacato com os direitos à livre expressão. Defendemos a aplicação do princípio da vontade primária da vítima em contextos em que ofensas precedem crimes graves como agressão ou comportamento ameaçador.

Vimos que esses direitos também estavam consagrados em nossas constituições, com a Constituição de 1988 servindo como ponto de apoio. Eles são inseridos lá, assumindo a forma de direitos humanos conhecidos como direitos fundamentais. Um dos direitos fundamentais garantidos pelo CF de 1988 é o direito à liberdade, que é crucial.

Devido ao fato de o direito à liberdade se estender a uma variedade de liberdades, nosso foco tem sido o livre pensamento e expressão. Essas liberdades fundamentais são necessárias para a realização de um Estado Democrático de Direito.

Ao introduzir o conceito de controle da convencionalidade da lei. Busca observar que, por mais que seja, esse controle agora é usado como um meio de impedir que a

violação desse tratado internacional sobre direitos humanos seja criminalizada. Discutimos duas decisões adotadas pelo STJ que abordavam a compatibilidade do crime de desacato com os direitos à livre expressão de pensamento e opinião. Embora acreditássemos que a primeira decisão tomada por um dos Turmas serviria como um precedente para todos os magistrados do Brasil, a segunda decisão surgiu quando a posição de voto na Seção era diametralmente oposta à primeira.

Na conclusão do estudo, buscou-se articular nossas considerações, descrevendo possíveis soluções para o problema no que se refere à lei. Quando fizemos nossa primeira crítica, descobrimos durante a pesquisa que doutrina e precedente legal sustentavam consistentemente que o princípio da consulta deveria ser aplicado nos casos em que a conduta foi precedida por ofensas criminais graves, como agressão, comportamento ameaçador ou crimes contra a honra .

Logo, a discussão sobre o controle de convencionalidade e a criminalização do desacato no Brasil é fundamental para garantir que o direito à liberdade de expressão, fundamental em uma sociedade democrática, seja plenamente respeitado. As decisões do STJ e a análise contextual dos casos mostram um caminho para harmonizar a proteção da autoridade pública com os direitos humanos. A aplicação do princípio da vontade primária da vítima pode ser uma ferramenta útil para garantir que ofensas verbais sejam tratadas de maneira justa, considerando todas as circunstâncias envolvidas. Assim, assegurar a conformidade das normas internas com os padrões internacionais de direitos humanos fortalece a democracia e o estado de direito no Brasil.

REFERÊNCIAS

ARNO, dal Ri Junior. **O Estado e seus inimigos**: a repressão política na história do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** : parte geral, 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo :Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Os limites à liberdade de expressão na Constituição da República**. Forense. ano 96, v. 349, p. 43-51, jan.- fev.- mar. Rio de Janeiro, 2000.

CADH. **Convenção Americana de Direitos Humanos, (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos**, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: < http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 15 agost.2022

CALHAU, Lélío Braga. **Desacato**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed., Coimbra/Portugal: Livraria Almedina, 2002.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). Salvador, JusPODIVM, 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 24 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERRAJOLI, Luigi; **Direito e razão : teoria do garantismo penal** / Luigi Ferrajoli. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código penal**: (Decreto-lei n.2848, de 7 de dezembro de 1940). 4. ed. v. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 420.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18 ed., São Paulo: Atlas, 2005

NASPOLINI SANCHES, Samyra. H D. F. **Os direitos humanos como fundamento do Minimalismo Penal de Alessandro Baratta**. In: Vera Regina Pereira de Andrade. (Org.). Verso e Reverso do Controle Penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva. 1ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, v. 2, p. 15-31.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (Org.). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: . Acesso em: 5 agosto. 2022

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 1 v.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

A possibilidade da gratuidade do filtro solar para pessoas hipossuficientes na ótica da Administração Pública

Andressa Chaves Pereira

Bacharelada no curso de Direito pela Faculdade FACIMP Wyden

Scarlat Carvalho do Nascimento Silva

Mestre em Ciências Ambientais; Especialista em Processo Civil; Especialista em Direito e Processo do Trabalho; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo/ FADISP, Mestre em Desenvolvimento Regional/ Unialfa, especialista em Direito Público/ Unialfa, Servidor Público Professor Efetivo da Unitins/ Universidade Estadual do Tocantins

RESUMO

Este trabalho trata da análise do olhar da Administração Pública perante a problemática da falta de acessibilidade à proteção solar pela população menos favorecida, demonstrando o seu dever legal acerca da saúde e bem-estar dos cidadãos, esmiuçando os Projetos de Lei sobre a temática e sua possibilidade no mundo dos fatos. Como assunto principal, o artigo fala da perspectiva e o impulso público, ou a falta dele, acerca da distribuição gratuita de filtro solar para pessoas hipossuficientes.

Palavras-chave: protetor solar; administração pública; projetos de lei; direito à saúde.

ABSTRACT

This work deals with the analysis of the Public Administration's perspective on the problem of lack of accessibility to sun protection for the less favored population, demonstrating its legal duty regarding the health and well-being of citizens, scrutinizing the Bills on the subject and its possibility in the world of facts. As its main subject, the article talks about the perspective and public impulse, or lack thereof, regarding the free distribution of sunscreen to low-income people.

Keywords: sunscreen; public administration; bills; right to health.



INTRODUÇÃO

Consoante o Governo Federal, o câncer de pele – doença mais grave envolvendo o não uso de proteção solar – é o mais comum em território nacional, correspondendo a 30% dos tumores malignos que são registrados no Brasil, o que revela a importância de discutir sobre a mais fácil obtenção do filtro solar por pessoas hipossuficientes, posto que não possuem condições financeiras de adquirir a proteção com facilidade, o que só deve ser realizado pela administração pública, considerando que ela é a garantidora constitucional do direito à saúde, principalmente para os indivíduos mais vulneráveis financeiramente.

Entretanto, faz-se mister abordar, também, como essa possibilidade está sendo vista pelos olhos do poder público, uma vez que, falando de serviços e benefícios assistenciais, deve haver vários requisitos presentes, como a verba total definida, além do próprio interesse público para materializar as ideias apresentadas.

Diante disso, uma discussão válida se forma, carecendo de pesquisas e aprofundamento para a compreensão da problemática envolvida, onde de um lado há uma necessidade a ser analisada, e do outro, o interesse público para que ela possa ser cessada.

Portanto, o presente estudo tem como objetivo principal analisar a probabilidade e o interesse público acerca da distribuição gratuita de filtro solar para pessoas hipossuficientes, para tal, é necessário explorar a legitimidade do Estado como garantidor de tal demanda bem como ampará-la em dispositivos legais; analisar, brevemente, projetos de lei já apresentados sobre o tema em questão na Câmara dos Deputados, em especial o Projeto de Lei 3428/2019, apensado ao PL 3730/2004, que por sua vez se apensou ao PL 5734/2013; como, também, verificar desafios legais na implementação de programas de distribuição gratuita de protetor solar pela administração pública.

Para a realização do estudo, fora adotada uma metodologia de pesquisa baseada na revisão bibliográfica e na análise de legislação pertinente, inicialmente, sendo feita busca sistemática em livros, doutrinas e documentos oficiais, com foco na identificação de conceitos e debates relevantes relacionados ao direito aqui discutido.

Posteriormente, foram analisados Projetos de Leis para contextualizar as discussões teóricas e verificar a aplicação prática no mundo jurídico do questionamento levantado, tal abordagem permitiu uma compreensão abrangente dos pontos jurídicos envolvendo o direito à saúde, fornecendo uma base sólida para as conclusões presentes neste artigo.

A LEGITIMIDADE DO ESTADO COMO GARANTIDOR DA SAÚDE E DO BEM-ESTAR DA POPULAÇÃO FINANCEIRAMENTE NECESSITADA

A falta de informação pertinente e fidedigna sobre a gravidade da exposição aos raios solares, e quanto a comprovada ação do filtro solar na proteção contra as enfermidades de pele que essa exposição pode causar, somada ao alto custo que este produto tóxico tem no Brasil, fazem crescer as estatísticas do câncer de pele no país. Em decorrência disso, a estimativa de novos casos no país é de 176.930, sendo 83.770 homens e 93.160 mulheres (2020 – INCA Instituto Nacional do Câncer).

Se, quando falamos de dados genéricos que envolvem pessoas de todas as classes sociais, os resultados já são alarmantes, analisando a doença realizando pesquisas apenas no grupo específico de indivíduos que vivem abaixo/na linha da pobreza, as respostas obtidas devem ser ainda mais preocupantes, dado que a sua grande maioria não utiliza o filtro solar, dado seu elevado preço, como fora evidenciado em entrevista realizada no ano de 2016, na Rádio Senado:

(Repórter) Além de mostrar que 63% dos brasileiros não se protegem regularmente e que cerca de seis milhões de adultos não se protegem nunca contra a radiação solar, pesquisa da Sociedade Brasileira de Dermatologia, divulgada durante a campanha de conscientização “dezembro laranja”, aponta que 35% dos filhos de pessoas da faixa mais pobre da população também não são protegidos contra os danos causados pela exposição ao sol. O preço dos filtros solares é ainda um obstáculo para a prevenção a doenças como o câncer de pele, como explica o presidente da Sociedade Brasileira de Dermatologia, Gabriel Gontijo:

(Gabriel Gontijo) Nessa população de crianças e adolescentes até 15 anos de idade, 20% na classe A e B não usa filtro solar e se formos olhar para a classe menos favorecida economicamente, classe D e E, esse percentual sobe para 35%. O preço do filtro solar é um fator impeditivo ou um fator agravante para o não uso do filtro solar para essas pessoas.

O presente trabalho tem uma grande importância no que diz respeito à visibilidade de um assunto pouco discutido: saúde e o bem-estar das pessoas hipossuficientes. Busca alternativa viável ao poder público para que possa haver distribuição gratuita de um produto tão essencial para qualquer indivíduo como o filtro solar, provando que se driblado o fator pobreza/miserabilidade – O país passou a ter 62,5 milhões de pessoas (29,4% da população) abaixo da linha da pobreza, incluindo 17,9 milhões de pessoas na pobreza extrema (8,4%) em 2021 (IBGE, 2022) -, poderá assim a população alvo adquirir mais facilmente o produto em questão, sendo os resultados animadores.

Podendo a Administração Pública até mesmo se beneficiar de tal ação assistencial, investindo menos dinheiro neste serviço do que seria necessário ao custear tratamentos contra o câncer pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o referido trabalho busca, também, analisar os projetos/serviços/benefícios criados a partir da fusão da saúde com a assistência social, deixando ainda mais cristalino que, como nos casos anteriores, este também seria assertivo em seu objetivo final.

Diante do exposto, faz-se mister, com amparo no direito social à saúde, positivado constitucionalmente em seu Art. 6º, que o tema em análise seja mais estudado, debatido e posto em prática pela Administração Pública, dado que, nas palavras do legislador no Art. 196, CF/88:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

É notório e manifesto que a Constituição Federal vigente, promulgada em 5 de outubro de 1988, é de caráter progressista, uma vez que garante a igualdade material e direitos sociais básicos, como a saúde, educação e o trabalho, razão pela qual é apelidada de “Constituição Cidadã”, sendo, no Brasil, o dispositivo legal pioneiro em diversos direitos, tendo em vista que ergueu-se logo após 21 anos do período conhecido como ditadura militar, levando o título de principal símbolo do processo de redemocratização nacional.

Consoante o doutrinador, Mestre e Doutor pela USP (Universidade de São Paulo) Pedro Lenza, o neoconstitucionalismo – desenvolvido a partir do século XXI, trazendo nova perspectiva acerca do constitucionalismo – é a doutrina do direito constitucional que busca a eficácia da Constituição, retirando-a do campo retórico, diferente do que ocorria no constitucionalismo moderno, onde o poder era limitado (Lenza, 2019):

Visa-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, busca-se a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, sobretudo diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.

Os direitos e garantias fundamentais citados, por sua vez, são divididos na Constituição Federal em grupos, a saber:

- Direitos e deveres individuais e coletivos
- Direitos sociais
- Direitos de nacionalidade
- Direitos políticos
- Partidos Políticos

Faz-se mister destacar, antes de entrar no tema propriamente dito, que os direitos sociais, como direitos de 2ª Dimensão, se tratam do fazer estatal, uma vez que, após a 1ª Dimensão dos direitos fundamentais, o não fazer do Estado, houve necessidade de criação de direitos coletivos, para estabelecimento da igualdade material. O que se busca é uma igualdade proporcional porque não se pode tratar igualmente situações provenientes de fatos desiguais (Lenza, 2019):

Essa perspectiva de evidenciação dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos direitos coletivos, ou de coletividade, correspondendo aos direitos de igualdade (substancial, real e material, e não meramente formal), mostra-se marcante em alguns documentos, destacando-se:

- Constituição do México, de 1917;
- Constituição de Weimar, de 1919, na Alemanha, conhecida como a Constituição da primeira república alemã;
- Tratado de Versalhes, 1919 (OIT);
- no Brasil, a Constituição de 1934 (lembrando que nos textos anteriores também havia alguma previsão).

Bonavides observa que essas Constituições “passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos” aquilo que hoje se fala em “reserva do possível”, acrescente-se).

Assim, o estimado doutrinador Dr. Pedro Lenza torna a explicar, em capítulo delimitado a respeito dos direitos sociais (Lenza, 2019):

Assim, os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1., IV, da CF/88).

Na Carta Magna em vigor, diante do rol de direitos sociais elencados no seu Artigo 6º, encontram-se positivados aqueles que formam a tríade da chamada Seguridade Social, sendo estes a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Brasil, 1988).

A Seguridade Social, consoante o Doutor em direito público, Juiz Federal e doutrinador Marcelo Leonardo Tavares, em seu capítulo próprio sobre o tema, pode ser conceituada como Tavares (2015):

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social.

Para Celso Barroso Leite, é o conjunto de medidas destinadas a atender às necessidades básicas do ser humano. Portanto, o direito da seguridade destina-se a garantir, precipuamente, o mínimo de condição social necessária a uma vida digna, atendendo ao fundamento da República contido no art. 1º, III, da CRFB/1988.

Sendo então a Seguridade Social criada para garantir as necessidades básicas humanas e uma vida digna no que diz respeito à Saúde, é de raciocínio óbvio que este deve ser o mecanismo utilizado ao criar projetos que unem esses dois direitos sociais, empregando seus princípios e objetivos, manuseando a política pública conforme a seguridade prevê em sua legislação específica e principalmente enxergando-a com a importância e a fundamentalidade que ela tem perante um Estado Social de Direito – Ideia de prestação de serviço, pelo Estado, a população, em grandes proporções.

Posto isso, cabe analisar o conceito do direito social em pauta, para assim demonstrar o papel do Estado como garantidor de políticas públicas com alvo na população carecida de apoio.

A Constituição Federal de 1988 é categórica em seu artigo 196, que versa sobre o direito à saúde, que consta dentro do capítulo “Da Seguridade Social”, quando pontua:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (Brasil, 1988).

É válido dar ênfase ao dever Estatal explanado logo na primeira linha, que é bem explicitado na pontuação do doutrinador, positivando que devem ser criadas políticas públicas, visto que elas são a garantia de que este direito à saúde será ofertado a população.

Outro importante posicionamento que traz o artigo acima é a ideia de redução do risco de doença, onde cabe exatamente o tema em apreciação, pois em virtude da atenuação de uma doença gravíssima e que muito se perpetua no país – O câncer de pele – É que se busca a implementação de programas de distribuição de filtro solar àqueles

que não têm acesso a ele, sendo essa uma política pública que visa a redução do risco de doença, tendo a natureza preventiva.

Consoante o doutrinador Dr. Gilmar Ferreira Mendes, na obra “Curso de Direito Constitucional” (Mendes, 2022):

Tais políticas visam à redução do risco de doença e outros agravos, de forma a evidenciar sua dimensão preventiva. As ações preventivas na área da saúde foram, inclusive, indicadas como prioritárias pelo art. 198, II, da Constituição.

O âmbito de abrangência dessas políticas públicas é bastante amplo. Pesquisas da Organização Mundial da Saúde indicam, por exemplo, uma direta relação entre saneamento básico e acesso à água potável e saúde pública. Políticas no sentido de melhorias na rede de esgotos reduziram consideravelmente a quantidade de doenças e, conseqüentemente, os dispêndios com saúde no Brasil.

Diante de tal posicionamento, cabe analisar, para melhor entendimento do papel estatal na promoção da saúde pública, os princípios/objetivos que regem a Seguridade Social, elencados no artigo 194, CF/88, quais sejam:

I - Universalidade da cobertura e do atendimento;

II - Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - Irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - Equidade na forma de participação no custeio;

~~VI - Diversidade da base de financiamento;~~

VI - Diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;

~~VII - Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.~~

VII - Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (Brasil, 1988).

Se faz necessário citar tais princípios pois, de acordo com a notória doutrinadora e desembargadora Marisa Ferreira Dos Santos, o artigo 196, CF/88, que conceitua o direito a saúde, atende ao positivado no inciso I:

O dispositivo atende ao princípio da universalidade, seja da cobertura, seja do atendimento. Da cobertura, porque se dirige a todas as etapas: promoção, proteção e recuperação. Do atendimento, porque garante a todos o direito e o acesso igualitário às ações e serviços de saúde (Brasil, 1988).

Posto isso, é cristalino o entendimento doutrinário de que, ao se referir a atendimento, a legislação se refere a pessoas – Atender pessoas – Porém, ao citar a cobertura, relaciona-a as etapas – Cobrir etapas – Pois, sendo uma universalidade, todas elas devem ser abarcadas (promoção, proteção e recuperação), o que reforça que políticas públicas de grande proporção, voltadas a prevenção de doenças, têm relevância e respaldo

legislativo para serem criadas.

Após a análise realizada com o amparo dúplice da legislação e doutrina pertinente, torna-se inegável o dever do Estado em relação a garantia de proteção à saúde e bem-estar da pessoa carente, sendo ele o responsável por arcar com a gratuidade de protetores solares para indivíduos hipossuficientes.

BREVE ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI PERTINENTES À TEMÁTICA

Ao analisar os Projetos de Lei que buscam levar o direito da gratuidade do filtro solar e/ou outros objetos que possuem proteção específica contra os raios UV à população carente financeiramente ou a outros grupos, nota-se que, apesar de importante a discussão sobre o tema e urgente dada a sua ligação direta com a saúde e o bem-estar estabelecidos constitucionalmente, existem poucos PLs tramitando, sendo a sua grande maioria Projetos antigos, que iniciaram sua tramitação há anos atrás, demonstrando que não é dada a devida importância às políticas públicas voltadas a comunidade abordada no presente artigo.

Buscando pelos termos “protetor solar gratuito” no Portal da Câmara dos Deputados, filtrando para que a pesquisa mostre apenas PLs (Projetos de Lei) e/ou PECs (Propostas de Emenda à Constituição), encontram-se, até o momento do dia 06 de novembro de 2013, 08 (oito) Projetos legislativos, sendo que destes, há 02 (dois) com a situação atual de arquivamento – PL 232/2007, que tinha como intuito da obrigatoriedade das empresas públicas e privadas fornecerem gratuitamente protetor solar a todos os funcionários que, em horário laboral, se mantiverem expostos à radiação solar e PL 1342/2011, que buscava o acesso gratuito dos portadores do Lúpus Eritematoso Sistêmico - LES aos protetores e filtros solares.

Além disso, nota-se que mais 02 (dois) estão em situação de “retirado pelo autor”, sendo estes o PL 5561/2019 e 3109/2019, ambos que tratavam da distribuição gratuita, por parte do Ministério da Saúde, de protetor solar e repelentes para a população de baixa renda, gestantes e trabalhadores expostos ao sol.

Posto isso, nota-se que dos 08 (oito) projetos legislativos, apenas 04 (quatro) tramitam atualmente, dos quais é pertinente a análise do PL 3428/2019, que dispõe sobre a distribuição gratuita, por parte do Ministério da Saúde, de protetor solar e repelentes para a população de baixa renda, gestantes e trabalhadores expostos ao sol.

A proposta, realizada pelo Sr. Deputado Gervásio Maia, traz logo em seu Artigo 1º como será delimitado o grupo de indivíduos hipossuficientes beneficiários, quais sejam, cidadãos que não podem arcar com tal despesa, que serão restringidos àqueles que recebem o provento assistencial do governo conhecido como Bolsa Família, bem como quem recebe até 2 salários-mínimos, com renda comprovada.

Apesar do Projeto Legislativo não especificar como, exatamente, essa renda deverá ser comprovada, a Lei 14.601/2023, que vigora atualmente prevendo o benefício Bolsa Família, positiva:

5º São elegíveis ao Programa Bolsa Família as famílias:

I - Inscritas no CadÚnico; e

II - Cuja renda familiar per capita mensal seja igual ou inferior a R\$ 218,00 (duzentos e dezoito reais) (Brasil,2023).

Em vista disso, o legislador se mostrou categórico ao delimitar a baixa renda com critérios que já existem na legislação federal, deixando o direito à gratuidade do protetor solar condicionada a quem tem renda familiar per capita igual ou inferior a R\$218,00, ou, se outro for o caso, comprovar que tem renda de até 2 (dois) salários/mínimos, que no ano de 2023 faz-se o montante de R\$2.640,00, sendo isto o que é considerado baixa renda para o disposto no Projeto de Lei 3428/2019.

No que concerne ao modo que deverá ser suprido o custeio de tal proposta – Ponto de suma importância em um serviço/ação de seguridade social, que será explicado no tópico a seguir – O PL diz, em seu Artigo 3º: “O custeio das medidas de prevenção previstos nesta Lei será suprido pelo Fundo Nacional de Saúde, unidade orçamentária 36901, destinado à prevenção e combate de doenças.”

Ocorre que a proposta discorrida acima fora apensada ao PL 3730/2004, uma vez que os dois tratam de assunto essencialmente semelhante. Assim é disposto pela Câmara dos Deputados quanto da “apensação” de projetos legislativos:

O que é apensação?

A apensação é um instrumento que permite a tramitação conjunta de proposições que tratam de assuntos iguais ou semelhantes. Quando uma proposta apresentada é semelhante a outra que já está tramitando, a Mesa da Câmara determina que a mais recente seja apensada à mais antiga (Agência Câmara de Notícias).

Por sua vez, o PL 3730/2004, proposto pelo Sr. Lobbe Neto, dispõe sobre a obrigatoriedade de distribuição gratuita de protetor solar, pelo Sistema Único de Saúde – SUS, onde, diferente do primeiro projeto analisado, não restringe os indivíduos beneficiários aos hipossuficientes, dado que qualquer sujeito pode utilizar o Sistema Único de Saúde, independentemente de sua condição financeira.

É positivado na Lei 8.080/1990, que regula as ações e serviços de saúde, executadas isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado, em seu capítulo II, que dispõe de princípios e diretrizes dos serviços públicos prestados pelo SUS:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - Universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; (Brasil,1990).

Sendo a universalidade do acesso um princípio dos serviços e ações do SUS, é correto afirmar que, ao definir que o Sistema Único de Saúde seria o responsável pela distribuição de protetores solares, estamos redirecionando o tema a outro rumo, retirando-o da pauta assistencial e colocando-o à disposição dos indivíduos em geral, independente de quaisquer individualidades, o que se trataria de avanço imensurável no que diz respeito a

saúde e prevenção do câncer de pele a nível nacional, muito à frente da discussão atual.

Consoante a fonte de custeio da proposta, não é mencionada, ficando o texto em análise restringido a quem executará a política pública – O SUS – E a qual será o tipo de proteção solar ofertada à população – FPS 12.

Diante de, novamente, semelhanças no texto proposto, o PL 3730/2004 fora apensado ao c, do Sr. Senador Rodrigo Rollemberg, que por sua vez, diz em sua ementa:

Inclui os protetores solares na abrangência da Lei nº 10.858, de 13 de abril de 2004, que “autoriza a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) a disponibilizar medicamentos, mediante ressarcimento, e dá outras providências” (PL 3730/2004).

Para fins de contextualização, cabe o esclarecimento a respeito do que se trata a fundação Fiocruz:

A Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) é uma instituição vinculada ao Ministério da Saúde, portanto, ligada ao governo federal, e que atua na pesquisa e no desenvolvimento científico e tecnológico da saúde brasileira. É a organização com mais destaque, na América Latina, na área de ciências e tecnologia em saúde.

Um dos focos da Fiocruz é realizar pesquisas nas áreas de medicina experimental, biologia e patologia, produzindo e fabricando medicamentos e vacinas para melhorar a qualidade de vida e a saúde pública da população brasileira.

As vacinas e os remédios produzidos pela fundação visam a fortalecer e consolidar o Sistema Único de Saúde (SUS) — política pública brasileira de atenção à saúde da população do Brasil — e, com isso, diminuir as desigualdades sociais relacionadas à saúde dos brasileiros (Brasil, 2023).

Atualmente, a referida Lei nº 10.858, de 13 de abril de 2004 vigora com os seguintes dispositivos:

Art. 1º Esta Lei trata da disponibilização de medicamentos pela Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz, mediante ressarcimento, visando a assegurar à população o acesso a produtos básicos e essenciais à saúde a baixo custo.

Parágrafo único. Além da autorização de que trata o caput deste artigo, a Fiocruz poderá disponibilizar medicamentos produzidos por laboratórios oficiais da União ou dos Estados, bem como medicamentos e outros insumos definidos como necessários para a atenção à saúde.

Art. 2º A Fiocruz entregará o respectivo medicamento mediante ressarcimento correspondente, tão-somente, aos custos de produção ou aquisição, distribuição e dispensação, para fins do disposto no art. 1º desta Lei.

Art. 3º Para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, a Fiocruz poderá firmar:

I – Convênios com a União, com os Estados e com os Municípios; e

II – Contratos de fornecimento com produtores de medicamentos e outros insumos necessários para a atenção à saúde.

Art. 4º A Fiocruz poderá, sem prejuízo do disposto nesta Lei, disponibilizar medicamentos e outros insumos oriundos de sua produção a países com os quais o Brasil mantenha acordo internacional, nos termos de regulamento.

Art. 5º As ações de que trata esta Lei serão executadas sem prejuízo do abastecimento da rede pública nacional do Sistema Único de Saúde.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação (Brasil, 2004).

Nota-se que, com a informação de que o Projeto Legislativo inserirá a distribuição de protetores pela Lei Oswaldo Cruz, o legislador já está, indiretamente, explicitando como se dará o custeio, tal porque as demandas da Fiocruz já possuem subsídios pré-estabelecidos, quais sejam programas de financiamento – Como o Programa de Apoio à Pesquisa Estratégica em Saúde (PAPES) – Bem como receitas oriundas da própria Seguridade Social, que no ano de 2022, a título de exemplo, teve ingresso de R\$413.013,17 (quatrocentos e treze mil, treze reais e dezessete centavos), como previsto em balanço financeiro anual público.

Ao desenvolver estudo a respeito dos projetos legislativos propostos sobre o tema em análise, fica claro que, apesar de ser um tema abordado, com propositura amparada pela legislação e de ideias pertinentes, não são lhes dados a devida importância, o que se comprova pela data de apresentação dos PLs – Em 2019, 2004 e 2013, respectivamente, conforme ordem de discussão neste tópico – Já se passando vários anos e tendo como resposta nenhum andamento significativo, confirmando que, embora na letra da lei seja dada visibilidade e prioridade à prevenção de doenças, no mundo dos fatos não é essa a realidade quando se trata da prevenção do câncer de pele.

Confirma-se, então, através da análise feita, o desinteresse da Administração Pública – Representada e regida por seus agentes – a respeito do assunto, uma vez que a morosidade para a aprovação de projetos de Lei que solucionariam a problemática é evidente.

DESAFIOS LEGAIS NA IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE PROTETOR SOLAR

Para a implementação de grandes políticas sociais como esta, de abrangência nacional, é necessário que se analise as regras legais para a proposição de tal projeto, motivo pelo qual o tema e o problema científico trazem consigo a visão da administração pública como parte essencial.

Neste tópico abordaremos os principais, sendo estes: reserva do possível e mínimo existencial; indicar a fonte total do gasto. Nesse liame, cabe aclarar do que se trata a reserva do possível e o mínimo existencial conforme doutrina pertinente Mendes (2022):

A reserva do financeiramente possível (*Vorbehalt des finanziell Möglichen*) está ligada à famosa decisão *numerus clausus* do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Numerus-clausus-Urteil*), que versou sobre o número de vagas nas Universidades do país e o fato de a liberdade de escolha de profissão ficar sem valor caso inexistentes as condições fáticas para sua efetiva fruição. Assentou-se, então, que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*), enquanto elemento externo à estrutura dos direitos fundamentais.

A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nessa perspectiva, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, pode violar o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

Portanto, os recursos estatais para cobrir tal demanda pode ser considerado um empecilho para sua concretização caso haja a extrapolação da reserva do possível. O doutrinador ainda dispõe Mendes (2022):

É inegável, v. g., a revelação da controvérsia no âmbito da “judicialização do direito à saúde”. Essa ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias.

Elucidada a reserva do possível, faz-se mister partir para o próximo ponto em análise, a indicação da fonte total de gastos com a política pública em tela.

Como amplamente discutido no primeiro subtópico, a saúde é parte do sistema da seguridade social, que é regido por princípios, objetivos e regras, sendo uma delas a seguinte, encontrado no Artigo 195, § 5º, CF/88: “§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”

Assim sendo, para que um Projeto de Lei com quaisquer pretensões à saúde, assistência ou previdência social seja aceito, se faz necessária a explicação de onde sairá 100% da verba necessária para sua execução.

Desse modo, apesar de ser um processo meticuloso, vê-se que é possível garantir a gratuidade do filtro solar para aqueles em escassez de recursos quando levadas em consideração as determinações legais para tal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o abordado, constata-se que, apesar da Administração Pública ser a garantidora Constitucional do direito à saúde, especialmente àqueles com condições financeiras insuficientes, devendo se utilizar de todos os meios para assegurá-la aos cidadãos, esta prossegue inerte quanto à distribuição do filtro solar, embora este feito seja possível, como demonstrado, através de Projetos Legislativos em curso e respeitando as imposições legais deste tipo de política pública.

Cabe também ultimar que a ideia de redução do risco de doença, prevista no art. 196 presente na Constituição Federal, é o que se busca com a implementação de programas de distribuição de filtro solar, fazendo deste o grande objetivo a ser alcançado pelo feito, sendo então, uma proposta de prevenção, o que se torna mais vantajoso que planejar e custear propostas de tratamento.

Acerca dos projetos de Lei citados, é notório que o PL 3428/2019 – Idealizado pelo Sr. Deputado Gervásio Maia – se mostra suficientemente pleno, delimitando a baixa renda para a abrangência da distribuição – Respeitando assim a reserva do possível e o mínimo existencial – e indicando a fonte do custeio, não sendo obstante, apensado a outros projetos legislativos mais longevos a fim de se complementarem.

Nota-se, pois, que o grande empecilho acerca da problemática em tema é o desinteresse advindo da Administração Pública, dado que para por em prática é necessário que haja, primeiramente, previsão legislativa asseguradora do direito, o que não é o caso até o presente momento.

Não há dúvidas sobre a vagareza com que se procedem os Projetos de Lei apresentados, estando a população mais necessitada à mercê do tipo de câncer mais comum no Brasil e de outras enfermidades igualmente advindas da não proteção solar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei. 3428/2019. Dispõe sobre a distribuição gratuita, por parte do Ministério da Saúde, de protetor solar e repelentes para a população de baixa renda, gestantes e trabalhadores expostos ao sol. 10 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2207412>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei. 3730/2004. Dispõe sobre a obrigatoriedade de distribuição gratuita de protetor solar, pelo Sistema Único de Saúde – SUS. Junho de 2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/257167>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei. 5734/2013. Inclui os protetores solares na abrangência da Lei nº 10.858, de 13 de abril de 2004, que “autoriza a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) a disponibilizar medicamentos, mediante ressarcimento, e dá outras providências”. 05 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/580055>.

BRASIL. Câmara.leg.br, 2004. O que é apensação. Disponível em: O que é apensação? - Notícias - Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br). Acessado em: 08, novembro 2023.

BRASIL. Gov.br, Câncer de pele. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/c/cancer-de-pele>. Acesso em: 04, novembro 2023.

BRASIL. Planalto.gov.br, 2004. Lei 10.858/04. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 de novembro de 2023.

BRASIL. Planalto.gov.br, 2023. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04, novembro 2023.

BRASIL. Planalto.gov.br, 2023. Lei 14.601/2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14601.htm. Acesso em: 08, novembro 2023.

DOS SANTOS, Marisa F. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 89.

FIOCRUZ. Brasilescola.uol.com.br. Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz). Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/curiosidades/fundacao-oswaldo-cruz-fiocruz.htm>. Acessado em: 09 de novembro de 2023.

FIOCRUZ. Portal.fiocruz.br. Programas de incentivo. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/programas-de-incentivo>. Acessado em: 09 de novembro de 2023.

GRUPOGEN. Grupo GenJurídico, 2019. Saiba o que é o Estado Social de Direito. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/administrativo/estado-social-de-direito/>. Acesso em: 04 novembro 2023.

IBGE. Agenciadenoticias.ibge.com.br, 2019. Em 2021, pobreza tem aumento recorde e atinge 62,5 milhões de pessoas, maior nível desde 2012. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012>. Acesso em: 04, novembro 2023.

INCA. Inca.gov.br, 2019. Estimativa 2020, incidência de câncer no Brasil. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files/media/document/estimativa-2020-incidencia-de-cancer-no-brasil.pdf>. Acesso em: 04, novembro 2023.

JUSBRASIL. Princípio Constitucional da Igualdade. 2011 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/principio-constitucional-da-igualdade/2803750#:~:text=O%20artigo%205%C2%BA%2C%20caput%2C%20da,situa%C3%A7%C3%B5es%20provenientes%20de%20fatos%20desiguais>. Acesso em 04, novembro 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 70.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 1155.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 1157.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 1157.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 1320.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional (Série IDP. Linha doutrina)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553620506. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>. Acesso em: 06, novembro 2023.

MENDES, Gilmar, F. e Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional (Série IDP. Linha doutrina)**. Disponível em: Minha Biblioteca, (17th edição). Editora Saraiva, 2022. p. 345.

MENDES, Gilmar, F. e Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional (Série IDP. Linha doutrina)**. Disponível em: Minha Biblioteca, (17th edição). Editora Saraiva, 2022. p. 345.

RÁDIO Senado, 2016. Maioria dos brasileiros não se protege contra o sol. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2016/12/27/pesquisa-mostra-que-63-dos-brasileiros-nao-se-protege-regularmente-contraradiacao-solar>. Acesso em: 04, novembro 2023.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 1.

Princípio da primazia da realidade e o combate ao fenômeno da pejetização

Anne Caroline Cruz de Carvalho

Bacharelanda em Direito pela Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo/ FADISP, Mestre em Desenvolvimento Regional/ Unialfa, especialista em Direito Público/ Unialfa, Servidor Público Professor Efetivo da Unifins/ Universidade Estadual do Tocantins

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Scarlat Carvalho do Nascimento Silva

Mestre em Ciências Ambientais; Especialista em Processo Civil; Especialista em Direito e Processo do Trabalho; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

RESUMO

Este trabalho trata da análise da pejetização, fenômeno que consiste na tentativa fraudulenta do empregador de descaracterizar uma relação de emprego eliminando o requisito, pessoa física, através da constituição de uma empresa por parte do empregado. Dessa forma, o presente artigo tem por objetivo compreender como a aplicação do princípio da Primazia da Realidade nas lides trabalhistas, auxilia no combate à fraude almejada a partir da utilização desse método de contratação. A pesquisa foi desenvolvida por meio do método qualitativo de tipo bibliográfico. Ademais, foi possível compreender as diferentes relações trabalhistas existentes e como elas se diferenciam da relação de emprego, mediante a exposição dos requisitos que permeiam os vínculos empregatícios. Outrossim, conceituou-se a pejetização e suas consequências jurídicas e socioeconômicas, além de esclarecer quais os efeitos dos princípios trabalhista, especificamente da primazia da realidade na mitigação dos seus efeitos. Concluiu-se que a incidência do princípio da primazia da realidade sobre a forma, em processos judiciais que versam sobre o reconhecimento de vínculo empregatício, é essencial para verificar a existência da pejetização e garantir uma maior segurança jurídica para os trabalhadores.

Palavras-chave: direito processual do trabalho; pejetização; princípio da primazia da realidade.

ABSTRACT

This work deals with the analysis of pejetização, a phenomenon that consists of the employer's fraudulent attempt to mischaracterize an employment relationship by eliminating the requirement, natural person, through the incorporation of a company by the employee. Therefore, this article aims to understand how the application of the principle of the Primacy of Reality in labor disputes helps to combat the fraud targeted by the use of this hiring method. The research was developed using the qualitative bibliographic method. Furthermore, it was possible to understand the



different existing labor relationships and how they differ from the employment relationship, by exposing the requirements that permeate employment relationships. Furthermore, pejetization and its legal and socioeconomic consequences were conceptualized, in addition to clarifying the effects of labor principles, specifically the primacy of reality in mitigating its effects. It was concluded that the incidence of the principle of the primacy of reality over form, in legal proceedings that deal with the recognition of an employment relationship, is essential to verify the existence of pejetização and guarantee greater legal security for workers.

Keywords: labor procedural law; pejetization; principle of the primacy of reality.

INTRODUÇÃO

A relação de emprego, enquanto instituto fundamental das relações trabalhistas, tem sido alvo de constantes desafios e transformações na última década, diante de um contexto mundial de flexibilização de direitos, surgem também diversas formas de obter mãos de obra alternativas, com o intuito de se abster de arcar com os custos derivados de um vínculo empregatício.

Dentre os diversos subterfúgios utilizados, destaca-se a pejetização, fenômeno que visa descaracterizar o liame empregatício, afastando o elemento pessoa física e simulando um contrato civil entre empresas, portanto, o presente estudo tem como foco analisar o princípio da primazia da realidade e sua aplicabilidade no combate a essa prática, considerando a ausência de normas específicas que a coíbam.

Ocorre que a exigência de que o empregado constitua uma empresa para obter ou manter um cargo, gera uma série de dilemas e implicações e apesar de oferecer a ilusão de vantagens, como maior remuneração e flexibilidade da jornada diária de labor, na prática, resulta na ausência de garantias legais, além de encargos tributários para o obreiro.

Diante desse cenário, a eficácia da aplicação do princípio da primazia da realidade nos conflitos laborais se mostra essencial para garantir a proteção das prerrogativas garantidas pela legislação aos trabalhadores e combater a precarização do trabalho.

Nesse sentido, este estudo se propõe em auxiliar na compreensão do fenômeno da pejetização, sua incidência, implicações e seus reflexos jurídicos e socioeconômicos, bem como sua repercussão na proteção dos direitos trabalhistas através da observância da Primazia da Realidade em casos concretos, buscando dirimir os efeitos e consequências nocivas geradas ao funcionário.

Outrossim, no tocante à metodologia adotada, optou-se pela utilização do método qualitativo, por meio do estudo bibliográfico de doutrinas e artigos científicos que versam sobre o tema, expondo teorias e conceitos pensados pelos diversos estudiosos da área.

Além disso, na realização da pesquisa jurisprudencial, foram analisados acórdão dos Tribunais Regionais do Trabalho da Nona, Terceira e Décima Sexta Região e do Tribunal Superior do Trabalho, visando entender qual a posição adotada pela Justiça do Trabalho.

Por fim, a coleta de jurisprudência se desenvolveu a partir da análise das razões para a decisão judicial e da identificação das tendências atuais, com interpretação dos fatos sob o prisma da primazia da realidade e seu efetivo cumprimento nas lides processuais que versam sobre essa temática.

DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A priori, é pertinente abordar a distinção existente entre relação de trabalho e relação de emprego, tendo em vista que essa diferenciação possibilita uma compreensão mais ampla das relações laborais permitindo a aplicação adequada dos dispositivos legais trabalhistas, pois, conforme leciona Lima (1994, p. 59), “A sociedade moderna fabrica todo dia relações diferentes visando a descaracterizar o emprego”.¹

Em que pese muitos tratem os termos como sinônimos, eles não compartilham o mesmo significado, conforme explica Leite (2019, p. 244):

A relação de trabalho é toda relação humana em que há a prestação trabalhista. Por outro lado, a relação de emprego se trata de uma espécie da relação de trabalho, na qual existe a figura do empregado subordinado ao empregador, o que traz a abrangência das leis e proteções constitucionais e celetistas.²

Entende-se por relação de trabalho qualquer atividade de labor que resulte na prestação de um serviço, podendo ser ou não remunerado, trata-se de gênero ou categoria ampla do qual a relação de emprego é espécie, tendo consigo regramento próprio e tipificação legal, como, por exemplo, as modalidades de trabalho avulso, autônomo, temporário, eventual e de estágio.

Nesse sentido, dispõe Dallegrave Neto (1998, p. 59):

Qualquer vínculo jurídico que tiver como objeto prestação de serviço de um determinado sujeito a outrem. A relação de trabalho, considerada como categoria, é ampla e pode abranger inúmeras espécies, como por exemplo a empreitada, o locador de serviços, o artífice, o trabalho prestado por profissional liberal, o trabalho avulso, o serviço eventual e autônomo, o temporário, o representante comercial, o funcionário público e, também, o trabalho do empregado subordinado, dentre outros.³

Outrossim, a relação de emprego refere-se a um tipo específico de relação de trabalho prevista na legislação trabalhista, sendo caracteriza pela presença de cinco elementos cumulativos, que formam a estrutura do vínculo jurídico presente entre os dois polos que perfazem a relação empregatícia, o empregador e o empregado.

Conceitua-se como empregador uma empresa, que pode assumir a forma individual ou coletiva, responsável pelos riscos da atividade que desenvolve e, ademais, pela remuneração e condução do empregado responsável pela execução do serviço prestado.

Trata-se, portanto, do sujeito da relação jurídica que traz para si a responsabilidade de arcar com possíveis prejuízos decorrentes da atividade empresarial, não sendo permitido que o mau desempenho da empresa tenha reflexos nas obrigações firmadas com

¹ LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994, p. 59

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva Educação, 2024, p. 244.

³ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Contrato Individual de trabalho: uma visão estrutural*. São Paulo: Ltr, 1998. p. 59.

o empregado, como, por exemplo, o adimplemento salarial, o empregador também assume a função diretiva dentro da relação de emprego, é ele quem define as atividades a serem executadas, assim como a jornada de trabalho do empregado e sua remuneração.

Nesse sentido, dispõe o artigo 2º, *caput*, da CLT “considera-se empregador, a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”⁴

O instrumento jurídico responsável por regular essa relação empregatícia é o contrato de trabalho que consiste em um acordo de vontade entre as partes, podendo ser expresso ou tácito, é através dele que o empregador dispõe as condições do trabalho a ser exercido, assim como horário de trabalho, controle de jornada e o salário percebido.

Nessa senda, Délio Maranhão (1991, p. 231) entende como contrato de trabalho “o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinado.”⁵

Em seguida a legislação descreve o empregado como toda pessoa física, que, com personalidade, desenvolve um serviço não eventual e subordinado ao empregador que lhe remunera. Carla Teresa Romar (2023, p.84) conceitua como empregado “o prestador dos serviços; aquele que coloca à disposição do empregador, de forma pessoal, subordinada, contínua e mediante remuneração, o seu trabalho.”⁶

Dessa forma, é imperioso que para ser configurado um vínculo empregatício a figura do empregado deve ser obrigatoriamente a de uma pessoa natural, ou seja, é o trabalhador individual, pessoa física, responsável pela realização do trabalho sob a gerência do empregador mediante contraprestação remuneratória.

A respeito disso dispõe Delgado:

A proteção dos bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade física e psíquica, segurança, igualdade em sentido substancial, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo, em grande parte, ser usufruídos por pessoas jurídicas.⁷

A imposição legal do empregado ser uma pessoa física para a configuração de uma relação de emprego é especialmente relevante, pois é através da descaracterização desse requisito que advêm as mais diversas tentativas de precarização do trabalho, dentre elas a pejetização, que surge como uma tentativa de simular uma relação de cunho civil transformando o empregado, pessoa natural, em uma empresa, pessoa jurídica.

Ademais, deve estar presente a personalidade na realização do serviço, isso quer dizer que o empregador contrata o empregado para que este lhe preste serviços pessoalmente, sendo vedado se fazer substituir por outro, exceto em caráter esporádico, e ainda assim com a aquiescência do empregador (Resende, 2020, p. 76).⁸

4 BRASIL. Decreto-lei nº. 5.452, de 1 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm > Acesso em 23 out. 2023

5 SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 1991. v. 1, p. 231

6 ROMAR, Carla Teresa M. **Direito do trabalho. (Coleção esquematizado®)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 84

7 DELGADO, op. cit., p. 339 - 340

8 RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. p. 76

Nesses termos, observa-se que a contratação do obreiro se dá em razão de características inerentes ao mesmo, sendo a única pessoa responsável por desenvolver a atividade designada pelo empregador, assegurando assim estabilidade da relação empregatícia.

Observa-se, ser elemento fundamental para discernir a relação de emprego com outros tipos de relações de trabalho como o prestador de serviço, no qual se dispensa a exigência do trabalhador como executor do serviço desde que seja realizado nos termos do acordado entre tomador e o prestador da atividade.

Outro requisito, é o da subordinação jurídica, ou seja, o empregado é subordinado ao empregador à medida que deve seguir as suas recomendações acerca do desenvolvimento do serviço prestado.

Para Delgado (2023, p. 96) é “um estado de dependência real, decorrente de um contrato e produzido por um direito, o direito do empregador de comandar, de dar ordens, donde a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens.”⁹

O empregador é o responsável por direcionar a função exercida pelo empregado dentro dos limites do que foi acordado no contrato de trabalho, exercendo o poder diretivo na relação jurídica existente entre os dois polos, sendo permitido dirigir, controlar e fiscalizar a realização da atividade desenvolvida, diferenciando-se, por exemplo, do que ocorre na relação de trabalho autônoma, onde o contratante não determina a forma da realização do trabalho, mas somente o resultado desejado.

Outro requisito importante é a onerosidade, que nada mais é do que a remuneração que o empregado perfaz ao realizar suas atividades laborais dentro do contrato de trabalho. Sérgio Pinto Martins (2023, p.77) dispõe: “há onerosidade no contrato de trabalho, que não é gratuito, pois o serviço prestado pelo empregado deve ser remunerado. Se o empregado presta serviços gratuitamente por vários meses ou anos, não há contrato de trabalho.”¹⁰

Nesses termos, trata-se de contraprestação paga pelo empregador ao obreiro em decorrência do desempenho das atividades designadas, resultante da natureza sinalagmática do contrato de trabalho, isto é, uma relação bilateral em que há reciprocidade nas obrigações contratuais.

Ademais, a lei estabelece como requisito a não eventualidade, portanto, na relação de emprego, a prestação de serviço é habitual, repetitiva, rotineira. As obrigações das partes se prolongam no tempo, com efeitos contínuos (Romar, 2023, p. 57).¹¹

Esse conceito refere-se à continuidade e regularidade do trabalho exercido pelo empregado, ou seja, o obreiro está sujeito a uma jornada de trabalho definida pelo empregador nos termos do que dispõe a legislação trabalhista, desse modo o labor desenvolvido carece de caráter esporádico sendo constante e habitual.

Nesse contexto, o artigo 3º, *caput*, da CLT descreve o empregado como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência

9 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 96

10 MARTINS, Sergio P. *Direito do trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 77

11 ROMAR, Carla Teresa M, *op. cit.*, p. 57

deste e mediante salário.”¹²

Cabe ressaltar que a exclusividade não constitui elemento caracterizador da relação de emprego, é possível que um mesmo empregado mantenha contratos de trabalho com empregadores distintos sem que se tenha a desconstituição do elemento subordinação jurídica, desde que haja compatibilidade com a sua carga horária de trabalho.

Dessa forma, somente haverá relação de emprego se restar constituído a existência de todos os requisitos supracitados simultaneamente, quais sejam, pessoalidade, subordinação, onerosidade, não eventualidade, sendo o empregado necessariamente uma pessoa física.

DA PEJOTIZAÇÃO

O termo pejotização tem origem na sigla de pessoa jurídica (PJ) e está relacionada com a transformação do empregado, pessoa física, em empresa, ou seja, oculta-se a relação de emprego fazendo parecer formalmente que existe situação de natureza civil, segundo conceitua Oliveira (2013, p. 24).¹³

A gênese da pejotização está intrinsecamente ligada a uma tentativa dos empregadores de se desonerarem dos diversos encargos que decorrem da contratação de um trabalhador na modalidade celetista, como, por exemplo, o pagamento de verbas trabalhistas, dentre elas, 13º salário, férias adicionadas o terço constitucional, FGTS, contribuições previdenciárias devidas ao INSS e os demais encargos tributários.

Outrossim, destaca-se que o elemento constituinte da relação empregatícia sobre o qual recai a supressão, é o da obrigatoriedade de que se tenha uma pessoa física em um dos polos da relação, ou seja, na modalidade de trabalho celetista tem-se em um polo do vínculo jurídico uma empresa empregadora e do outro uma pessoa física empregada.

Nessa senda, destacam Ferreira e Santos (2021, p. 105):

Sendo assim, percebe-se que o empregado pejotizado não reúne as características de empresário, pois a pessoa jurídica constituída serve apenas de fachada para esconder o verdadeiro status de pessoa física do trabalhador, que na prática presta um serviço pessoal e sob o manto da subordinação jurídica, não possuindo autonomia para realizar o serviço como bem entenda, por estar subordinado ao tomador de seus serviços, acatando ordens, cumprindo jornada de trabalho determinada, sem que se possa fazer substituir.¹⁴

No ato da contratação desse funcionário exige-se a obtenção de uma pessoa jurídica, comumente na modalidade MEI, visando aparentar se tratar de uma relação de prestação de serviço entre duas empresas com o claro intuito de desvirtuar o caráter empregatício do vínculo, entretanto, verifica-se que todos os outros elementos da relação empregatícia continuam presentes, como a subordinação, a pessoalidade, onerosidade e a não eventualidade.

¹² BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm > Acesso em 04 abr. 2024

¹³ OLIVEIRA, Laura Machado de. *Pejotização e a precarização das relações de emprego*. Revista Atitude - Construindo Oportunidades: Periódico da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre, ano VII, n.14, 2013, p.118

¹⁴ FERREIRA, V. R.; SANTOS, M. N. dos. *Pejotização E Relações De Trabalho*. Revista De Ciências Sociais - Política & Trabalho, [S. l.], v. 1, n. 54, p. 105, 2021.

Nesse sentido, expõe Delgado (2023, p. 437):

(...) Trata-se da utilização do contrato de sociedade (por cotas de responsabilidade limitada ou outra modalidade societária existente) como instrumento simulatório, voltado a transparecer, formalmente, uma situação fático-jurídica de natureza civil/comercial, embora ocultando uma efetiva relação empregatícia. Em tais situações simulatórias (denominadas pela prática trabalhista de pejotização, neologismo que se reporta à expressão pessoa jurídica, identificada pelas iniciais P.J.), há que prevalecer o contrato que efetivamente rege a relação jurídica real entre as partes, desconsiderando-se a simulação evidenciada.¹⁵

Diante disso cria-se no trabalhador uma ilusão de obter maiores proventos, mas na realidade, o que se vê é um cenário de ausência de direitos trabalhistas e previdenciários, além das despesas geradas através da constituição de uma empresa, como a exigência ao pagamento de imposto de renda na modalidade pessoa jurídica, os impostos gerados no ato da emissão de nota fiscal e o recolhimento dos encargos tributários concernentes ao empresário.

Cabe ressaltar a distinção existente entre o fenômeno da pejotização e a terceirização, ambas são tendências atuais no mundo do trabalho, mas carregam conceitos e impactos distintos, enquanto na pejotização tem-se a contratação de uma pessoa física, que embora labore com personalidade, constitui uma pessoa jurídica para a realização do serviço, na terceirização ocorre a triangulação da prestação de serviço, ou seja, uma empresa tomadora contrata uma empresa prestadora de serviço para que a mesma o execute através da mão de obra de um trabalhador terceirizado.

Observa-se que parte minoritária da doutrina que defende a legalidade de tal fenômeno baseia seu entendimento no artigo 129, da Lei nº 11.196/2005, que aduz:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.¹⁶

Depreende-se do estudo supracitado que a legislação autoriza que atividades de natureza intelectual, científica, artística ou cultural, mesmo que realizadas em caráter personalíssimo, estão sujeitas a mesma legislação aplicada as pessoas jurídicas.

Contudo, o que se observa na realidade é adoção dessa prática em serviços de natureza diversa dos admitidos pela legislação, como por exemplos atividades de cunho físico e técnico, portanto, é comum que os empregadores se utilizam desse dispositivo legal para falsear uma relação empregatícia mesmo estando presentes os demais requisitos necessários para a sua constituição.

Ainda assim, o entendimento da doutrina majoritária e da Justiça do Trabalho é que a pejotização nada mais é do que a tentativa fraudulenta por parte dos empregadores de transvestir uma relação trabalhista em civil, induzindo os empregados a se transformarem em pessoas jurídicas com o mero intuito de descaracterizar o vínculo trabalhista, que por sua vez se veem obrigados a se adaptarem por receio de perder o emprego ou nem chegarem a ser contratados.

¹⁵ DELGADO, *op. cit.*, p. 437.

¹⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. **Lei do Bem**. Brasília, 2005. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11196.htm > Acesso em 25 out. 2023.

Consequências Jurídicas e Socioeconômicas

Uma parte minoritária da doutrina e parte da classe empresária, legítima e defende a pejotização, atribuindo ao fenômeno qualidades como: a modernização das relações de trabalho, o incentivo ao empreendedorismo, a diminuição do desemprego e maior poder de negociação entre empregados e empregadores.

Ademais, frisa-se que em um primeiro momento, aos olhos do empregado, a pejotização pode parecer vantajosa, a eles são prometidos uma série de benesses com o recebimento de uma maior remuneração, autonomia no exercício de sua atividade laborativas, flexibilização dos horários de trabalho, entre outros.

Ocorre que apesar do que afirmam os empregadores visando convencer ou coagir os empregados a aderirem à modalidade “pejota”¹⁷, é importante salientar que as vantagens existentes nessa forma de contratação são em sua maioria revertidas apenas em função do contratante.

O que se observa na realidade é a perda de uma série de direitos trabalhista, inclusive os que compõe o rol de garantias constitucionais, como: décimo terceiro salário, férias acrescentadas do terço constitucional, aviso prévio, seguro-desemprego, licença maternidade, seguros e licenças prestadas pelo INSS, contribuições previdenciárias, cuja ausência pode prejudicar a aposentadoria dos trabalhadores, FGTS, além do custo adicional gerado a partir da constituição de uma pessoa jurídica.

Outrossim, para além dos encargos trabalhistas, ao contratar sob o regime de pejotização o empregador se desincumbe de arcar com as contribuições previdenciárias referentes a contratação de um empregado celetista e como as contribuições passam a ser facultativas, muitos deixam de contribuir, causando tanto prejuízo ao erário como para o próprio trabalhador que se vê desamparado caso necessite acessar à seguridade social.

Nesse sentido, pensa Ronaldo Lima dos Santos:

Ao se contratar empregados por meio de mecanismos jurídicos fraudulentos, além da sonegação de direitos sociais dos trabalhadores, referida prática reflete-se por toda a ordem jurídica social, pois, por meio dela, reduz-se a capacidade financeira do sistema de seguridade social, diminuem-se os recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, impossibilitando a utilização dos recursos em obras de habitação e de infraestrutura, precarizam-se as relações de trabalho com prejuízos ao meio ambiente de trabalho e, conseqüentemente, à integridade física e à saúde dos trabalhadores, com aumentos de gastos estatais nesse setor; acentuam-se as desigualdades sociais e os problemas delas decorrentes; assoberba-se o Judiciário trabalhista com uma plethora de demandas judiciais.¹⁸

Ademais, a precarização do trabalho é consequência direta do fenômeno, onde os trabalhadores se vem cada vez mais explorados, tendo em vista que a descaracterização do trabalhador como pessoa física e a sua transformação em pessoa jurídica, implicam na ausência de controle de jornada, fazendo com que o trabalhador labore por mais horas, sem receber a remuneração proporcional equivalente ao salário mínimo pelas horas trabalhadas, em condições insalubres e perigosas sem direito aos adicionais, tendo que arcar inclusive

¹⁷ O termo “pejota” é uma gíria ou abreviação coloquial usada informalmente no Brasil para se referir à “pessoa jurídica” ou “PJ”.

¹⁸ SANTOS, Ronaldo Lima Dos. *Fraude nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Escola Superior de Ministério Público da União: Boletim Científico n. 28 e 29, Julho/Dezembro de 2008. Disponível em: < <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/> > Acesso em 27 out. 2023.

com os riscos da atividade.

Do ponto de vista tributário, ao contratar empregados utilizando-se dessa modalidade fraudulenta, visando ocultar a existência de vínculo empregatício, o empregador se exime do pagamento de diversos tributos, como, por exemplo, a transformação desse empregado em PJ faz com que o mesmo não conste na Declaração de Imposto de Renda da empresa, dessa forma a base de cálculo diminui, assim como a arrecadação do Estado, situação que resulta em sonegação fiscal por parte do empregador.

Assim, é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no julgamento do processo nº 13888.724739/2016-90, que se mostrou desfavorável a pejotização, conforme ementa abaixo:

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PEJOTIZAÇÃO. DIRETORES NÃO EMPREGADOS. É procedente o lançamento de ofício das contribuições que incidem sobre o pagamento de remuneração a segurados contribuintes individuais quando comprovado nos autos que a empresa autuada se utilizou do artifício simulatório consistente em ocultar o pagamento de remuneração a pessoas físicas (diretores não empregados), conferindo a essa remuneração a roupagem enganosa de um pagamento realizado em contrapartida de um serviço prestado por pessoas jurídicas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. Constatada a prática da conduta típica da sonegação, deve ser mantida a penalidade qualificada porquanto aplicada pela autoridade autuante nos exatos termos das disposições legais que regem a matéria.¹⁹

Por fim, o empregador que faz uso dessa dissimulação fraudulenta visando burlar as normas trabalhistas, também podem ser responsabilizados na esfera criminal, visto que a pejotização pode configurar crime contra a organização do trabalho, que se encontra previsto no artigo 203 do Código Penal.²⁰

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NO COMBATE A PEJOTIZAÇÃO

Os princípios no direito trabalhista assumem diversas funções, dentre elas, cabe destacar duas que serão de suma importância para a compreensão do presente trabalho, a priori ressalta-se sua finalidade normativa, visto que conduz a interpretação e a aplicação das normas, auxiliando na resolução de casos concretos, diante da ausência de dispositivos legais vigentes.

Nessa senda, dispõe Sérgio Pinto Martins:

Atua a função normativa como fonte supletiva, nas lacunas ou omissões da lei, quando inexistam outras normas jurídicas que possam ser utilizadas pelo intérprete. Irão atuar em casos concretos em que inexista uma disposição específica para disciplinar determinada situação. Nesse caso, são utilizados como regra de integração da norma jurídica, preenchendo as lacunas existentes no ordenamento jurídico, completando-a, inteirando-a.²¹

Ressalta-se também, a função interpretativa dos princípios, enquanto responsáveis por direcionar a interpretação das normas e a sua aplicação pelos operadores da lei, para

¹⁹ MINISTÉRIO DA FAZENDA. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 2201-004.539. Publicado em 05 de junho de 2018. Disponível em: < <https://carf.fazenda.gov.br/> > Acesso em 27 out. 2023.

²⁰ "Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: Pena - detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência"

²¹ MARTINS, Sergio P, op. cit., p. 55

Carlos Henrique Bezerra Leite (2024, p. 57) a função interpretativa é “destinada ao intérprete e aplicador do direito, pois os princípios se prestam à compreensão dos significados e sentidos das fontes normativas que compõem o ordenamento jurídico.”²²

O artigo 8º da CLT, é claro ao dispor que “na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho” (Brasil, 1943)²³.

Assim, a medida em que a legislação brasileira é silente e não traz alternativas para a resolução dessa celeuma, é indispensável a aplicação dos princípios do Direito do Trabalho em lides que versam sobre o reconhecimento da tentativa de fraude na contratação de empregados na modalidade PJ.

Dentre os princípios presentes na seara trabalhista o que se demonstra mais relevante e é objeto do presente estudo é o Princípio da Primazia da Realidade, que conforme relata Resende (2020, p. 31):

É o princípio segundo o qual os fatos, para o Direito do Trabalho, serão sempre mais relevantes que os ajustes formais, isto é, prima-se pelo que realmente aconteceu no mundo dos fatos em detrimento daquilo que restou formalizado no mundo do direito, sempre que não haja coincidência entre estes dois elementos. É o triunfo da verdade real sobre a verdade formal.²⁴

Portanto, ao passo que a pejotização tenta forjar a existência de uma relação cível através da transformação de trabalhadores em pessoas jurídicas, a aplicação do referido princípio atua no sentido de levar em consideração a verdadeira face do vínculo existente, buscando identificar a presença dos requisitos constantes no artigo 3º da CLT.

Frisa-se que o contrato de trabalho é classificado como um contrato-realidade, dessa forma, sua validade e eficácia está diretamente ligada a real natureza da atividade laboral prestada, não se levando em consideração seu aspecto formal, mas sim o que objetivamente era desenvolvido na relação trabalhista em foco.

Nesse sentido, dispõe Mario De La Cueva *apud* Américo Plá Rodriguez (1996, p.218): “existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado”.²⁵

Assim, se, na verdade, dos fatos restar configurado que a relação contém subordinação jurídica, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade, e que a descaracterização da pessoa física existe apenas para que o empregador se exima de suas obrigações concernentes ao adimplemento das verbas trabalhistas, previdenciárias e dos encargos tributários, não deve se levar em conta a existência de qualquer contrato que simule prestação de serviço de caráter civil.

Outrossim, afirma Romar (2023, p. 30):

O princípio da primazia da realidade, derivado da ideia de proteção, tem por objetivo fazer com que a realidade verificada na relação entre o trabalhador e o empregador prevaleça sobre qualquer documento que disponha em sentido contrário.

²² LEITE, Carlos Henrique B. *op. cit.*, p. 57

²³ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm > Acesso em 25 out. 2023.

²⁴ RESENDE, *op. cit.*, p. 31.

²⁵ CUEVA, Mario de La *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr. 1996.

Assim, em caso de discordância entre a realidade emanada dos fatos e a formalidade dos documentos, deve-se dar preferência à primeira, ou seja, a realidade de fato da execução da relação mantida entre as partes prevalece sobre sua concepção jurídica.²⁶

Corroborando tal entendimento, a CLT dispõe em seu artigo 9º que: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (Brasil, 1943).²⁷

Nesse diapasão afirma Resende (2020, p. 31):

Nestes casos, diante do flagrante incompatibilidade entre o contrato formal e a realidade fática encontrada, cabe ao operador do direito (Juiz e Auditor Fiscal do Trabalho, principalmente), em homenagem ao princípio da primazia da realidade, e com base no supramencionado art. 9º da CLT, afastar a máscara e exigir a conformação dos fatos à figura legal respectiva.²⁸

Conclui-se, portanto, que no Direito do Trabalho as normas possuem estrutura de normas de ordem pública, visto que não podem sofrer renúncia ou serem revogadas por manifestação de vontade das partes, dessa forma são nulos os contratos de caráter cível firmados entre empregador e empregado, transvestido de pessoa jurídica, pois o que vale é o modo como foram prestados os serviços e se estavam ali presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT.

Análise Jurisprudencial: o Comportamento do Judiciário Quanto a Aplicação do Princípio da Primazia da Realidade Ante a Pejotização

No presente tópico faremos uma análise acerca das decisões recentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, que visando reprimir a prática da pejotização se utilizam da aplicação do princípio da primazia da realidade para identificar a existência da relação de emprego em contratações fraudulentas.

Nesse sentido, tem-se:

VÍNCULO DE EMPREGO. “PEJOTIZAÇÃO”. PRIMAZIA DA REALIDADE. Na verificação da existência do pacto laboral aplica-se o princípio da primazia da realidade sobre a forma, do qual deflui a imposição do reconhecimento do liame desde que presentes os pressupostos elencados na legislação trabalhista. No caso presente, foi constatada a fraude na contratação da Reclamante como pessoa jurídica. Presentes todos os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º, da CLT, fica reconhecido o vínculo de emprego. Recurso conhecido e provido. (TRT-9 - ROT: 00010033120205090028, Relator: ROSIRIS RODRIGUES DE ALMEIDA AMADO RIBEIRO, Data de Julgamento: 15/06/2023, 5ª Turma, Data de Publicação: 19/06/2023)²⁹ (Grifo meu).

O exame dos aspectos no qual a atividade laborativa era desenvolvida é essencial, pois, em que pese a contratação tenha sido feita na modalidade pessoa jurídica, a presença de todos os requisitos que perfazem o vínculo empregatício, consoante os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, evidenciam a prática fraudulenta na contratação do empregado, e tudo isso se deve a uma análise da realidade no seu aspecto material sobrepondo-se ao formalismo contratual.

²⁶ ROMAR, *op. cit.*, p. 30

²⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm > Acesso em 25 out. 2023.

²⁸ RESENDE, *op. cit.*, p. 31.

²⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Paraná. Disponível em < <https://www.trt9.jus.br> >. Acesso em 25 out. 2023.

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.467/2017 - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FRAUDE. PEJOTIZAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA (SÚMULA 126 DO TST). **O Tribunal Regional, no exame da prova produzida (oral e documental), concluiu que restou amplamente comprovada não só a prestação de serviços permanentes e sem solução de continuidade do autor à demandada em caráter habitual, oneroso e subordinado como, também, a prática da requerida de exigir de seus empregados a constituição de empresas (pejotização) para viabilizar o exercício da atividade remunerada e subordinada.** Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal tem considerado lícita a terceirização por pejotização, conforme julgamento das Reclamações 39.351 e 47.843. Todavia, importante destacar que o Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da Reclamação (Rcl) 56499, enfatiza que a licitude da terceirização (pejotização) depende da ausência de fraude, ao destacar que “ são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação .”. No caso em exame, o Tribunal Regional constatou a existência de fraude na contratação de pessoa jurídica (pejotização). Não resolveu a controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício com fundamento em prestação de serviços na atividade-fim da reclamada. Assim, não merece reparos a decisão monocrática por meio da qual foi negado seguimento ao agravo de instrumento. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR-20634-83.2016.5.04.0013, 8ª Turma, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, DEJT 22/05/2023)³⁰ (Grifo meu).

Depreende-se do Acórdão supracitado que é possível através da produção de provas em juízo atestar os pormenores da natureza do vínculo jurídico existente entre as partes, e ademais das atividades desenvolvidas pelos empregados.

Nota-se que no presente caso, o Tribunal Regional entendeu como presente todos os elementos da relação empregatícia, como a subordinação jurídica, a onerosidade, a não eventualidade e a pessoalidade, análise feita sob a ótica da primazia da realidade sob a forma.

Portanto, o Tribunal entendeu a contratação como ilegal, pois apesar do Superior Tribunal de Justiça entender como lícita a terceirização mediante pejotização, a ressalva encontra-se na legitimidade da contratação, portanto, a mesma só é permitida por intermédio de comprovação da ausência de fraude.

VÍNCULO DE EMPREGO. “PEJOTIZAÇÃO”. ARTIGO 9º DA CLT. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. **Evidenciando-se dos autos que a “pejotização” foi utilizada para burlar o cumprimento dos direitos trabalhistas devidos ao reclamante**, tendo sido este induzido a constituir pessoa jurídica para firmar contrato de prestação de serviços com a reclamada, correta a decisão que reconheceu o vínculo de emprego entre as partes. **Trata-se de tentativa de dissimulação da relação de emprego existente entre o autor e a ré**, o que não se admite no ordenamento jurídico pátrio, **atraindo a aplicação do art. 9º da CLT. A chamada “pejotização” (prestação pessoal de serviços intermediada por empresa do próprio trabalhador) importa fraude a mascarar a relação de emprego, ante a realidade fática provada**, daí que se deve reconhecer o vínculo de emprego entre o autor e a ré por todo o período do vínculo laboral. (TRT-3 - ROT: 00105862520215030108 MG 0010586-25.2021.5.03.0108, Relator: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 21/07/2022, Oitava Turma, Data de Publicação: 22/07/2022.)³¹ (Grifo meu).

É prática usual entre alguns empregadores no ato de contratação do obreiro, estabelecer como condição de admissão a instituição de uma pessoa jurídica, objetivando se eximir dos encargos resultantes da contratação de um funcionário na modalidade celetista,

³⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em < <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em 01 mar. 2024

³¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Minas Gerais. Disponível em < <https://portal.trt3.jus.br/>>. Acesso em 25 out. 2023.

é possível inclusive que as empresas simulem a demissão dos empregados apenas para que a recontração se de mediante pejetização.

Nos termos do Acórdão ora examinado, restou evidente a intenção de deturpar o vínculo de caráter empregatício existente entre as partes, nesses casos os Tribunais entendem pela aplicação do princípio da primazia da realidade considerando apenas a materialidade dos fatos, visto que nem sempre o formalismo contido nos documentos se encontra em consonância com a realidade.

Nessa senda, estando configurada a existência do vínculo empregatício, é comum que os Tribunais se utilizem do artigo 9º da CLT para anular os atos fraudulentos presentes na contratação, buscando preservar os direitos do empregado e a eficácia concreta da legislação trabalhista.

VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS CARACTERIZADORES. CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. INEXISTÊNCIA. “PEJOTIZAÇÃO”. O liame empregatício consiste no vínculo formado a partir de um ato bilateral, expresso ou tácito, para uma prestação pessoal de serviços de forma não eventual, com dependência jurídica e mediante contraprestação, requisitos esses contidos nos artigos 2º e 3º da CLT. **No caso, a tese defensiva não se sustenta, identificando-se, na formalização de um contrato de natureza civil com empresa constituída pelo reclamante, o objetivo de “desvirtuar, impedir ou fraudar” a aplicação dos preceitos contidos na CLT (art. 9º da CLT), caracterizando-se o fenômeno denominado “pejetização”, mascarando a verdadeira relação jurídica estabelecida entre as partes. Portanto, inferindo-se da análise probatória a presença dos requisitos caracterizadores do vínculo de emprego, resta caracterizado o vínculo empregatício** (TRT-16 00166906320185160015, Relator: James Magno Araujo Farias, Data de Publicação: 08/03/2021)³² (grifo meu).

Nota-se que a partir do conjunto probatório constituído no decorre do liame processual, o Tribunal concluiu que apesar do contrato dispor que a relação jurídica existente entre as partes era de natureza civil, a luz da primazia da realidade sobre a forma, existiam todos os elementos caracterizadores do vínculo empregatício.

Portanto, o juízo entende que o contrato civil foi utilizado para dificultar a identificação da natureza real do vínculo, com o único intuito de impedir a aplicação das normas contidas na legislação trabalhista, num clássico caso de fraude mediante o uso da pejetização.

Por fim, o que se observa é que a partir da aplicação do princípio da primazia da realidade, tem-se uma maior segurança jurídica e conseqüentemente uma garantia de que, em que pese haja uma tentativa de fraudar as relações trabalhistas, fazendo-as parecer uma relação contratual cível, irá prevalecer a realidade da dinâmica existente na relação entre empregado e empregador, fazendo com que os trabalhadores tenham seus direitos preservados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação de emprego é um tipo específico de relação de trabalho definida pela legislação trabalhista, sendo caracterizada pela presença de cinco requisitos que compõem o vínculo jurídico entre empregador e empregado, sendo eles a subordinação, a onerosidade, não eventualidade, pessoalidade e a exigibilidade do empregado como pessoa física.

³² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Maranhão. Disponível em < <https://www.trt16.jus.br>>. Acesso em 01 mar. 2024.

A prática da pejetização no Direito do Trabalho consiste na tentativa fraudulenta de descaracterizar a relação de emprego, exigindo que o empregado constitua uma pessoa jurídica, isso é feito sob a promessa de vantagens, mas na realidade resulta na precarização dos direitos do trabalhador, além das despesas decorrentes da constituição de uma empresa.

Embora uma corrente minoritária entenda a pejetização como lícita com base no artigo 129, da Lei nº 11.196/2005, a maioria da doutrina e jurisprudência a considera como fraude, pois visa simular uma relação contratual civil entre empresas para evitar obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais. Mesmo que aparentemente seja uma relação civil, na prática fraudulenta estão presentes os elementos caracterizadores do vínculo empregatício.

A falta de normas legais específicas para coibir essa prática ressalta a importância da aplicação do princípio da Primazia da Realidade, que estabelece que a verdade material deve prevalecer sobre a formal. Assim, é fundamental analisar se, na prática, os trabalhadores contratados como pessoa jurídica possuem os requisitos do vínculo empregatício conforme dispõe a CLT.

Portanto, a análise desse fenômeno à luz desse princípio é crucial para compreender os impactos e prejuízos causados aos trabalhadores e para garantir a correta aplicação da legislação trabalhista nas disputas judiciais relacionadas a essa prática. Por fim, o presente trabalho abre caminho para o estudo da pejetização e sua identificação visando ampliar o debate quanto a essa problemática e vislumbrar possibilidades para o seu abrandamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 23 out. 2023

BRASIL. Decreto - Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro. 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm> Acesso em 27 out. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. **Lei do Bem**. Brasília, 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm> Acesso em 25 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 25 out. 2023.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Paraná. TRT-9 - ROT: 00010033120205090028, Relator: Rosiris Rodrigues De Almeida Amado Ribeiro, Data de Julgamento: 15/06/2023, 5ª Turma, Data de Publicação: 19/06/2023. Disponível em <<https://www.trt9.jus.br>>. Acesso em 25 out. 2023.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Ag-AIRR-20634-83.2016.5.04.0013, Relator: Sergio Pinto Martins, Data de Julgamento: 19/04/2023, 8ª Turma, Data de Publicação: 22/05/2023. Disponível em <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em 01 mar. 2024

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região**. Maranhão. TRT-16 - ROT: 00166906320185160015, Relator: James Magno Araujo Farias, Data de Julgamento: 02/03/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: 08/03/2021. Disponível em < <https://www.trt16.jus.br>>. Acesso em 01 mar. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Minas Gerais. TRT-3 - ROT: 00105862520215030108, Relator: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 21/07/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 22/07/2022. Disponível em <<https://portal.trt3.jus.br/>>. Acesso em 25 out. 2023.

CUEVA, Mario de La apud RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 1996.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Contrato Individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: Ltr, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

FERREIRA, V. R.; SANTOS, M. N. dos. **Pejotização E Relações De Trabalho**. Revista De Ciências Sociais - Política & Amp; Trabalho, [S. l.], v. 1, n. 54, p. 105, 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva Educação, 2024.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1994.

MARTINS, Sergio P. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Acórdão nº 2201-004.539. Publicado em 05 de junho de 2018. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/>> Acesso em 27 out. 2023.

OLIVEIRA, Laura Machado de. **Pejotização e a precarização das relações de emprego**. Revista Atitude - Construindo Oportunidades: Periódico da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre, ano VII, n.14, p. 118, 2013.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

ROMAR, Carla Teresa M. **Direito do trabalho. (Coleção esquematizado®)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

SANTOS, Ronaldo Lima Dos. **Fraude nas relações de trabalho: morfologia e transcendência**. Escola Superior de Ministério Público da União: Boletim Científico n. 28 e 29, julho/dezembro de 2008. Disponível em: < <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/>> Acesso em 27 out. 2023.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.

O assédio moral no contexto do ambiente de trabalho versus o princípio da dignidade da pessoa humana: uma análise sobre responsabilização civil do empregador e as formas de proteção no sistema jurídico brasileiro

Catarina de Sousa Oliveira

Catarina de Sousa Oliveira, Bacharelado em Direito pela Faculdade Facimp Wyden

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito - Unialfa/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa, Especialista em Direito Público e Privado/ Unialfa, Servidor Público Professor Efetivo da Unitins/ Universidade Estadual do Tocantins

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

RESUMO

O assédio moral é um tipo de violência psicológica caracterizada pela intenção de prejudicar a autoestima da vítima. Todavia, é sabido que a violência moral no âmbito do trabalho tem estado cada vez mais presente no dia a dia, a qual tem como função livrar-se do empregado indesejado, fazendo-o afastar-se do emprego. Diante disso, o presente trabalho tem como premissa analisar e explorar a questão que afeta as relações de emprego, o assédio moral no âmbito do trabalho em confronto com o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos princípios constitucionais que possui um grande significado para esse fenômeno, o qual expõe medidas judiciais que podem ser tomadas para minimizar os danos sofridos pelo empregado, bem como no contexto da responsabilidade civil, aplicando-se, nesse caso, a responsabilidade subjetiva do empregador face aos atos praticados contra seus empregados. Embora não exista legislação específica sobre assédio moral, a responsabilidade civil da empresa assediada advém da responsabilidade civil geral prevista no artigo 11. 186 do Código Civil e da responsabilidade objetiva da aplicação do art. 927 mesmo diploma legal.

Palavras-chave: assédio moral; assédio sexual; ambiente de trabalho; responsabilidade civil.



ABSTRACT

Moral harassment is a type of psychological violence characterized by the intention of damaging the victim's self-esteem. However, it is known that moral violence in the workplace has been increasingly present in everyday life, the function of which is to get rid of unwanted employees, making them leave their jobs. In view of this, the present work its premise is to analyze and explore the issue that affects employment relations, moral harassment in the context of work in comparison with the principle of human dignity, one of the constitutional principles that has great significance for this phenomenon, which sets out measures legal measures that can be taken to minimize the damages suffered by the employee, as well as in the context of civil liability, applying, in this case, the subjective responsibility of the employer for acts carried out against its employees. Although there is no specific legislation on moral harassment, the civil liability of the harassed company arises from the general civil liability provided for in article 11. 186 of the Civil Code and the objective liability for the application of art. 927 same legal diploma.

Keywords: moral harassment; sexual harassment; work environment; civil liability.

INTRODUÇÃO

O assédio moral consiste em qualquer conduta que caracteriza comportamento abusivo, intencional e contínuo, através de atitudes, gestos, palavras ou escritos que possam ferir a integridade física ou psíquica de uma pessoa, vindo a pôr em risco o seu emprego ou degradando o seu ambiente de trabalho, nesse sentido, o presente estudo pretende apresentar o assédio moral no âmbito do trabalho, trazendo seu conceito e distinguindo suas tipologias, que, atualmente, se propagam através de 4 espécies.

É sabido que o assédio moral não é um problema recente no dia de hoje, a raiz desse mal está anguidade, com a nascimento das indústrias, onde o homem passou a lutar pela sua subsistência através da subordinação, por esse motivo é relevante compreender quais o malefícios propagados por essa óbice, bem como as formas de proteção no sistema jurídico brasileiro.

O objetivo do estudo foi analisar a responsabilidade civil do empregador em relação ao assédio moral cometido tanto pelo próprio empregador quanto pelos empregados, bem como a possibilidade de obtenção de indenização por danos morais e materiais propagados em face do assédio moral. Para isso, será examinado o assédio moral, sua definição e características, bem como a legislação e a doutrina a respeito da responsabilidade civil do empregador em face da ocorrência desta conduta ilícita.

O assédio moral no trabalho é um tipo de violência psicológica caracterizada pela intenção de prejudicar, pela repetição e duração de comportamento hostil durante um período de tempo entre pessoas que trabalham no mesmo contexto nesse sentido, considerando que o meio ambiente do trabalho está indissociavelmente ligado ao meio ambiente geral, é forçosa a conclusão no sentido de ser "Sem qualidade no trabalho é impossível alcançar qualidade de vida, e um ambiente equilibrado e sustentável não pode ser alcançado sem considerar o ambiente de trabalho".

Todavia, no que desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, vê-se que é visível a violação da dignidade humana ou da integridade mental ou física de outra pessoa através da violência constituída por meio do assédio moral, o qual manifesta-se por meio de gestos, palavras (faladas ou escritas), comportamentos ou atitudes que colocam servidor, funcionário ou estagiário ou subcontratado, individualmente ou em grupo, em situações humilhantes e constrangedoras, prejudicando o ambiente de trabalho e muitas vezes afetando-o estabilidade mental e física da vítima.

Quanto as espécies do assédio moral, estas consistem em caracterizar o assédio de forma mais profundada, as quais demonstram que as práticas de assédio podem ser propagadas tanto vertical como horizontal, isto é, do empregador contra o funcionário subordinado ou do funcionário contra o empregador.

A responsabilidade civil do empregador surge da máxima de que aquele que causar dano a alguém fica obrigado a ressarcir-lo dos danos que vier a sofrer. Essa norma encontra-se paltada no Código Civil, no artigo 927, o qual dispõe que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, dessa maneira, a resposanbilisação do empregador está fundada no risco ou na culpa como causas determinantes do ressarcimento dos danos.

A metodologia de pesquisa utilizada no desenvolvimento do artigo foi claramente descritiva-explicativa e teve como objetivo fornecer uma visão geral do assunto, descrevendo e definindo seus pontos principais sem pretender aprofundar suas diferenças. A pesquisa foi de natureza bibliográfica, teórica e dialética, pois se baseou na análise de livros, dissertações, monografias, artigos, periódicos e jurisprudências sobre o tema.

CONTEXTUALIZAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O assédio moral no trabalho é um tema que, pela gravidade do problema, tornou-se uma forte preocupação social pelos efeitos negativos que provoca na saúde mental e no bem-estar da vítima.

Segundo Sergio Pinto Martins (2023, p. 433): “o meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e integrações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas de acordo com o art. 3º, I, da Lei nº 6.938/81”.

Para Canotilho (1998), é possível, no âmbito jurídico, optarmos por um conceito estrito de ambiente, centrado nos componentes ambientais naturais descritos, ou por um conceito amplo de ambiente, também conhecido como conceito holístico, calcados nos componentes ambientais humanos e ambientais não humanos (isto é, não apenas o ambiente natural, mas também o construído).

Nesse sentido, devemos interpretar sistematicamente o artigo 225 da Constituição da União, que trata do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da responsabilidade decorrente da complexa estrutura jurídica dividida em duas direções normativas. A primeira centra-se no reconhecimento do direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado numa perspectiva intergeracional. A segunda refere-se às tarefas

e responsabilidades de proteção atribuídas conjuntamente às autoridades estabelecidas, aos intervenientes públicos e à sociedade civil.

O direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, que inclui também o ambiente de trabalho, é um direito de todos e necessário para garantir uma qualidade de vida saudável e, a rigor, é dever de todos protegê-lo. 200, VIII c/c 225 CF. Enquanto isso, os empregadores têm o dever de manter um ambiente de trabalho saudável e livre de doenças físicas ou mentais (artigos 154 e 157 da CLT).

Nessa diapasão, ao direcionarmos o assédio moral e sexual vivenciado pela mulher no âmbito laboral, podemos identificar que se trata de uma epidemia invisível que ataca os direitos fundamentais da vítima, para tanto, é fundamental a análise da degradação do meio ambiente laboral para buscar as evidências da prática do assédio moral e sexual contra essa classe.

O assédio moral no trabalho é um tipo de violência psicológica caracterizada pela intenção de prejudicar, pela repetição e duração de comportamento hostil durante um período de tempo entre pessoas que trabalham no mesmo contexto (Einarsen, 2000; Guedes, 2004; Leymann, 1996) Soboll, 2008).

O conceito de Hirigoyen (2002, p. 17) tem sido amplamente utilizado em publicações psicológicas e jurídicas:

O assédio moral no local de trabalho é um comportamento ofensivo (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atenta contra a dignidade humana ou a integridade mental ou física de uma pessoa, repetindo ou sistematizando, pondo em perigo o seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

Assim, observou-se que o assédio moral não possui um limite conceitual preciso, embora suas manifestações sejam multiformes: adotam diferentes formas de expressão. Todos observam abuso psicológico no ambiente de trabalho, que consiste em submeter os funcionários a comportamentos humilhantes, humilhantes, constrangedores, repetitivos e prolongados que os tornam tóxicos e prejudiciais. Estes protestos atacam direitos básicos que os trabalhadores conquistaram com dificuldade durante mais de décadas de luta social.

Ressalte-se que a história do assédio moral não tem relação com os tempos modernos, pois as raízes do problema estão na antiguidade, quando o homem sempre lutou pelo seu sustento através da caça para sustentar a si e à sua família, e ao longo do tempo teve que lutar para a sua sobrevivência, considerando o número de trabalhadores que, através do seu trabalho de caça, ganham a vida todos os dias. Com isso, os chefes da sociedade (senhores e servos, senhores feudais e servos, senhores e aprendizes) ascenderam até chegar ao assalariado e ao seu patrão. Mas os hábitos de luta do passado não foram descartados, toda determinação e determinação de ser melhor que os outros são preservadas até hoje (Ghilardi; Heckkool, 2013).

Muitos colaboradores sofrem assédio moral no ambiente de trabalho, o que pode inviabilizar a cultura da empresa, por parte dos superiores, que causam medo, humilhação e vergonha aos seus subordinados. Muitas vezes, quando o assediado sofre por causa do ocorrido, fica difícil para ele se defender, fazer algumas ações corretas e até falar com coragem, podendo sofrer psicologicamente, causando prejuízos à empresa na forma de

perda de renda. (Sambatti; Bortotti, 2020).

O artigo 1º da Constituição da República do Brasil (1988) afirma que o efeito sobre os trabalhadores permanece o mesmo que ao longo da história, dor, sofrimento, humilhação e rebelião, justificando a importância da pesquisa sobre assédio moral. Um facto que viola a obrigação constitucional de respeitar a dignidade humana.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT aprovou acordo nº. 190/2019 sobre violência e assédio moral no local de trabalho. Contudo, se espera que o Brasil ratifique esta convenção num futuro próximo, especialmente porque o nosso sistema de direito do trabalho não possui sequer uma lei específica que regule as formas de assédio moral, o que, admitimos, cria grandes dificuldades. Como prova em tribunal, considerando a profunda sobreposição do direito substantivo e do direito processual. De qualquer forma, arte. O artigo 8º da CLT, que inclui o direito comparado como fonte do direito do trabalho, permite-nos utilizar esta convenção como princípio norteador em nossa legislação.

Desarte, embora ainda não tenhamos nada de concreto sobre o assédio moral, existem propostas legislativas que tratam desse assunto, e o respaldo pode ser encontrado em diversos artigos e princípios, como CC 186 e 927, artigo 6º da CF/88, que afirmam que os empregadores têm o dever legal de garantir a saúde, o bem-estar e a segurança dos seus empregados - um princípio de direitos fundamentais. Além disso, existem diversas jurisprudências nesse sentido, onde os juízes decidem que as empresas têm o dever de indenizar os funcionários que de alguma forma causem danos.

TRABALHO EXTERNO. HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. Os princípios constitucionais do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa do trabalhador não permitem que o empregador exija alta produtividade de seus empregados e, ao final, seja eximido da justa contraprestação a pretexto de inexistência de controle de ponto. INTERVALO INTRAJORNADA. SERVIÇOS EXTERNOS. DANO MORAL. ASSÉDIO. INDENIZAÇÃO. Constatando-se tratamento excessivo por parte do superior hierárquico do obreiro capaz de violar seu patrimônio imaterial, bem assim cobranças abusivas para cumprimento de metas, é de se imputar ao infrator o pagamento de indenização por dano moral. DANO MORAL. (TRT da 16ª Região; Processo: 0016315-19.2023.5.16.0005; Data de assinatura: 10-05-2024; Órgão Julgador: Gab. Des. Luiz Cosmo da Silva Júnior - 1ª Turma; Relator(a): Luiz Cosmo da Silva Júnior).

ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. REQUISITOS. O dano moral configura-se quando o ato ilícito atinge direitos da personalidade, provocando uma dor psíquica ou física ao ser humano. Presentes os elementos da responsabilidade civil da empregadora, quais sejam, a conduta ilícita, o dano e o nexo causal, é devida a reparação pleiteada pelo trabalhador a título de danos morais. Recursos ordinários conhecidos e parcialmente providos. (TRT da 16ª Região; Processo: 0017889-36.2017.5.16.0022; Data de assinatura: 11-03-2022; Órgão Julgador: Gab. Des. Luiz Cosmo da Silva Júnior - 1ª Turma; Relator(a): Luiz Cosmo da Silva Júnior).

A partir das decisões proferidas conclui-se que a prática do assédio moral está pendente em nosso ordenamento jurídico de legislação específica, no entanto nossos princípios protegem a vítima do dano causado, como a dignidade da pessoa humana; a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem; direito à saúde; em geral os direitos fundamentais e personalíssimos previstos em artigos como 1º, III, 5º, X e 6º da Constituição Federal, bem como os artigos 186, 187, 927 do Código civil que são ensejadores do dever de reparar o dano.

Na legislação trabalhista temos os artigos 223-C e 223-D da CLT e a Lei 5970/2001 que dá direito ao empregado de rescindir o contrato de trabalho em situações de coação moral, humilhações e atos que ferem sua dignidade humana.

Pensando na legislação brasileira, ficou evidente fazer a relação do assédio no local de trabalho e mostrar seus potenciais efeitos nesse ambiente, vez que estas consequências podem prejudicar a vítima em todas as áreas de suas vidas.

O ASSÉDIO MORAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Seguindo o raciocínio de (Venosa, 2008, p. 41), o assédio moral pode ser entendido como o “prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima sendo sua atuação na esfera dos direitos da personalidade, tendo como base de pesquisa os ramos da sociologia e psicologia.

Nesse contexto, o assédio é o ato de um agente se comportar de forma ofensiva por meio de palavras, gestos e ações. Isto acontece, por exemplo, em relação sugestões, declarações ou exigências feitas virtualmente ou pessoalmente. No ambiente de trabalho, é caracterizado quando uma pessoa se encontra em uma situação constrangedora, ofensiva ou inadequada.

Através da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que publicou a Convenção n.º 190 e a Recomendação n.º 206 sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Local de Trabalho, configurou em seu artigo 1º o conceito de assédio moral:

Um conjunto de comportamentos e práticas inadequadas ou ameaças que ocorrem apenas uma vez ou repetidamente e têm a intenção de causar, danos físicos, emocionais, sexuais ou financeiros, incluindo violência e assédio (Brasil, 1996-2024).

O assédio moral é, portanto, a violação da dignidade humana ou da integridade mental ou física de outra pessoa através da violência. Manifesta-se por meio de gestos, palavras (faladas ou escritas), comportamentos ou atitudes que colocam servidor, funcionário ou estagiário ou subcontratado, individualmente ou em grupo, em situações humilhantes e constrangedoras, prejudicando o ambiente de trabalho e muitas vezes afetando-o estabilidade mental e física da vítima.

É importante mencionar que o conceito geralmente inclui quatro pré-requisitos para a classificação do assédio moral: a) comportamento sério e contundente; b) prorrogação de prazo; e c) intenção de causar dano psicológico ou moral à vítima; d) causa dano/consequência. Se esses quatro elementos não estiverem presentes ao mesmo tempo, não é necessário falar em assédio moral, mas sim em comportamentos que causam desconforto no ambiente de trabalho.

A linha entre os dois primeiros tipos é, em muitos casos, bastante delicada e depende da composição física e mental da vítima. Em qualquer caso, portanto, a quarta premissa, o dano efetivo, nem sempre parece uma punição necessária para uma violação da igualdade, embora esteja presente na maioria dos casos. Portanto, deve-se reconhecer que o assédio moral em termos de consequências, envolve graus que só podem ser avaliados caso a

caso, pois cada pessoa reage aos avanços de forma única.

Embora o assédio seja um problema onipresente na sociedade e nos locais de trabalho atuais, a Constituição Federal o apoia como proteção, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana estabelecido na Constituição Federal de 1988, conforme dispõe no artigo 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III- A dignidade da pessoa humana

IV- Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Brasil, 1988).

A dignidade da pessoa humana, com a Constituição Democrática de 1988, ganhou patamar de princípio e, mais do que isso, é o princípio fundamental de todo o sistema jurídico (Delgado, 2005).

No cenário apresentado, observa-se que apesar da incerteza das leis contra o assédio moral, deve-se reconhecer que estes institutos tentam coibir as situações de assédio ocorridas no ambiente de trabalho e garantir a máxima eficácia da segurança proporcionada no local de trabalho, no entanto, ainda não se tornaram totalmente eficazes.

Os princípios constitucionais são aqueles que protegem os valores fundamentais do sistema jurídico, condenam os bens e valores que são considerados base da validade jurídica. As normas legislativas tentam estabelecer alguns princípios mínimos que os Estados devem assegurar para garantir a harmonia pacífica na coexistência dos indivíduos. Esses princípios incluem os direitos humanos fundamentais definidos no artigo 1º III da Constituição Federal, especialmente a dignidade humana, que pode ser entendida como a satisfação das necessidades essenciais de cada pessoa.

Nesse sentido, diz Flávia Piovesan (2000, p. 54):

A dignidade humana, (...) estabelece-se como princípio fundamental da Constituição, que lhe confere unidade de sentido, condiciona a interpretação das suas normas e manifesta-se como cânone constitucional ao lado dos direitos e garantias fundamentais, contém as exigências de justiça e valores éticos, dando suporte axiológico a todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, o princípio da dignidade humana surge como a neutralidade, que deve ser assegurada por todos dentro da nação. A dignidade humana refere-se à liberdade e aos valores em termos de condições materiais de apoio. O desrespeito a este princípio é uma das más razões dos séculos atuais e representa a intolerância em aceitar ao outro, diferente, o seu direito à liberdade de pensamento e de criação na íntegra.

Na menção de Delgado (2006, p. 205):

[...] para se ter dignidade não é preciso necessariamente se ter direitos positivados, visto ser a dignidade uma intrínseca condição humana. De toda a forma, quanto à sua proteção, reconhece-se que o Estado, pela via normativa, desempenha função singular para a manutenção da dignidade do homem.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu os princípios básicos para orientar o sistema jurídico e, além disso, estabeleceu a estrutura normativa de um Estado

democrático de direito em que o princípio da dignidade da pessoa humana ocupa um lugar importante através da avaliação do trabalho. À luz de tais apresentações, os direitos humanos adquirem um espaço ainda mais importante, que está principalmente relacionado à liberdade humana e à imaterialidade psíquica e física, o que reflete diretamente na vida da vítima.

Dessa maneira, Frisa-se que, como princípio constitucional da República, a dignidade humana ilumina todos os ramos jurídicos, sobretudo o Direito do Trabalho, tutelando o empregado nas fases pré, intra e pós-contratual. Isso porque, “se o trabalho é um direito fundamental, deve-se pautar na dignidade humana” (Delgado, 2006, p. 209).

Para Sarlet, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o norte de todo o ordenamento jurídico, sobre o qual deve se erigir toda a construção legislativa. Nessa mesma lógica, afirma ser a dignidade humana pressuposto para efetivação de todos os direitos fundamentais, dos quais destacamos o trabalho digno, *in verbis*:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta, por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (Sarlet, 2001, p. 59).

Assim, se a dignidade é intrínseca à pessoa, inalienável e irrenunciável, cabe ao Estado a sua proteção e a sua promoção. Entretanto, o que se verifica nas mais As mudanças recentes na legislação trabalhista no Brasil são uma flexibilidade trabalhista ultraliberal e uma desregulamentação que ignora as disposições constitucionais sobre a dignidade do trabalhador, uma vez que a legislação trabalhista é amplamente vista como um obstáculo ao crescimento econômico.

Conforme preceitua Souto Maior (2000), o princípio da dignidade humana não tem sido observado sequer na legislação inovadora, o que desencadeia um processo de mitigação dos direitos assegurados ao empregado para lhe garantir um trabalho digno. O Direito do Trabalho não vem, sob essa ótica específica, portanto, cumprindo seu papel de “instrumento de justiça social”, ao invés, tem se rendido às práticas ultraliberais. E são essas práticas que propiciam um ambiente de trabalho adequado ao assédio moral.

Nessa diapasão, o assédio moral é um atentado à dignidade humana, que está se proliferando assustadoramente no território nacional, pela omissão da sociedade e do Estado no seu dever, de assegurar e de garantir a dignidade humana no ambiente do trabalho, mediante uma legislação eficaz para erradicar ou diminuir drasticamente esse mal das relações de emprego.

O Brasil ainda caminha timidamente na luta contra o assédio moral. Há legislações esparsas, geralmente municipais, entretanto, não há nenhuma norma de abrangência nacional sobre o tema. O que temos são projetos de leis que estão tramitando no Congresso Nacional.

Assim, é de extrema importância ressaltar que trabalhar em situações sem valor, em ambientes onde o valor econômico supera o valor social, não é compatível com a ideia de

cidadania e de democracia, o que passa a violar os valores básicos do país. O princípio da dignidade da pessoa humana tem função abrangente e hermenêutica, pois tem e funciona como parâmetro não apenas na aplicação, interpretação e integração das demais normas constitucionais, mas também nos direitos fundamentais de todo o ordenamento jurídico.

Assédio Vertical Descendente, Vertical Ascendente Horizontal e Misto

O assédio vertical descendente é a forma mais comum de assédio em que um funcionário é assediado por um superior que está hierarquicamente acima do funcionário lesado na empresa.

Conforme o entendimento de Alkmin (2008, p. 44-45):

(...). Quem tem o poder - empregador ou chefe hierárquico - tenta organizar o trabalho produtivo e rentável, abusa do poder, toma atitudes utilitaristas e manipuladoras, gerindo sob pressão (se forem necessárias exigências de mudança e de longo prazo, diversificação de atividades custam tudo etc., (... Assim, os responsáveis podem utilizar movimentos pervertidos, com calma e tentar excluir do ambiente qualquer pessoa que ameace a si mesmo ou à organização do trabalho).

Dessa forma, o assédio vertical pode ser caracterizado pelo abuso de poder, onde os gestores usam sua autoridade para colocar os funcionários em situações constrangedoras e desconfortáveis, como a realização de tarefas que não são de sua função, objetivos descabidos ou uso de apelidos com conotações depreciativas. Existem muitas razões para este tipo de assédio, incluindo visar um subordinado para puni-lo por um erro ou algo que possa minar a sua autoridade.

Nesse mesmo direcionamento tem-se o assédio vertical ascendente, que é o mais raro de acontecer, visto que surge em casos nos quais os subordinados se investem em ataques contra o superior, geralmente quando o empregador escolhe um funcionário para ocupar o cargo de chefia e o mesmo torna-se alvo de situações humilhantes e constrangedoras.

Hirigoyen (2002, p.116) conceitua:

(...) é o compromisso de todo um grupo de afastar o superior hierárquico que lhe foi atribuído, o que não é aceito. Isso geralmente acontece quando um grupo industrial se funde ou compra outro. Em relação à gestão, concorda-se em “embaralhar” os dirigentes das diversas empresas, sendo os cargos atribuídos apenas de acordo com critérios políticos ou estratégicos, sem consulta aos trabalhadores. Eles são puramente penetrantes para remover o intruso.

Nesse caso, apesar de ser um assédio raro de acontecer, não pode ser considerado como o mais leve, já que o empregado subordinado sofre por ser submetido a bridadeiras de maldosas e trapaças dos próprios colegas.

Ademais, Tarcitano, Guimarães (2004), sustenta que o assédio moral horizontal ocorre quando:

Diferentes exigências de produção, abuso de poder, repetidas instruções confusas, repetidos insultos, agressividade, maximização de “erros” e repetidas acusações durante o dia, condições de trabalho deliberadamente degradantes fazem do ambiente de trabalho um campo minado de medo, inveja, brigas, fofocas e competição transmitidos vertical e horizontalmente dos gestores e de outras partes da empresa entre os funcionários que ocupam cargos (Tarcitano, Guimaraes, 2004).

Assim, tem-se que o assédio horizontal se espalha entre pessoas do mesmo nível hierárquico, ou seja, os próprios colaboradores. Uma atmosfera competitiva pode encorajar esse comportamento. Um agressor promove uma liderança negativa para aqueles que intimidam os seus colegas, o que é próximo do “bullying” porque tem como alvo vítimas vulneráveis.

Pode haver muitas situações em que seu colega tenha melhores resultados ou habilidades que se destaquem de outros profissionais da mesma área, o que pode gerar uma promoção. Esse tipo também pode ocorrer por discriminação sexual, religiosa, cultural, sexual, econômica e até racial. Expor colegas a situações humilhantes com fofocas e comentários ofensivos que prejudicam a sua reputação. Da mesma forma, a negligência da empresa em relação a tal ação pode enfraquecer e estimular a competitividade e a produtividade dos colaboradores.

Segundo Oliveira (2013, p. 54), o assédio pode se configurar em diferentes combinações e tipos, o que permite que seja iniciado tanto por um subordinado quanto por um superior hierárquico, no caso de um subordinado assim que o superior tiver conhecimento e nada fizer, também é configura-se assédio misto.

Portanto, o assédio misto pode ser entendido como a fusão simultânea do assédio vertical e o horizontal, onde a vítima sofre por todos os lados, tanto por parte dos colegas de trabalho (assédio horizontal), como pelo empregador ou gargos de chefia.

Responsabilização civil do empregador/preposto e as formas de proteção no sistema jurídico brasileiro

A noção de responsabilidade civil advém da máxima de que aquele que causar dano a alguém fica obrigado a ressarcir-lo dos danos que vier a sofrer. Essa ordem encontra-se pautada no Código Civil, no artigo 927, o qual dispõe que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Nesse direcionamento, dispõe os arts. 186 e 187 do Código Civil: Art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Dessa forma, comete ato ilícito quem violar direito ou causar dano a outrem por meio de uma conduta culposa, seja omissiva ou comissiva, ou ainda cometer abuso de direito.

Conceitua Pamplona Filho e Pablo Stolze (2014, p. 09) acerca da responsabilidade civil esclarecem:

O conceito de responsabilidade jurídica pressupõe a ação danosa de quem, agindo ilegalmente a priori, viola uma norma jurídica já válida (legal ou contratual) e assim se submete às consequências da sua ação (obrigação de indenização). A responsabilidade civil decorre da violação de um interesse privado manifesto, caso em que o culpado deve pagar uma indenização pecuniária à vítima, caso esta não consiga restabelecer a situação anterior na natureza.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, prevê a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, sendo assegurada a

indenização por eventual dano material ou moral decorrente de sua violação.

Dessa maneira, a responsabilidade civil do empregador está fundada no risco ou na culpa como causas determinantes do ressarcimento dos danos. Pode ocorrer de duas formas: no campo da responsabilidade objetiva, baseada no risco, e da responsabilidade subjetiva, apoiada no dolo ou na culpa.

Nessa lógica, apesar de predominar no Brasil a responsabilidade Civil subjetiva, no que concerne à responsabilidade civil nas relações de trabalho, predomina a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva, isto é, se um empregado ou preposto da empresa, causar um dano a outrem, por ato ilícito praticado em decorrência de seu trabalho, o empregador é obrigado a ressarcir a vítima civilmente, por meio de indenização por dano moral ou patrimonial.

No mesmo nível está a aplicação da teoria do risco da atividade considerada como “risco criativo”, segundo a qual o empregador deve assumir os riscos relacionados com a sua própria atividade e ser responsável pelos danos que possa causar no seu trabalho, aos funcionários ou terceiros independentemente da ocorrência de culpa. Esta teoria baseia-se no disposto no segundo parágrafo do artigo 927 do atual Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (Brasil, 2002)

Portanto, percebe-se que no âmbito do Direito do Trabalho, a responsabilidade civil objetiva do empregador ganha bastante destaque, visto que há circunstância de enquadramento formal de determinadas atividades econômicas como de risco à saúde do trabalhador.

Assim, a responsabilidade civil do empregador tem um caráter predominantemente sociológico, na medida em que visa à proteção da dignidade da pessoa, garantindo, por meio da aplicação do Princípio Protetor, a proteção aos direitos fundamentais do trabalhador.

Quanto à responsabilidade civil do empregador, que comete assédio moral contra o preposto, explica (Pamplona Filho; Pablo Stolze, 2014, p. 269) que ainda não existe uma norma específica que regule tal situação, todavia, a doutrina afirma que a responsabilidade civil neste caso é subjetiva, a menos que haja uma responsabilidade legal específica, como a responsabilidade do Estado ou a responsabilidade do empregado.

É importante destacar que para haver a responsabilidade civil a conduta tem que ser de forma voluntária e que o agente tenha a liberdade de escolher o que fazer considerando a ilicitude da legislação. Portanto, entende-se que a prática de assédio moral contra a vítima, causando danos que atingem a dignidade da pessoa humana, deve responder por sua conduta ilícita.

Abaixo segue o acórdão que evidencia o sofrimento da vítima de assédio moral:

Assédio Moral. Dano Moral. Ocorrência. Indenização. Requisitos. O dano moral configura-se quando o ato ilícito atinge direitos da personalidade, provocando uma dor psíquica ou física ao ser humano. Presentes os elementos da responsabilidade civil da empregadora, quais sejam, a conduta ilícita, o dano e onexo causal, é devida a reparação pleiteada pelo trabalhador a título de danos morais. Recursos ordinários conhecidos e parcialmente providos. (TRT da 16ª Região; Processo: 0017889-36.2017.5.16.0022; Data de assinatura: 11-03-2022; Órgão Julgador: Gab. Des. Luiz Cosmo da Silva Júnior - 1ª Turma; Relator(a): Luiz Cosmo da Silva Junior)

Nesta análise foi possível observar que o assédio moral praticado no âmbito do trabalho pode afetar não só a produtividade do colaborador, mas também ao longo do tempo afetar a saúde mental do colaborador tanto subjetiva quanto fisiologicamente. O comportamento hostil no local de trabalho pode causar danos psicológicos às vítimas.

Conforme aludido, pode-se observar que o assédio moral no trabalho é definitivamente eficaz no desencadeamento de transtornos emocionais e pode causar diversas disfunções do trabalhador, como depressão e síndrome.

Desse modo, quando comprovada a existência de assédio moral, por conduta ativa ou omissiva ilícita, o empregador agressor tem a obrigação legal de reparar esse dano por meio do pagamento de indenização, como demonstra na decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região.

ASSÉDIO MORAL. COBRANÇA ABUSIVA DE METAS COMPROVADA PELA PROVA ORAL. No exercício do poder diretivo, a empresa não pode exorbitar na cobrança do cumprimento de metas, causando abalo moral e psíquico aos seus empregados. A prova oral produzida nos autos demonstra a prática de condutas ilícitas por parte do empregador, razão pela qual existente o dever de indenizar. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. A indenização por dano moral deve ser fixada de maneira equitativa e razoável, de modo que o montante não seja excessivamente oneroso para o agressor, não gere enriquecimento ilícito do ofendido, nem seja ínfimo a ponto de comprometer o caráter pedagógico e preventivo da condenação, parâmetros que foram observados pela Juíza de origem. (TRT da 16ª Região; Processo: 0017243-89.2018.5.16.0022; Data de assinatura: 14-02-2022; Órgão Julgador: Gab. Des. Márcia Andrea Farias da Silva - 1ª Turma; Relator(a): Márcia Andrea Farias da Silva)

Nessa situação a conduta do empregador gera à sua responsabilização por ato culposos, vez que, com o escopo de aumentar a produtividade, gera para o trabalhador uma situação vexatória e humilhante, além de danosa para sua saúde.

Como defende a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXII, encontra-se constitucionalizado o direito a um ambiente de trabalho 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 (Brasil, 1988-2024).

Bem como também disciplina o OMS, a qual defende o ambiente saudável como sendo:

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, art. 5o, X).

Nesse mesmo caminho, a Carta Magna, em seu artigo 200, inciso VIII, dispõe que o meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral. Além disso, em seu artigo

225, esclarece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida...”. Portanto, não é possível alcançar a qualidade de vida sem a qualidade do trabalho, nem um ambiente equilibrado e sustentável sem considerar o ambiente de trabalho (Oliveira, 1998, p. 78-79).

Portanto, não há dúvida de que em um ambiente de trabalho onde é praticado o assédio moral, não são seguidas as disposições da Constituição relativas à avaliação do trabalho e à promoção de um ambiente de trabalho saudável.

Assim, a vítima (empregado) de assédio moral deve procurar a Justiça do Trabalho e pleitear ação de indenização relativa ao dano moral. Sabe-se que o assédio moral ocasiona danos à imagem, à honra, à liberdade do trabalhador (art. 5º, V e X, CF/88). O Código Civil faz menção a essa matéria em seus artigos 186 e 927, veja-se:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Nessa seara, pode-se dizer que assédio moral é uma categoria de dano moral, nesse sentido, o dano moral é o gênero. Por isso, a indenização por dano moral está assegurada em decorrência da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Para Carlos Alberto Bittar (1997, p. 18), “o dano, neste contexto, é qualquer ofensa injusta a partes do conjunto de valores protegidos pela lei”. Como resultado, o dano pode ser considerado como dano a um bem jurídico protegido.

Alude ainda, Carlos Alberto Bittar (Bittar *apud* Gagliano; Pamplona Filho, 2005, p. 49):

Os defeitos resultantes da esfera da subjetividade da pessoa afetada pelo fato infrator ou do nível de avaliação na sociedade são assim classificados como morais junto com aqueles que afetam os aspectos mais íntimos da personalidade da pessoa (proximidade e consideração pessoal), ou a autoestima de uma pessoa no ambiente em que vive e trabalha (imagem ou atenção social).

Mesmo antes da promulgação da Constituição Federal, já se tinha jurisprudências em que se autorizava a reparação aos danos morais, no entanto, através Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso V, nota-se a efetivação direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação dos direitos fundamentais.

Nota-se portanto que, no que desrespeito a indenização, deve-se levar em conta arbitramento do valor da indenização, a maioria das doutrinas explica que deve ser levado em conta o caráter punitivo da indenização, sem reconhecer que ela é fonte de vantagem indevida à vítima, criando situações frustrantes e desproporcionais em que o valor da indenização não corresponde à gravidade do dano, o que pode aumentar ainda mais o dano moral da vítima.

Como afirma José Osório Azevedo Júnior (*apud* Papini, 2006, p. 16) :

Nesse arbitramento [...], deverá o órgão judiciário mostrar prudência e severidade [...] de modo a não minimizar a sanção a tal ponto que nada represente para o agente, e não exagerá-la, para que não se transforme em especulação e enriquecimento da vítima.

Nesse cenário, é de grande valia a análise da determinação do valor da indenização por dano moral, que deve levar em consideração dois aspectos relevantes: o punitivo e compensatório, que diz respeito ao aspecto penal, o valor da indenização a ser confirmado, que deve levar em conta tanto o aspecto educativo e pedagógico, como também o caráter reparador da indenização do ponto de vista de sua origem “para compensar”, ou seja devolver alguém ao *status quo ante*, para que a psique da vítima de abuso moral possa de alguma forma ser restaurada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, pode-se afirmar que desde os primórdios do emprego humano, o trabalho que existe na sociedade varia da simples subsistência à satisfação pessoal. O ambiente cotidiano de trabalho, onde as pessoas passam a maior parte do tempo, exige conhecimento e capacidade de reconhecer diversas situações que não são consideradas normais, como o assédio moral, nessa lógica, entende-se que esse problema infringe tanto a dignidade como a honra do trabalhador, motivo pelo qual enseja na responsabilidade daquele que o pratica.

No que desrespeito a reposabilização do empregador assediador, este deverá ser responsabilizado civilmente pelos danos morais ou materiais oriundos da violência moral, de acordo com a teoria da responsabilidade civil subjetiva adotada pela legislação civil. Em se tratando do assédio moral praticado por outro empregado, a empresa deve responder de forma objetiva, tendo em vista a determinação no Código Civil de que o empregador responde pelos atos decorrentes de seus empregados, que, agindo nessa condição, vierem causar dano a alguém, consoante artigos 932 e 933 do referido diploma legal. Nesse impasse, o empregador que se omite ante a prática do assédio moral também age de forma culposa, por deixar de cumprir a obrigação de promover um ambiente saudável aos seus empregados.

Nota-se que, por se tratar de um tema bastante vivenciado, o assédio moral ainda é pouco defendido por aquele que o vivencia, isto porque ainda é visível a linha entre o empregado e o assédio moral, tendo em vista a subordinação ao emprego do qual precisam, passando a não expor o problema por medo de ser demitido ou por vergonha em ser exposto.

Em se tratando da atuação do poder judiciário, este tem sido extremamente relevante para o combate dessa prática violenta e degradante no ambiente de trabalho. Os tribunais e juízes utilizaram princípios constitucionais como a dignidade humana e um ambiente de trabalho saudável, bem como as normas estabelecidas pela consolidação das leis laborais, para proporcionar uma proteção jurídica eficaz ao fenômeno do assédio moral, enquanto o ordenamento jurídico pátrio for órfão de um diploma de tutela específica.

Nessa diapasão, assim como o funcionário assediador, quanto a empresa que permite o assédio moral deve ser responsabilizada pelos danos causados à vítima. O juiz pode ordenar danos morais ao empregador agressor que seja proporcional ao montante

do dano, tendo em conta as circunstâncias econômicas, sociais e culturais do agressor e da vítima, a intensidade do sofrimento e a gravidade do sofrimento, as consequências do crime, intenção e culpa, entre outras coisas.

Nesse contexto, conclui-se que, os estudos sobre o tema no cenário jurídico atual ainda é um tanto insatisfatório, o que se faz extrema importância que as empresas adotem políticas preventivas contra o assédio moral no ambiente de trabalho por meio de campanhas de capacitação e políticas de gestão que priorizem a saúde dos colaboradores e promovam um ambiente de trabalho saudável, considerando que o assédio moral causa danos não só ao colaborador, mas também à própria empresa, que pode ser responsabilizada judicialmente por tais ações ilícitas.

Assim, o empregador deve ter em mente que o trabalhador que labora com dedicação, em um ambiente de trabalho saudável, produz mais e melhor, do que aquele submetido a pressão psicológica e tratamento degradante, de forma que o assédio moral não é modo mais adequado de atingir a máxima produtividade almejada.

REFERÊNCIAS:

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. 2ª Ed.(ano 2008), 2ª reimp. Curitiba: Juruá, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 16/05/2024.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos de personalidade**. Rio de Janeiro: 1989, p. 29.

TST. **Cartilha de Prevenção ao Assédio Moral** – Pare e Repare por um ambiente de trabalho + positivo do Tribunal Superior do Trabalho-TST).

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002 apud AGUIAR, André Luiz Souza. **Assédio Moral**. 2.ed.São Paulo: LTr, 2006.

OMS . Organización Mundial de la Salud (OMS) (2004). **Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo**. Serie Protección de la Salud de los Trabajadores (n. 4). Ginebra: OMS

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 8ª ed., 2ª reimpr., São Paulo: Atlas: 2008, p. 41.

Assédio moral no ambiente de trabalho: como provar?

Gustavo Henrique Lima da Silva

Acadêmico do Curso de Direito da Facimp Wyden – 9º Período

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Erich Feitosa Gomes

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito - Unialfa/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa, Especialista em Direito Público e Privado/ Unialfa, Servidor Público Professor Efetivo da Unitins/ Universidade Estadual do Tocantins

RESUMO

O assédio moral é tema recorrente no ensino e na jurisprudência brasileira. A atribuição a tal tema não pode ser menor, pois o assédio moral viola diretamente os direitos de personalidade da vítima. Quando ocorre no ambiente de trabalho, o assédio moral tem características próprias, pois exige um comportamento positivo do empregador, com práticas para prevenir e deter comportamentos abusivos. É nesse sistema que surge o conceito de programa de compliance como mecanismo de prevenção ao assédio moral. Com base nessas premissas, este artigo analisa as características e o alcance do assédio ético no ambiente de trabalho para demonstrar que a prevenção por meio de programas de compliance é mais eficaz promovendo a ética ergonômica, portanto, a redução dos episódios de assédio moral. Como resultado, tem-se que a implementação de programas de compliance, tais como, a adoção de um código de conduta, a realização de treinamentos, a construção de canais de denúncias, a realização de auditorias e monitoramentos, e a fixação de medidas corretivas, mostram-se como políticas que auxiliam na precaução ao assédio moral.

Palavras-chave: meio ambiente de trabalho; assédio moral; prevenção; programas de compliance.

ABSTRACT

Moral harassment is a recurring theme in Brazilian education and jurisprudence. The attribution to this topic cannot be inferior, because moral harassment directly violates the victim's personality rights. When it occurs in the work environment, moral harassment has its own characteristics, as it demands a positive behavior from the employer, with practices to prevent and stop abusive behavior. It is in this system that the concept of a compliance program arises as a mechanism to prevent moral harassment. Based on these premises, this article analyzes the characteristics and scope of ethical harassment in the workplace to demonstrate that prevention



through compliance programs is more effective. promoting ergonomic ethics, therefore, in mitigating episodes of moral harassment. As a result, the implementation of compliance programs, such as the adoption of a code of conduct, training, construction of whistleblowing channels, audits and monitoring, and the establishment of corrective measures , show how policies help to prevent moral harassment.

Keywords: work environment; bullying; prevention; compliance programs.

INTRODUÇÃO

A luta por melhores condições de trabalho definitivamente não é assunto do século passado. Pelo contrário, ganha cada vez mais vivacidade e adeptos. Fato é que as intensas exigências sobre o perfil de trabalhador que o mercado tem procurado tiveram por consequência o estabelecimento de relações humanas que se pautam numa lógica utilitária do outro, de severa competitividade, com efeitos que refletem e prejudicam a manutenção de um ambiente de trabalho sadio.

Por isso, é insuficiente pensar, restritivamente, no ambiente de trabalho, como um espaço físico. É preciso assimilar que tudo o que está posto neste ambiente se relaciona, porquanto, fala-se em meio ambiente de trabalho, que deve ser ergonômico e sadio para o trabalhador, razão pela qual é tutelado constitucionalmente e ocupa lugar entre as obrigações do empregador.

No entanto, eventualmente ocorrem conflitos na gestão das atividades desenvolvidas e dos recursos humanos de determinada organização, visto que todo e qualquer trabalho possui certo grau de exigência, o que gera atritos esporádicos sendo assim, é indispensável que se saibam os limites dos atos de gestão e os contornos do assédio moral. Isso por que, hodiernamente, as ocorrências de assédio moral representam, para além do desgaste do ambiente organizacional, um custo significativo para a empresa.

Nessa medida, tem-se que o *compliance* atua, em certa medida, como um programa de gestão, pelo qual se pretende reduzir os riscos do negócio, ao passo que promove uma ideia de observância estrita às normas externas e internas à empresa.

Desse modo o *compliance* transmite uma noção de eticidade no exercício da atividade empresarial, implementando políticas de cumprimento da legislação cogente e de outros regulamentos concernentes ao negócio.

Isso porque ele também guarda relação com a elaboração de padrões de condutas adequados. Com efeito, o estado de conformidade preconizado pelo *compliance* também engloba orientações de comportamento, a fim de prevenir a adoção de ações incompatíveis com o bom relacionamento que deve haver entre os indivíduos que integram o corpo de funcionários da empresa.

É justamente nessa concepção de orientações de comportamento que o *compliance* trabalhista surge como ferramenta para prevenção do assédio moral no local de trabalho. Veja-se que o assédio moral é caracterizado pela prática de uma conduta abusiva e reiterada

a partir da qual se submete o ofendido a situações humilhantes e vexaminosas, as quais podem ocasionar danos de ordem psíquica.

Não há como ignorar o fato de que o assédio moral é corrosivo ao ambiente de trabalho. Assim, além de constituir um risco para a empresa, já que esta será responsabilizada pelas adversidades suportadas pela vítima, o assédio moral representa um grave desrespeito aos direitos de personalidade do assediado. Tal conduta antijurídica, por certo, afasta o estado de conformidade, dado que os atos do assediador se traduzem em mitigação à proteção do trabalhador.

Dessa forma, o presente trabalho tem o intuito de indicar o *compliance* não só como um instrumento de redução de riscos, mas também como forma de concretizar e garantir a higidez do local de trabalho. Assim, surge o questionamento se o assédio moral pode ser evitado ou, ao menos, atenuado pelas políticas de *compliance*.

O objetivo geral da pesquisa é, portanto, buscar identificar ações de *compliance* que sejam efetivas no combate ao assédio moral no ambiente laboral. Foi utilizada, como referencial teórico, a doutrina trabalhista (pesquisa bibliográfica) no que atine à conceituação do assédio moral, bem como foi utilizada a jurisprudência trabalhista (pesquisa jurisprudencial) para análise dos elementos que caracterizam a figura do assédio.

Quanto ao *compliance*, o referencial teórico foi unicamente a pesquisa bibliográfica. Ressalta-se que, como o *compliance* foi introduzido em nosso país a partir do direito penal, administrativo e concorrencial, utilizou-se doutrina referente a tais ramos do direito para pesquisa das noções gerais. Em relação ao *compliance* trabalhista foi utilizada pesquisa doutrinária sobre o tema da relação deste com a inibição do assédio moral.

ASPECTOS INICIAIS SOBRE O ASSÉDIO MORAL

O assédio moral acontece desde o começo da história e pode ser observado em toda e qualquer relação social, porém vem sendo apresentado na sociedade de maneira mais abrangente desde a obra da francesa Marie France Hirigoyen, que, em sua visão, define a prática da seguinte forma:

O assédio moral no trabalho é qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho (Hirigoyen, 2002, p. 17).

Já Heinz Leymann (1996, p. 86) o conceitua da seguinte forma:

Assédio moral é a deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas (abusivas) que se caracterizam pela repetição por longo tempo de duração de um comportamento hostil que um superior ou colega (s) desenvolve (m) contra um indivíduo que apresenta, como reação, um quadro de miséria física, psicológica e social duradoura.

O assédio moral configura, portanto, um tipo de violência psicológica com impactos emocionais e profissionais. De acordo com Marie-France Hirigoyen, citada pela Juíza do Trabalho Adriana Goulart de Sena, da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, no Recurso Ordinário 01301/2004, o:

Assédio moral no trabalho é qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atende, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho (B.H.,2004).

No mesmo documento, a Juíza do Trabalho Adriana Goulart de Sena cita também Heins Leymann (2004), para quem assédio moral é:

A deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas (abusivas), que se caracterizam pela repetição, por longo tempo, de um comportamento hostil de um superior ou colega (s) contra um indivíduo que apresenta como reação um quadro de miséria física, psicológica e social duradoura.

Mas, independentemente do conceito, o importante é compreender que o assédio moral se determina pelo abuso de poder de forma sistematizada e reiterada. Vale salientar que mesmo que os fatos isolados não pareçam violências, o acúmulo das pequenas perturbações é que configuram a agressão.

O assédio moral é caracterizado pelo comportamento abusivo, que pode emanar do próprio empregador ou chefe, que, aproveitando-se de seu poder hierárquico, ofende e humilha outro empregado que esteja em um cargo abaixo do seu.

As condutas antiéticas nem sempre precisam acontecer de forma explícita para que sejam validadas, inclusive, na maioria de casos em que, o assediador apresenta predileção pela exteriorização não verbal de seu comportamento e conduta, ocorrendo, portanto de forma tácita, podendo se dar por meio de indiferença de um olhar de maneira irônica, etc, justamente por serem fáceis de serem negados em caso de reação, atrapalhando e impossibilitando a identificação do assediador e o desarme de sua estratégia, visto que o indivíduo que assedia não costuma assumir seus atos, sendo comum se proteger, quando acusado, alegando que ocorreu apenas mal-entendido, ou, às vezes, coloca-se na posição de vítima, alegando que a pessoa está com paranoia ou que está procurando confusão, dentre inúmeros motivos pretextos.

Em outros casos, a prática se apresenta de maneira expressa, por meio de comportamentos e determinações diretas do empregador, a exemplo de deixar a vítima excluída do grupo sem nenhuma justificativa, passando esta a ser humilhada e diminuída perante os seus colegas, e estes, em virtude de temerem sofrer humilhações ou pelo receio da perda do emprego, sendo assim, acabam repetindo condutas do agressor no âmbito de trabalho, realizando assim o “pacto do silêncio e da tolerância”. O empregador pode cometer assédio moral, ainda, ao mudar atividades profissionais do empregado, estabelecendo a realização de tarefas inferiores às de sua capacidade.

De fato, um dos elementos que caracterizam tal prática é a frequência da conduta degradante e ultrajante, ressaltando que não há um limite de tempo determinado para que ele seja reconhecido. Nesse seguimento, o TRT do Espírito Santo (TRT 17ª R. 1141.2001.006.17.00.9, Ac 9029/2002, DOE 15.10.2002) entendeu que:

(...) a humilhação repetitiva e de longa duração interfere na vida do assediado de modo direto, comprometendo sua identidade, dignidade e relações afetivas e sociais, ocasionando graves danos à saúde física e mental, que podem evoluir para a incapacidade laborativa, desemprego ou mesmo a morte, constituindo um risco invisível, porém concreto, nas relações e condições de trabalho.

Logo, assediar é submeter alguém a afrontas repetidas, impondo, assim, a persistência de práticas incongruentes, comentários nefastos, com o objetivo de expor alguém a situações vexatórias. Portanto, a destrutibilidade decorrente da humilhação frequente que sofre a vítima, passa afetar a sua vida particular, comprometendo sua honra e relações sociais, de forma a ocasionar irreparáveis danos à sua saúde mental, podendo diminuir, inclusive, a habilidade laborativa, de forma a constituir um risco oculto, porém, real, nas condições e relações de trabalho, podendo levar a vítima ao desemprego e, na pior das hipóteses, até mesmo, à morte.

Outro aspecto importante é a questão da intencionalidade do assédio moral. As definições de assédio moral não incluem a intencionalidade, pois o assediador nem sempre tem a intenção de assediar, mas, com ou sem intenção, essa violência pode existir e causar dano.

Hoel, Rayner e Cooper (1999) discutindo a questão da intencionalidade, mostram que é praticamente impossível verificar sua presença ou não. Verdasca (2010) também salienta que a intencionalidade pode não estar presente, contudo, se ela for percebida pela vítima, isso pode interferir na sua capacidade de identificar um comportamento como sendo ou não assédio moral. A inclusão deste aspecto na própria definição não é adequada dada a dificuldade de constituição de prova.

Um aspecto quase não considerado nos artigos que formam este número sobre assédio moral, mas que julgamos importante mencionar, é a questão do gênero da vítima no assédio moral.

Embora na literatura ainda não haja um consenso sobre o efeito da variável gênero sobre o assédio moral, quando se tenta responder à questão de quem é mais assediado, homens ou mulheres, vários autores identificam a existência de uma divisão sexual no assédio moral. Um desses aspectos é a frequência dos gestos que compõem o assédio, que parece ser mais elevada para as mulheres (Leymann, 1996; Semat, 2000).

Enquanto a maioria dos homens declara ser assediado uma vez por semana, as mulheres indicam ser assediadas quase cotidianamente. Hirigoyen (2001) considera que os gestos que compõem o assédio das mulheres são diferentes quando comparados aos gestos que formam o assédio dos homens. A mesma autora indica também que muitas vezes o assédio sexual e o assédio moral podem coexistir. Pesquisas também indicam não somente essas diferenças de gênero nos gestos do assédio moral, mas também de idade (SOARES, 2006a, 2006b, 2007). Outros estudos mostram que não existem diferenças entre quem é mais assediado: homens ou mulheres (Quine, 2001; Vartia, 1996; Vartia; Hyyti, 2002).

AS RELAÇÕES DE TRABALHO E O ASSÉDIO MORAL

A Revolução Industrial foi o marco histórico responsável por impulsionar a primeira manifestação contra as condições degradantes de trabalho. Desde então, os movimentos em defesa dos trabalhadores se espalharam e iniciativas foram tomadas em todo o mundo para mudar realidades hostis relacionadas ao escopo do ambiente de trabalho, incluindo todos

os aspectos, desde os relacionados à estrutura do local onde a atividade é desenvolvida até como eram feitos os acordos com os termos estabelecidos para regular a relação entre gestores e trabalhadores.

Inicialmente, a principal reivindicação era pelo ambiente físico de trabalho adequado, em conformidade com a segurança do trabalhador e o cumprimento das regras básicas de higiene. Além disso, restrições de horário de trabalho e regulamentação do trabalho de mulheres e crianças é grandes vitórias. No entanto, vale observar cada vez mais que as relações de trabalho não eram construídas apenas objetivamente, mas desenvolvidas através da combinação de muitos fatores, o que as tornava complexas.

Diante disso, expressões como local de trabalho e ambiente de trabalho não pareciam suficientes para representar o contexto no qual o trabalho está inserido atualmente. Não era mais uma questão de rigor linguístico, mas uma questão de necessidade de reformular conceitos para tornar mais completo o que as pessoas querem dizer, já que a palavra ambiente significa uma coleção de elementos e a palavra meio, contextualiza as interações entre esses elementos. Então, a expressão meio ambiente apresenta uma presença mais rica em termos de significado e, portanto, é mais adequada para referir-se ao campo de trabalho (Silva, 1997, p. 02).

Tal ajuste faz sentido, embora sob outro viés. A dignidade da pessoa humana é o elemento central da sociedade brasileira e da organização do Estado democrático estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), razão pela qual se pode dizer simplesmente que o conceito de meio ambiente adotado pelo ordenamento jurídico nacional inclui os elementos materiais e imateriais que cercam os seres humanos e são essenciais para manter sua integridade física e qualidade de vida. Com isso em mente, pode-se afirmar que todas as ações em espaços públicos e privados, artificial e natural, material e imaterial, devem priorizar o equilíbrio necessário para a integridade física e mental dos indivíduos (Fiorillo, 2012, p. 68-74).

Portanto, uma vez que o conceito de meio ambiente é assumido pelo ordenamento jurídico e vinculado ao conceito de dignidade da pessoa humana, não há como retirar o local de trabalho de sua esfera de incidência (Silva, 1997, p. 5).

Como resultado, o meio ambiente de trabalho é protegido constitucionalmente na medida em que a saúde e o trabalho integram o rol dos direitos sociais (artigo 6º da CF/88), encontra lugar ao relacionar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (incisos XXII, XXIII e XXVIII do artigo 7º da CF/88) e reaparece no rol mínimo de competências do Sistema Único de Saúde (artigo 200 da CF/88), ao fixar, no inciso VIII, a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Nomeadamente, a proteção da qualidade de vida no meio ambiente de trabalho é realizada sob diferentes perspectivas jurídicas, razão pela qual o assunto não é estranho para outros ramos do direito, incluindo o Direito Ambiental, que tem como objetivo fornecer aos trabalhadores um ambiente de trabalho sadio, usando todos os meios legais para reduzir os riscos inerentes ao trabalho (Figueiredo, 2013).

É aí que se insere ergonomia (do grego: *ergon* que significa trabalho e *nomos* que quer dizer leis ou normas), que, de acordo com a organização Mundial do Trabalho (OIT)

é: “o estudo da inter-relação entre seres humanos, ferramentas e equipamentos que eles usam no local de trabalho e o ambiente em que trabalham” (OIT, 2014, p. 171).

A Norma Regulamentadora nº 17 (NR-17) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) aduz isso ao prever que as condições ambientais de trabalho devem ser adaptadas às características psicofisiológicas do trabalhador e à natureza do trabalho a ser realizado (item 17.5.1) (Brasil, 1978).

De fato, observar o ambiente físico, identificar e ponderar os riscos desenvolvidos a partir do espaço, ferramentas e equipamentos utilizados para desenvolver as atividades não é mais suficiente. Antes de tudo é preciso considerar a existência do próprio trabalhador como ser humano dotado de subjetividade, que carrega seus próprios fardos da vida, e está condicionado à convivência com outras pessoas - elas também mantêm tais características por força do trabalho.

Diante disso, criar um ambiente de trabalho harmonioso parece mais desafiador do que cuidar da segurança do trabalhador, por exemplo, até porque, com relação a este, há uma série de regras destinadas a orientar sua eficácia, mas, sobre o primeiro, apesar de pesquisas e diretrizes de comportamento, o fato de dirigir-se à gestão de pessoas, essas regras podem ser menos adequadas ou eficazes em uma situação ou outra, não existe uma fórmula exata para o sucesso neste momento.

Hoje, a hierarquia é mais flexível, com foco em projetos e contratos temporários para responder rapidamente às solicitações do mercado e para que este mantenha-se competitivo. No entanto, esta configuração não permite que a perpetuidade afete (e corroa) as relações sociais, existindo uma segmentação dos coletivos de trabalhadores e um estímulo a relações de trabalho temporárias, caracterizados por “Superfícies Degradantes” (Sennet, 2005, p. 106).

Essas condições levam ao desenvolvimento do ambiente de Trabalho guiado pela lógica da “instrumentalização do outro” e de intensa competição entre colegas (Heloani, 2004, p. 03). Ora, sobretudo o processo de globalização e de modernização das relações laborais tem contribuído para uma realidade centrada nas relações humanas, numa lógica utilitarista competitiva e hostil, essa situação favorece situações de violência psicológica no trabalho, acompanhadas de um certo grau de assédio moral (Eberle, 2009, p.105-135).

No entanto, é importante lembrar que, acima de tudo, a modernização das relações trabalhistas deve levar em conta os direitos das pessoas nas relações trabalhistas. Sem restrições, isso muitas vezes acaba sendo ignorado nas configurações organizacionais.

Embora o assédio moral seja tão antigo quanto o próprio trabalho, ele é identificado como um fenômeno ambiental muito impactante desde 1990, não só por comprometer a produtividade, mas também por beneficiar o absenteísmo, devido ao intenso desgaste psicológico que provoca. O assédio moral nas relações laborais (termo utilizado por Marie-France Hirigoyen, 1998, França) deve ser entendido como todo e qualquer comportamento abusivo, principalmente na forma de ações, palavras (orais ou escritas), condutas e gestos que possam prejudicar a personalidade, a dignidade ou a integridade física ou mental de uma pessoa, comprometer seu trabalho ou degradar o ambiente de trabalho (Hirigoyen, 2011, p. 65).

Legalmente, pode ser visto como uma forma de abuso emocional que ocorre em ambiente de trabalho, intencionalmente, não de natureza sexual ou racial, com o objetivo de afastar os trabalhadores das relações profissionais (Schmidt, 2013, p. 90).

Prova de que o bullying é talvez o mal mais nocivo que afeta o ambiente de trabalho está no fato de o Senado Federal (Brasil, 2011) e o Ministério da Saúde (Brasil, 2015) criarem de forma proativa materiais informativos, que são fornecidas em forma de cartilha elaborada para abordar o assunto.

Ambos os folhetos chamam a atenção por trazerem a diferença entre assédio moral e conduta ética e gerencial conflitantes, fator que é essencial nesse contexto, levando em consideração que toda relação de trabalho requer algum grau de exigências que são próprias da execução do contrato de trabalho, o que está longe de ser assédio moral. A diferença está principalmente na forma como são feitas as cobranças.

AS CARACTERÍSTICAS DO ASSÉDIO MORAL

O assédio moral não deve ser confundido com conduta gerencial ou meros conflitos. Atribuir tarefas a subordinados, transferências para outros postos de trabalhos e alteração na jornada, não caracterizam assédio moral.

Para descrever uma situação de assédio moral, é necessário verificar a reincidência da conduta hostil por um período prolongado de tempo e a intenção de prejudicar, cancelar ou excluir um ou alguns alvos. Portanto, elenca-se os seguintes requisitos para o assédio moral: I) habitualidade- o comportamento agressivo deve ser repetido por um período de tempo, sendo uma prática contínua e persistente (o comportamento isolado não constitui assédio moral); II) Ataques psicológicos – podem ser atos ou omissões que causem desconforto psicológico, ofensa e humilhação e demonstrem gravidade significativa; II) Intencionalidade - Intenção de prejudicar, cancelar ou excluir; o objetivo desses atos é destruir a pessoa, tirar seu espaço de ação ou forçar o abandono de um projeto, função ou mesmo emprego; os ataques surgem em forma de armadilhas, sutis ou explícitas, premeditadas e sempre direcionadas às mesmas pessoas; IV) Pessoaalidade - o alvo do ataque é uma pessoa específica, o processo de perseguição é direcionado e pessoal (Soboll, 2008, p. 30-31).

Acrescenta-se ainda que entre os elementos caracterizadores do assédio moral: repercussão da conduta abusiva na saúde física e psíquica da vítima (Araújo, 2007, p. 203-214). No entanto, no que diz respeito a este requisito, entende-se que não há necessidade da doença em si, mas apenas sinais que demonstrem manifestação externa de tensão e choque emocional das pessoas assediadas (Colombo Filho, 2016, p. 94).

Afirma-se que o assédio moral está intimamente relacionado a dois elementos, especificamente, a saber: abuso de poder, que é rapidamente revelado e não é necessariamente aceito pelos trabalhadores e a manipulação vil que se instala de uma maneira mais insidiosa, e, por isso, causa estragos bem mais significativos (Hirigoyen, 2011, p. 66).

COMPLIANCE TRABALHISTA

O termo *compliance* é derivado da palavra italiana *compire* ou *complire*, que significam realizar completamente. Por sua vez, a tradução literal da palavra *compliance* refere-se à ideia de estar em conformidade, pois deriva do verbo inglês *to comply* (Mendes, 2017).

Então, de um modo geral, *compliance* remete à noção de conformidade com as Leis existentes no país e normas internas de empresas específicas, atendendo procedimentos éticos. Portanto, o *compliance* visa consolidar a Legislação como parte da cultura corporativa de uma empresa.

No entanto, o cumprimento não pode se limitar à tradução literal do termo, pois vai muito além da estrita adesão ao regime jurídico. Isto é porque, o *compliance* deve ser visto como um sistema, como uma ferramenta de diminuição do risco ao mesmo tempo que pretende manter os valores éticos e de sustentabilidade corporativa (Carvalho, 2021).

Com efeito, o que se verifica é que o *compliance* exprime dois vetores: o estado de conformidade e a orientação de comportamento. Isso significa dizer que, além de determinada empresa se adequar para o fim de observância e respeito às regras internas e externas ao negócio (estado de conformidade), também há, no *compliance*, uma referência a padrões comportamentais (orientação de comportamento). Logo, para se estar em conformidade, não basta apenas seguir normas jurídicas, é preciso que se adotem normas de orientação de comportamento, as quais, estritamente, não se revestem de juridicidade, mas assumem relevância jurídica:

Delimitar a “orientação de comportamento” é a segunda das dificuldades típicas do *compliance*. Essa dificuldade está diretamente ligada àquela de definição da natureza jurídica das normas a serem seguidas, afinal, o *compliance* refere-se somente a “normas jurídicas”? Se se responde afirmativamente a essa pergunta, a primeira objeção que se poderia apresentar seria: “qual é, então, a natureza jurídica de um Código de Ética ou de um Código de Conduta?” Trata-se aqui de normas jurídicas?”. A princípio não e, mesmo assim, nenhum estudioso ou especialista da área diria que *compliance* não implica seguir essas normas de comportamento. Nesse sentido, um dos problemas do *compliance* é que ele lida com fenômenos diversos de autorregulação, desde a autorregulação tradicional à chamada “autorregulação regulada”. Trata-se de normas de orientação de comportamento, que não têm natureza jurídica estrita, mas que passam a ter “relevância jurídica” ou por força de contrato (através das conhecidas “cláusulas contratuais de *compliance*”) ou por força de lei (como, por exemplo, a Lei Anticorrupção, que atribui explicitamente consequências jurídicas para aquelas empresas que tiverem Códigos de Ética e Códigos de Conduta, ou seja, deixa claro que a existência dessas normas internas passa a ter impacto na forma como será aplicada a pena no caso concreto) (Saavedra, 2020, p. 245).

Nesse norte, o *compliance* surge da necessidade imperiosa de se evitar os riscos do negócio em face de eventual descumprimento de leis ou regulamentos internos da empresa. Tal cenário demanda a elaboração de políticas complexas para controle de procedimentos. Ao conceituar *compliance*, a autora Anaruez Mathies (2017, p. 137) assim o define:

O termo *compliance* corresponde ao cumprimento de regras e regulamentos impostos, interna e externamente, à organização, compelindo-a, assim, a observar as leis e normas de determinado país. A observância das normas não se limita à esfera jurídica, mas inclui todas as obrigações necessárias ao desenvolvimento da atividade empresarial, com objetivo de redução de riscos à própria empresa. O *compliance* é um mecanismo relativamente recente que permite às organizações identificar e gerenciar os riscos decorrentes da violação da legislação e normas internas da empresa.

Tem-se, portanto, que o *compliance* objetiva prevenir eventuais fraudes, erros e multas por desrespeitos à lei, a fim de que os administradores da empresa consigam agir com segurança nos momentos de tomada de decisões. Destaca-se que, inicialmente, os planejamentos de *compliance* visando à redução de riscos se voltavam para a proteção dos acionistas e para a prevenção de crimes financeiros e de lavagem de dinheiro. Contudo, tal realidade foi sendo modificada ao longo do tempo, de modo que, atualmente, a matéria é debatida em inúmeras áreas do Direito (Schapiro, 2019).

Em face disso, importa salientar que o estudo do *compliance* deve ser apreciado de acordo com a área em que ele é utilizado. Note-se que, embora tal mecanismo tenha como lugar comum a mitigação de riscos a partir do cumprimento de diplomas legais e normas internas das empresas, a forma de implementação dos projetos de *compliance* é diversa dependendo da realidade em que aplicada. A título de exemplo, tem-se que a forma de execução do *compliance* penal será distinta da forma de implementação do *compliance* trabalhista, posto que, naquele, os programas objetivarão a prevenção à prática de crimes, ao passo que, no segundo, o programa de *compliance* atua sobre a relação de emprego (Schapiro, 2019).

Dessa forma, o *compliance* trabalhista ganha um tom diferente. Isso porque, neste caso, cuida-se de tentar buscar que tanto empregadores quanto empregados obedeçam às normas trabalhistas, isto é, a aderência a condutas éticas e legais não se destina apenas à empresa, constituindo-se também em dever dos empregados. Logo, a política do *compliance* trabalhista terá dois destinatários imediatos: a empresa e o quadro de funcionários.

Logo, no âmbito trabalhista, os planos de gerenciamento de *compliance* são especialmente desafiadores. Tal se deve pelo fato que as políticas de contenção de riscos não devem ser, exclusivamente, praticadas pela empresa: é preciso que o quadro de funcionários também adote as medidas. Sobre o tema, assim leciona Anaruez Mathies (2017, p. 141):

O *compliance* no Direito do Trabalho compreende a adoção de medidas para o cumprimento das leis e regulamentos relativos às relações de trabalho. Porém, ao considerar apenas a relação de emprego, o estudo do *compliance* tem campo de atuação mais restrito, e inclui o cumprimento por empregados e empregadores de deveres e obrigações previstos na legislação e nos regulamentos internos e externos.

O *compliance* trabalhista, assim, busca evitar a violação de direitos trabalhistas, inibindo condutas que soneguem garantias conferidas aos empregados e repelindo ações que mitiguem a dignidade destes. É nesse meio que o *compliance* se apresenta como um importante aliado para o combate ao assédio moral no ambiente laboral. Veja-se que, além de preconizar o respeito à legislação, o *compliance* também estabelece padrões de conduta, os quais podem evitar a prática de assédio, conferindo maior credibilidade à empresa, ao mesmo tempo em que zela pelo bem-estar dos funcionários.

Assinala-se, porém, que inexistente lei que imponha, expressamente, a adoção de programas e medidas para controle da observância aos direitos e aos deveres associados ao contrato de trabalho em relação ao assédio moral. Quanto ao assunto, a gestão de riscos, no meio laboral, carece de imposição legal, razão pela qual as políticas de prevenção aos custos sociais originados por eventual reclamatória parte da vontade da empresa em aderir ao plano.

Em que pese o ordenamento Jurídico Brasileiro não contar com uma lei específica acerca dos mecanismos de prevenção ao assédio moral, vale mencionar que tramita, na Câmara de Deputados, o Projeto de Lei nº 369/2003, que estipula penalidades, ao empregador, pela ausência de políticas de inibição ao assédio moral, consoante emenda modificativa do art. 4, §2º: “§ 2º Caso não sejam adotadas medidas de prevenção ao assédio moral e sendo esse verificado, o empregador está sujeito a pagamento de multa arbitrada pelo magistrado, de acordo com as peculiaridades de cada caso”.

Dessa forma, embora incipiente, o *compliance* trabalhista vem ganhando cada vez mais notoriedade, seja para reduzir despesas com processos seja para garantir os direitos de titularidade dos empregados. Como consequência, políticas de gestão desse tipo se mostram positivas para promoção das proteções conferidas aos trabalhadores.

HISTÓRIA DO COMPLIANCE NO BRASIL

O *compliance* está associado ao conceito de autorregulação e autorresponsabilidade das pessoas jurídicas, ou seja, a insistência da fiscalização interna para combater condutas ilegais e antiéticas (Machado, 2018)

No Brasil, o marco mais expressivo no cumprimento é a chamada Lei Anticorrupção (Lei nº 1846/2013), que passou a servir de parâmetro para dosar a dosimetria em casos de ilícito empresarial. Quanto ao *compliance* emergente em nosso país, a autora Milena Donato Oliva (2018, p. 29-51) afirma :

Dessa forma, no Brasil, assiste-se, progressivamente, à atribuição de efeitos jurídicos ao *compliance*, que é tratado na legislação como: (i) prática incentivada por meio da previsão legal de consequências favoráveis (v. g. dosimetria da pena) ou (ii) obrigação legal em sentido estrito (como no caso da imposição, pela legislação federal, da obrigatoriedade de as empresas estatais adotarem programas de *compliance*). Além disso, verifica-se uma gradual expansão, por parte da jurisprudência, da utilização da noção de *compliance* como parâmetro interpretativo para a resolução de questões as mais variadas envolvendo a atividade empresarial.

Por outro lado, é preciso ressaltar que, embora a Lei Anticorrupção seja considerada um marco importante no cumprimento da lei em nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, no caso do Brasil, o primeiro impacto do *compliance* foi introduzido por dois importantes reguladores: o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Esses órgãos expressaram a necessidade de implementar programas de *compliance* e medidas para implementar controles internos para cumprimento de obrigações legais (Silva, 2015).

Na nossa legislação nacional, a obrigação de cumprir a política de conformidade é confirmada pela Lei 9.613/98, que trata dos crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, e a prevenção do uso do sistema financeiro para cometer atos ilegais. Vale ressaltar que referida lei criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). É por meio desta Lei (alterada pela Lei nº12.683/2012) que as pessoas jurídicas que atuam no setor financeiro adotam medidas e procedimentos de organização e controle para evitar crimes contra a ordem financeira. Quanto ao tema, assim preconiza o art. 10, inc. III, da aludida lei:

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; (Brasil, 2012).

Nesse viés, é possível verificar o surgimento do conceito de *compliance*, em nosso país, no campo criminal, a fim de prevenir e reduzir a ocorrência de crimes de colarinho branco, tendo como principal símbolo a Lei Anticorrupção, oriunda do compromisso assumido pelo Brasil através da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, no âmbito da ONU, com a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção, no âmbito da OEA, e com a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE. (Veríssimo, 2017).

Em um primeiro momento, o fato de o *compliance* se manifestar no campo penal não faz com que seja considerado e aplicado apenas em campo criminal. Nesse sentido, ao falar em *compliance*, deve-se pensar na ideia de prevenção. Isso significa que as políticas adotadas por meio do *compliance* têm como objetivo realizar uma fiscalização interna da empresa para facilitar o adequado cumprimento das normas legais e institucionais, definindo padrões de conduta éticos.

É importante, então, notar a necessidade de observância em relação as normas trabalhistas pelas empresas contratadas pelo poder público. Sendo assim, no caso das empresas terceirizadas, o rigoroso cumprimento da legislação trabalhista é condição básica para licitar com entes Públicos e, para tanto, o *compliance* se mostra como caminho para atingir tal requisito.

COMPLIANCE COMO FERRAMENTA PARA PREVENÇÃO DO ASSÉDIO MORAL NO ÂMBITO EMPRESARIAL

A implementação do *compliance* no campo do trabalho absorveu uma variedade de conceitos e instituições consolidados no *compliance* criminal. Assim, usando políticas de *compliance* organizacional como ferramenta para coibir o assédio ético ambiente de trabalho, é necessário estudar as ferramentas e formas de implementação dessas políticas.

O *compliance* visa reduzir o risco do negócio e, para atingir esse objetivo, seu plano estabeleceu cumprir rigorosamente as leis e regulamentos internos da empresa.

Somado a isso, tem-se que as ações de *compliance* também buscam estipular condutas tidas como adequadas, indicando padrões comportamentais. Com isso em mente, quando se trata de submeter os programas de *compliance* ao assédio, percebe-se que esse é um importante meio de reprimir o assédio: primeiro, porque o *compliance* possui mecanismos para evitar comportamentos desrespeitosos no ambiente de trabalho e, segundo, devido o assédio ser configurado na indicando padrões comportamentais.

A resposta para combater o assédio moral é: ética. Mas não a ética como um ideal formal e irreal, mas uma ética ergonômica e aplicada. Ora, parece inseparável da figura dos programas de *compliance* ou de integridade, a existência e cumprimento de normas internas que preceitua o exercício da ética no próprio ambiente de trabalho, caso contrário,

ficaria prontamente a reputação daquela organização quanto ao cumprimento de regras de ética para atuação no mercado.

Portanto, a existência do assédio é determinada entre os ditames do quarto pilar dos Programas de Integridade, qual seja: estruturação das regras e instrumentos, em que se prevê, em primeira linha, padrões de ética e de conduta (Brasil, 2015, p. 14).

A implementação de um programa de *compliance* requer um trabalho sistemático do *compliance officer* e do comitê, pois todas as medidas devem ser projetadas para o meio ambiente em que estão inseridas, para se alcançar a mitigação de risco.

O *compliance* exprime uma noção de conformidade, isto é, de respeito a normas internas e externas à empresa. Nesse contexto, é a partir dele que se cria uma ideia de transparência e ética no exercício do negócio. Mas, não estando ligado somente ao cumprimento de regras, o *compliance* também assume um caráter de orientação de conduta, com o intuito de aperfeiçoar a convivência entre os indivíduos que integram determinada empresa.

É justamente nessa esfera que se está incluído o código de conduta como programa de *compliance*. Através desse código, são fixados comportamentos tidos como adequados, freando a prática de ações irregulares que, possivelmente, causariam danos e constrangimentos. No caso específico do assédio moral, a adoção de código de conduta poderia ajudar a inibir comportamentos desrespeitosos aos empregados, dado que o quadro de funcionários ficaria ciente acerca de quais atitudes configuram assédio. Logo, o código de conduta auxilia na compreensão de normas institucionais.

Além de estabelecer padrões adequados de comportamento, o código de conduta também deve indicar os valores, as diretrizes, os princípios e a filosofia da empresa. Nesse sentido, o código de conduta é ajustado à empresa. Portanto, ele reflete a cultura da empresa, sendo de conhecimento geral as aspirações do negócio.

Veja-se que, embora a legislação defina direitos e deveres, ela não é taxativa para prever condutas corretas de convivência no âmbito do trabalho. Dessa forma, o código de conduta se lança como mecanismo para instruir as pessoas que integram a empresa acerca das formas de manutenção de um ambiente de trabalho saudável. No ponto, assim aduz o escritor Edmo Colnaghi (2018, p. B37-B38):

O código de conduta é a norma interna fundamental de um programa de *compliance* e integridade. Se não é a parte mais importante, eis que se insiste que esse posto cabe ao tom da liderança, pois é o conjunto de normas internas que servirá de guia para todo o questionamento que se tiver em termos de *compliance*, além da legislação do país em que opera a empresa ou organização. E vai mais além, eis que ali estão princípios e valores morais que nem sempre constam da legislação, mas que ela permite que sejam normatizados conforme a empresa.

Nesse ínterim, a efetividade do programa de *compliance* está atrelada à existência de um código de conduta que seja de conhecimento de todos. Ademais, não basta a mera ciência acerca das disposições contidas nesse código: é preciso que as pessoas adiram a ele. Para tanto, o código deve ser claro, isto é, ter uma linguagem precisa e de simples interpretação (Neves, 2018).

Outrossim, seus princípios, valores e diretrizes devem ser justificados no código,

a fim de respaldar a sua aceitação. Do contrário, o código será de pouca utilidade, pois as pessoas não compreenderão as suas disposições, assim como não entenderão os seus propósitos. O objetivo maior do código é ser seguido e, para isso, ele precisa ter uma linguagem acessível.

Note-se que, apesar de o código de conduta estar entrelaçado à ideia de ética, ele não se confunde com o Código de Ética, porquanto este é criado por uma entidade de classe para estabelecer normas a serem observadas no exercício da profissão, ao passo que aquele é vinculado à empresa, norteador seus valores e princípios como um todo. Por conseguinte, o Código de ética é mais amplo, já que dirigido a uma classe. Por outro lado, o código de conduta é pensado para a empresa, embora ele possa tratar de temas que vão além dos muros desta, haja vista que tal código pode indicar obrigações previstas em lei, como, por exemplo, a realização de intervalos.

Além do código de conduta, para a efetividade do *compliance* também é necessária a promoção de treinamentos aos empregados de qualquer hierarquia, aos executivos e, até mesmo, aos funcionários responsáveis pelo *compliance*, como o *compliance officer*. Os treinamentos são meios para o aprimoramento das tarefas desempenhadas. Nesse norte, o treinamento está voltado à capacitação das pessoas que vivenciam a atividade da empresa, com o fim de aperfeiçoar o exercício de suas funções laborais (Conselho administrativo de defesa economica, 2016).

Ademais, por meio dos treinamentos, é possível esclarecer sobre possíveis sanções àqueles que praticarem atos de assédio. Vale referir, contudo, que o treinamento também é apto a dirimir eventuais dúvidas sobre o tema, já que, mais eficaz do que penalizar o agressor, é evitar que ele adote comportamentos desrespeitosos, sendo que, para tanto, a informação correta é a melhor aliada para evitar situações de assédio moral.

No caso de assédio moral, o treinamento proporciona que o assediado identifique situações de assédio. Isso porque, além de resolver dúvidas sobre o assunto, os treinamentos repassam informações importantes sobre a matéria. Veja-se que, em algumas hipóteses, a vítima se encontra tão acuada que sequer é capaz de, por si só, verificar que está sendo alvo de assédio. Nesse cenário, o treinamento se mostra mais do que necessário: ele se mostra obrigatório. Note-se que não há como ter um ambiente de trabalho saudável quando os empregados sequer possuem conhecimento sobre o que, de fato, é o assédio moral (Mathiez, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O assédio moral é uma prática que degrada o ambiente de trabalho. O desenvolvimento de enfermidades físicas e psíquicas nos assediados é um fato que não pode ser ignorado. As consequências do assédio moral são desastrosas sobre o empregado, o qual se sente menosprezado e vulnerável durante a realização de seu ofício.

Os efeitos do assédio moral vão desde a improdutividade até o surgimento de doenças de ordem psíquica. Tal realidade está em dissonância com o ideal de proteção ao trabalhador, assim como está em desacordo com o princípio da dignidade da pessoa

humana. É dizer, portanto, que a prática de assédio moral se põe na contramão da noção de um ambiente de trabalho saudável e digno.

Em que pese eventuais danos suportados pelo assediado possam ser compensados pecuniariamente pela empregadora, é necessário ressaltar que a melhor forma de afastar o assédio moral é prevenir que ele se instaure dentro da relação de emprego. Nessa medida, a visão tradicional de Direito do Trabalho, por si só, não se mostra suficiente para tanto. Isso porque a proteção conferida ao trabalhador não deve ficar limitada aos preceitos legais. Dessa forma, é viável lançar mão de outros mecanismos, a fim de se tutelar os interesses dos trabalhadores, ao mesmo tempo em que se manejam as aspirações do empregador.

É nesse cenário de gestão de conflitos e de políticas organizacionais. Nesse sentido, o *compliance* trabalhista se volta para a relação de emprego, a fim de induzir ao correto cumprimento da legislação trabalhista. Logo, apesar de ser um tema relativamente recente, o *compliance* apresenta aspectos favoráveis para a não ocorrência da prática e assédio moral, uma vez que, a partir dele, as empresas passam a refletir sobre suas políticas internas, assim como passam a adotar uma conduta mais íntegra. No âmbito do *compliance* trabalhista, o foco deste deve ser centrado na manutenção das condições adequadas de trabalho a partir da noção de que a relação de emprego deve guardar um vínculo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tendenciosamente, quando se pensa numa empresa, remete-se logo à sua atuação e posição no mercado. Contudo, a projeção externa que aquela empresa tem no mercado está estreitamente relacionada à forma como ela é internamente gerida, sendo o primeiro reflexo direto do segundo. Porquanto, é descabido falar num programa de *compliance* que trate apenas de limites éticos à atuação dos representantes da organização perante o mercado sem antes instituir normas internas que prevejam uma rigorosa postura ética de seus colaboradores, uns com os outros.

Portanto, sendo certo que no âmbito empresarial os recursos humanos têm imenso peso para a alavancagem (ou declínio) da organização é preciso que as organizações se munam de instrumentos que salvaguardem o meio ambiente de trabalho em que estarão inseridos os seus colaboradores. Para além de proporcionar um local de trabalho seguro, é necessário viabilizar um meio ambiente de trabalho sadio, no que resta incluída a saúde psicológica do trabalhador.

Neste sentido, a ética ergonômica encontra nos programas de *compliance* um meio para a efetivação de suas diretrizes, sendo este um instrumento preventivo que se for bem-criado e implementado, tendo em conta as peculiaridades de cada organização, é capaz de mitigar as ocorrências de assédio moral no ambiente de trabalho a partir da manutenção de um método de operação coeso que seja conscientemente aplicado pelos colaboradores nas dependências da organização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade** – diretrizes para empresas privadas, setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del545.htm

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002 Código Civil. Brasília, 2002 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Norma Regulamentadora nº 17 (NR-17)** - Ergonomia. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em: < <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR17.pdf> >

BRASIL. Ministério da Saúde. **Cartilha – assédio moral**: conhecer, prevenir, cuidar. Publicada em 2015. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/assedio_moral_conhecer_pevindir_cuidar.pdf>

BRASIL. Senado Federal. **Cartilha – assédio moral e sexual**. Publicada em 2011. Disponível em: <https://www1.senado.leg.br/institucional/programas/pro-equidade/pdf/cartilha-de-assedio-moral-e-sexual>

BRUGINSKI, Marcia Kazenoh. Assédio Moral no Trabalho: conceitos, espécies e requisitos. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 2, n. 16, p.29-41, março 2013.

EBERLE, André Davi. **Compreensões sobre o assédio moral no trabalho a partir da psicodinâmica do trabalho**. In: Assédio moral interpessoal e organizacional: um enfoque interdisciplinar. São Paulo: LTr, 2009.

GARDNER, S.; JOHNSON, P. R. The leaner, meaner workplace: strategies for handling bullies at work. **Employment Relations Today**, v. 28 n. 2, p. 23-36, 2001.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: editora Bertrand do Brasil: São Paulo, 2002, p.17.

HOEL, H.; RAYNER, C.; COOPER, C. L. Workplace bullying. **International Review of industrial and Organizational Psychology**, v. 14, p. 189-230, 1999.

HOEL, H.; COOPER, C. **Destructive conflict and bullying at work**. Manchester: University of Manchester Institute of Science and Technology, 2000.

KIVIMÄKI, M.; ELOVAINIO, M; VAHTERA, J. Workplace bullying and sickness absence in hospital staff. **Occupational and Environmental Medicine**, v. 57, n. 10, p. 656-660, 2000.

LEYMANN, Heinz. **Mobbing La Persécution au Travail**, 1996, Seuil Trad. Fr, Paris, 1986.

RAYNER, C. What does bullying cost your business? *People Management*, v. 12, n. 24, p. 28, 2006.

O.M.S. Organização mundial da saúde; organização internacional do trabalho (OIT). **HealthWISE Action Manual** (Manual de Ação), publicado em 2014. Disponível em: <http://www.ilo.org/global/docs/WCMS_237276/lang--en/index.htm>

SENNET, R. **A corrosão do caráter**: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 2005.

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. O assédio moral no Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 2, n. 16, p.89-127, março 2013

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2ª ed. Rev. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOBOLL, Lis Andrea. **Assédio moral / organizacional**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

W.H.O. World Health Organization. Raising awareness of psychological harassment at work. **Protecting Worker's Health Series nº 4**. Traduzido e adaptado. Disponível em: http://www.who.int/occupational_health/publications/en/pwh4e.pdf.

Divórcio extrajudicial: requisitos conforme o Código de Processo Civil de 2015

Carla Jordana Martins Ricci

Acadêmica 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz-FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito – Unialfa/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa, Especialista em Direito Público e Privado/Unicam

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e desenvolvimento Regional-UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz-FACIMP

RESUMO

Este trabalho trata da análise dos requisitos do divórcio extrajudicial. Diante disso, o objetivo do estudo consistiu em analisar os requisitos nos casos de divórcio extrajudicial, com base no Código de Processo Civil de 2015. É fato que o meio jurídico está sempre sendo transformado, pode-se perceber algumas mudanças inclusive por meio da Lei Nº 11.441 de 2007, que proporciona a realização da separação ou divórcio pelo caminho administrativo. A lei discorre sobre alguns requisitos a respeito da aplicação eficaz dessa modalidade e conseqüentemente algumas facilidades que os legisladores têm a sua disposição para elaboração dos dispositivos. Para esta pesquisa, foi escolhido como caminho metodológico a abordagem qualitativa de caráter exploratório-descritivo com enfoque na revisão de literatura. Os resultados encontrados mostraram que o divórcio extrajudicial se apresenta como uma alternativa que manifesta de maneira tácita a autonomia dos cônjuges. Uma das vantagens é que não há necessidade de intervenção judicial, nem mesmo de homologação, tem-se assim, como personagens principais da resolução, o casal, o tabelião e o advogado, na intenção de formalizar a decisão por via de escritura pública. Concedendo essas alterações o legislador melhora a relação dessa temática divórcio. Sendo assim, a lei nº 11.441 de 2007 oportunizou, de âmbitos diferentes, a rotina do divórcio consensual. Por fim, conclui-se que todas essas considerações permitem o entendimento que, de fato, a realização do divórcio extrajudicial, acabou proporcionando um alívio considerável ao judiciário, facilidades que acarretam melhores alternativas no contexto social e que ainda tem chances de crescimento e evolução no direito.

Palavras-chave: divórcio extrajudicial; requisitos; casamento; Código de Processo Civil.



ABSTRACT

This work deals with the analysis of the requirements for extrajudicial divorce. Therefore, the objective of the study was to analyze the requirements in cases of extrajudicial divorce, based on the 2015 Code of Civil Procedure. It is a fact that the legal environment is always being transformed, some changes can be seen including through the Law No. 11,441 of 2007, which provides for separation or divorce to be carried out administratively. The law discusses some requirements regarding the effective application of this modality and consequently some facilities that legislators have at their disposal for drafting the devices. For this research, a qualitative approach of an exploratory-descriptive nature with a focus on literature review was chosen as the methodological path. The results found showed that extrajudicial divorce presents itself as an alternative that tacitly manifests the autonomy of the spouses. One of the advantages is that there is no need for judicial intervention, not even approval, thus the main characters of the resolution are the couple, the notary and the lawyer, with the intention of formalizing the decision through a public deed. By granting these changes, the legislator improves the relationship with this divorce issue. Therefore, law no. 11,441 of 2007 provided opportunities, in different areas, for the routine of consensual divorce. Finally, it is concluded that all these considerations allow the understanding that, in fact, carrying out an extrajudicial divorce ended up providing considerable relief to the judiciary, facilities that lead to better alternatives in the social context and that still have chances for growth and evolution in the right.

Keywords: extrajudicial divorce; requirements; marriage; code of civil procedure.

INTRODUÇÃO

O mundo jurídico sempre vem passando por algumas transformações, e isso pode ser percebido nas mudanças na Lei 11.441 de 2007, que proporciona a realização da separação ou divórcio por via administrativa. A lei discorre sobre os requisitos para a aplicação eficaz dessa modalidade e conjuntamente fala dos caminhos mais facilitados que os legisladores têm à sua disposição devido à elaboração dos dispositivos.

A temática em questão dá destaque ao divórcio extrajudicial, se mostrando como uma alternativa que manifesta de maneira tácita a autonomia dos cônjuges. Além disso, não existe a necessidade de uma intervenção judicial, aparecendo como personagens principais da resolução, o casal, o tabelião e o advogado, no intuito de formalizar a decisão em escritura pública. Ao permitir essas alterações o legislador acaba deixando mais leve a relação do tema divórcio. Sendo assim, a lei nº 11.441 de 2007 facilitou, de âmbitos diferentes, a rotina do divórcio consensual.

Entretanto, é oportuno pontuar que somente é possível realizar o procedimento de divórcio ou de dissolução de união estável consensual de forma extrajudicial se não existirem filhos menores ou incapazes do até então casal. Estabelece, também, o artigo 733, caput, do Código de Processo Civil de 2015, que não pode haver nascituro (ou seja, não pode haver gestante).

Essa pesquisa deverá abordar, além disso, algumas das principais mudanças e inovações do procedimento de divórcio. Dessa maneira, este trabalho vai dar a atenção

necessária nas principais mudanças advindas com o novo estatuto processual, entre elas, a autocomposição, a mudança na forma de citação do cônjuge e dentre outras que impactaram não somente o *modus operandi* processual, mas a relação dos cônjuges entre si no processo.

Diante disso, será importante para leitores e acadêmicos em geral, conhecer alguns dos conceitos relacionados ao tema, como também, conhecer algumas das principais mudanças ocorridas na relação jurídica entre cônjuges e os institutos do divórcio ao longo do século XX e XXI. A partir disso, também poderá compreender melhor a evolução da legislação processual civil frente à vontade dos cônjuges em confirmar o fim do matrimônio e o advento do novo CPC.

A justificativa para elaboração deste trabalho e a escolha dessa temática aqui abordada, se faz porque é de grande valia para o Direito das Famílias, já que serão levantadas algumas das principais mudanças trazidas pelo novo CPC e que conseguiram provocar consideráveis impactos nos procedimentos de divórcio, por isso, será imprescindível conhecer os requisitos nos casos de divórcio extrajudicial, com base no Código de Processo Civil de 2015.

A problemática do estudo consiste em descobrir quais são os requisitos nos casos de divórcio extrajudicial, com base no Código de Processo Civil de 2015?

O objetivo do estudo consistiu em analisar os requisitos nos casos de divórcio extrajudicial, com base no Código de Processo Civil de 2015. E os específicos são: levantar dados históricos sobre o casamento e o divórcio; discutir o conceito do divórcio extrajudicial e os efeitos causados por uma separação; levantar os procedimentos e documentações necessárias para concretizar o divórcio extrajudicial diante do novo CPC de 2015.

Para esta pesquisa, foi escolhido como caminho metodológico a abordagem qualitativa de caráter exploratório-descritivo com enfoque na revisão de literatura, acreditando que neste referencial se possa demonstrar à luz da legislação e da doutrina, as principais características bem como a aplicabilidade do tema em comento.

CASAMENTO E DIVÓRCIO

O direito de família é considerado um dos mais importantes, se não o mais importante, pois está ligado à própria vida do indivíduo. Independente do rumo que as pessoas vão tomar, seja a construção de casamento ou união estável, todas provém de um organismo familiar (Gonçalves, 2009). O instituto do casamento, desde os tempos mais remotos, sofreu grande influência da Igreja, principalmente a Católica, sendo considerado, por muito tempo, indissolúvel, de tal maneira que aqueles que contratavam núpcias ficavam impossibilitados de desvincular-se.

Dessa forma, é mister lembrar que o casamento gera o que se chama de “estado matrimonial”, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chamada chancela estatal. No entanto, sempre se discutiu sobre em que momento o casamento efetivamente se tem por constituído. Apesar das divergências, ainda predomina o entendimento de que se concretiza mediante um duplo requisito quais sejam: a manifestação

de vontade dos nubentes e a afirmação do celebrante que os declara casados.

O casamento se caracteriza pela constituição de uma família ou não, é considerado como uma realização pessoal, pois se trata de um vínculo de caráter sólido, haja vista ser este o seu objetivo principal. No entanto, é possível que haja dissolução, sendo que esta pode ocorrer de várias formas: pela morte de um dos cônjuges, pela anulação do casamento, através do divórcio, podendo este ser decorrente de infidelidade conjugal (Farias, 2008).

O casamento é um compromisso solene no qual dois indivíduos aptos, podendo ser pessoas do mesmo sexo de acordo com a jurisprudência consolidada, se unem com o objetivo de compartilhar suas vidas, reconhecendo legalmente suas relações íntimas, definindo a gestão de seus bens por escolha própria ou mediante regras específicas, e assumindo a responsabilidade de criar e educar os filhos que possam surgir dessa união.

Neste sentido, cuida-se em enfatizar, que o casamento se reveste de ato de autonomia privada, no qual os cônjuges possuem certa liberdade, tal qual de casar ou não casar-se e escolher o cônjuge. Bem como, no plano de efeito patrimonial, tem escolha de regime bens, com alguma variante prevista através do pacto antenupcial, dentro dos limites legais.

Com a dissolução do casamento cessam os deveres relacionados à coabitação e fidelidade recíproca, na esfera patrimonial os bens constituídos durante a união são partilhados de acordo com cada regime acordado.

Ainda com relação ao casamento e sua celebração, é importante citar que o momento vem acompanhado de direitos e/ou obrigações para ambas as partes, previstos no artigo 1.566 do Código Civil, sendo eles: a) fidelidade recíproca; b) vida em comum, no domicílio conjugal; c) mútua assistência; d) sustento, guarda e educação dos filhos; e) respeito e consideração mútuos (Brasil, 2002).

Segundo Farias e Rosenvald (2012), o que está disposto no estudo não é necessariamente único, principalmente porque na vida conjugal também podem vir a surgir ou serem exigidos outros deveres para a consolidação da vida, entre eles são importantes, honestidade, respeito pela honra e boa fama do consorte, dentre outros.

Nas palavras de Barros e Tavares (2010, p. 208), “a lei não pode cogitar todos os deveres inerentes a ambos os consortes. Limita-se ela a prever os mais importantes, isto é, aqueles reclamados pela ordem pública e pelo interesse social”. Dias (2014) sustenta que os objetivos dos deveres do casamento consistem no interesse da ordem pública, sem dar importância ao interesse dos próprios cônjuges que deveriam ser prevalentes.

É mister lembrar que o casamento gera o que se chama de “estado matrimonial”, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chamada chancela estatal. No entanto, sempre se discutiu sobre em que momento o casamento efetivamente se tem por constituído. Apesar das divergências, ainda predomina o entendimento de que se concretizam mediante um duplo requisito quais sejam: a manifestação de vontade dos nubentes e a afirmação do celebrante que os declara casados.

Do casamento decorrem certos direitos e deveres inerentes aos cônjuges que são titulares deles, em virtude de lei, e devem exercê-los conjuntamente. O exercício desses

direitos e deveres pertence, igualmente, a ambos (CF, art.226, § 5º).

No Brasil, o Código Civil de 1916 trouxe em seu bojo o instituto do desquite, que apenas fazia terminar a sociedade conjugal, mantendo-se íntegro o vínculo, considerando, assim, o casamento como indissolúvel. Assim com a emenda constitucional n.9, de 28 de junho de 1977, instituindo-se o divórcio no Brasil onde regulamentou a Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

Logo, através desse novel é que se passou a regular os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento. Pois a partir daí que o novo Código Civil cuidou especificamente da sociedade conjugal, dispôs, no seu art. 1.571, em que essa sociedade termina: a) pela morte de um dos cônjuges; b) pela anulação do casamento; c) pela separação judicial ou extrajudicial; d) pelo divórcio. Para tal, pode citar Maria Helena Diniz (2011, p. 264) a qual preconiza que:

A sociedade conjugal termina, portanto, com a separação (judicial e extrajudicial), e o vínculo matrimonial com a morte de um dos cônjuges, invalidade do casamento, divórcio e presunção de óbito do consorte declarando ausente. Engloba, portanto, na mesma disposição os casos de dissolução do casamento e da sociedade conjugal, distinguindo, dessa forma, a sociedade conjugal e o casamento.

Entretanto, com o novel do art. 226, § 6º, da Carta Magna dada pela emenda constitucional n. 66/2010, sobre separação e divórcio, visou atualizar o referido artigo mencionado acima, com o escopo de suprir os requisitos de um ano de separação ou de dois anos de separação de fato para a concessão do divórcio. Desta feita, a aprovação da EC nº 66/10, trouxe substancial reformulação no sistema de dissolução do casamento e muita polêmica.

Há posicionamento, liderado por Luiz Felipe Brasil Santos, entendendo que tal emenda constitucional nada alterou, permanecendo a separação até que haja a revogação dos artigos do Código Civil. Sobre o mesmo tema, pontifica Maria Helena Diniz, que uma coisa é certa, diante da reforma constitucional, como para o divórcio não há mais necessidade de uma anterior separação, facilitando a dissolução do vínculo conjugal, o instituto da separação está fadado a desaparecer do nosso ordenamento jurídico, mais como a EC nº 66/10 se refere somente a dissolução do casamento por meio do divórcio.

O casamento sempre foi um instituto balizado pela Igreja, que influenciou durante séculos a indissolubilidade do matrimônio, prevista expressamente em sede Constitucional. Com a transformação da sociedade, essa realidade, aos poucos, foi modificada. Chegamos, então, ao tão esperado advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, que pretendeu simplificar a dissolução casamentária.

Cabe atentar que independentemente da tese adotada, a EC nº 66 provocou irreversível transformação no ordenamento pátrio, ao permitir que a partir de agora o legislador infraconstitucional tenha liberdade para regulamentar à disciplina jurídica das formas de extinção do casamento e da sociedade conjugal, possibilitando, no futuro, uma melhor e mais eficiente adequação do Direito às relações matrimoniais.

Outrossim, tendo em vista a maturidade do tema, já começa a emergir no país os primeiros entendimentos jurisprudenciais acerca da devida aplicação da EC nº 66. O que se percebe, de início, é que a solução amadurecida pelos tribunais está longe de ser

uniformizada, havendo julgados recentes que abarcam as três correntes analisadas.

Enquanto isso, as jurisprudências brasileiras têm firmado seu posicionamento acerca do divórcio, haja vista que com a nova EC nº 66/2010. Acabou com desarrazoado prazo de espera, pois os casais ficavam presos dentro de uma relação quando já rompido o vínculo afetivo. Assim, destaca-se a ementa do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2010):

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. A Emenda Constitucional n. 66/2010 deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal estabelecendo que “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, suprimindo os requisitos de prévia separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato por mais de dois anos. Possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio independente de prazo de separação prévia do casal. Apelação cível desprovida, de plano. (Apelação Cível Nº 70045173788, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 16/03/2012).

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DE CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO LITIGIOSA EM DIVÓRCIO LITIGIOSO. APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. A Emenda Constitucional n. 66/2010 deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal estabelecendo que “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, suprimindo os requisitos de prévia separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato por mais de dois anos. Possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio independente de prazo de separação prévia do casal. Apelação Cível provida, de plano. (Apelação Cível Nº 70045024015, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 29/02/2012).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. A Emenda Constitucional n. 66/2010 deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal estabelecendo que “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, suprimindo os requisitos de prévia separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato por mais de dois anos. Possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio independente de prazo de separação prévia do casal. Apelações providas, de plano. (Apelação Cível Nº 70044345569, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 18/01/2012).

Através de tais jurisprudências verificamos que a única forma da dissolução da sociedade conjugal ocorre com o divórcio, e principalmente que nossos tribunais já reconhecem e dão provimentos acerca do divórcio, que com o novel da EC nº 66, que não mais exige a indicação da causa do pedido do divórcio.

É relevante destacar que o avanço da nova EC nº 66 é significativo, pois atende ao princípio da liberdade e respeita a autonomia da vontade das partes, enfim, vai ser respeitado o direito de todos de buscar a felicidade, que não se encontra necessariamente na manutenção do seu casamento, mas, muitas vezes, no seu fim. São frequentes as polêmicas que surgem a respeito dos assuntos que envolvem o direito de família, pois a família, assim como a sociedade é sempre dinâmica e com necessidades que mudam constantemente. E dela decorre toda e qualquer mudança social.

O direito brasileiro tem um entendimento que o casamento é resultado de negócio jurídico com expressa necessidade de manifestação de vontade, diante do vínculo que se estabelece entre duas partes não importa qual sexo, como reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no intuito de compartilhar uma vida a dois, convivendo e servindo de base um para o outro e amparando sua prole, vide artigo 1.511 do Código Civil, “Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”.

Diante dessas informações, leva-se em consideração o conceito de Carlos Roberto Gonçalves:

O casamento estabelece, concomitantemente, a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial. Sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges. O casamento cria a família legítima ou matrimonial, passando os cônjuges ao status de casados, como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que então se constitui. Tal estado gera direitos e deveres, de conteúdo moral, espiritual e econômico, que se fundam não só nas leis como nas regras da moral, da religião e dos bons costumes (Gonçalves, 2017, p. 252-253).

A instituição do casamento vai sendo atualizada de acordo com a evolução dos pensamentos da sociedade, porém, durante longos anos, esse vínculo conjugal era intocável. É parte conhecida da história que o casamento apresenta um dogma com grande influência cristã de comunhão sagrada, independente de quando a competência passou a ser do Estado a realização de cerimônias, tinha como base a estrutura canônica. A partir dessa, contínua aparição da Igreja no Estado que as dissoluções desses matrimônios acabam se encontrando (Camacho, 2022).

Uma das problemáticas que são apresentadas na instituição do casamento com inserção do regulamento canônico é a descaracterização da mulher para apresentar sua própria vontade. Só existe, então, a separação quando o homem decide que seja o momento de isso acontecer, de maneira unilateral, a finalização da sociedade matrimonial; as regras morais e religiosas impediam o rompimento do negócio, o casamento (Pimentel, 2016).

No Brasil, a luta pela minimização da interferência do Estado na vida privada do casamento é determinada através de um lapso temporal, de praticamente dois séculos. No ano de 1891, é concedida a separação de corpos com causas que seriam aceitáveis, o adultério, a injúria grave e o abandono voluntário, independente se for de domicílio ou do conjugal por dois anos ininterruptos, com condição de ser casado por um período maior que dois anos, ainda deveria existir consentimento de ambos. Por outro lado, no ano de 1901, é discutido o regime de bens e institui o termo desquite (Ribeiro, 2017).

A Constituição de 1934, determina como preceito à indissolubilidade do casamento, mandamento que perdurou até 1967. No ano de 1975, é apresentada a Emenda Constitucional (EC) possibilitando a dissolução do vínculo matrimonial, após cinco anos de desquite ou sete de separação de fato. Além disso, no ano de 1977, é adicionada uma nova EC nº. 9, a pessoa divorciada, agora, poderia se casar novamente; pois, até 1977, o vínculo matrimonial contraído era indissolúvel, o desquite apenas pausava os deveres e realizava-se a partilha, ainda em 1977, o desquite passou a chamar “separação” (Silva, 2019).

Por fim, é promulgada a Constituição Federal em 1988, sendo considerado um marco importante quando confirma que seria possível então a dissolução do casamento civil por meio do divórcio, sob condição de separação judicial, porém ainda tinha um rastro do lapso temporal, onde a separação deveria como exigência ser comprovada pelo tempo de ano ou comprovada uma data maior que dois anos (Silva; Santos, 2022).

O DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL SEGUNDO A LEI Nº 11.441/2007

Conforme Madaleno (2021), os efeitos provocados pelo divórcio começam logo com a sentença, apesar de alguns desses efeitos apresentem como termo inaugural a própria separação de fato, como surge em relação ao dever de fidelidade, de coabitação, e com a eventual aquisição de bens ocorrido durante a separação de fato, quando pela ausência de comunhão de vida dos companheiros não mais se comunicam esses bens.

Não se deve esquecer, outrossim, de que, mesmo que o divórcio seja o sinal do fim ao casamento, alguns de seus efeitos podem ainda permanecer ativos. Por exemplo: a obrigação de pagar pensão alimentícia ao outro cônjuge pode, levando em consideração algumas circunstâncias, se estender por toda a vida do beneficiado. O divórcio, e até mesmo novo casamento, não altera os direitos e deveres que os pais têm em relação aos filhos, conforme declara expressamente o art. 1.579 do CC: “o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. O novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá impor restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo” (Araujo Jr, 2021, p. 13).

No que se refere ao divórcio extrajudicial, e com o objetivo de racionalizar as atividades processuais e simplificar a vida jurídica dos cidadãos, ao mesmo tempo que evitar uma indevida intromissão do Estado na vida privada, a Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007, facultou a realização das separações, divórcios e partilhas consensuais através de escritura pública lavrada em cartório de notas, quando todos os interessados forem capazes e estiverem em pleno acordo com os termos do ajuste, afastando a obrigatoriedade do procedimento judicial (Gonçalves, 2017).

A Lei n. 11.441/2007 abriu a possibilidade do divórcio extrajudicial, através de escritura pública, no Tabelionato de Notas. Referida lei introduziu, no Código de Processo de 1973, o art. 1.124-A, reproduzido no art. 733 do Código de Processo Civil de 2015, tendo mínimas alterações, como se pode comprovar.

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial (Brasil, 2015).

Dessa forma, compreende-se que a criação do inventário e da partilha extrajudiciais, das separações e dos divórcios também extrajudiciais, mediante escritura pública, não impede a utilização da via judicial correspondente. Ao argumento de que, sendo as partes capazes e plenamente estando de acordo com os termos do ajuste dissolutório, podem pôr termo ao casamento por escritura pública e, desse modo, seria necessário apenas o interesse de agir se recorressem ao procedimento judicial (Vieira, 2022).

Portanto, o art. 189 do estatuto processual civil de 2015 proclama que tramitam “em segredo de justiça os processos (...) II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes”. A opção pelo procedimento judicial pode ser justificada pois, pelo interesse das partes em que os termos do acordo, especialmente os relativos à partilha e à pensão alimentícia, permaneçam cobertos pelo segredo de justiça – o que não ocorrerá se a dissolução da sociedade conjugal se realizar por escritura pública (Gonçalves, 2017).

Cabe deixar esclarecido que, nos termos da Lei 11.441/2007, adaptada à Emenda do Divórcio, o divórcio consensual, quando não há filhos menores ou incapazes do casal, poderia ser realizado por escritura pública. Todavia, quanto existe os filhos menores ou incapazes, na VI Jornada de Direito Civil, em 2013, foi aprovado o Enunciado n. 571, onde, se comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes aos filhos menores ou incapazes, o tabelião de notas poderá lavrar escrituras públicas de dissolução conjugal (Gonçalves, 2017).

De acordo com esse posicionamento Tartuce (2020, p. 101) esclarece que:

Se há acordo quanto ao divórcio e se os interesses dos menores estão resguardados em lide judicial específica, não há por que objetar o procedimento simples, rápido, desjudicializado, que desafoga o Judiciário e dá resposta mais rápida às questões eminentemente pessoais. Ao Judiciário será requerido somente o que remanescer da lide, sem que haja acordo, como também aqueles que contenham direitos e interesses dos menores ou incapazes”. Pontue-se, em complemento, que se tornou comum a emancipação de filhos menores, também por escritura pública, para que o divórcio extrajudicial se torne viável juridicamente (Tartuce, 2020, p. 101).

Esse entendimento precisa ser conversado à luz do art. 733 do CPC/2015, que possibilita o divórcio extrajudicial consensual, por escritura pública, não havendo nascituro ou filhos incapazes. Quando se menciona o nascituro é novidade no sistema processual, confirmando a teoria concepcionista, que o reconhece como pessoa humana, na opinião deste autor. Repise-se que desta escritura de divórcio devem fazer parte as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia entre os cônjuges, o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas e, ainda, o valor da contribuição para criar e educar os filhos (Gonçalves, 2017).

Por fim, no Código de Processo Civil/2015 não é feita qualquer menção sobre a manutenção ou retirada do sobrenome do outro cônjuge, o que constava da parte final do antigo Código. Todavia, mesmo havendo ausência em relação a esse aspecto, acredita-se que ainda é possível que tal disposição faça parte da escritura de divórcio. Por fim, destaca-se que o divórcio continua podendo ser efetivado pela via judicial ou extrajudicial (Tartuce, 2020).

REQUISITOS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA O DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL CONFORME O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

É entendido como divórcio extrajudicial a separação que não necessita ser realizada pelos caminhos de um processo judicial, e pode ser celebrada diretamente em cartório.

Assim, quando acontece um divórcio amigável, é possível recorrer ao divórcio extrajudicial nos termos da lei 11.441/2007 e da Resolução nº 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Além disso, algumas vantagens desse tipo de divórcio são: agilidade do processo, menor burocracia e complexidade (Silva; Santos, 2022).

De acordo com Laurentiz (2022), o processo do divórcio extrajudicial funciona por meio de 6 etapas simples:

1. O primeiro passo é juntar todos os documentos necessários;
2. Depois, deve-se procurar um advogado de família. Aliás, o mesmo advogado pode representar as duas partes;
3. Em seguida, deve-se fazer a escolha de um tabelião. Para o divórcio extrajudicial, o cartório escolhido independe de onde os envolvidos moram e também não precisa ser onde ocorreu o casamento;
4. Deve-se elaborar a petição de divórcio. Normalmente, essa parte é tarefa do advogado;
5. Depois de elaborada a petição, deve-se agendar um horário no cartório para assinar a escritura de divórcio;
6. O último passo é levar a escritura para averbar na certidão de casamento. Essa parte deve ser feita no cartório onde ocorreu o casamento.

Aliás, a averbação não tem necessidade de ser realizada presencialmente, se o cartório que realizou o processo do divórcio possuir sistema digital, pelo e-notariado conforme provimento 100 do CNJ. Também, não existe a necessidade de comparecer pessoalmente para assinar a escritura de divórcio, é necessário apenas enviar um representante, com uma procuração pública feita em cartório de notas, que conceda poderes especiais e expressos para essa finalidade (Camacho, 2022).

Esse procedimento é importante para que ambas as partes tenham total ciência do que está sendo acordado no documento. Inclusive, se for da vontade de uma das partes de voltar a ter o nome de solteiro, também pode aproveitar a ocasião para alterar seu sobrenome.

De acordo com Laurentiz (2022), a legislação brasileira concede que ocorra o divórcio extrajudicial em casos que cumprem com as seguintes exigências:

1. A separação seja amigável e consensual, ou seja, não ocorra nenhum conflito (litígio) entre as partes;
2. O casal não deve possuir filhos menores de idade ou incapazes, em comum. No caso de haver filhos nessas condições que sejam de outro relacionamento, o divórcio extrajudicial também é permitido;
3. A mulher não esteja grávida ou que, pelo menos, não tenha descoberto a gravidez ainda.

Por outro lado, nas situações que envolvam filhos menores de idade, incapazes ou

ainda em gestação, o divórcio somente pode vir a ocorrer se for por via judicial. Isso porque em qualquer desses casos, o Ministério Público deve atuar como protetor dos interesses dos dependentes. Além dos três requisitos, a lei também exige que o processo do divórcio extrajudicial tenha sempre o acompanhamento de um advogado. Neste caso, o papel do advogado será verificar todos os documentos e etapas do processo, realizar a orientação de ambas as partes em relação à divisão de bens e determinação da pensão alimentícia, quando for o caso (Pimentel, 2016).

Para realizar o divórcio extrajudicial, existe a necessidade de apresentar, além dos seus documentos pessoais, todos os outros referentes à titularidade de bens (imóveis urbanos ou rurais e bens móveis, se for o caso) e às definições das condições do processo de divórcio. De acordo com Laurentiz (2022), os documentos que devem ser exigidos para realizar o divórcio extrajudicial são:

- Certidão de casamento atualizada dentro de um prazo máximo de 90 dias;
- Documento de identidade oficial, CPF e informação sobre profissão e endereço das partes;
- Escritura de pacto antenupcial, se houver;
- Documento de identidade oficial, CPF e informação sobre profissão e endereço dos filhos maiores de idade, quando houver, e certidão de casamento, se casados;
- Certidão de matrícula dos imóveis atualizada;
- Via original da certidão negativa de ônus expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis, atualizada há, no máximo, 30 dias;
- Carnê de IPTU;
- Certidão de tributos municipais incidentes sobre imóveis;
- Declaração de quitação de débitos condominiais;
- Declaração de ITR dos últimos 5 anos ou Certidão Negativa de Débitos de Imóvel
- Rural emitida pela Secretaria da Receita Federal;
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) expedido pelo INCRA;
- Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV);
- Valor pela tabela Fipe;
- Extratos de ações;
- Contratos sociais de empresas;
- Notas fiscais de bens como joias, entre outros;
- Descrição da partilha de bens comuns;

- Definição sobre a retomada do nome de solteiro ou manutenção do nome de casado;
- Definição sobre o pagamento ou não de pensão alimentícia;
- Carteira da OAB, informação sobre estado civil e endereço do advogado.

Por fim, os documentos necessários para o divórcio extrajudicial podem variar de acordo com a situação na qual o casal se encontre ou do código de normas de cada Estado. Com a vigência da EC n. 66/2010, que alterou a redação do art. 226, § 6º, da CF acabou sendo divulgada a seguinte orientação n. 1: “Para a lavratura de escritura pública de divórcio direto não há mais que se exigir a comprovação de lapso temporal nem presença de testemunhas, desde que respeitados os demais requisitos da Lei. 11.441/2007” (Diniz, 2012).

Em relação aos requisitos são esses:

a) Ausência de filhos menores ou incapazes;

b) Assistência dos cônjuges por advogado comum ou por advogados de cada um deles, cuja qualificação completa (inclusive número de inscrição na OAB) e assinatura constarão do ato notarial, mas dispensada estará a procuração (Res. n. 35/2007 do CNJ, art. 8º). Se não puderem, por questões econômicas, contratar um advogado, o tabelião deverá recomendar a Defensoria Pública, se houver, ou, na sua falta, a seccional da OAB (Res. n. 35/2007 do CNJ, art. 9º), caso em que constarão do ato notarial a qualificação e assinatura do defensor público (CPC, art. 1.124-A, § 2º);

c) Declaração das partes de que não tem filhos comuns ou de que os existentes são absolutamente capazes, indicando nomes e data de nascimento e apresentando cópia autêntica das certidões de nascimento, do RG etc.; ciência das consequências jurídicas do divórcio;

d) Firme intenção de romper o vínculo matrimonial (Diniz, 2012).

Portanto, para caracterizar de fato a lavratura da escritura pública de divórcio consensual é necessário que sejam apresentados: a.1) certidão de casamento; a.2) documento de identidade oficial e CPF/MF; a.3) pacto antenupcial, se houver; a.4) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver; a.5) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; a.6) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver (Res. n. 35/2007 do CNJ, art. 33); 7. Declaração de que os bens serão partilhados posteriormente, se for o caso; 8. Comprovante do pagamento do imposto de transmissão intervivos (se for o caso); no restabelecimento de sociedade conjugal, certidão de casamento com averbação da separação feita no Registro Civil; 9. Identificação do(s) advogado(s) assistente(s) por meio da carteira da OAB; 10. Na transformação de uma separação em divórcio deve ser apresentada, também, certidão da sentença de separação judicial, ou da liminar em separação de corpos, ou da escritura de separação extrajudicial, para comprovação do lapso temporal; 11. Se os divorciados já estiverem separados judicialmente, deve ser apresentada, também, a averbação da separação no respectivo assento do casamento; 12. Valor da pensão alimentícia, ou a renúncia dos cônjuges, ou,

ainda, a declaração de que isto será discutido posteriormente; 13. A declaração do cônjuge se retomará, ou não, o nome de solteiro (para quem adotou o patronímico do outro quando do casamento) (Diniz, 2012).

O exposto acima elaborado é apenas um exemplo, mas pode ser que o tabelião de notas venha a exigir outros documentos que achar importante para o processo. O Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de padronizar a questão, estabelece em seu art. 33 da Resolução 35:

Art. 33. Para a lavratura da escritura pública de separação e de divórcio consensuais, deverão ser apresentados: a) certidão de casamento; b) documento de identidade oficial e CPF/MF; c) pacto antenupcial, se houver; d) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; e f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver.

Nesse sentido, Cristiano Cassetari ainda aponta que:

[...] por força da Recomendação 3 do CNJ, de 15.03.2012, os tabeliões de notas devem comunicar as partes envolvidas em transações imobiliárias e partilhas de bens imóveis sobre a possibilidade de obtenção da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas dos proprietários. O objetivo é estender a efetividade da CNDT a situações além da prevista na Lei 12.440/2011, que exige a certidão pelas empresas interessadas em participar de licitações públicas (Cassetari, 2017, p. 58).

Nas palavras de Cristiano Cassetari, “a recomendação tem o intuito de tornar a CNDT instrumento de combate às fraudes à execução, geralmente configuradas por meio da venda de imóveis e da transferência de bens para cônjuges para evitar sua penhora para pagamento de dívidas trabalhistas” (Cassetari, 2017, p. 58).

Na Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça, ainda são encontradas as seguintes regras referentes à lavratura da escritura:

Art. 20. As partes e respectivos cônjuges devem estar, na escritura, nomeados e qualificados (nacionalidade; profissão; idade; estado civil; regime de bens; data do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; número do documento de identidade; número de inscrição no CPF/MF; domicílio e residência). (...)

Art. 23. Os documentos apresentados no ato da lavratura da escritura devem ser originais ou em cópias autenticadas, salvo os de identidade das partes, que sempre serão originais.

Art. 24. A escritura pública deverá fazer menção aos documentos apresentados (Brasil, 2007).

Por fim, no que concerne aos documentos exigidos dos estrangeiros, ressalta Cristiano Cassetari que “deve ser reconhecida nestes a firma do tabelião que os autenticar no consulado do Brasil” (Cassetari, 2017, p. 59). Além disso, precisam “estar acompanhados de tradução feita por tradutor juramentado, se estiver escrito em outro idioma, bem como ter sido a tradução registrada em RTD (Cartório de Registro de Títulos e Documentos, consoante o art. 129, item 6.º, da Lei 6.015/73” (Cassetari, 2017, p. 59).

Assim, segue o texto do art. 129 da Lei de Registros Públicos:

Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

(Renumerado do art. 130 pela Lei 6.216, de 1975).

(...)

6.º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal (Brasil, 1940).

Sobre a temática vale salientar que o teor da Súmula 259 do STF onde ficou determinado que: “para produzir efeito em juízo não é necessária a inscrição, no registro público, de documentos de procedência estrangeira, autenticados por via consular”. No entanto, para produzir efeitos perante terceiros, não deixou de ser preciso o prévio registro da tradução no Registro de Títulos e Documentos.

No que se refere à fixação de alimentos entre os cônjuges, a sua inexistência na escritura pública não induz qualquer nulidade, pois em acordo futuro podem ser negociados. No entanto, de acordo com Elpídio Donizetti, “optando pela inserção da cláusula, deverão os consortes estipular desde logo o quantum. A escritura pública lavrada nesses termos constitui título executivo extrajudicial” (Elpídio, 2017, p. 893). Assim, no estudo em questão foi apontado algumas diferenças entre os institutos da separação e do divórcio bem como os requisitos e documentação necessária para a lavratura de uma escritura pública de divórcio consensual sem menores ou incapazes.

Assim, mesmo que a Lei nº 11.441/2007 tenha alcançado grandes avanços no acesso à justiça na área do direito privado, está só não teve maior amplitude, visto que existe uma necessidade de maior atuação dos órgãos responsáveis para proporcionar uma assistência jurídica gratuita atuante na área extrajudicial. Como consequência, casos que poderiam ser solucionados na esfera extrajudicial acabam sendo encaminhados ao Poder Judiciário para simples homologação de acordos com a respectiva concessão da referida benesse.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do casamento decorrem certos direitos e deveres inerentes aos cônjuges que são titulares deles, em virtude de lei, e devem exercê-los conjuntamente. O exercício desses direitos e deveres pertence, igualmente, a ambos (CF, art.226, §5º). No contexto inicial das relações familiares quando se trata da separação, os cônjuges que desejavam encerrar o matrimônio, enfrentavam uma intensa luta burocrática com relação aos trâmites legais, os litígios eram resolvidos somente se tivesse a trajetória do tribunal, mesmo que o casal estivesse em pleno acordo, de acordo com a partilha e não envolvesse a prole, caso menores e incapazes.

É necessário absorver a compreensão sobre as mudanças que a Lei 11.441 de 2007, gerando uma série de facilidades na realização da separação ou divórcio por via administrativa. Ao contrário do divórcio judicial, que o tempo de espera para a realização do fato e tornar encerrada a união, o divórcio extrajudicial apresenta uma alternativa bem mais eficiente e rápida para a resolução da dissolução.

Destaca-se que a celeridade do processo e a economia que o divórcio extrajudicial proporciona ao casal vai além do conforto e a comodidade, pois é preciso destacar que a própria escritura pública pode ser assinada no cartório ou em outro local de maior privacidade, não havendo a necessidade de homologação judicial.

No que diz respeito a essa questão, o casal precisa estar de comum acordo quanto ao divórcio e não pode ter filhos menores e incapazes envolvidos, tramita a ideia da possibilidade de se realizar divórcio extrajudicial caso as questões de guarda e alimentos já tenham sido previamente resolvidas em juízo.

Dessa forma, caso as partes envolvidas desejem extinguir o matrimônio por meio da via extrajudicial, precisam comparecer a um Tabelionato de Notas de sua confiança, com todos os documentos necessários e acompanhados de advogado; o Tabelião fará a análise detalhada dos documentos e, se estiverem todos em conformidade com o necessário, lavrará a escritura naquele momento, com todas as cláusulas pertinentes à vontade das partes. O instrumento público, obedecida as formalidades legais, é documento rápido a ser apresentado a registro no Ofício competente.

Portanto, observa-se que existe essa maior agilidade e menor burocratização na via extrajudicial, sendo extremamente vantajoso às partes o divórcio através do Ofício de Notas, quando estão mutuamente de acordo com o fim da união e todas as questões que o envolvem, sendo assim a melhor opção para casais que estão completamente decididos a tal decisão.

Os resultados encontrados mostraram que o divórcio extrajudicial se apresenta como uma alternativa que manifesta de maneira tácita a autonomia dos cônjuges. Uma das vantagens é que não há necessidade de intervenção judicial, tem-se assim, como personagens principais da resolução, o casal, o tabelião e o advogado, na intenção de formalizar a decisão por via de escritura pública. Concedendo essas alterações o legislador melhora a relação dessa temática divórcio. Sendo assim, a lei nº 11.441 de 2007 oportunizou, de âmbitos diferentes, a rotina do divórcio consensual.

Por fim, conclui-se que todas essas considerações permitem o entendimento que, de fato, a realização do divórcio extrajudicial, acabou proporcionando um alívio considerável ao judiciário, facilidades que acarretam melhores alternativas no contexto social e que ainda tem chances de crescimento e evolução no direito.

REFERÊNCIAS

ARAUJO Jr, G. C. **Prática no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2020. Ebook. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BARROS, Miguel Dalardier. **Direitos & Deveres** (Coletânea de artigos publicados no jornal o progresso, Imperatriz-MA, de 13/07/2014 a 05/06/2016) / Miguel Dalardier Barros/ Imperatriz: Ethos Editora, 2017.

BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil brasileiro*. (Lei 10.406). Brasília, DF: Senado, 2002.

BRASIL. **Resolução Nº 35 de 24/04/2007**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179#:~:text=Para%20a%20lavratura%20da%20escritura,filhos%20absolutamente%20capazes%2C%20se%20houver%3B>. Acesso em: 22/11/2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 maio. 2023.

CAMACHO, G. F. **Divórcio Extrajudicial**: comodidades e desburocratização oferecidas pela Lei 11.441 de 2007. Artigo. São Paulo, 2022.

CASSETARI, C. **Divórcio, extinção da união estável e inventário por escritura pública**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias**. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. volume 5: direito de família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 5: direito de famílias. 27. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

ELPÍDIO, D. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2017

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisas**. 5. ed. São Paulo - SP: Atlas, 2010.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. Volume VI: Direito de Família/ Carlos Roberto Gonçalves-6 ed. Ver. E atual.- São Paulo: Saraiva, 2009.

LAURENTIZ, Sociedade de Advogados. **O que é o divórcio extrajudicial, como funciona?** Disponível em: <https://laurentiz.com.br/divorcio-extrajudicial/>. Acesso em: 5 maio. 2023.

MADALENO, R. Direito de família. Rio de Janeiro: **Forense**, 2021. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PIMENTEL, A. F. **O procedimento das ações de família (de jurisdição contenciosa e voluntária) no CPC/2015**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 43, n. 141, dezembro, 2016.

RIBEIRO, G. V. **Divórcio e separação judiciais no novo CPC**. Trabalho de conclusão de curso. Uberlândia junho de 2017.

SILVA, R. A. **Acesso à justiça e divórcio consensual sem menores ou incapazes**: análise de dados sobre a (des)judicialização no Foro do Norte da Ilha da Comarca da Capital/SC (2014-2018). Estudo de caso. Florianópolis, 2019.

SILVA, L. P.; SANTOS, A. R. **Do divórcio extrajudicial unilateral**: um esboço da modalidade proposta no Projeto de Lei nº 3.457/2019 e seus desdobramentos. *Civilistica.com* || a. 11. n. 1. 2022.

TARTUCE, F. **Direito Civil, volume 5: direito de família**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

TOMASI, N. G. S.; YAMAMOTO, R. M. **Metodologia da pesquisa em saúde**. Fundamentos essenciais. Curitiba: UFSC, 2007.

VIEIRA, L. P. **Decretação do divórcio sem prévia partilha de bens imóveis**. Monografia. Tubarão, 2022.

Guarda compartilhada e o impacto na separação litigiosa

Kaio Milhomem Marinho Campos

Bacharelado em Direito pela Faculdade Facimp Wyden

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito - Unialfa/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa, Especialista em Direito Público e Privado/Unialfa, Servidor Público Professor Efetivo da Unitins/ Universidade Estadual do Tocantins

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

RESUMO

Dessa forma, o termo divórcio é originário do latim *divortium*, na qual é uma variação de *divertere*, resultando em “separar-se”. O divórcio foi instituído no Brasil, por meio da Lei 6.515 no ano de 1977, sendo este um fenômeno com ocorrência significativa no âmbito das famílias brasileiras. O presente estudo consiste em uma pesquisa bibliográfica, de cunho qualitativo. Em busca de realizar uma revisão de literatura, os conhecimentos acerca da temática, para alcançar os objetivos estipulados neste estudo foram consultados em fontes de pesquisa secundárias, tais como artigos, trabalhos acadêmicos e monografias. Sendo assim, verificou-se que, diante das obrigações dos pais, o poder familiar torna-se indispensável, na realização de garantia do sustento, cuidados e educação dos filhos, além de priorizar ambientes propícios para o desenvolvimento do menor e possuir a capacidade de administrar os bens familiares. A partir disso, observa-se que a guarda compartilhada representa o modelo mais benéfico para a garantia do bem estar dos filhos frente ao divórcio, uma vez que serve como um equilíbrio na relação dos filhos com os pais, impedindo que ocorra o enfraquecimento dos laços afetivos. Nesse sentido, a proteção, prevista a partir do Princípio do melhor interesse do menor, refere-se a crença na possibilidade de uma formação adequada para os futuros cidadãos brasileiros, de modo a garantir um futuro melhor para estes e para a sociedade. Por meio da abordagem teórica realizada nesta pesquisa, observou-se que existem diversos tipos de família, as quais são constituídas a partir do matrimônio, na qual o homem, mulher e os filhos exercem determinados papéis na composição familiar. Sendo assim, foram identificadas diversas consequências à criança e ao adolescente, em decorrência da separação conjugal, uma vez que os pais, ao romper os laços afetivos, necessitam agir com respeito e sabedoria na condução do relacionamento com os filhos e com a outra parte, de modo que à prole seja pouco atingida e não tenha sequelas dos impactos negativos do divórcio.

Palavras-chave: separação conjugal; guarda; divórcio litigioso.



ABSTRACT

Thus, the term divorce originates from the Latin *divortium*, which is a variation of *diverere*, resulting in “to separate”. Divorce was established in Brazil, through Law 6,515 in 1977, and this is a phenomenon with significant occurrence within Brazilian families. The present study consists of a bibliographical research, of a qualitative nature. In order to carry out a literature review, knowledge on the subject, to achieve the objectives stipulated in this study, was consulted in secondary research sources, such as articles, academic works and monographs. Therefore, it was found that, given the obligations of parents, family power becomes indispensable, in guaranteeing the sustenance, care and education of children, in addition to prioritizing environments conducive to the development of the minor and having the ability to manage family assets. From this, it is observed that shared custody represents the most beneficial model for guaranteeing the well-being of children in the face of divorce, as it serves as a balance in the relationship between children and their parents, preventing the weakening of bonds. affective. In this sense, protection, provided for based on the Principle of the best interest of the minor, refers to the belief in the possibility of adequate training for future Brazilian citizens, in order to guarantee a better future for them and for society. Through the theoretical approach carried out in this research, it was observed that there are different types of families, which are formed from marriage, in which the man, woman and children play certain roles in the family composition. Therefore, several consequences for children and adolescents were identified as a result of marital separation, since parents, when breaking emotional ties, need to act with respect and wisdom in managing their relationship with their children and with the other party, so that the offspring is little affected and does not suffer the consequences of the negative impacts of divorce.

Keywords: marital separation; guard; litigious divorce.

INTRODUÇÃO

A instituição familiar pode ser definida a partir da formação de indivíduos, seja por afinidade ou por vínculo sanguíneo, de modo que as pessoas que convivem diariamente com os integrantes da família, também podem ser considerados familiares e incluídas na acepção de família. A família, conceitua-se, a partir da visão de alguns estudiosos como a presença de duas pessoas unidas a partir do matrimônio junto com a sua prole, além da entidade familiar a partir da união estável destes sujeitos ou com seus descendentes em que não há vínculo conjugal.

Atualmente, a nossa sociedade se defronta com dilemas que exigem reflexões e abordagens cuidadosas quanto a seu fim, e muitas vezes essas questões podem interferir na vida de outrem gerando inconvenientes resultados que podem não ser benéficos para uma das partes ou para determinado grupo.

Nesse viés, a razão de escolher esse tema “Guarda compartilhada” deve-se por tratar-se de um instrumento adotado pelo legislador para buscar a melhor forma de se reduzir o sofrimento de todos os envolvidos numa separação litigiosa, garantindo-se, por conseguinte que pais e filhos possam conviver de forma harmoniosa. Por outro lado, no âmbito jurídico, a guarda de filhos sempre foi motivo de debate e discussão, seja na doutrina como também na jurisprudência.

A guarda compartilhada influencia no comportamento da criança na relação social e busca a melhor forma de reduzir o sofrimento em uma determinada separação litigiosa. Ademais, a guarda compartilhada é uma forma de se tentar amenizar o sofrimento por famílias que enfrentam a separação litigiosa, é meio para se buscar uma sustentação psicossocial, para uma sociedade mais igualitária, mais humana, mais justa e sem indivíduos violentos que cresçam em meio a desordem moral, social e afetiva. Conforme estabelece constituição federal de 1988, a todos é assegurado o direito de ter uma família, devendo sempre o estado protege-la de maneira especial em casos de conflitos.

Dessa forma, o termo divórcio é originário do latim *divortium*, na qual é uma variação de *divertere*, resultando em “separar-se”. O divórcio foi instituído no Brasil, por meio da Lei 6.515 no ano de 1977, sendo este um fenômeno com ocorrência significativa no âmbito das famílias brasileiras. É notório que o processo de rompimento matrimonial de um casal sofreu uma evolução baseada nas pressões sociais, na qual provocou a permissão e realização desse procedimento nos cartórios públicos, na qual devem ser obedecidas de acordo com as formalidades da lei, sendo uma delas a inexistência de filhos menores ou presença de incapazes no seio familiar.

A partir do rompimento do vínculo conjugal, independente do motivo, as obrigações e deveres dos genitores com a prole devem permanecer com seriedade e respeito. Nesse contexto, os pais devem realizar a transição do estado de casados para divorciados com o objetivo de evitar e reduzir os possíveis danos para os filhos provenientes da união em questão. É essencial que haja um diálogo consciente e respeitoso com a criança/adolescente acerca do divórcio, assim como assegurar aos filhos que os cuidados e vínculos afetivos irão permanecer, mesmo com o fim do casamento dos pais.

Cabe ressaltar, também, que a proteção da criança e do adolescente é de grande relevância para a análise da dissolução da guarda, visto que o início das grandes problemáticas que estes enfrentam, são oriundas das relações conjugais e da disputa na dissolução pela guarda do menor. Além disso, observa-se que grande parte dos cônjuges se atentem a acordarem informalmente uma relação de guarda com os filhos, de modo que, este feito pode desencadear conflitos nas relações entre os genitores e a prole. A separação, ocorre apenas entre os pais, uma vez que a relação dos pais e dos filhos menores não deve ocorrer frente o divórcio.

Nesse sentido, esta pesquisa foi baseada a partir do problema: “Quais são os efeitos da guarda compartilhada no divórcio litigioso para as crianças e adolescentes?” Na qual, foi norteadada a partir do objetivo de observar os possíveis impactos da separação litigiosa frente aos princípios legais da guarda compartilhada de menores. A fim de atender o objetivo geral deste estudo, definiu-se objetivos específicos, sendo eles: observar a conceitualização e evolução do poder familiar e o desenvolvimento legal da guarda compartilhada da prole; identificar os principais aspectos do divórcio litigioso e seus impactos na relação entre pais e filhos; discorrer acerca do Princípio do Melhor Interesse do Menor e a ocorrência da proteção da criança/adolescente nos casos de separação litigiosa.

METODOLOGIA/MATERIAL

O presente estudo consiste em uma pesquisa bibliográfica, de cunho qualitativo. Em busca de realizar uma revisão de literatura, os conhecimentos acerca da temática, para alcançar os objetivos estipulados neste estudo foram consultados em fontes de pesquisa secundárias, tais como artigos, trabalhos acadêmicos e monografias. Acerca da pesquisa bibliográfica Sousa, Oliveira e Alves (2021), enfatizam que:

A pesquisa científica é iniciada por meio da pesquisa bibliográfica, em que o pesquisador busca obras já publicadas relevantes para conhecer e analisar o tema problema da pesquisa a ser realizada. Ela nos auxilia desde o início, pois é feita com o intuito de identificar se já existe um trabalho científico sobre o assunto da pesquisa a ser realizada, colaborando na escolha do problema e de um método adequado, tudo isso é possível baseando-se nos trabalhos já publicados.

Desse modo, foram verificadas literaturas publicadas no período entre 2011 e 2023, em que foram consultadas em bases de dados eletrônicas, tais como a Scielo (Scientific Electronic Library Online), Pubmed (Medline), Google Scholar (Google Acadêmico). Nestas bibliotecas digitais, para a busca de estudos, foram utilizadas as seguintes palavras-chave: “Divórcio”, “Guarda Compartilhada”, “Separação litigiosa”, “Poder Familiar”.

A partir disso, o embasamento teórico desta pesquisa foi fomentado por meio de estudos de autores como: Abadi (2021); Tamassia (2022); Medeiros (2022); Gonçalves (2019), entre outros estudiosos.

O PODER FAMILIAR E A GUARDA COMPARTILHADA

O termo “poder familiar” refere-se ao antigo pátrio poder do direito romano, na qual determinava poderes ilimitados ao chefe de família sob os filhos e todos os outros integrantes da família romana. Nesse contexto, o pátrio poder era exercido pela figura masculina, sendo este, considerado o comandante da comunhão conjugal. Sendo assim, essa concepção machista marcou o desenvolvimento de uma sociedade patriarcal no Código Civil de 1916, instituindo poderes irrestritos ao homem sob a família. Contudo, estes vestígios sofreram a pressão da mobilidade feminista, que possibilitou a modificação dessa aceção, denominando de poder familiar, de modo que foi estabelecido condições de igualdade sobre a decisão da guarda dos filhos pelos genitores (Gonçalves, 2019).

Nesse sentido, Meira (1987, p.137-138), declara que:

O *pater* tinha sobre seus filhos um poder tão grande como o que exercia sobre os escravos. Mas, embora pudesse rejeitar os recém-nascidos e até abandoná-los, já não podia matá-los, desde a promulgação da Lei das XII Tábuas. Quanto aos filhos, em geral, o *pater* dispunha do direito de vida e morte (*jus vitae necisque*). Essa medida extrema, entretanto, não podia ser executada livremente, pois dependia do que ficasse decidido num conselho de família, composto pelos membros mais idôneos e mais idosos. Também o *pater* podia vender os filhos como escravos, além do Tibre.

Ainda, em relação ao poder familiar e a pater famílias, Marky (1992 *apud* Arres, 2019, p. 5) afirma:

O *pater familias* exercia um poder de vida e de morte sobre seus ascendentes (*ius vitae ac necis*), o que já era reconhecido pela Lei das XII Tábuas (450-451 a.C.). Esse poder vigorou em toda sua plenitude até Constantino 9324-337 d.C.). O *pater familias* podia matar o filho recém-nascido, expondo-o (abandono), até que uma constituição dos imperadores Vientiniano I e Valêncio (em 374 d.C) proibisse tal prática. A venda de filho era também possível. O filho vendido encontrava-se na situação especial de pessoa *in mancipio*, pela qual ele conservava seus direitos públicos. Continuava cidadão romano. Quanto aos seus direitos privados, todavia, ele os perdia. No direito clássico tal venda só se praticava para fins de emancipação ou para entregar a vítima o filho que cometer um delito (*noxae datio*). Originariamente, as *pater familias* podiam casar seus filhos, mesmo sem o consentimento deles. No direito clássico, porém, exigia-se o consentimento dos nubentes. Por outro lado, o pátrio poder, tão amplo originariamente, incluía o direito de o pai desfazer o matrimônio de filhos a ele sujeitos.

O poder familiar no Código Civil de 2002, dispõe de direitos e obrigações no que concerne à posse do filho, aquele que não é considerado autossuficiente. Podendo ser efetivado em igualdade pelos genitores, que estejam cientes do compromisso de exercer as obrigações que a norma jurídica institui, de modo atuar no interesse e custódia do filho menor (Gonçalves, 2019). Além disso, o poder familiar caracteriza-se como irrenunciável, na qual os pais não podem transferir para outrem, salvo em casos de adoção, em que os pais são destituídos do poder familiar.

Ademais, Souza (2011, p. 15) relata que “O poder familiar se estende a todos os filhos desde o reconhecimento da filiação, não sendo necessário estabelecer uma relação de casamento ou de união estável entre os pais para acontecer à constituição desse instituto”. Desse modo, observa-se que a constituição do poder familiar vai além do vínculo matrimonial entre as partes, sendo este um direito que estabelece as obrigações dos cuidados e responsabilidades com os filhos independente da comprovação de uma relação conjugal ou união estável.

Diante das obrigações dos pais, o poder familiar torna-se indispensável, na realização de garantia do sustento, cuidados e educação dos filhos, além de priorizar ambientes propícios para o desenvolvimento do menor e possuir a capacidade de administrar os bens familiares. A Carta Magna de 1988 e o Código Civil de 2002 determinam que o poder familiar deve ser exercido por ambos genitores, de forma conjunta, a fim de partilhar a cultura, proteção, orientação e o auxílio aos filhos. Ressalta, também, que os genitores precisam possuir uma relação harmônica, evitando discordâncias relacionadas à criação da criança (Tamassia, 2014).

Sob essa perspectiva, o divórcio litigioso associa-se com a figura da alienação parental, que consiste no desejo de um ou ambos genitores em impedir o convívio e contato afetivo com a criança. Este impedimento, judicialmente, ocorre somente em casos de violência/negligência, maus tratos, abuso sexual ou negligência, na qual é evidente a distorção dos fatos e a sobrevalorização de detalhes, com o objetivo de desqualificar a atuação do ex-cônjuge na relação com as crianças (Palhares; Santos; Melo, 2018).

No Brasil, a jurisdição prevê duas modalidades de guarda: a guarda unilateral e a guarda compartilhada. A primeira, corresponde a atribuição desta para apenas um dos genitores, em que, a mãe ou o pai terá a responsabilidade de custodiar a prole. No caso da guarda unilateral, é discutido e acordado um regime de visitas ao genitor que não terá a tutela da criança. Cabe ressaltar, que a jurisdição determina a observância de que a

criança ficará sob os cuidados daquele que exercer as melhores condições de criação do filho (Medeiros, 2022).

Por outro lado, na guarda compartilhada, define-se como uma metodologia conciliadora para educar e disciplinar os filhos de ex-cônjuges (Gonçalves, 2019). Estudiosos afirmam, que a guarda compartilhada sempre se fez presente na sociedade, visto que, desde os primórdios a guarda era compartilhada com parentes, vizinhos, avós, babá, empregada ou escola, que ocorriam quando ambos os genitores adentravam ou retornavam para o mercado de trabalho (Medeiros, 2022).

A guarda consiste na proteção, vigilância e atenção, em que, destina-se a regularizar a posse a partir da assistência material, emocional e educacional à criança e/ou adolescente (Medeiros, 2022). Nesse sentido, o artigo 33 da Lei nº 8.069/90 determina:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

As diversas reflexões acerca da guarda, estão relacionadas com os relacionamentos de convivência da criança/adolescente com os seus pais, amigos e familiares, de modo que, torna-se necessário que a convivência entre esses grupos seja harmônica, assegurando uma boa convivência para a criança (Medeiros, 2022). Sendo assim, um bom convívio entre os pais, mostra para os filhos que o divórcio dos pais não resulta em uma tragédia, sendo este um processo natural, sem que a segurança e o amor sejam abalados (Velly, 2011).

Quadro 1 - Tipos de guarda.

Guarda permanente (Definitiva)	Quando aplicada como um fim em si mesma, ou seja, quando o guardião deseja a criança ou adolescente como membro de família substituta como se natural fosse, com as obrigações e direitos daí advindos, sem que a Criança ou Adolescente seja pupilo ou filho (ECA, arts. 33, § 1º, início e 34). (CF, art. 27, § 3º, VI; ECA, art. 34). Não gera direito sucessório.
Guarda provisória (Temporária)	Quando aplicada para provimento de situação limitada, sob termo ou condição, no atendimento de contingência excepcional, não como um fim em si mesma, mas meio preparatório para uma situação jurídica futura. Como por exemplo a adoção (ECA, art. 167), ou regularizar posse de fato já preexistente.

Guarda Especial	Quando do atendimento de situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, com o possível deferimento de direito de representação para a prática de atos determinados (Art. 167, ECA). Este tipo tem previsão, ainda, no, quando possibilita ao Juiz concedê-la.
------------------------	---

Fonte: Poder Judiciário.

Além disso, o Poder Judiciário também determina as situações as quais a guarda pode ser aplicada, sendo elas:

- Nas situações em que os pais não convivem sob o mesmo teto (separação do casal, filhos de pais que não constituíram sociedade matrimonial), para regularizar a posse de fato daquele (pai ou mãe) com quem efetivamente reside a criança ou adolescente (§1º, art. 33, ECA), podendo ser compartilhada (Arts. 1.583 1.584, CC - alterado pela Lei nº 11.698/2008; § 5º, Art. 226, CF);
- Nos procedimentos de tutela ou de preparação para adoção (exceto por estrangeiro), para regularizar situação em que terceiro tenha a posse de fato de criança ou adolescente (§ 1º, Art. 33, ECA);
- Excepcionalmente, nas situações peculiares em que os pais estejam sob impedimento legal (prisão, detenção, constatação de maus tratos ou negligencia para com a criança ou adolescente) de pessoalmente cuidar dos filhos, ou, nas quais seja necessário suprir a falta eventual dos pais ou responsável (doença, etc.), neste caso, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados (§ 2º, Art. 33, ECA).

Em situações de litígio, ocorre uma briga incessante por meio das crianças. O sentimento de ódio entre os pais, acarreta na utilização dos filhos como meio de vingança, na qual os pais acabam por atribuir ao filho o papel de transportar mensagens de um genitor ao outro, mentindo e omitindo fatos que podem proporcionar o sentimento de culpa na criança. A culpa, nas crianças, contribui fortemente para o desenvolvimento de um estado depressivo, podendo desencadear transtornos psíquicos (Velly, 2011).

A partir disso, observa-se que a guarda compartilhada representa o modelo mais benéfico para a garantia do bem estar dos filhos frente ao divórcio, uma vez que serve como um equilíbrio na relação dos filhos com os pais, impedindo que ocorra o enfraquecimento dos laços afetivos. Ademais, a guarda compartilhada proporciona uma distribuição para os genitores das suas obrigações e direitos no âmbito do poder familiar (Gonçalves, 2019).

Aspectos do Divórcio Litigioso

O termo divórcio é resultado do latim *divortium*, da variação de *divertere*, representando o ato de separar. Na contemporaneidade, consiste na dissolução dos laços matrimoniais, a partir do ordenamento jurídico. No contexto histórico brasileiro, o divórcio foi adotado no ano de 1977, por meio da Lei 6.515, na qual tem se concretizado com muita frequência nas famílias brasileiras. A problemática relacionada com o fenômeno do divórcio, é o fato de que este representa uma solução importante, visto a insatisfação das partes com a união, todavia, trata-se de um processo complexo quando envolve filhos menores (Gonçalves, 2019).

O Divórcio Judicial Litigioso representa aquele que ocorre quando os cônjuges não possuem nenhum acordo em relação à vontade de extinguir o vínculo matrimonial, de modo a impossibilitar o processo de separação pela via extrajudicial ou judicial consensual. O divórcio judicial litigioso, geralmente, ocorre quando as partes consentem quanto à dissolução da relação matrimonial, todavia possuem opiniões diferentes em relação a outras questões, tais como alimentos, direito de visitas e guarda de filho (Abadi, 2021).

Sob essa perspectiva, Abadi (2021) ressalta, também, que o divórcio litigioso “Trata-se, portanto, da modalidade mais morosa de resolução dos imbrólios familiares, porquanto leva, geralmente, à necessidade de instrução probatória e de realização de audiências, na tentativa de realização de uma autocomposição entre as partes”. A análise deste recurso auxilia na resolução das problemáticas familiares em relação a animosidade entre os indivíduos, todavia, quando há a presença de discussões calorosas e desavenças entre os familiares, não representa a melhor alternativa.

O ato do divórcio, traz consigo inúmeros desafios e uma série de mudanças drásticas, em que se observa a presença de sentimentos confusos e controversos e a dificuldade de lidar com o contexto em questão. As principais mudanças associadas à separação, são: mudança de casa, dificuldades financeiras, afastamento de um dos genitores, julgamento social, chegada de novos membros na família, interações sociais, assim como a troca de escola. O divórcio representa um momento difícil para os casais, envolvendo sentimento de culpa, frustração, desilusão e insatisfação para ambos. Entretanto, à luz das crianças, o divórcio representa o rompimento de um ciclo de vida, ocasionando problemas comportamentais e psicossociais (Gonçalves, 2019).

PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

O Princípio do Melhor Interesse do Menor, representa um conjunto de princípios, regras e condutas com o objetivo de possibilitar ao indivíduo, mesmo que ainda em formação, um tratamento protetivo e prioritário. Tais condutas são aplicadas com obrigatoriedade, na qual não é instituída apenas para os pais dos sujeitos menores, sendo esta, uma obrigação que se estende para toda a família, sociedade, União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Este princípio é ressaltado no Art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, na qual prevê (Sobreira, 2017):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O melhor interesse do menor, também, pode ser referido a partir das normas infraconstitucionais, principalmente na Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), na qual estabelece normas obrigatórias para a identificação do menor como total prioridade. Além disso, nota-se o exemplo do dispositivo legal presente no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo responsável por determinar o direito de prioridade ao menor (Sobreira, 2017).

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Nesse sentido, tal proteção, refere-se a crença na possibilidade de uma formação adequada para os futuros cidadãos brasileiros, de modo a garantir um futuro melhor para estes e para a sociedade. Desse modo, a lei nº 13.058/2014, foi essencial para a aplicação da guarda compartilhada do filho menor, visto que esta tornou-se uma regra para todos os casos de divórcios, inclusive no divórcio litigioso, caracterizado pela animosidade entre as partes. Assim, a jurisprudência majoritária estabelece que para a determinação da guarda compartilhada, deve-se identificar a existência de uma relação harmoniosa para o ex-casal, sendo está uma condição rara em divórcios litigiosos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da abordagem teórica realizada nesta pesquisa, observou-se que existem diversos tipos de família, as quais são constituídas a partir do matrimônio, na qual o homem, mulher e os filhos exercem determinados papéis na composição familiar. A família afetiva busca, constantemente, carinho e bem-estar entre os sujeitos, em que os direitos de todos os indivíduos são respeitados e cada um exerce os seus deveres igualmente. Desse modo, notou-se que o Estado atua com o objetivo de assegurar os direitos inerentes da criança e do adolescente, visto as inúmeras mudanças da estruturação de família e o elevado número de divórcios no Brasil.

Sendo assim, foram identificadas diversas consequências à criança e ao adolescente, em decorrência da separação conjugal, uma vez que os pais, ao romper os laços afetivos, necessitam agir com respeito e sabedoria na condução do relacionamento com os filhos e com a outra parte, de modo que à prole seja pouco atingida e não tenha sequelas dos impactos negativos do divórcio. Além disso, notou-se que nos casos de divórcio litigioso, os filhos costumam sofrer inúmeras consequências psíquicas, físicas e sociais, pois em alguns casos o guardião da criança/adolescente tende a usar este em ações de vinganças, com o intuito de atingir o outro genitor, o que se nomeia de alienação parental.

A partir do aumento das separações conjugais na contemporaneidade, verificou-se que os laços familiares se tornaram mais enfraquecidos, dando lugar apenas à cumprimentos de obrigações acerca dos cuidados dos filhos oriundos da união em questão. De modo que, os Tribunais adotaram a guarda compartilhada como resultado da análise do contexto da exposição de tais situações, em casos de divórcio litigioso, estabelecendo como regra para a condição de ambos os genitores possuir responsabilidade e cuidados para com os filhos, a fim de restabelecer o equilíbrio das relações familiares.

Nesse contexto, expôs-se que a guarda compartilhada, consiste na restauração do vínculo afetivo familiar e assegura os direitos da criança e do adolescente, quanto aos seus direitos de proteção e cuidados pelos genitores. Esta regra, é essencial para que os filhos consigam conviver com ambos os genitores, proporcionando condições benéficas para um melhor desenvolvimento da prole.

Este estudo, também concluiu acerca da importância do Princípio do melhor interesse do menor, na qual busca, por meio da lei nº 13.058/2014 do Código Civil/02, estipular a aplicação da guarda compartilhada do filho menor como regra para todos os casos de divórcio, entre eles, o divórcio litigioso, em que há animosidade entre os genitores. Nesse contexto, este trabalho buscou investigar acerca dos impactos da guarda compartilhada em razão do divórcio litigiosos e os efeitos provocados na prole, de modo que, é importante ressaltar que este trabalho não aborda a temática na sua totalidade, sendo observada a necessidade da realização de novos estudos sobre este fenômeno.

REFERÊNCIAS

ARRAES, N. R. **O exercício do poder familiar no direito brasileiro e a responsabilização civil dos pais**. Artigo científico (Curso de Direito) - Núcleo de Trabalho de Curso da UniEVANGÉLICA, Anápolis, 2019.

ABADI, E. L. **Possibilidade de decretação do divórcio judicial sem a formação do contraditório**. 2021. 64 f. Monografia (Curso de Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2021.

GONÇALVES, P. F. **Guarda compartilhada como equilíbrio na relação familiar em face da separação conjugal**. 2019. 45 f. Monografia (Curso de Direito) - UniEvangélica, Anápolis, 2019.

MARKY, T. **Curso elementar de direito romano**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

MEDEIROS, J. A. **Guarda compartilhada e os seus efeitos jurídicos no divórcio**. Artigo Científico (Curso de Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS), Goiânia, 2022.

MEIRA, Raphael Corrêa de. **Curso de direito romano**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

LIMA, A. L. **Os divórcios litigiosos e a alienação parental**. 2020. 26 f. Artigo Científico (ou Monografia Jurídica) (Curso de Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS), Goiás, 2020.

PALHARES, D.; SANTOS, A.; MELO, M. **Impactos do divórcio e da guarda compartilhada na saúde e no bem-estar das famílias**. Rev. Soc. Bras Clin. Med. v. 16, n. 3, abr-jun, p. 190-4, 2018.

PODER Judiciário do Piauí. **Sobre guarda** (Art. 28, 32,33-ECA). Coordenadoria Judiciária da Infância e da Juventude.

SOBREIRA, L. N. **Guarda compartilhada e os julgados do Superior Tribunal de Justiça**. 2017. 70 f. Monografia (Curso de Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2017.

SOUSA, A. S.; OLIVEIRA, G. S.; ALVES, L. H. **A pesquisa bibliográfica: princípios e fundamentos**. Cadernos da Fupcam, v.20, n.43, p.64-83/2021

SOUZA, N. V. 2011. 62 f. Poder Familiar: **Os limites no castigo dos filhos: pesquisa sociojurídica**, Brasília, 2011.

TAMASSIA, M. J. **O poder familiar na legislação brasileira**. Faculdade EDUVALE de Avaré, 2022.

VELLY, A. M. **Guarda compartilhada: uma nova realidade para pais e filhos**. Trabalho (Curso de Mediação), Psicoterapia e Instituto de Mediação - CLIP, Porto Alegre, 2011.

Violência contra a pessoa idosa: análise sobre a responsabilidade civil e a efetividade das medidas protetivas e a proteção da pessoa idosa

Hellen Bruna Costa D' Almeida

Bacharelada em Direito Faculdade de Imperatriz – Facimp Wyden

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo/ Fadis, Mestre em Desenvolvimento Regional/ Unialfa, especialista em Direito Público/ Unialfa, Servidor Público Professor Efetivo da Unitins/ Universidade Estadual do Tocantins

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

RESUMO

Este trabalho trata da da violência contra a pessoa idosa, a responsabilidade civil, a efetividade das medidas protetivas e a proteção da pessoa idosa. Para uma análise mais precisa, foi delimitado o seguinte problema de pesquisa: “Quais são os principais desafios na aplicação das medidas protetivas e da responsabilização civil previstas no Estatuto do Idoso para a proteção eficaz da pessoa idosa contra a violência no Brasil?”. O objetivo geral é analisar a eficácia das medidas protetivas e da responsabilidade civil previstas no Estatuto do Idoso para proteger a pessoa idosa contra a violência no Brasil, identificando os principais desafios na sua aplicação. Além disso, foram traçados os seguintes objetivos específicos: analisar a evolução da legislação brasileira sobre a proteção contra a violência à pessoa idosa; discutir a responsabilidade civil quanto a proteção da pessoa idosa.. discorrer sobre as medidas protetivas para prevenir e combater a violência contra a pessoa idosa. Para alcançar tais objetivos, foi utilizada uma metodologia de pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa e exploratória com recorte tempo entre os anos de 2017 e 2024. para assegurar uma visão contemporânea do assunto tratado. Isso proporcionou um entendimento abrangente e embasado do tema, possibilitando uma análise detalhada da questão.

Palavras-chave: pessoa idosa; responsabilidade civil; medidas protetivas.



ABSTRACT

This paper addresses elderly abuse, civil liability, the effectiveness of protective measures, and the protection of the elderly. For a more precise analysis, the following research problem was delimited: “What are the main challenges in the application of protective measures and civil liability provided for in the Elderly Statute for the effective protection of the elderly against violence in Brazil?” The general objective is to analyze the effectiveness of protective measures and civil liability provided for in the Elderly Statute to protect the elderly against violence in Brazil, identifying the main challenges in their application. Additionally, the following specific objectives were outlined: analyze the evolution of Brazilian legislation on protection against elderly abuse; discuss civil liability regarding the protection of the elderly; and elaborate on protective measures to prevent and combat violence against the elderly. To achieve these objectives, a bibliographic research methodology with a qualitative and exploratory approach was used, with a time frame between the years 2017 and 2024 to ensure a contemporary view of the subject matter. This provided a comprehensive and well-founded understanding of the topic, enabling a detailed analysis of the issue.

Keywords: elderly person; civil liability; protective measures.

INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre uma análise a respeito da responsabilidade civil e da efetividade das medidas protetivas e a proteção da pessoa idosa. Para tanto, ele explora questões cruciais relacionadas à proteção dos direitos e à segurança da população idosa no Brasil. Este trabalho busca compreender os principais desafios na implementação das medidas protetivas e da responsabilização civil previstas no Estatuto do Idoso para garantir uma proteção eficaz contra a violência direcionada aos idosos.

Dessa forma, ao iniciar com a análise da evolução legislativa brasileira sobre a proteção dos direitos da pessoa idosa, o estudo destaca um progresso significativo desde a negligência inicial até a inclusão de direitos específicos na Constituição de 1988 e a promulgação do Estatuto do Idoso em 2003. Apesar desses avanços legislativos, a efetivação desses direitos ainda enfrenta obstáculos, exigindo esforços conjuntos da sociedade e do poder público.

No que se refere à responsabilidade civil quanto à proteção da pessoa idosa, o artigo aborda a importância de garantir que os direitos fundamentais dos idosos sejam respeitados e quaisquer danos sejam reparados. Explora-se a responsabilidade civil em casos de abandono afetivo inverso e a necessidade de uma abordagem equilibrada para resolver disputas familiares, levando em consideração a dignidade e a vulnerabilidade dos idosos.

Por fim, o estudo discorre sobre as medidas protetivas para prevenir e combater a violência contra a pessoa idosa. Destaca-se a necessidade de políticas eficazes que integrem os idosos na sociedade e garantam sua vida digna, conforme assegurado pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Idoso. No entanto, apesar dos avanços legislativos, persistem desafios como a subnotificação dos casos e a impunidade dos agressores,

destacando a importância de iniciativas educacionais e de conscientização para promover o respeito e a dignidade dos idosos em todos os níveis da sociedade.

Essa pesquisa é conduzida por meio de uma abordagem qualitativa e exploratória, fundamentada em uma extensa revisão bibliográfica que busca compreender os aspectos legais, sociais e éticos relacionados à violência contra a pessoa idosa e às medidas de proteção disponíveis. Ao abordar esses tópicos, o artigo busca fornecer uma análise abrangente e objetiva sobre um tema de grande relevância social e jurídica.

A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE A PROTEÇÃO CONTRA A VIOLÊNCIA À PESSOA IDOSA.

A proteção dos direitos da pessoa idosa é um tema de extrema importância em qualquer sociedade, especialmente em um país como o Brasil, onde a população idosa cresce a cada ano. Ao longo das últimas décadas, tem havido uma evolução significativa na legislação brasileira voltada para a proteção contra a violência direcionada a esse segmento da população. Para tanto, será abordada essa evolução no que tange à proteção contra a violência à pessoa idosa

Conceito de Pessoa Idosa para Fins Legais

Inicialmente, é importante ressaltar que trazer o conceito de pessoa idosa, especialmente, para finalidades legais, é crucial não apenas para a proteção dos direitos dessa parcela da população, mas também para o desenvolvimento de políticas públicas que visem atender às suas necessidades específicas. A definição de pessoa idosa em termos legais é fundamental para garantir acesso a benefícios, serviços e proteção contra discriminação e abusos.

De acordo com Rios (2018), os progressos na medicina e na tecnologia contribuíram significativamente para o aumento da expectativa de vida dos brasileiros. É importante notar que definir o que significa ser idoso é uma questão complexa, pois está intrinsecamente relacionada com o processo de envelhecimento. Assim, é necessário reconhecer que o envelhecimento é um processo que começa desde o nascimento e continua até a morte.

Assim, fica evidente uma complexidade em definir o início da fase idosa, pois diversos elementos contribuem para o processo de envelhecimento, os quais variam conforme as diferenças culturais e físicas de cada pessoa. Dentro desse contexto, é possível citar o caso de alguém que, ao longo da vida, desfrutou de um padrão de vida elevado, o que pode retardar os efeitos do envelhecimento. Em contrapartida, há quem envelheça precocemente devido à exposição diária ao sol no trabalho. (Cerqueira, 2020).

Para tanto, afim de trazer um consenso sobre a real idade em que alguém pode ser chamado de Pessoa Idosa, A Lei nº 10.741/2003, conhecido como “Estatuto do idoso” nos traz uma definição jurídica de idoso para efeitos legais:

Art. 1º: É instituído o Estatuto do idoso destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade superior a 60 anos. Uma definição jurídica, na medida de que conceitos já existiam em diversas áreas do conhecimento humano como na sociologia, gerontologia, biologia etc. (Brasil, 2023).Parte superior do formulário

Devido às associações negativas ligadas à palavra “velho”, que passou a representar algo sem valor, sem utilidade, hoje em dia, o termo mais aceito e apropriado é “idoso”. Essa palavra tem origem latina no substantivo feminino “aeta, aetatis”, que se refere à idade ou período de tempo (Rios, 2018).

Evolução Legislativa sobre a Proteção dos Idosos

A progressão histórica dos idosos não ocorreu de maneira veloz. Na Constituição de 1824, a primeira do Brasil, não se encontrava qualquer menção direta ou indireta aos direitos dos idosos, apesar do governo ser monárquico, hereditário e possuir um poder moderador exercido pelo imperador. Da mesma forma, a Constituição da República de 1891, embora tenha introduzido um conjunto de direitos não contemplados na Constituição anterior, negligenciou os direitos dos idosos (Rios, 2018).

Rios (2018) ainda continua explicando que os princípios fundamentais da Constituição anterior foram preservados na Constituição da República do Brasil de 1934, tais como a República, o Presidencialismo e o Regime Representativo. Esta constituição foi a primeira a abordar explicitamente a questão dos idosos, estabelecendo no artigo 121, parágrafo 1º, que a legislação trabalhista deveria assegurar assistência previdenciária tanto para o empregador quanto para o empregado, inclusive em relação à velhice.

No âmbito global, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 1948, estabeleceu a igualdade intrínseca de todas as pessoas em termos de dignidade e direitos, sem fazer discriminação com base em qualquer critério, incluindo a idade. Neste documento, foram reconhecidos os direitos dos idosos, conforme expresso no artigo 24, que aborda a necessidade de serviços sociais essenciais para a humanidade e o direito à segurança, especialmente durante a velhice, garantindo a todos os seres humanos o direito a um padrão de vida que promova saúde e bem-estar (Silva, 2018).

Porém, de fato, a discussão internacional sobre as políticas voltadas para o direito e proteção dos idosos teve início na década de 80. Um marco importante desse movimento foi a realização da Primeira Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU) em Viena, Áustria, em 1982. Nesse evento, representantes de vários países, incluindo o Brasil, se reuniram para discutir questões relacionadas ao envelhecimento humano (Dias, 2018).

De acordo com Dias (2018), como resultado dessa assembleia, foi elaborada a Carta de Viena, um plano de ação internacional que destacou a importância de se planejar políticas abrangentes para atender às necessidades dos idosos nas áreas social, econômica, médica e jurídica. Ficou evidente que o envelhecimento bem-sucedido depende da colaboração entre o Estado e a sociedade civil, abrangendo aspectos como cidadania, saúde, habitação, emprego e bem-estar. A realização dessa assembleia internacional foi um marco significativo, pois colocou a questão do envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas mundiais.

De modo seguinte, em 1992, a Conferência Internacional sobre o Envelhecimento se reuniu para desenvolver um plano de ação e adotou a Proclamação do Envelhecimento. Consequentemente, a Assembleia Geral da ONU designou 1999 como o Ano Internacional

do Idoso. Durante os anos 90, houve uma mudança perceptível na representação dos idosos, indo de uma imagem de vulnerabilidade e dependência para uma representação mais ativa e saudável, refletindo as conquistas de assembleias e reuniões internacionais (Silveira *et al.*, 2023).

Silva (2018) argumenta que quando considerado o contexto legal brasileiro, é fundamental salientar que tanto a Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 1824, quanto a primeira constituição da República, promulgada em 1891, não fizeram nenhuma menção a proteção dos idosos em seus respectivos documentos legais.

Ademais, Silva (2018) expõe ainda que da mesma forma que as constituições de 1934 e 1937, a Constituição de 1946 tratou somente de questões previdenciárias relacionadas à velhice e proibiu a discriminação salarial baseada na idade, seguindo a linha das disposições da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 e da Emenda Constitucional de 1969. Estes documentos não trouxeram novidades significativas no que diz respeito aos direitos das pessoas idosas, uma temática de importância social.

A Constituição de 1988 foi a primeira carta magna brasileira a incluir um segmento dedicado à Ordem Social, o qual aborda temas relacionados à família, à infância, à adolescência e aos idosos. No seu artigo 230, por exemplo, destaca-se a responsabilidade conjunta da família, da sociedade e do Estado em prover apoio aos idosos, garantindo-lhes participação na comunidade, defesa da dignidade e do bem-estar, bem como o direito à vida. No primeiro item desse artigo, é estabelecido que os programas de cuidado aos idosos devem ser preferencialmente realizados em seus lares. Já o segundo item expande para todo o país uma prática que já estava em vigor em alguns municípios desde o início dos anos 1980: a oferta gratuita de transporte público urbano para pessoas com 65 anos ou mais (Dias, 2018).

Rios (2018) explana que, até o surgimento da Constituição de 1988, é possível perceber que as Constituições anteriores não contemplavam quaisquer direitos ou medidas de proteção direcionadas especificamente aos idosos. Nesse contexto, o Estatuto do Idoso se destacou como um ponto de virada crucial ao formalizar e legalizar os direitos específicos das pessoas idosas.

Silva (2018) explica que é crucial notar que a Constituição Federal de 1988, como a principal lei do sistema legal do Brasil, engloba vários princípios que também funcionam como guias para interpretar as leis abaixo dela, conhecidos como infraconstitucionais. Por conseguinte, esses princípios estabelecidos na Constituição formam a base de validade para todo o conjunto de leis abaixo dela, das quais todas as outras leis derivam, assegurando coerência ao sistema legal. Logo, percebe-se que o conjunto de leis constitucionais visa proteger a dignidade humana, incluindo os programas destinados a proteger os idosos diante de sua vulnerabilidade na sociedade.

Dessa forma, a Constituição de 1988 foi um marco fundamental no reconhecimento dos direitos dos idosos no Brasil. A atual carta magna trouxe consigo uma variedade de princípios fundamentais que garantem a dignidade, o respeito e a proteção dos direitos dos idosos.

Dessa maneira, segundo Cerqueira (2020), a promulgação da Constituição Federal de 1988 representou um ponto de virada significativo para o avanço dos direitos dos idosos no Brasil. Ao introduzir conceitos e princípios que fundamentam esses direitos, como a dignidade humana, ela estabeleceu a base para o respeito a todas as pessoas, sem exceção. Destarte, conforme estipulado constitucionalmente, é necessário que os idosos sejam tratados de maneira justa e digna, independentemente de sua idade, gênero, raça, etnia ou status econômico. Parte superior do formulário

Assim, ainda de acordo com Silva (2018), com base na previsão constitucional de um sistema de proteção dos direitos das pessoas idosas, o governo federal estabeleceu a Política Nacional do Idoso por meio da Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994. Esta política tem como objetivo garantir os direitos sociais dos idosos e criar condições para promover sua independência, integração e participação ativa na sociedade. Essa foi a primeira legislação infraconstitucional abrangente que tratou dos direitos dos idosos no Brasil, sendo posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 1.948, de 03 de julho de 1996.

Em seguida, em 1999, ocorreu um evento significativo na trajetória da evolução dos direitos dos idosos. Foi designado como o Ano Internacional do Idoso, estabelecendo o dia 1º de outubro como o Dia do Idoso. Essa iniciativa foi realizada com o propósito de destacar a importância dos idosos e sensibilizar a sociedade a respeito disso, enfatizando o respeito e a empatia pelos mais velhos, assim como a participação em atividades e debates sob o tema “Uma sociedade para todas as idades” (Cerqueira, 2020).

Dias (2018) explica que, como forma de seguimento às diretrizes lançadas pela Constituição Federal de 1988, outra medida crucial foi implementada para reforçar os princípios e diretrizes constitucionais. Esta medida diz respeito à instituição do Estatuto do Idoso, através da promulgação da Lei nº 10.741, que passou a vigorar em 1º de janeiro de 2004. O estatuto reitera os direitos da pessoa idosa à educação, cultura, lazer e esporte, ao mesmo tempo em que estipula que o poder público deverá criar oportunidades para o acesso dos idosos à educação e outros direitos pertinentes à pessoa idosa.

Rios (2018) argumenta ainda que apesar da existência de uma série de problemas sociais relacionados aos idosos, é importante destacar que tanto a Lei de Política Nacional ao Idoso quanto o Estatuto do Idoso representam importantes instrumentos que buscam combater o preconceito e a exclusão social enfrentados por essa parcela da população. Ao assegurar a efetivação dos direitos e garantias inerentes à pessoa idosa, essas leis promovem um ambiente em que os idosos possam sentir-se protegidos e seguros.

Porém, é importante ressaltar que, apesar dos avanços na legislação e nas políticas públicas, ainda há muitos desafios a serem enfrentados na proteção dos direitos dos idosos no Brasil. A violência contra a pessoa idosa continua sendo uma realidade preocupante, e é necessário um esforço conjunto da sociedade e do poder público para combatê-la de forma efetiva.

RESPONSABILIDADE CIVIL QUANTO A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA.

O envelhecimento populacional é uma realidade cada vez mais presente em todo o mundo. Com o aumento da expectativa de vida e a diminuição das taxas de natalidade, a proporção de idosos na sociedade está em constante crescimento. Diante desse cenário, surge a necessidade premente de garantir a proteção e o respeito aos direitos das pessoas idosas, incluindo a responsabilidade civil por eventuais danos ou violações de seus direitos.

O conceito de “responsabilidade” está intimamente ligado à ideia de evitar danos, representando a ideia de compensação, restabelecimento do equilíbrio e correção de uma situação prejudicial. A palavra responsabilidade tem suas raízes no termo latino “spondeo”, que era originalmente usado no Direito Romano como um compromisso solene com o devedor durante a celebração de contratos verbais (Silva, 2021).

Sabe-se que a responsabilidade civil refere-se à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de ação, omissão, negligência ou imprudência. No contexto da proteção da pessoa idosa, a responsabilidade civil adquire um significado especial, pois visa assegurar que os direitos fundamentais desses indivíduos sejam respeitados e que qualquer dano ou violação seja devidamente reparado (Marques, 2023).

Carvalho (2018) aponta que o conceito de responsabilidade civil foi desenvolvido para resolver disputas que surgem em situações específicas nas interações sociais entre o acusado e a vítima: ao pagar uma quantia em dinheiro, o incidente é encerrado. No entanto, quando esse mecanismo é aplicado para resolver conflitos familiares, é necessário fazer ajustes para evitar que se torne uma solução superficial. Uma das adaptações essenciais da responsabilidade civil no contexto do direito familiar é garantir que a compensação financeira não seja a única forma de reparação. Portanto, é importante buscar um equilíbrio entre os interesses individuais e restaurar as relações, deslocando o foco do aspecto puramente financeiro para considerar questões mais humanas.

Assim ao lidar com casos de abandono afetivo, é crucial levar em conta os princípios fundamentais do Direito de Família, que estão intimamente ligados à dignidade humana, à personalidade, às experiências traumáticas vivenciadas pelos membros da família, às dinâmicas familiares, especialmente entre os indivíduos mais vulneráveis, como crianças e idosos, e aos laços familiares em si (Carvalho, 2018).

Responsabilidade Civil em Casos de Abandono Afetivo Inverso

Segundo Souza (2021), o aumento do índice de abandono inverso é evidente, uma vez que as famílias contemporâneas tendem a ter menos filhos. Com o passar do tempo, os idosos se encontram em uma posição mais solitária, já que têm menos pessoas para contar e cuidar deles durante a velhice. Esse tipo de abandono pode acontecer mesmo quando há apoio material e emocional por parte da família. É uma forma de negligência afetiva que, muitas vezes, passa despercebida pela sociedade.

Carvalho (2018) enfatiza que, em virtude disso, torna-se crucial reconhecer a situação especial dos idosos devido à sua vulnerabilidade e garantir que recebam cuidados

adequados à sua realidade. Também é essencial que as violações dos direitos dos idosos sejam tratadas com mais rigor do que as violações cometidas contra pessoas que não estão nessa condição de vulnerabilidade.

No contexto jurídico, é reconhecido que a legislação oferece proteção à população idosa, porém é evidente que isso não impede que esses indivíduos sofram com preconceito e discriminação. Este é um problema social que resulta, em grande parte, da falta de valorização dos idosos. Como resultado, a desvalorização, discriminação e negligência se traduzem em algo ainda mais sério: a exclusão do idoso da comunidade em que vive, ou seja, tornam-se invisíveis (Souza, 2021).

Dessa forma, Souza (2021) argumenta que a invisibilidade resultante da discriminação e negligência pode ser considerada abandono, configurando um crime conforme previsto na legislação penal, no Estatuto do Idoso e na lei civil, sujeitando os responsáveis pelos danos causados a essas pessoas a serem responsabilizados judicialmente.

Para tanto, Silva (2021) enfatiza que é possível compreender, que o sistema jurídico em vigor protege os indivíduos que enfrentam danos, ao estabelecer que aquele responsável pelo incidente que os causou deve arcar com a responsabilidade civil, exigindo-lhe a obrigação de reparar, visando assim eliminar o dano causado.

Dessa forma, Silva (2021) expõe que, na fase inicial da vida, os pais têm a responsabilidade de garantir que seus filhos recebam tudo o que precisam para crescerem saudáveis e bem cuidados, incluindo saúde, alimentação, educação e lazer. Da mesma forma, é um dever legal que os filhos cuidem de seus pais quando estes necessitam de assistência.

Embora predominantemente associada ao patrimônio, a responsabilidade também pode envolver ações específicas como a obrigação de fazer, não fazer ou dar. Além disso, a responsabilidade civil pode se manifestar de duas maneiras: objetiva ou subjetiva. Na primeira, a culpa não é necessária, sendo suficiente provar a relação causal com a conduta que causou o dano. Por outro lado, na responsabilidade subjetiva, é preciso demonstrar a conduta, o dano, o nexo causal e a culpa ou intenção dolosa do responsável (Souza, 2021).

Assim, no contexto da responsabilidade civil, no caso do Abandono Afetivo Inverso, é possível aplicar esse conceito quando há evidência de negligência por parte do filho para com seu progenitor, envolvendo a falta de prestação dos cuidados legais, apoio, atenção e afeto devidos. Mesmo que não haja uma intenção deliberada de abandonar o idoso, este pode buscar uma compensação do seu descendente com base na negligência clara e óbvia, representada pelo abandono. Diante de uma negligência evidente, é apropriado responsabilizar o filho pelo abandono do idoso, que muitas vezes sofre maus-tratos e até mesmo passa por privações (Carvalho, 2018).

É importante ressaltar ainda que, segundo Souza (2021), a responsabilidade civil na proteção da pessoa idosa não se limita apenas aos casos de abuso ou negligência evidentes. Também abrange situações em que os direitos dos idosos são violados de forma mais sutil, como a discriminação no acesso a serviços de saúde, transporte e moradia, ou a falta de adaptações razoáveis para garantir sua plena participação na sociedade.

Nesse sentido, a responsabilidade civil desempenha um papel crucial na promoção da igualdade e da justiça social para os idosos. Ao responsabilizar indivíduos, instituições e entidades governamentais por eventuais danos ou violações dos direitos dos idosos, estamos enviando uma mensagem clara de que tais práticas não serão toleradas em uma sociedade justa e inclusiva.

Dessa maneira, se for demonstrado que houve negligência na obrigação legal de cuidado, isso resultará no reconhecimento de uma violação das leis civis. Isso ocorre porque a obrigação essencial de assistência e cuidado é infringida, permitindo assim uma compensação por danos morais devido ao abandono suportado. É importante notar também que a condenação por responsabilidade civil devido ao abandono afetivo inverso, embora tenha um caráter reparatório, pode se manifestar através de pensão alimentícia, fornecimento de remédios, cuidados médicos ou até mesmo financiamento de instituições ou abrigos para o bem-estar do idoso em questão (Souza, 2021).

Assim, a responsabilidade civil na proteção da pessoa idosa é um imperativo ético e legal que valoriza a dignidade, a igualdade e o respeito pelos direitos humanos. Para tanto, é necessário que todos os membros da sociedade, assumam seu papel na promoção do bem-estar e da qualidade de vida dos idosos. Somente assim poderemos construir uma sociedade verdadeiramente inclusiva e justa para todas as idades.

MEDIDAS PROTETIVAS PARA PREVENIR E COMBATER A VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA IDOSA

A violência contra a pessoa idosa é uma realidade que assola não apenas o Brasil, mas todo o mundo. Trata-se de um fenômeno que envolve não só agressões físicas, mas também abusos psicológicos, financeiros, negligência e outras formas de violação dos direitos humanos dessa parcela da população. Diante desse contexto, torna-se imperativo discutir as medidas protetivas adotadas para prevenir e combater esse tipo de violência no âmbito brasileiro.

Problemática da Segregação Social da Pessoa Idosa

Marques (2023) explica que à medida que avançam em idade, os idosos experimentam mudanças em diversas áreas da vida, o que pode resultar em fragilidade, especialmente quando dependem de cuidados físicos, tornando-os mais suscetíveis a situações de risco, como a violência dentro do ambiente familiar. É possível identificar várias formas de violações dos direitos dos idosos, compreendendo que a violência não se limita apenas ao aspecto físico, pois violações verbais, psicológicas, éticas, sexuais, abandono e negligência também constituem violações dos direitos.

Diante dessa realidade, onde a segregação social é prevalente, Mendes (2019) expõe que é crucial buscar uma igualdade em que os idosos se sintam integrados à sociedade e tenham suas vidas respeitadas com toda a dignidade que merecem, assim como qualquer outro ser humano. Nesse sentido, a legislação brasileira deve se esforçar para garantir esse princípio. Para tanto, a Constituição Federal desempenha um papel crucial na proteção dos direitos dos idosos, estabelecendo uma abordagem mais focalizada

nessa parcela da população e reconhecendo a vulnerabilidade inerente à velhice diante das demandas da vida social contemporânea.

Cabe ressaltar que, no Brasil, o envelhecimento populacional é uma realidade cada vez mais evidente, fruto do aumento da expectativa de vida e da redução da taxa de natalidade. Com isso, a população idosa tende a crescer significativamente nas próximas décadas, o que torna ainda mais urgente a implementação de políticas e medidas eficazes para proteger esse segmento da sociedade.

Para tanto, é fato que, atualmente, estamos imersos em uma sociedade extremamente competitiva, onde o valor das pessoas é frequentemente medido pelo seu nível de produtividade. Isso resulta em uma tendência de marginalizar aqueles que não conseguem manter o ritmo acelerado da busca incessante por lucros cada vez maiores. Conseqüentemente, os idosos, com suas limitações naturais decorrentes da idade e da fase biológica em que se encontram, são muitas vezes considerados irrelevantes para a sociedade, vistos como um fardo econômico e social. Suas restrições impostas pela idade os tornam alvos de preconceito (Mendes, 2019).

Assim, o cuidado de assegurar os direitos e atender às necessidades especiais dos idosos não é uma preocupação exclusiva daqueles que estão vivendo essa fase no momento presente. Essa questão passou a ser reconhecida por todos como algo que afetará coletivamente nosso futuro, dado que o envelhecimento é uma etapa inevitável para aqueles que superam as outras fases da vida (Mendes, 2019).

Dessa forma, Vale e Ataíde (2020) argumentam que a violência contra a pessoa idosa representa uma séria transgressão dos seus direitos como membros da sociedade, refletindo um retrocesso nos avanços sociais em relação aos direitos humanos estabelecidos e protegidos pela Constituição Federal de 1988 no Brasil. Essa forma de violência, que afeta não apenas o Brasil, mas também é observada em todo o mundo, vai contra os princípios fundamentais que orientam a proteção e preservação dos direitos dessa parcela da população.

Entretanto, a mera inclusão na Constituição não é suficiente para assegurar a aplicação das normas expressas em seu texto. Apesar dos direitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, a violação ainda persistiu. Surgiu, então, a necessidade de um mecanismo que detalhasse esses direitos e, além de garantir sua observância, os tornasse efetivos na realidade do Brasil (Mendes, 2019).

Foi nesse contexto, segundo Mendes (2019), que o Estatuto do Idoso, conhecido como Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, foi elaborado, representando um avanço na legislação nacional. Além de consolidar os direitos previstos na constituição, ele ampliou o escopo e introduziu disposições destinadas a assegurar que o respeito e a dignidade das pessoas idosas fossem plenamente observados. Se anteriormente o país não respeitava esses direitos relacionados à terceira idade, tornando-se necessário estabelecer regras para garantir sua proteção, o Estatuto surgiu com esse propósito.

Legislação sobre as Medidas Protetivas Contra Violência à Pessoa Idosa

Dando ênfase às medidas protetivas, o Artigo 43 do Estatuto do Idoso estabelece que as medidas de proteção aos idosos serão aplicadas quando estes se encontrarem em

três situações específicas: devido a ações ou omissões da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso por parte da família, curador ou entidade de assistência; ou em função de suas circunstâncias pessoais. A maioria dessas situações decorre de formas de violência institucional, doméstica, social ou econômica que podem afetar individualmente os idosos ou um grupo deles. Os artigos subsequentes, do 44 ao 45, detalham como essas medidas são geralmente executadas pelo Ministério Público, que pode recorrer ao Poder Judiciário caso não consiga resolvê-las de forma extrajudicial (Costa Filho, 2017).

Para tanto, os artigos acima elencados, são expostos nas seguintes palavras:

Art. 43. As medidas de proteção à pessoa idosa são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;

III – em razão de sua condição pessoal.

Art. 44. As medidas de proteção à pessoa idosa previstas nesta Lei poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, e levarão em conta os fins sociais a que se destinam e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;

IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, à própria pessoa idosa ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;

V – abrigo em entidade;

VI – abrigo temporário (Brasil, 2003).

Dessa forma, segundo Costa Filho (2017), as disposições de proteção mencionadas no Estatuto do Idoso têm uma ampla abrangência e são de natureza multidisciplinar, incluindo encaminhamento para cuidados médicos, assistência social, apoio psicológico e oportunidades de trabalho. Essas medidas não se limitam apenas ao idoso, mas também se estendem aos familiares ou acompanhantes que vivem com ele. Contudo, em muitos casos de violência ou abuso doméstico contra idosos, medidas judiciais coercitivas e punitivas contra os agressores são necessárias. A violência é um fenômeno social complexo e diversificado que afeta os idosos de forma mais intensa devido à sua condição de vulnerabilidade.

Ressalta-se ainda que, segundo Costa Filho (2017), que em situações extremas, quando é inviável manter o idoso em sua residência com a família ou quando ele não tem família ou moradia estável, a medida de proteção a ser adotada com base no artigo 46 do Estatuto do Idoso é encaminhá-lo temporária ou permanentemente para uma Instituição de Longa Permanência para Idosos (ILPI), comumente conhecida como abrigo ou asilo. O Estatuto do Idoso menciona esse tipo de instituição no artigo 48 e, mais especificamente, no

artigo 49, onde é exigido que, durante a estadia do idoso, sejam garantidos a preservação dos vínculos familiares, sua liberdade, dignidade e a oferta de serviços personalizados de acordo com suas necessidades biopsicossociais.

No entanto, apesar dos avanços legislativos e das políticas de proteção social, a violência contra os idosos ainda é uma realidade preocupante no Brasil. Muitos casos permanecem subnotificados e os idosos frequentemente enfrentam barreiras para denunciar os abusos e buscar ajuda. Portanto, é fundamental que o Estado, a sociedade civil e as instituições de apoio continuem trabalhando juntos para fortalecer as políticas de proteção aos idosos, promover a conscientização sobre o tema e garantir que os direitos dos idosos sejam respeitados e protegidos em todos os níveis.

Apesar dos esforços empreendidos, é necessário reconhecer que a eficácia das medidas protetivas para prevenir e combater a violência contra a pessoa idosa no Brasil ainda é limitada. A subnotificação dos casos, a falta de estrutura adequada nos órgãos responsáveis pela aplicação das leis e a impunidade de muitos agressores são alguns dos desafios enfrentados nesse contexto. Além disso, a violência contra a pessoa idosa muitas vezes ocorre no âmbito doméstico, o que dificulta sua identificação e denúncia. Muitos idosos sofrem em silêncio, com medo de represálias ou por não reconhecerem que estão sendo vítimas de violência (Marques, 2023).

Dessa forma, além das medidas já mencionadas, é crucial implementar uma ampla gama de iniciativas na esfera da informação e da educação para promover uma compreensão mais profunda e abrangente sobre o processo de envelhecimento e suas particularidades. Isso garantirá que a sociedade esteja devidamente informada e sensibilizada para proporcionar um tratamento digno, prioritário e humano às pessoas idosas, reconhecendo-as não apenas pelo seu atual estado, mas também pelo seu histórico e pelas contribuições valiosas que ofereceram ao longo de suas vidas à mesma sociedade que agora as acolhe.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise do tema central deste trabalho, que versa sobre a violência contra a pessoa idosa e a responsabilidade civil e a efetividade das medidas protetivas previstas no Estatuto do Idoso, é possível tecer algumas considerações conclusivas que ressaltam a importância desse instituto jurídico na contemporaneidade e sua relevância para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

Primeiramente, a evolução da legislação brasileira sobre a proteção dos direitos dos idosos ao longo das décadas reflete a dinâmica das relações sociais e a necessidade de adaptação do ordenamento jurídico às mudanças culturais e demográficas. A promulgação da Constituição Federal de 1988 e a subsequente criação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) marcam momentos importantes na proteção e promoção dos direitos fundamentais das pessoas idosas.

Por conseguinte, o reconhecimento legal da pessoa idosa e a definição de medidas protetivas específicas representam um avanço significativo. Essas medidas, embora enfrentem desafios na implementação, são essenciais para garantir a dignidade, segurança e bem-estar dos idosos. O Estatuto do Idoso, ao consolidar direitos e estabelecer

mecanismos de proteção, demonstra uma abertura do sistema jurídico para a compreensão das necessidades desta parcela da população, que muitas vezes é vulnerável.

Ademais, a responsabilidade civil, no contexto da proteção da pessoa idosa, destaca-se como um elemento fundamental para garantir que aqueles que causam danos aos idosos sejam responsabilizados e obrigados a reparar os prejuízos causados. A jurisprudência brasileira tem evoluído para reconhecer a importância da responsabilidade civil em casos de negligência, abandono e outras formas de violência contra os idosos, demonstrando um compromisso crescente com a justiça e a reparação dos danos.

Por outro lado, a efetividade das medidas protetivas é um ponto crucial na proteção dos direitos dos idosos. Essas medidas incluem desde o encaminhamento à família ou a instituições de apoio, até a inclusão em programas de assistência social e cuidados médicos. No entanto, a eficácia dessas medidas depende de sua implementação prática e do comprometimento das instituições e profissionais responsáveis. A subnotificação de casos de violência e a falta de estrutura adequada para a aplicação das leis são desafios que precisam ser superados.

Além disso, é essencial promover políticas públicas que fortaleçam as estruturas de apoio aos idosos e que conscientizem a sociedade sobre a importância de proteger e valorizar essa população. A educação e a sensibilização são ferramentas poderosas para combater a discriminação e a marginalização dos idosos, promovendo uma cultura de respeito e inclusão.

Portanto, a violência contra a pessoa idosa é um problema que vai além do âmbito jurídico; é uma questão social que requer uma abordagem integrada e multidisciplinar. As Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIs) e outros serviços de apoio devem ser fortalecidos para garantir ambientes seguros e dignos para os idosos que deles necessitam. A preservação dos vínculos familiares e comunitários também é crucial para a qualidade de vida dos idosos.

Em conclusão, a proteção da pessoa idosa contra a violência no Brasil requer um compromisso contínuo e concertado de todos os setores da sociedade. A evolução da legislação e as medidas protetivas existentes são passos importantes, mas sua eficácia depende da implementação prática e do comprometimento das instituições e da sociedade como um todo. A promoção de uma cultura de respeito, a educação contínua sobre o envelhecimento e o fortalecimento das estruturas de apoio são fundamentais para garantir que os idosos possam viver com dignidade, segurança e qualidade de vida.

REFERÊNCIAS

Brasil. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 16 abril. 2024

CARVALHO, Ana Carla Magalhães de. **Responsabilidade civil pelo abandono afetivo inverso**. Universidade Federal de Pernambuco. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/27744>. Acesso em: 02 maio. 2024.

CERQUEIRA, Geovana Santos. **A violência contra o idoso e as perspectivas de proteção no ordenamento jurídico**. 2020. Disponível em: https://repositorio.alfaunipac.com.br/publicacoes/2020/454_a_violencia_contra_o_idoso_e_as_perspectivas_de_protecao_no_ordenament.pdf. Acesso em: 28 mar. 2024

COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **Medidas protetivas a pessoa idosa**. Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência. 2017. Disponível em: <https://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2017/10/Artigo-medidas-protetivas-a-pessoa-idosa-Waldir-Macieira-Filho.pdf>. Acesso em: 28 abril. 2024.

DIAS, Ewerton Naves. **Evolução das políticas públicas à pessoa idosa no Brasil**. Universidade do Porto. Portugal. 2019. Disponível em: <https://convergenceseditorial.com.br/index.php/enfermagembrasil/article/view/860>. Acesso em; 13 mar. 2024

MARQUES, Iane Pinheiro. **Violência Intrafamiliar**. Rede de Ensino Doctum. 2023. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/4621>. Acesso em: 30 abril. 2024.

MENDES, Kamila Dantas. **Crimes de violência contra idosos: análise do Estatuto do Idoso e aplicabilidade na proteção de direitos**. Universidade Federal de Campina Grande. 2019. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/handle/riufcg/11255>. Acesso em: 29 abril. 2024.

RIOS, Lilian Aparecida. **Violência contra o idoso no mundo moderno**. UniEvangélica. 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/620>. Acesso em: 04 abril. 2024.

SILVA, Jéssica Faria da. **A dignidade da pessoa idosa e a necessária efetividade das políticas públicas protetivas**. 2018. Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Fluminense, 2018. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/22813>. Acesso em : 14 mar. 2024

SILVA, Thayná Reis da. **Abandono afetivo inverso: a possibilidade da responsabilização civil e a respectiva reparação pelos danos morais causados**. Universidade Federal da Paraíba. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/22613>. Acesso em: 25 abril. 2024.

SOUZA, Angela Aparecida Roncete. **A invisibilidade da pessoa idosa e a responsabilidade civil pelo abandono afetivo inverso**. Revista Jurídica Cesumar. 2021. Disponível em: <http://www.repositorio.fdv.br:8080/handle/fdv/1377>. Acesso em: 02 maio. 2024.

VALE, Camile Biscola do; ATAÍDE, Marlene Almeida. **A violência intrafamiliar contra as pessoas idosas**. Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais. 2020. Disponível em: <https://broseguini.bonino.com.br/ojs/index.php/CBAS/article/view/1417>. Acesso em: 01 abril. 2024.

Holding familiar: instrumento de planejamento sucessório e proteção patrimonial

Karoline Sousa de Brito Linhares

Acadêmico 9º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz - FACIMP

Vinícius da Silva Serra

Graduado em Direito - Faculdade de Educação Santa Terezinha, FEST, Brasil. Especialização em Direito Penal e Processo Penal, Faculdade Única de Ipatinga, FUNIP, Brasil

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa, Servidor Público, Professor Efetivo da Unitins/ Universidade Estadual do Tocantins

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional - UNITAU, Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo - FACIBRA, Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz - FACIMP

RESUMO

No âmbito do planejamento sucessório, foram desenvolvidas oportunidades para a holding familiar, a partir da consideração de que esta ferramenta consiste em um dos pilares na constituição de uma empresa, de modo que, o titular da herança, aplica todos os seus bens em uma determinada sociedade empresarial. Dessa forma, a Holding consiste em uma ferramenta com o objetivo de deter o controle de um determinado patrimônio, incluindo imóveis, automóveis, ações, entre outros. De modo que, a constituição de uma sociedade familiar, representa uma excelente forma de organização patrimonial, a fim de assegurar benefícios tributários e auxiliar no planejamento sucessório. O planejamento sucessório, busca realizar atividades preventivas com a adoção de procedimentos realizados pelo titular da herança, enquanto este ainda está vivo, de modo a compreender o destino de seus bens após o seu falecimento. O Direito Civil Sucessório possui um importante papel na regulação patrimonial de um indivíduo que veio a falecer, para os seus herdeiros, visto a necessidade de assegurar a preservação do patrimônio e dos interesses familiares. Nesta área do direito, determina-se regras e princípios para estabelecer o modo em que ocorrerá a sucessão dos bens e obrigações do falecido, a partir do que está descrito no testamento. Por meio das informações supracitadas, foi possível observar que a atividade empresarial, no Brasil, destaca-se pela grande quantidade de empresas familiares, na qual possibilita uma maior atenção para a busca de estratégias inovadoras, de modo a garantir a manutenção de um legado pelo familiar falecido. Foi possível observar que a Holding Familiar, juntamente com o planejamento sucessório tem como função auxiliar o indivíduo no planejamento da sucessão e na organização dos desejos e vontades daquele que não se faz mais presente, buscando cumpri-los.

Palavras-chave: holding familiar; sucessão; patrimônio.

A Aplicabilidade do Direito na Sociedade Moderna: estudos de casos e análises críticas

DOI: 10.47573/aya.5379.2.322.11



ABSTRACT

In the realm of succession planning, opportunities for family holdings have been developed, considering that this tool is one of the pillars in the establishment of a company. This involves the inheritance holder applying all their assets into a specific business entity. Thus, a holding company serves as a tool aimed at controlling a particular estate, including real estate, vehicles, stocks, and more. Consequently, the formation of a family business represents an excellent way to organize assets, ensuring tax benefits and aiding in succession planning. Succession planning seeks to undertake preventive activities by adopting procedures carried out by the inheritance holder while they are still alive, in order to determine the fate of their assets after their death. Civil Succession Law plays an important role in the asset regulation of an individual who has passed away, for their heirs, given the need to ensure the preservation of the estate and the family's interests. In this area of law, rules and principles are established to determine how the succession of the deceased's assets and obligations will occur, based on what is described in the will. From the aforementioned information, it is evident that business activity in Brazil is notably characterized by the large number of family businesses, which allows for greater focus on seeking innovative strategies to ensure the maintenance of a deceased family member's legacy. It is clear that the family holding, together with succession planning, serves to assist the individual in planning their succession and organizing the wishes and desires of the one who is no longer present, striving to fulfill them.

Keywords: request; advantage; disadvantage.

INTRODUÇÃO

A carga tributária brasileira, em índices elevados, representa um importante obstáculo no exercício de atividades econômicas, além disso, a conjuntura econômica do país e a sua alta instabilidade na economia, gera inúmeras dificuldades financeiras para as organizações e instituições familiares. No âmbito do planejamento sucessório, foram desenvolvidas oportunidades para a holding familiar, a partir da consideração de que esta ferramenta consiste em um dos pilares na constituição de uma empresa, de modo que, o titular da herança, aplica todos os seus bens em uma determinada sociedade empresarial.

A estruturação de uma holding familiar tem se tornado uma prática cada vez mais comum entre famílias que buscam organizar e proteger seu patrimônio. Esse tipo de empresa, criado para administrar os bens e interesses de uma família, oferece uma série de vantagens tanto na gestão de ativos quanto na sucessão patrimonial. No Brasil, o uso de holdings familiares vem crescendo, impulsionado pela complexidade crescente das relações econômicas e pela necessidade de planejamento sucessório eficaz.

Com o objetivo de priorizar o bom relacionamento familiar, assegurar a riqueza da família, bem como reduzir os custos fiscais sob o patrimônio, a holding trata-se de uma empresa para a participação societária e administração dos bens familiares. Desse modo, o contexto econômico atual provoca diversas dificuldades financeiras para as empresas familiares, em que se busca encontrar estratégias para garantir uma proteção diante do potencial de instabilidades, para que estas adversidades não interfiram no patrimônio pessoal.

A alta carga tributária e a instabilidade econômica do Brasil representam obstáculos significativos para as atividades econômicas, especialmente para as empresas familiares. A holding familiar surge como uma solução eficaz para o planejamento sucessório, garantindo a proteção patrimonial e a harmonia entre os herdeiros. Este estudo analisa como a holding familiar pode minimizar os custos fiscais e preservar a riqueza familiar.

Diante deste contexto, esta pesquisa foi norteadada por intermédio do seguinte problema/questão: como a Holding Familiar atua frente ao planejamento sucessório, de modo a garantir a proteção do patrimônio pessoal e familiar? Em que, o seu principal objetivo é analisar a holding familiar, segundo seus princípios, mecanismos legais e elementos na proposta de proporcionar benefícios para os grupos familiares, em relação à sucessão e proteção patrimonial.

Para atingir o objetivo principal deste estudo, foram definidos objetivos específicos, sendo eles: verificar os aspectos históricos e conceituais da holding familiar; identificar os principais tipos societários e regimes tributários utilizados na estruturação da holding; discorrer acerca da holding familiar frente a proteção do patrimônio familiar e no planejamento sucessório.

METODOLOGIA/ MATERIAL

O presente estudo foi preparado e fundamentado através de pesquisas bibliográficas. O banco de dados escolhido para selecionar os artigos e desenvolver essa pesquisa, foi o Google Acadêmico. O critério de inclusão consistiu em artigos completos, concisos, publicados entre 2019 e 2021, contendo pesquisas completas, coleta de dados e resultados apresentando a modalidade de holding familiar. Os critérios de inclusão consistiram em selecionar artigos contendo as informações acerca dos tipos de planejamentos sucessórios, e analisando diretamente a holding familiar. Os critérios de exclusão consistiram em descartar artigos publicados antes de 2019, os que fugiam da temática abordada, sem embasamento científico, monografias e incompletos. Os descritores utilizados foram: Direito Civil, Código de Processo Civil e Sucessões, e essas palavras-chave foram indispensáveis na seleção de artigos que não fugiam do tema abordado.

ASPECTOS HISTÓRICOS DA HOLDING FAMILIAR

O termo '*holding*' refere-se ao ato de controlar ou dominar. As *holdings* surgiram no século XIX na Europa, em resposta à Grande Depressão Capitalista (1873-1896). A crise levou empresários a formarem monopólios para reduzir custos e desperdícios. A *holding* foi formalmente definida pelo artigo 981 do Código Civil, permitindo que uma sociedade possua outras sociedades como sócias. A Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76) reforça esse conceito, permitindo a participação de companhias em outras sociedades (Filho, 2021).

Este evento ocorreu no período de 1873 a 1896, acarretando uma grande desproporção entre a superprodução de mercadorias fabricadas e uma população de trabalhadores que não possuía recursos financeiros para adquirir estes produtos. Desse

modo, as mercadorias eram estocadas, provocando prejuízos para as empresas, visto que os investimentos aplicados nos processos de fabricação do produto não apresentaram resultados econômicos satisfatórios (Filho, 2021).

A partir dessa crise, surgiu a necessidade de buscar novos métodos e estratégias de administrar, a fim de reduzir os gastos e desperdícios. Os empresários, concentraram o capital a partir de uma união e formaram o monopólio, na qual este foi um evento de grande relevância para o surgimento e solidificação das *holdings*. Diante disso, os empresários conseguiram atuar na administração de várias empresas, ocupando o cargo de sócios. Após isso, com o passar de aproximadamente 40 anos deste fenômeno histórico, nota-se que a Holding ainda consiste em um recurso limitado às riquezas exuberantes do país, uma vez que existem muitas pessoas que acreditam que esta ferramenta é utilizada apenas por quem tem um grande patrimônio (Filho, 2021).

A holding foi definida, inicialmente, por meio da expressão “pessoas”, descrita no caput do artigo 981 do Código Civil, na qual compreende pessoas físicas e pessoas jurídicas, facilitando a possibilidade de uma sociedade possuir como sócio uma outra sociedade. Além disso, “holding” foi o termo adotado oficialmente pelo Direito Empresarial, a fim de utilizar para a classificação de conglomerados de sociedades interligadas (Rossi, 2023).

A Lei de S/A. nº 6.404/76, editada no ano de 1976, descreve em seu artigo 2º, parágrafo 3º, sobre a *holding* familiar:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes:

1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio

2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais (Planalto, 1976 *apud* Navarro, 2020, p. 11).

Dessa forma, a holding consiste em uma ferramenta com o objetivo de deter o controle de um determinado patrimônio, incluindo imóveis, automóveis, ações, entre outros. De modo que, a constituição de uma sociedade familiar, representa uma excelente forma de organização patrimonial, a fim de assegurar benefícios tributários e auxiliar no planejamento sucessório (Navarro, 2020).

Dessa forma, a holding familiar consiste em uma ferramenta relativamente nova, mesmo que seja muito utilizada no âmbito do planejamento sucessório, visto que existe a figura da holding familiar e que pode servir como partilha dos bens e adiantamento de legítima, em vida. Esses eventos, evitam a existência de uma disputa entre os herdeiros após o falecimento do titular dos patrimônios, de modo a conservar os bens da família. Sendo assim, a holding familiar é um excelente serviço para evitar a dilapidação ou diluição do patrimônio entre terceiros ou indivíduos que não pertencem à família, em que pode resultar numa economia significativa no pagamento de impostos, honorários advocatícios e custas judiciais (Silva, 2017).

ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA HOLDING FAMILIAR

Uma holding familiar é um tipo de empresa criada com o propósito de gerir a participação em outras empresas e centralizar a administração do patrimônio familiar. Ela pode ser constituída como Sociedade Limitada ou Sociedade Anônima, conforme estabelece o Art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.404/76, que regula as Sociedades Anônimas. Nesse contexto, existem diferentes tipos de holdings familiares, cada uma com características específicas, sendo elas:

Quadro 1 - Tipos de Holdings.

Holding pura	Detém apenas quotas ou ações de uma ou mais sociedades, sem operacionalização.
Holding de administração	Gerencia empresas subordinadas, definindo diretrizes a serem seguidas.
Holding mista	Detém quotas e ações em sociedades e exerce atividade produtiva de administração.
Holding patrimonial	Constituída para a detenção de bens.
Holding imobiliária	Detém exclusivamente patrimônio imobiliário.
Holding de participação	Agrupa pequenas participações societárias e busca uma gestão mais profissionalizada para os acionistas minoritários
Holding derivada	É o resultado da transformação de uma empresa já existente em uma holding familiar, adaptando sua estrutura e finalidades para esse novo formato de gestão

Fonte: autoria própria.

A partir da modernização das organizações, evidencia-se a importância de buscar soluções inovadoras a fim de atender às necessidades da empresa. Existem inúmeras ferramentas auxiliaadoras neste processo, em que, entre elas destaca-se a utilização das holdings. Este instrumento proporciona inúmeros benefícios para a execução de um planejamento societário eficiente, assim como apresenta resultados satisfatórios no planejamento sucessório. Nesse sentido, no âmbito do planejamento societário, tributário e patrimonial, as holdings auxiliam diretamente na redução de custos e riscos, nas necessidades familiares, bem como na otimização das relações jurídicas (Silva; Medrado, 2020).

REQUISITOS LEGAIS

A constituição de uma holding familiar geralmente envolve os seguintes requisitos legais:

1. Registro da empresa: É necessário registrar a holding familiar como uma empresa legalmente constituída. Isso envolve a elaboração do contrato social ou estatuto social, que define as regras de funcionamento da holding.
2. Estrutura societária: A holding familiar pode ser constituída como uma sociedade limitada (Ltda.) ou uma sociedade por ações (S.A.), dependendo das necessidades e objetivos da família. A escolha da estrutura societária deve considerar aspectos legais, tributários e de governança.

3. Cumprimento das obrigações legais: A holding familiar deve cumprir todas as obrigações legais, como a obtenção de CNPJ, inscrição estadual e municipal, emissão de notas fiscais, entre outras. É crucial estar em conformidade com as leis e regulamentações aplicáveis.
4. Planejamento tributário: A criação de uma holding familiar envolve planejamento tributário. É necessário analisar as melhores opções de regime tributário e benefícios fiscais disponíveis, considerando a natureza dos negócios e os objetivos da família.
5. Transferência de ativos: Para constituir uma holding familiar, é necessário transferir os ativos das pessoas físicas para a empresa jurídica. Essa transferência deve ser realizada de acordo com as leis e regulamentações aplicáveis, seguindo os procedimentos legais e contábeis adequados.

Concluir os requisitos legais para a constituição de uma holding familiar é essencial para garantir uma gestão eficiente e segura do patrimônio. O registro adequado da empresa, a escolha da estrutura societária, o cumprimento das obrigações legais, um planejamento tributário eficaz e a correta transferência de ativos são passos fundamentais. Atender a esses requisitos assegura a conformidade legal, protege o patrimônio e facilita a administração e sucessão de bens de maneira organizada. Assim, a atenção aos detalhes legais é crucial para o sucesso e a sustentabilidade de uma holding familiar (Paiva; Malvino, 2023).

A sociedade holding pode ser constituída como uma sociedade estatutária ou contratual, simples ou empresária, na qual podem adotar qualquer um destes tipos societários presentes na legislação. Nesse sentido, é importante evidenciar que, na prática, a holding é definida como uma sociedade empresária de responsabilidade limitada em comparação aos outros tipos de sociedade, uma vez que proporciona uma maior simplicidade na sua constituição (Paiva; Malvino, 2023).

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO FAMILIAR

O planejamento sucessório visa definir o destino dos bens de um titular após seu falecimento, evitando conflitos familiares e garantindo a continuidade dos negócios. O Direito Civil Sucessório regula a transferência de bens e obrigações, assegurando a preservação do patrimônio e dos interesses familiares. Um planejamento sucessório bem estruturado promove a distribuição equitativa da herança, reduzindo a carga tributária e assegurando a realização das aspirações do falecido (Rossi, 2023).

Entre estes caminhos tradicionais de planificação patrimonial voltada ao planejamento sucessório podem ser utilizados diversos recursos que se complementam e auxiliam no caminho mais adequado para a sucessão patrimonial de uma pessoa. Instrumentos de maior ou de menor utilidade, mas que, em seu conjunto, se constituem nas úteis ferramentas de construção da planificação patrimonial, que, por sua vez, e na sua medida permite prever até onde é possível, saber quem, quando e com quais propósitos irá utilizar os bens depois da morte do seu titular (Madaleno, 2014).

Cabe ressaltar, que o Direito Civil Sucessório possui um importante papel na regulação patrimonial de um indivíduo que veio a falecer, para os seus herdeiros, visto a

necessidade de assegurar a preservação do patrimônio e dos interesses familiares. Nesta área do direito, determina-se regras e princípios para estabelecer o modo em que ocorrerá a sucessão dos bens e obrigações do falecido, a partir do que está descrito no testamento. Ademais, o Direito Sucessório pode ser representado como uma ponte do passado para o futuro, visto que garante a continuidade patrimonial e auxilia na manutenção dos laços familiares (Madaleno, 2014).

O processo em questão, tem como finalidade evitar conflitos familiares, para concretizar os objetivos pessoais e garantir a funcionalidade dos empreendimentos, além de buscar a promoção de uma distribuição equitativa da herança entre os indivíduos citados no testamento ou que possuam o direito ao recebimento a partir das diretrizes legais. Sendo assim, a realização de um planejamento sucessório eficiente para a criação de um arcabouço jurídico, na qual oportuniza segurança para os envolvidos, enquanto busca estabelecer diretrizes para a administração patrimonial (Rossi, 2023).

Nesse contexto, Tepedino (2021, p. 405), descreve que:

Com o planejamento sucessório, objetiva-se evitar conflitos, assegurar que aspirações fundamentais da vida da pessoa sejam executadas após o seu falecimento, garantir a continuidade de empresas e negócios, permitir uma melhor distribuição da herança entre os sucessores, bem como buscar formas de gestão e de transmissão do patrimônio que tenham a menor carga tributária possível.

A Norma Brasileira de Contabilidade NBC TG 00 R2 (2019) indica a sua posição acerca da premissa de Continuidade Operacional, determinando que a entidade não possui a necessidade de deixar de negociar. Tendo isso em vista, sabe-se que o planejamento sucessório se trata de um método que versa a decisão da forma mais organizada de partilha de bens, bem como, organizar a herança do indivíduo ainda em vida. Entre seus principais objetivos, destaca-se a redução de conflitos, realizar uma distribuição adequada da herança entre os sucessores, encontrar formas de gestão para a redução da carga tributária, assim como, garantir que as aspirações e desejos fundamentais da pessoa sejam realizadas com o seu falecimento (Vieira, 2021).

VANTAGENS E DESVANTAGENS DE UMA HOLDING FAMILIAR

São inúmeras as vantagens da constituição de uma holding patrimonial familiar. Quando o projeto é planejado e desenvolvido adequadamente, é possível:

1. Profissionalizar a gestão do patrimônio familiar: Planejar de forma adequada a administração dos ativos da família.
2. Desfrutar de benefícios tributários: Aproveitar vantagens fiscais na tributação de atividades econômicas da família, como compra e venda e locação de imóveis próprios.
3. Economizar em custos e tributos: Reduzir os custos e tributos incidentes sobre a sucessão, preservando o patrimônio familiar para as futuras gerações.
4. Simplificar a transmissão do patrimônio: Facilitar a transferência dos bens para a próxima geração, muitas vezes evitando completamente o processo de inventário.

5. Evitar desgastes emocionais entre os herdeiros: Minimizar conflitos emocionais durante o processo de inventário.
6. Proteger o patrimônio familiar: Aumentar a proteção dos bens familiares contra os riscos da atividade empresarial.
7. Elaborar um planejamento sucessório eficiente: Definir claramente os papéis de cada membro na empresa familiar.

Por outro lado, uma desvantagem significativa da holding familiar é a necessidade de profissionalizar toda a administração do patrimônio da família. Isso porque a holding deve ser tratada como uma empresa, o que implica um controle administrativo e contábil constante. Para alguns, isso pode parecer estranho ao lidar com a administração de bens pessoais. Por exemplo, a locação de um imóvel pessoal administrado por uma holding requer um controle contábil e fiscal rigoroso, embora ofereça uma economia tributária significativa quando feito dessa forma (Silva, 2017).

Apartir da centralização das ações administrativas na holding, é notório o surgimento de ideias, pontos de vista e discórdias distintas, tanto por parte dos sócios, quanto dos acionistas. A tendência natural de uma determinada empresa, é buscar soluções e métodos para a resolução destas questões, de modo a serem solucionados de forma interna, sem exposições públicas e sem prejudicar a atividade do grupo administrativo e colaborativo. Observa-se muitas diferenças entre as empresas operacionais e familiares, principalmente em razão da distribuição das quotas ou ações do sujeito ainda em vida, em que o empresário tem como objetivo dar continuidade nos negócios da família (Silva, 2017).

Sabe-se que a implantação de conselhos de administração e órgãos de governança corporativa, ocorre, a formação de profissionais de gerência e de relacionamentos, na qual auxilia no sucesso empresarial e na continuidade dos negócios. A empresa familiar comercial é constituída por uma forte relação direta com os clientes e público em geral, de modo que, para a continuidade de uma gestão eficiente, indica-se o treinamento dos sucessores para a construção de relações diretas com clientes, visto que quando há a necessidade da capacidade e aptidão no âmbito dos serviços, é essencial buscar tais competências por meio do estudo e treinamento (Silva, 2017).

A Holding Familiar possui diversas desvantagens que se apresentam na sua constituição, algumas desvantagens estão atreladas a utilização desta ferramenta nas organizações, na qual, poderão estar presentes em relação a existência da holding em si. Desse modo, no ato da criação de uma empresa, os executivos e administradores da empresa devem estar atentos, principalmente em relação aos aspectos financeiros. Nesse sentido, observa-se a afirmação de Silva (2017 *apud* Oliveira, 2015, p. 21):

- não poder usar prejuízos fiscais, o que basicamente ocorre em caso de holding pura;
- ter maior carga tributária, se não existir adequado planejamento fiscal;
- ter tributação de ganho de capital, na venda de participação das empresas afiliadas; - ter maior volume de despesas com funções centralizadas na holding, o que pode provocar problemas no sistema de rateio das despesas e custos nas empresas afiliadas;

- ter imediata compensação de lucros e perdas das investidas, pela equivalência patrimonial;
- ter diminuição da distribuição de lucros por um processo de sinergia negativa, em que o todo pode ser menor do que a soma das partes.

As desvantagens da criação de uma holding, associa-se a falta de um planejamento fiscal e financeiro adequado, ocasionando desvantagens como a tributação de ganho de capital relacionada a venda de participação, impedimento de aproveitamento de prejuízo final, prevista na holding pura (Silva, 2017). Além disso, é possível identificar algumas desvantagens quanto aos aspectos administrativos, na qual evidencia-se:

- ter elevada quantidade de níveis hierárquicos;
- não ter adequado nível de motivação nos diversos níveis hierárquicos, pela perda de responsabilidade e autoridade, provocada pela maior centralização do processo decisório na empresa holding (Oliveira, 2015, p.21).

Outra dificuldade presente nas empresas em que se aplica a Holding Familiar, consiste na desmotivação dos colaboradores, em função das grandes dificuldades destes ocuparem uma posição de destaque dentro da organização, tendo em vista a centralização dos principais cargos na holding. Ademais, a profissionalização da administração empresarial, em que retira a família do poder de decisão, representa uma grande desvantagem para esse tipo de empresa, uma vez que a organização pode perder a sua identidade inicial (Silva, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio das informações supracitadas, foi possível observar que a atividade empresarial, no Brasil, destaca-se pela grande quantidade de empresas familiares, na qual possibilita uma maior atenção para a busca de estratégias inovadoras, de modo a garantir a manutenção de um legado pelo familiar falecido. Desse modo, foi possível observar que a Holding Familiar, juntamente com o planejamento sucessório tem como função auxiliar o indivíduo no planejamento da sucessão e na organização dos desejos e vontades daquele que não se faz mais presente, buscando cumpri-los.

Além disso, foi observado que esta ferramenta possui tipificações, na qual pode ser adequada de acordo com as necessidades da família ou do parente falecido. Nesse sentido, a Holding Familiar possui inúmeros benefícios, sendo necessário o alinhamento e organização dos detentores de quotas para que a ferramenta seja eficiente, no âmbito do planejamento sucessório. Para que a família alcance estas vantagens, é essencial que seja realizado uma aplicação efetiva a partir das regras desta ferramenta jurídica.

Nesse sentido, foi verificado que a holding familiar é uma ferramenta eficaz para o planejamento sucessório e a proteção patrimonial. Sua utilização permite uma administração mais eficiente dos bens familiares, redução de custos tributários e prevenção de conflitos entre herdeiros. A implementação de um planejamento sucessório estruturado é essencial para a preservação do patrimônio e a manutenção da harmonia familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL TAX. O que é Holding Familiar? Entenda a estrutura e vantagens, Rubem Carmerlynck, ON NOVEMBRO 1, 2023.

FILHO, S. J. **HOLDING FAMILIAR: planejamento sucessório e a redução da carga tributária.** 2021. 45 f. Monografia Jurídica (Curso de Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.

HOLDING Familiar: **entenda o funcionamento e como constituí-la** por Portofino MFO | 4 jul 2023 | Family Office.

MADALENO, R. Planejamento sucessório. Revista IBDFAM: **Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 1, p. 11-33, jan./fev. 2014.

NAVARRO, S. I. **Holding familiar como instrumento do planejamento sucessório e proteção patrimonial.** 2020. 33 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) - Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP, Brasília, 2020.

ROSSI, S. P. **Holding familiar: gerenciamento patrimonial e sucessório.** 2023. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) - Universidade de Caxias do Sul, Canela, 2023.

SILVA, C. F. **Vantagens e desvantagens da holding familiar.** 2017. 50 f. Trabalho de Conclusão ao Curso (Curso de Direito) - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA, Assis, 2017.

SILVA, D. G.; MEDRADO, L. C. **Holding familiar como instrumento de planejamento sucessório sob a perspectiva tributária.** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação. São Paulo, v.9.n.08. ago. 2023. ISSN - 2675 – 3375.

TEPEDINO, G. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões.** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VIEIRA, M. V. **Holding familiar planejamento sucessório.** 2021. 35 f. Artigo Científico (Curso de Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.

Direito autoral e a tatuagem: a tatuagem como uma obra intelectual e a reprodução não autorizada

Lorrany de Almeida Melo

Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Unifavip Wyden

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa, Servidor Público, Professor Efetivo da Unitins/ Universidade Estadual do Tocantins

Rosyânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional - UNITAU, Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo - FACIBRA, Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz - FACIMP

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso aborda a interseção entre o direito autoral e a prática da tatuagem, analisando a tatuagem como uma obra intelectual passível de proteção legal e a questão da reprodução não autorizada dessas artes. Diante da escassez de pesquisas acadêmicas sobre o tema, o estudo se propôs a preencher essa lacuna. A pesquisa explora os fundamentos legais que embasam a proteção do direito autoral e como eles se aplicam ao contexto das tatuagens do entendimento de que os direitos autorais são exclusivos do criador, conforme estabelecido pela Constituição Federal e pela Lei de Direitos Autorais (LDA) nº 9.610/98, que protege criações expressas por qualquer meio ou suporte. Assim, a tatuagem, sendo uma expressão artística original e criativa, pode ser passível de proteção por esses direitos, conferindo ao tatuador a proteção instantânea de sua obra. Além disso, são examinados casos de reprodução não autorizada de tatuagens e as questões éticas e jurídicas envolvidas. O objetivo geral do trabalho é analisar o direito autoral aplicado às tatuagens, investigando se esta forma de arte se qualifica como uma obra artística e intelectual, e examinando os direitos morais e patrimoniais do autor e do tatuado segundo a legislação brasileira. A metodologia adotada inclui uma análise qualitativa baseada em revisão bibliográfica, estudos de casos e interpretação da legislação pertinente, além de entrevistas com profissionais do setor para enriquecer a compreensão dos direitos autorais na prática da tatuagem. Os resultados obtidos revelam uma evolução no reconhecimento da tatuagem como obra intelectual, destacando-se três aspectos principais: histórico, situação atual e desafios legais. Historicamente e culturalmente, desde a Grécia Antiga, houve um crescente reconhecimento da autoria das obras artísticas, incluindo a tatuagem. No contexto atual, a tatuagem é amplamente reconhecida como uma forma legítima de expressão cultural e pessoal, protegida pela legislação de direitos autorais e propriedade industrial. No entanto, persistem desafios legais complexos relacionados aos direitos autorais e de personalidade quando a tatuagem



está na pele do cliente, exigindo a elaboração de contratos claros e a necessidade de uma regulamentação específica para evitar conflitos. Assim, propostas e soluções incluem a negociação de direitos entre tatuadores e clientes e a formulação de diretrizes claras sobre a propriedade intelectual das tatuagens. Este estudo contribui para o entendimento e a reflexão sobre a proteção dos direitos autorais na prática da tatuagem, destacando sua importância no contexto jurídico e cultural contemporâneo.

Palavras-chave: direito autoral; obra intelectual; reprodução não autorizada; proteção legal; jurisprudência.

ABSTRACT

This course conclusion work addresses the intersection between copyright and the practice of tattooing, analyzing tattoos as an intellectual work subject to legal protection and the issue of unauthorized reproduction of these arts. Given the scarcity of academic research on the topic, the study set out to fill this gap. The research explores the legal foundations that support copyright protection and how they apply to the context of tattoos with the understanding that copyright is exclusive to the creator, as established by the Federal Constitution and the Copyright Law (LDA) No. 9,610 /98, which protects creations expressed by any means or support. Thus, tattoos, being an original and creative artistic expression, can be protected by these rights, granting the tattoo artist instant protection for their work. Furthermore, cases of unauthorized reproduction of tattoos and the ethical and legal issues involved are examined. The general objective of the work is to analyze copyright applied to tattoos, investigating whether this form of art qualifies as an artistic and intellectual work, and examining the moral and patrimonial rights of the author and the person tattooed according to Brazilian legislation. The methodology adopted includes a qualitative analysis based on a bibliographical review, case studies and interpretation of relevant legislation, in addition to interviews with professionals in the sector to enrich the understanding of copyright in the practice of tattooing. The results obtained reveal an evolution in the recognition of tattoos as an intellectual work, highlighting three main aspects: history, current situation and legal challenges. Historically and culturally, since Ancient Greece, there has been a growing recognition of the authorship of artistic works, including tattoos. In the current context, tattooing is widely recognized as a legitimate form of cultural and personal expression, protected by copyright and industrial property legislation. However, complex legal challenges remain related to copyright and personality rights when the tattoo is on the client's skin, requiring the drafting of clear contracts and the need for specific regulations to avoid conflicts. Thus, proposals and solutions include negotiating rights between tattoo artists and clients and formulating clear guidelines on the intellectual property of tattoos. This study contributes to the understanding and reflection on the protection of copyright in the practice of tattooing, highlighting its importance in the contemporary legal and cultural context.

Keywords: copyright; intellectual work; unauthorized reproduction; legal protection; jurisprudence.

INTRODUÇÃO

A tatuagem, uma das formas mais antigas de expressão artística, tem ganhado

cada vez mais relevância na sociedade contemporânea. No entanto, embora amplamente difundida, a tatuagem como objeto de proteção jurídica sob o direito autoral ainda é um campo pouco explorado academicamente. O tema “Direito Autoral e a Tatuagem: A Tatuagem como uma Obra Intelectual e a Reprodução Não Autorizada” aborda a necessidade de compreender como essa forma de arte pode ser reconhecida e protegida legalmente.

A justificativa para este estudo se apoia na ausência de pesquisas aprofundadas sobre o direito autoral aplicado à tatuagem. Os direitos autorais, conforme estabelecido pelo artigo 5º, XXVII, da Constituição Federal, são garantidos a todo criador de uma obra intelectual, sendo um direito exclusivo do autor. A Lei de Direitos Autorais (LDA) nº 9.610/98, em seu artigo 7º, define que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível”.

Dentro desse escopo, a tatuagem pode ser protegida por direitos autorais se for considerada uma criação artística original e criativa. A profissão do tatuador, similar à de um pintor, envolve um conjunto de habilidades, técnicas e criatividade que resultam em obras únicas. Apesar de a proteção moral do tatuador ser reconhecida, para que a tatuagem seja protegida como obra autoral, é essencial que ela seja uma criação original e criativa.

Ainda que algumas pessoas defendam a divisão dos direitos sobre uma tatuagem entre o tatuador e o tatuado, no Brasil, essa questão ainda não possui um entendimento jurídico consolidado. O objetivo deste trabalho é justamente reconhecer a tatuagem como uma obra intelectual, explorando os direitos autorais aplicáveis a ela.

A legislação e a doutrina jurídica já trataram amplamente dos direitos sobre obras protegidas e seus autores, mas raramente abordaram a tatuagem enquanto obra de arte ou consideraram os tatuadores como detentores de direitos autorais. Assim, surgem perguntas essenciais: Como ficam os direitos autorais dos tatuadores em um cenário com tantas tatuagens? Existe algum tipo de proteção específica? Se quadros possuem direitos autorais, por que não as criações em pele? A tatuagem pode ser reconhecida como uma obra intelectual? Quais são os requisitos para a obtenção da proteção pela lei de direitos autorais? E quais as consequências para a reprodução não autorizada? Em casos de tatuagens únicas e originais, quem detém a titularidade: o tatuador ou o tatuado?

Este trabalho pretende analisar o direito autoral aplicado às tatuagens, buscando compreender se essa forma de arte pode ser enquadrada como uma obra artística e intelectual. O estudo examina os direitos do autor e do tatuado, conforme estabelecido pela legislação brasileira, focando nos atributos morais e patrimoniais e demonstrando os direitos legais inerentes a cada parte.

O trabalho está estruturado em três capítulos principais. O primeiro capítulo oferece uma breve evolução histórica do reconhecimento da tatuagem como obra intelectual, incluindo o reconhecimento formal desse tipo de arte. O segundo capítulo analisa os direitos do tatuador e do tatuado, abordando o registro da obra e a banalização do direito autoral na tatuagem, além de explorar casos relevantes de violação de direitos autorais. Entre os casos destacados estão o uso não autorizado de uma imagem de criança negra por Neto Coutinho na Convenção Tattoo Week, a disputa entre Marcelo Mordenti e Ene Ene Indústria e Comércio de Bebidas Ltda., o litígio entre Victor Whitmill e Warner Bros. Entertainment

Inc. (“Se Beber, Não Case”), e o processo da Solid Oak Sketches contra NBA 2K. O terceiro capítulo estuda casos de reprodução não autorizada, analisando as implicações legais e os desdobramentos jurídicos dessas situações.

A metodologia utilizada neste trabalho inclui uma análise qualitativa baseada em revisão bibliográfica, estudos de casos e interpretação da legislação pertinente. Serão examinados diversos casos relevantes para ilustrar a aplicação prática dos direitos autorais no contexto das tatuagens, além de entrevistas com profissionais do setor para enriquecer a compreensão sobre as práticas e percepções atuais em relação aos direitos autorais na tatuagem.

UMA BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO RECONHECIMENTO DA TATUAGEM COMO OBRA INTELECTUAL

A história do direito autoral e da tatuagem revela a longa trajetória da criatividade humana e das formas de expressão artística ao longo dos séculos. Desde os primórdios da civilização, o ser humano tem sido um criador por natureza, seja na elaboração de obras literárias, artísticas ou científicas, como nos esclarece José Carlos Costa Netto em sua obra *Direito Autoral no Brasil*. Na Grécia Antiga, surge o reconhecimento da autoria das obras, enquanto, paralelamente, em diferentes culturas ao redor do mundo, a tatuagem era utilizada com propósitos diversos, como nos elucida Randall e Polhemus, citado por Rachel Burkowski em seu trabalho.

Os nativos da Polinésia, Filipinas Nova Zelândia (Maori), tatuavam-se em ritos de religião ou guerra. Os Maoris se destacavam pelas tatuagens no rosto: o moko. Celtas e Vikings dinamarqueses, normandos e saxões também desenvolviam estilos de tatuagem. A técnica pouco varia, mas os desenhos e os motivos das pinturas são singulares de cada cultura.

A introdução da imprensa na Europa por Gutemberg, no século XV, ampliou significativamente a comunicação em forma escrita, possibilitando a reprodução de obras literárias em múltiplos exemplares. Por isso, a invenção da imprensa é considerada até hoje o verdadeiro berço do Direito de Autor.

Como o advento da imprensa, surgiram ideias sobre a proteção de trabalhos impressos, inicialmente direcionadas aos editores de obras literárias, que formaram a primeira categoria organizada de comerciantes de obras intelectuais. Foi durante o movimento Iluminista e, sobretudo, com a Revolução Francesa, que os conceitos de proteção ao Direito de Autor expandiram-se para obras musicais e seus autores.

A primeira lei que garantia a proteção do direito individual sobre uma obra impressa foi promulgada na Inglaterra em 10 de abril de 1710, conhecida como lei da Rainha Ana ou Copyright Act. Essa legislação visava proteger os editores contra a reprodução ilegal e não autorizada de seus impressos, embora ainda não oferecesse proteção aos verdadeiros autores das produções intelectuais, configurando apenas como um privilégio de impressão.

No entanto, tanto os direitos autorais quanto a tatuagem enfrentaram desafios ao longo de suas histórias. Enquanto as discussões sobre direitos autorais se estendiam ao longo dos séculos, culminando na promulgação de diversas leis internacionais, a tatuagem

também enfrentou momentos de estigmatização, sendo associada a prisioneiros e até proibida pela igreja católica, conforme mencionado por Toni Marques em seus estudos, o que contribuiu para sua má reputação em certos contextos sociais.

A tatuagem, além de ser uma forma de expressão artística e cultural, também tem sido objeto de estudo e análise por diferentes campos do conhecimento, incluindo a criminologia. Cesare Lombroso, um dos pioneiros da criminologia moderna, desenvolveu a teoria do “homem delinquente”, na qual ele buscava identificar características físicas e comportamentais que considerava inerentes aos criminosos.

Segundo Lombroso, certas características físicas, como tatuagens, cicatrizes e deformidades cranianas, poderiam ser indicadores de predisposição para comportamentos criminosos. Ele acreditava que indivíduos com tatuagens, em particular, estavam mais inclinados à criminalidade, associando a prática da tatuagem a uma predisposição para comportamentos desviantes

No entanto, é importante ressaltar que a teoria de Lombroso foi altamente contestada e criticada ao longo do tempo, especialmente por sua natureza determinista e sua falta de base científica sólida. Estudos posteriores demonstraram que a presença de tatuagens não é um indicador confiável de criminalidade ou comportamento desviante.

Atualmente, a tatuagem é amplamente aceita como uma forma legítima de expressão individual e cultural, e sua popularidade transcende todas as camadas da sociedade. Embora ainda haja estigmas associados às tatuagens em alguns contextos sociais, especialmente em ambientes mais conservadores, a maioria das pessoas reconhece que a presença de uma tatuagem não é uma indicação direta de caráter ou comportamento criminoso.

Apesar das adversidades, tanto o direito autoral quanto a tatuagem continuam a desempenhar papéis significativos na sociedade contemporânea, refletindo a constante evolução das formas de expressão e da proteção legal dos direitos dos criadores e dos indivíduos que optam por marcar seus corpos com arte.

Reconhecimento da tatuagem com obra intelectual

A tatuagem, como forma de arte corporal, transcende a mera marca na pele, sendo uma expressão pessoal carregada de significado e emoção. Ela é uma manifestação única da criatividade e da individualidade de cada pessoa, muitas vezes servindo como uma narrativa visual de suas experiências, crenças e identidade. Assim como uma obra intelectual é uma criação original da mente humana, manifestada em diferentes formas, como escritos, obras de arte, música, filmes, entre outros. Essas obras são protegidas por direitos autorais e são consideradas propriedade intelectual de seus criadores. Elas refletem o pensamento, a imaginação e a expressão pessoal do autor, transmitindo ideias, emoções e mensagens para o público, ou seja, é o resultado do pensamento, da reflexão e da criatividade de um indivíduo, segundo a Duarte, em *Direito Autoral e Marcas: A Proteção da Tatuagem no Brasil e a Possibilidade de Indenização por Danos Morais e Materiais*, a tatuagem também é fruto de um processo cerebral complexo, onde o artista combina técnicas, simbolismos e estilo para criar uma composição que ressoe com o cliente.

Ambas as formas de expressão envolvem um processo de concepção e execução,

onde ideias abstratas são transformadas em algo tangível e palpável, capaz de provocar uma resposta emocional no espectador. Portanto, a tatuagem pode ser considerada uma obra intelectual em si, pois representa a materialização do pensamento e da criatividade de quem a concebe e de quem a carrega.

O reconhecimento da tatuagem como obra intelectual é um passo crucial para valorizar a expressão artística e cultural que ela representa. No contexto histórico, a tatuagem foi frequentemente associada a atividades criminosas e marginalizadas e que esse comportamento estava enraizado em características físicas e biológicas hereditárias.. Essa percepção era influenciada por teorias como a de Cesare Lombroso, um criminologista italiano do século XIX. Lombroso, postulou que os criminosos eram uma forma de “homem selvagem”, uma espécie de regressão evolutiva, caracterizada por traços primitivos e instintos animais.

Para Cesare Lombroso, a presença de certos sinais físicos, como tatuagens, cicatrizes, assimetrias faciais e características cranianas específicas, indicava uma predisposição para o crime. Ele argumentava que as tatuagens eram sinais de “atavismo” ou regressão a um estado primitivo, associadas a impulsos violentos e comportamento anti-social. Essa visão influenciou não apenas a percepção da tatuagem, mas também as políticas criminais e as práticas penais da época, levando a estigmatização e marginalização dos indivíduos tatuados como criminosos em potencial.

Essa estigmatização, marginalização e preconceito teve impactos em relação ao Brasil refletindo em uma realidade social complexa, influenciada por diversos aspectos culturais, históricos e socioeconômicos. Tradicionalmente, a tatuagem esteve associada a grupos marginalizados, como presidiários e membros de gangues, o que contribuiu para uma visão negativa da prática como sendo ligada à criminalidade ou rebeldia.

Apesar do crescente reconhecimento e aceitação da tatuagem nos últimos anos, ainda existem vestígios de preconceito em alguns setores da sociedade brasileira. Em ambientes mais conservadores, como no mercado de trabalho formal ou em ambientes familiares tradicionais, a presença de tatuagens ainda pode ser vista com desconfiança, podendo até mesmo ser considerada um obstáculo para oportunidades de emprego ou aceitação social. Essa situação reflete desigualdades persistentes em termos de acesso à educação, oportunidades de trabalho e tratamento justo para indivíduos tatuados, evidenciando a necessidade de combater estereótipos e promover a inclusão e diversidade em todas as esferas da sociedade brasileira.

As teorias de Lombroso foram amplamente criticadas e posteriormente desacreditadas por conta desses efeitos. Seus métodos de pesquisa foram considerados falhos e seus pressupostos científicos foram refutados. Ainda assim, seu legado perdurou por muitos anos, moldando a forma como a sociedade via a tatuagem e influenciando as políticas públicas relacionadas ao crime e à criminalidade. A superação dessas visões ultrapassadas é um testemunho do progresso das atitudes sociais e do reconhecimento da tatuagem como uma forma legítima de expressão artística e cultural.

No entanto, é importante ressaltar que essa visão era baseada em preconceitos e estereótipos infundados. Com o passar do tempo, a percepção da tatuagem começou a

mudar à medida que ela se tornava mais difundida e aceita na sociedade; Não podemos negar que ainda existe o preconceito enraizado, mas em alguns locais e para algumas pessoas a tatuagem é reconhecida como uma forma de expressão pessoal e artística, distante das associações criminosas do passado. Essa transformação reflete uma evolução nas atitudes sociais e um reconhecimento da diversidade e complexidade da experiência humana.

Teorias como as defendidas por Luciano Andrade Pinheiro sustentam essa visão, ressaltando que a tatuagem vai além de simplesmente aplicar tinta na pele, sendo uma forma distinta de comunicação visual. Nessa perspectiva, os tatuadores são reconhecidos como criadores, cujas obras merecem proteção legal similar à concedida a outras formas de arte.

Antes de abordar a proteção legal da tatuagem como obra intelectual, é fundamental entender os conceitos envolvidos. Uma obra intelectual é definida como uma criação do intelecto humano, expressa de forma original e tangível. Isso pode incluir obras literárias, artísticas, musicais e outras formas de expressão criativa. Por outro lado, a tatuagem é uma forma de arte corporal na qual pigmentos são inseridos na pele para criar um design permanente.

Ao considerar a originalidade inerente a cada design de tatuagem, torna-se evidente que essa prática é mais do que uma simples moda passageira; é uma manifestação cultural e artística profundamente significativa. Portanto, ao reconhecer a tatuagem como obra intelectual, não apenas se protege o trabalho dos artistas, mas também se abre espaço para debates sobre a aplicação adequada das leis de propriedade intelectual nesse contexto específico.

No Brasil, a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) é o principal instrumento legal para a proteção das obras intelectuais, incluindo a tatuagem. Em seu Artigo 7º, define como obras intelectuais as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, seja ela artística, científica ou literária. Portanto, os desenhos e padrões utilizados em tatuagens se enquadram nessa definição legal, conferindo aos tatuadores o direito autoral sobre suas criações. Essa perspectiva considera a tatuagem como uma manifestação cultural e artística, evidenciada pela originalidade inerente a cada design.

A proteção como obra intelectual reforça a ideia de que os tatuadores são criadores, e suas obras merecem salvaguardas similares às concedidas a outras formas de expressão artística, como pinturas, esculturas e música. Nesse sentido, o Artigo 24 da Lei de Direitos Autorais estabelece que é assegurada a proteção aos direitos autorais sobre obras que, mesmo quando reproduzidas com a utilização de técnica própria, sirvam de base para criação de obra original. Portanto, os desenhos e padrões utilizados em tatuagens podem ser considerados obras protegidas pelo direito autoral.

Além disso, a Lei nº 9.279/96, que trata da propriedade industrial, também pode ser invocada para proteger os desenhos e padrões exclusivos utilizados em tatuagens, considerando-os como marcas registradas. De acordo com o Artigo 187 dessa lei, considera-se como marca registrável todo sinal visualmente perceptível, não compreendido

nas proibições legais, que identifique e distinga produtos ou serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins, de origem diversa. Portanto, os desenhos exclusivos utilizados em tatuagens podem ser registrados como marcas, conferindo aos tatuadores a exclusividade sobre sua utilização e reprodução. Diversas teorias respaldam a tatuagem como uma forma de expressão artística e cultural digna de proteção legal. A teoria do esforço criativo, por exemplo, argumenta que os tatuadores investem tempo, habilidade e criatividade na concepção e execução de cada design, conferindo-lhes o status de criadores.

Juristas como Luciano Andrade Pinheiro, em sua obra “Direito Autoral e a Tatuagem”¹ defendem a originalidade da tatuagem como um elemento digno de proteção legal. Pinheiro destaca que a tatuagem não é apenas uma forma de decoração corporal, mas sim uma manifestação artística única e autêntica, merecedora de reconhecimento e salvaguarda jurídica.

Esse reconhecimento não apenas valoriza os tatuadores como artistas, mas também contribui para uma compreensão mais ampla da diversidade e da riqueza das formas de expressão humana, promovendo um diálogo mais inclusivo e respeitoso em relação às práticas culturais e artísticas. Assim, ao considerar a tatuagem como uma obra intelectual, reconhecemos não apenas o talento e a criatividade dos tatuadores, mas também a importância da diversidade cultural e artística em nossa sociedade.

ANÁLISE DOS DIREITOS DO TATUADOR E DO TATUADO

No universo da tatuagem, uma interseção intrigante de direitos surge entre o tatuador e o tatuado, cada um com suas prerrogativas legais e interesses a serem protegidos. Do ponto de vista do tatuador, sua arte é uma expressão de sua criatividade e expertise, merecendo reconhecimento e proteção jurídica adequada. De acordo com o Artigo 24 da Lei de Direitos Autorais, o tatuador detém direitos morais e patrimoniais sobre sua obra, conferindo-lhe o direito de reivindicar a autoria e controlar sua reprodução e distribuição.

A prática da tatuagem representa uma forma singular de expressão artística, destacando-se pela utilização da pele humana como suporte. Nesse processo, o tatuador recebe a autorização do cliente para realizar alterações físicas em sua integridade, transformando-o em um canal para a reprodução da arte na pele. Enquanto a legislação de direitos autorais não especifica o suporte, reconhece-se que qualquer forma tangível ou intangível é passível de proteção (Lei 9610/98, Art. 7º). Portanto, embora a tatuagem possa ser considerada para essa proteção, sua natureza levanta questões complexas sobre os direitos do tatuador e do cliente, especialmente no contexto dos direitos da personalidade.

Ao criar uma tatuagem, o tatuador exerce seus direitos autorais, obtendo compensação financeira por sua criação. No entanto, a materialização da obra na pele do cliente limita alguns desses direitos, embora o tatuador mantenha a propriedade intelectual sobre o design. A remuneração pelo serviço não transfere automaticamente os direitos autorais ao cliente, que permanece como o sujeito da obra, mas não detém os direitos do tatuador (Pontes de Miranda, 1957, p. 349).

¹ PINHEIRO, Luciano Andrade; PANZOLINI, *Direito autoral e a tatuagem, segunda-feira, 31 de outubro de 2016* Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/pi-migalhas/248245/direito-autoral-e-a-tatuagem>.)

No entanto, essa proteção dos direitos autorais do tatuador encontra limitações quando confrontada com os direitos individuais do tatuado. O direito à autonomia corporal e à autoexpressão do cliente é fundamental, como garantido pelo Código Civil Brasileiro em seus Artigos 5º e 6º. O consentimento informado do cliente é crucial, tanto para proteger os interesses do tatuador quanto para assegurar que o cliente compreenda os aspectos legais e os possíveis riscos envolvidos na tatuagem.

Assim, a relação entre o tatuador e o tatuado deve ser regida por um contrato claro, estabelecendo os termos da obra e os direitos de ambas as partes. Esse contrato não só protege os direitos autorais do tatuador, mas também garante que as expectativas do cliente sejam atendidas e que seu consentimento seja livre e informado. A mediação pode ser uma ferramenta valiosa para resolver conflitos e garantir que os interesses de ambas as partes sejam respeitados de forma justa e equitativa.

No universo da tatuagem, onde a expressão artística se entrelaça com questões legais e éticas, surge um dilema complexo envolvendo o direito de imagem e a liberdade individual. Juristas e estudiosos do direito têm se debruçado sobre essa questão, reconhecendo a importância de proteger os direitos fundamentais das crianças, especialmente quando se trata de sua imagem.

Essa posição jurisprudencial está alinhada com a doutrina de juristas como Ingo Wolfgang Sarlet, destaca a importância de garantir seu bem-estar e dignidade. Sarlet ressalta que qualquer representação visual de uma criança deve ser feita com o devido consentimento dos responsáveis legais, levando em consideração seu direito à autonomia corporal e à autoexpressão. Em suas obras, como “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, Sarlet enfatiza a necessidade de proteger os direitos das crianças como parte integrante dos direitos humanos fundamentais, promovendo assim uma abordagem abrangente e respeitosa em relação à sua integridade e dignidade.

Por outro lado, a liberdade individual também é um princípio importante, permitindo que as pessoas tomem decisões sobre seus corpos e expressões pessoais. No entanto, essa liberdade não é absoluta e deve ser exercida dentro dos limites estabelecidos pela lei e pelos direitos alheios.

No contexto da remoção ou modificação da tatuagem, surgem questões adicionais sobre a extensão dos direitos do tatuado. Embora ele tenha o direito de decidir sobre seu próprio corpo, deve-se considerar o impacto dessas decisões nos direitos do tatuador, especialmente no que diz respeito à integridade da obra original. A jurisprudência tem abordado essas questões, como evidenciado em casos judiciais relevantes, onde os tribunais consideraram os direitos tanto do tatuador quanto do tatuado ao determinar os limites aceitáveis para modificações na tatuagem.

No âmbito da tatuagem, a relação entre o tatuador e o cliente vai além da mera transação comercial; é uma colaboração artística que envolve confiança e comunicação. É essencial que o tatuador respeite a visão e os desejos do cliente, ao mesmo tempo em que imprime sua própria criatividade e habilidade na obra. Por outro lado, o cliente deve estar ciente dos limites do trabalho do tatuador e fornecer um feedback claro durante o processo para garantir que suas expectativas sejam atendidas.

Além disso, questões éticas, como representação culturalmente sensível e apropriação cultural, também devem ser consideradas durante o processo de tatuagem. Tanto o tatuador quanto o cliente têm a responsabilidade de respeitar e entender o significado cultural por trás das imagens escolhidas.

Em última análise, a harmonização dos direitos do tatuador e do tatuado exige um equilíbrio sensato entre a proteção da propriedade intelectual e a garantia dos direitos individuais. É essencial que ambas as partes estejam cientes de seus direitos e responsabilidades, colaborando para construir uma relação de confiança e respeito mútuo.

Registro da Obra e a Banalização do Direito Autoral na Tatuagem

A criação do espírito empreendida pelo artista ao materializar sua obra já é suficiente para atribuir-lhe o âmbito de proteção dos direitos autorais, conforme estabelecido pela Lei 9.610/98. O artigo 18 dessa lei dispõe que a proteção independe de registro. No entanto, em casos de litígios envolvendo obras não registradas, o criador originário enfrenta dificuldades em comprovar a autoria. A apresentação em juízo do original da obra assinado pelo autor poderia servir como prova de autoria, mas em situações onde isso não é viável, seja devido à destruição, perda ou características próprias da obra (como no método free-hand de tatuagem), o autor não perde seus direitos sobre a obra, mesmo sem o original. O registro da obra facilitaria a prova judicial e traria segurança jurídica em casos de conflito envolvendo reprodução não autorizada ou falsa autoria.

Nos casos analisados envolvendo tatuadores, verificou-se que muitos utilizaram o registro de suas obras para garantir a atribuição de autoria e proteção legal. O artigo 19 da Lei 9.610/98 permite ao autor registrar sua obra em órgão público definido pelo artigo 17 da Lei 5.988/73. Assim, o registro é uma faculdade do autor, não sendo obrigatório para garantir seus direitos.

A banalização da proteção autoral ocorre no meio da tatuagem, onde a reprodução não autorizada de obras é frequente. Mesmo quando o cliente traz um desenho pronto, muitas vezes retirado da internet, o tatuador tem o dever profissional de produzir uma obra original. O tatuador que tem seus direitos violados pela reprodução não autorizada de sua obra pode buscar reparação na justiça, exigindo indenização por danos morais e materiais, embora as sanções previstas pela lei para reprodução não autorizada possam não ser aplicáveis às tatuagens devido às suas características únicas.

Aqueles que reproduzem tatuagens sem autorização ferem os direitos morais e patrimoniais do autor original, sendo passíveis de ação judicial conforme o artigo 184 do Código Penal. O direito do criador original de ser indenizado pela reprodução não autorizada de sua obra deve ser reconhecido, considerando o dano à sua reputação e à desvalorização do trabalho original.

O direito autoral, destinado a proteger diversas formas de expressão, enfrenta desafios no universo da tatuagem, onde a reprodução não autorizada é banalizada, como se copiar uma tatuagem de outro profissional não constituísse um ilícito. Mesmo quando o cliente traz um desenho, muitas vezes retirado da internet, isso não exime o tatuador de sua responsabilidade profissional de produzir algo original que não viole os direitos de terceiros.

Segundo Gonçalves (2017), a responsabilidade do tatuador em criar algo novo, respeitando os direitos de terceiros, é essencial para sua atuação profissional. Copiar o trabalho de outro tatuador não apenas configura um ilícito civil e penal, mas também desvaloriza o trabalho do autor original e diminui a proteção autoral da tatuagem, refletindo uma falta de ética profissional.

Embora muitas reproduções não autorizadas ocorram a pedido do cliente, isso não isenta o tatuador de sua responsabilidade profissional de não infringir os direitos de terceiros. Mesmo diante dessa prática recorrente, os tatuadores que têm suas criações reproduzidas sem autorização podem buscar reparação na justiça, exigindo a proteção de sua obra de acordo com a Lei de Direitos Autorais, incluindo indenização por danos morais e materiais.

No entanto, devido às peculiaridades da tatuagem, como uma obra materializada na pele, algumas sanções previstas na lei para reprodução não autorizada podem não ser aplicáveis. Segundo Gonçalves (2017), o direito do criador original de ser indenizado pela reprodução não autorizada de sua obra permanece e deve ser pleiteado judicialmente. Além disso, a apreciação penal do ilícito não deve ser descartada, pois quem copia uma tatuagem alheia sem autorização pode incorrer em crime conforme o artigo 184 do Código Penal.

Assim, reproduzir uma tatuagem existente sem autorização não apenas viola os direitos morais e patrimoniais do tatuador original, mas também gera danos à sua reputação e desvaloriza seu trabalho original. Portanto, é justo que o responsável pela reprodução não autorizada seja obrigado a indenizar pelos danos morais e materiais.

A tatuagem, para além de sua dimensão estética, é uma forma de arte que tem suscitado debates jurídicos sobre direitos autorais e titularidade. Recentemente, casos de violação de direitos autorais envolvendo tatuagens de pessoas famosas têm trazido à tona essas questões, demonstrando a importância de proteger os direitos dos tatuadores e promover a ética profissional nesse campo.

Casos de Violação de Direitos Autorais

No cenário atual, o avanço tecnológico tem facilitado a disseminação de conteúdo, resultando em um aumento significativo das violações de direitos autorais. Este fenômeno não é exclusivo de um setor específico, mas abrange diversas áreas, incluindo a tatuagem. Nesse contexto, as disputas legais em torno dos direitos autorais tornaram-se mais proeminentes, despertando interesse global devido à singularidade dessas questões.

Este capítulo visa explorar casos concretos de violações de direitos autorais no ramo da tatuagem, analisando seus desdobramentos e consequências. Essas situações ilustram os desafios enfrentados pelos profissionais do setor, tanto na proteção de seu trabalho criativo quanto na defesa de seus direitos legais. Ao examinar esses casos, é possível compreender como os tribunais têm abordado essa matéria complexa e dinâmica, além de entender a relevância dessas decisões para o futuro da indústria da tatuagem.

Esses litígios não apenas moldam a maneira como os artistas e estúdios de tatuagem operam, mas também têm um impacto mais amplo na cultura e na sociedade. A

proteção dos direitos autorais não se limita apenas aos interesses individuais dos artistas, mas também influencia a integridade e a originalidade da arte da tatuagem como um todo. Portanto, compreender como essas questões são tratadas pelos tribunais é fundamental para todos os envolvidos no setor da tatuagem, desde os artistas até os entusiastas e consumidores.

Casos Relevantes

Caso da Convenção Tattoo Week: Uso não autorizado de imagem de criança negra por Neto Coutinho

Durante a “Tattoo Week” em São Paulo, um tatuador causou polêmica ao usar a imagem de um menino negro de 4 anos em uma tatuagem, sem consentimento prévio dos pais ou do fotógrafo responsável pela foto. A mãe da criança, Daniele de Oliveira Cantanhede, também conhecida como Preta Lagbara, ficou chocada e indignada ao descobrir que a imagem de seu filho estava sendo usada de maneira não autorizada em um contexto tão permanente e pessoal quanto uma tatuagem.

O caso gerou um intenso debate sobre os direitos de imagem das crianças, a ética na indústria da tatuagem e as responsabilidades dos artistas. Enquanto alguns argumentavam que a imagem de uma criança não deveria ser usada sem o consentimento explícito dos pais, outros destacavam a complexidade do assunto no contexto da liberdade artística e da cultura da tatuagem.

Especialistas em direito sublinharam que, segundo a legislação brasileira, incluindo o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, a preservação da imagem de crianças é garantida, protegendo-as de tratamentos vexatórios. No entanto, a questão da remoção compulsória de uma tatuagem gerou divergências, com alguns juristas argumentando que a intervenção no corpo de uma pessoa adulta sem seu consentimento levantaria questões éticas e legais complexas.

Preta Lagbara, determinada a buscar justiça para sua família, iniciou uma jornada legal em busca de uma resolução adequada para o caso. Enquanto isso, o tatuador envolvido expressou publicamente suas desculpas à família e manifestou sua disposição em resolver a questão de maneira amigável e respeitosa.

A situação também chamou a atenção para a necessidade de conscientização e educação sobre direitos de imagem na indústria da tatuagem. A organização da Tattoo Week anunciou planos para realizar workshops educativos, visando aumentar a conscientização sobre ética e responsabilidade entre os profissionais do setor.

Este caso complexo levanta questões fundamentais sobre privacidade, consentimento e responsabilidade na era digital e na prática da tatuagem. A repercussão nas redes sociais e na mídia destaca a importância de abordar essas questões de forma sensível e responsável, visando promover práticas éticas e legais na arte da tatuagem e proteger os direitos individuais, especialmente os das crianças.

Disputa entre Marcelo Mordenti e Ene Ene Indústria e Comércio de Bebidas Ltda

O caso envolvendo Marcelo Mordenti e a Ene Ene Indústria e Comércio de Bebidas Ltda. é emblemático não apenas pela violação de direitos autorais, mas também pelas complexidades legais e éticas que surgiram durante o processo judicial.

Inicialmente, a descoberta da reprodução não autorizada do desenho de Mordenti em um rótulo de bebida foi chocante não apenas para o próprio artista, mas também para seus amigos e seguidores. Essa revelação não apenas expôs a vulnerabilidade dos artistas frente à exploração de suas obras, mas também lançou luz sobre a necessidade de uma maior conscientização sobre direitos autorais no meio artístico.

Ao decidir buscar reparação na justiça, Mordenti enfrentou um longo e desafiador processo legal. A batalha judicial não se limitou apenas à questão da violação dos direitos autorais, mas também envolveu debates sobre responsabilidade empresarial, adequação das indenizações e extensão dos direitos do autor.

Durante o processo, surgiram argumentos complexos de ambas as partes. A empresa ré alegou boa-fé ao utilizar o desenho de Mordenti, afirmando não estar ciente de sua proteção por direitos autorais. Por outro lado, Mordenti defendeu vigorosamente seus direitos como criador, destacando a importância da integridade de sua obra e a necessidade de proteção legal.

A decisão favorável obtida por Mordenti não apenas reforçou seus direitos como criador, mas também estabeleceu um importante precedente para casos futuros envolvendo violação de direitos autorais no Brasil. A sentença judicial não apenas reconheceu o dano moral e patrimonial causado ao artista, mas também reforçou a responsabilidade das empresas em respeitar e proteger a propriedade intelectual de terceiros.

Por fim, o desfecho do caso não apenas trouxe justiça para Marcelo Mordenti, mas também teve um impacto significativo na conscientização sobre direitos autorais na comunidade artística. A história de Mordenti serve como um lembrete poderoso da importância de se proteger e respeitar a propriedade intelectual, garantindo assim um ambiente onde a criatividade e a inovação possam florescer de forma justa e ética.

Litígio entre Victor Whitmill e Warner Bros. Entertainment Inc. (“Se Beber, Não Case”)

O caso de Victor Whitmill versus Warner Bros. Entertainment Inc. marcou um marco significativo na interseção entre direitos autorais, propriedade intelectual e arte da tatuagem. Quando Whitmill levou o caso à Corte Federal de St. Louis, estava defendendo não apenas sua própria obra de arte, mas também lançando luz sobre os direitos dos tatuadores como criadores e proprietários legais de suas criações. Sua tatuagem icônica no rosto de Mike Tyson não era apenas uma peça de arte, mas uma expressão de sua habilidade e criatividade como tatuador.

A decisão da Warner Bros. de reproduzir a tatuagem de Whitmill em outro ator no filme “Se Beber Não Case 2” desencadeou um debate sobre a ética por trás do uso não autorizado de obras de arte, especialmente quando se trata de tatuagens, que são intrinsecamente ligadas à identidade e à expressão pessoal. Ao se apropriar da tatuagem

sem a permissão de Whitmill, a Warner Bros. não apenas violou seus direitos autorais, mas também desrespeitou seu papel como criador da obra.

A batalha legal que se seguiu não foi apenas sobre compensação financeira, mas sobre reconhecimento e respeito pelos direitos dos artistas de tatuagem. Whitmill, apoiado por sua equipe legal, lutou para garantir que sua obra de arte fosse protegida e que sua contribuição para o filme fosse devidamente reconhecida. A decisão da juíza Catherine D. Perry de que não havia paródia, mas sim uma violação flagrante de direitos autorais, solidificou a posição de Whitmill como o legítimo detentor dos direitos sobre sua obra.

A resolução amigável do caso através de uma sessão de mediação sublinha a importância do diálogo e da negociação na proteção dos direitos dos artistas. Embora os detalhes do acordo não tenham sido divulgados publicamente, é claro que ambas as partes reconheceram a importância de resolver a disputa de forma justa e equitativa. No entanto, o impacto do caso vai além das partes envolvidas, levantando questões mais amplas sobre a responsabilidade das empresas de entretenimento em relação ao uso de obras de arte protegidas por direitos autorais, como as tatuagens.

Em última análise, o caso Whitmill versus Warner Bros. destaca a necessidade contínua de proteger os direitos dos artistas e garantir que sua contribuição criativa seja valorizada e respeitada. Ao mesmo tempo, serve como um lembrete para empresas e criadores de conteúdo sobre a importância de obter permissão adequada e reconhecer a autoria de obras de arte, especialmente quando se trata de formas de expressão tão pessoais e distintas como as tatuagens.

Processo da Solid Oak Sketches contra NBA 2K

No caso Solid Oak Sketches versus NBA2K está a questão da propriedade intelectual e dos direitos autorais sobre as tatuagens exibidas nos jogos de vídeo game. O estúdio de tatuagem alega ter adquirido os direitos autorais sobre as tatuagens dos jogadores e busca uma compensação financeira pela reprodução dessas obras em um produto comercial, argumentando que a inclusão das tatuagens nos jogos constitui uma violação dos seus direitos autorais.

Para embasar sua reivindicação, o Solid Oak Sketches destaca a importância das tatuagens como formas de expressão artística e pessoal, afirmando que elas são mais do que simples elementos decorativos e que representam obras de arte protegidas pela lei de direitos autorais. Além disso, o estúdio ressalta o investimento de tempo, criatividade e habilidade dos tatuadores na criação dessas obras, o que justificaria sua proteção legal.

Por outro lado, os réus argumentam que a reprodução das tatuagens nos jogos de vídeo game se enquadra no conceito de “fair use” da lei de direitos autorais, uma vez que as tatuagens são apenas elementos secundários e não essenciais para a jogabilidade dos jogos. Eles afirmam que a inclusão das tatuagens é necessária para representar fielmente os jogadores virtuais e proporcionar uma experiência autêntica aos jogadores.

A controvérsia se intensifica devido ao impacto significativo que a presença das tatuagens dos jogadores tem nas vendas e no sucesso comercial dos jogos de vídeo game. Os desenvolvedores de jogos de vídeo game frequentemente procuram criar representações

realistas de jogadores famosos para atrair os fãs e aumentar as vendas dos jogos. Nesse contexto, as tatuagens dos jogadores desempenham um papel importante na identificação e na autenticidade dos personagens virtuais.

Assim, o caso levanta questões complexas sobre a interpretação da lei de direitos autorais em relação à reprodução de obras protegidas por direitos autorais em novos meios e formatos digitais, bem como sobre o equilíbrio entre os direitos dos artistas de tatuagem e a liberdade de expressão dos desenvolvedores de jogos de vídeo game. A decisão final terá implicações significativas para a indústria de jogos de vídeo game e para a proteção dos direitos autorais no contexto digital.

ESTUDO DE CASOS DE REPRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA

O estudo de casos de reprodução de tatuagens não autorizadas revela uma variedade de situações que desafiam as fronteiras legais e éticas relacionadas à propriedade intelectual e à arte corporal. Um exemplo marcante é o caso recente ocorrido durante a convenção “Tattoo Week” em São Paulo, onde a imagem de um menino negro de 4 anos foi reproduzida em uma tatuagem sem o consentimento dos pais nem do fotógrafo responsável pela foto. Essa prática, que infringiu os direitos de imagem da criança e do fotógrafo, ressalta a importância de se respeitar os direitos autorais e éticos no campo da tatuagem

Além disso, há o caso emblemático de *Victor Whitmill v. Warner Bros. Entertainment Inc.*, no qual o tatuador de Mike Tyson processou o estúdio de cinema por reproduzir sua tatuagem em um personagem do filme “Se Beber, Não Case”. Esse caso destaca a necessidade de proteger os direitos autorais no contexto da arte corporal e a importância de obter consentimento adequado antes de reproduzir qualquer obra de arte.

Outro cenário frequente é a reprodução em larga escala de uma tatuagem sem autorização do artista original, seja por indivíduos ou empresas. Essa prática configura violação dos direitos autorais do artista, conforme previsto na Lei nº 9.610/98, que estabelece os direitos e deveres dos autores de obras artísticas. Um exemplo comum é quando um artista cria uma tatuagem original para um cliente, e outro tatuador copia exatamente a mesma tatuagem em um cliente diferente, sem o consentimento do artista original.

O caso *Solid Oak Sketches contra o NBA2K* exemplifica essa questão, onde a empresa de jogos reproduziu as tatuagens de jogadores de basquete sem autorização da detentora dos direitos autorais das referidas tatuagens. Esse caso levanta questões sobre os direitos autorais das tatuagens e o direito de sua exploração em produtos audiovisuais.

Tanto o caso da convenção *Tattoo Week*, quanto o caso *NBA 2K16 vs. Solid Oak Sketches*, envolvem a violação dos direitos autorais de obras artísticas, destacando a complexidade dos direitos autorais relacionados às tatuagens. Ambos os casos evidenciam a disputa sobre quem detém os direitos sobre as tatuagens e como esses direitos podem ser explorados.

A jurisprudência disponível nesta disputa foi revisada, levantando questões sobre a autoria das tatuagens e os direitos de seus portadores. Enquanto alguns argumentam que quem carrega a tatuagem tem o direito de explorá-la livremente, outros defendem que os detentores dos direitos autorais são os tatuadores ou licenciadores das imagens.

De acordo com especialistas jurídicos, uma vez concluída a tatuagem, quem a possui não é o proprietário dos direitos autorais, mas sim quem a desenhou ou adquiriu a licença para seu uso. A licença implícita para uso das tatuagens é um ponto de debate, pois presume-se que o tatuador possui o direito de exibir o corpo e explorar a imagem livremente.

Outros casos, como o de *Kat Von D. vs. Jeffrey Sedlik*, abordam a questão do uso justo de tatuagens ou imagens derivadas delas. A doutrina do uso justo considera fatores como transformação da obra original, finalidade do uso e efeito no mercado potencial.

A questão dos direitos autorais das tatuagens é complexa e levanta várias questões sobre a propriedade intelectual e a autoria das obras. Ambos os lados concordam que é importante proteger os interesses tanto dos tatuadores quanto dos indivíduos tatuados. No entanto, surge a questão de como reconciliar esses diferentes pontos de vista e estabelecer uma abordagem justa e equilibrada para resolver conflitos nessa área.

Uma possível solução para esse impasse seria promover a negociação e o estabelecimento de contratos claros entre os tatuadores e seus clientes. Esses contratos poderiam incluir disposições que definem claramente os direitos autorais sobre a tatuagem e estabelecem os termos de uso e reprodução da obra.

Diante desse cenário, torna-se crucial estabelecer uma regulamentação para proteger tanto os direitos dos tatuadores quanto dos clientes. Uma regulamentação adequada proporcionaria diretrizes claras sobre a propriedade intelectual das tatuagens, ajudando a evitar conflitos legais e a garantir um ambiente justo para todos os envolvidos no processo mas atualmente, não há uma regulamentação específica que aborde detalhadamente os direitos autorais relacionados às tatuagens no Brasil. Embora existam leis que protegem os direitos autorais em geral, como a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) e o Código Civil Brasileiro, essas leis não oferecem orientações específicas sobre a propriedade intelectual das tatuagens. Como resultado, os casos envolvendo direitos autorais de tatuagens muitas vezes são resolvidos com base na interpretação dessas leis pelos tribunais, o que pode levar a decisões variadas e controversas. A falta de uma regulamentação específica destaca a necessidade de um debate mais amplo e a eventual criação de diretrizes específicas para lidar com questões relacionadas aos direitos autorais das tatuagens. Uma regulamentação específica, adequada, clara seria importante para estabelecer diretrizes sobre quem detém os direitos autorais das tatuagens, como eles podem ser usados e quais são os procedimentos adequados para obter autorização e licenciamento. Isso ajudaria a proteger os direitos dos artistas, dos clientes e de outras partes envolvidas, garantindo um ambiente mais justo e transparente para a prática da tatuagem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, exploramos o intrigante e ainda pouco explorado campo do direito autoral aplicado à tatuagem, investigando se essa forma de expressão artística se qualifica como uma obra intelectual e, conseqüentemente, se é passível de proteção legal. Nosso objetivo principal foi compreender os direitos do autor e do tatuado exigidos pela legislação brasileira, analisando tanto seus aspectos morais quanto patrimoniais.

Em resposta ao problema de pesquisa inicial, se pode afirmar que a legislação e a doutrina nem sempre reconheceram a tatuagem como uma obra de arte passível de proteção autoral, deixando lacunas significativas no que diz respeito aos direitos dos tatuadores e tatuados. No entanto, diante da análise detalhada das leis existentes e de casos relevantes, ficou evidente que a tatuagem pode, sim, ser considerada uma obra intelectual, desde que atenda aos critérios de originalidade e criatividade.

Nosso objetivo geral de analisar o direito autoral aplicado às tatuagens foi plenamente atingido, proporcionando uma compreensão mais profunda sobre a complexidade desse tema. Os requisitos necessários para a obtenção da proteção legal, destacando a importância do registro da obra e os desafios enfrentados devido à banalização do direito autoral na prática da tatuagem.

No entanto, é importante reconhecer as limitações deste estudo. A falta de jurisprudência consolidada e a escassez de pesquisas acadêmicas sobre o assunto dificultaram a análise abrangente de todos os aspectos envolvidos. Além disso, a legislação brasileira ainda carece de atualizações específicas para abordar adequadamente as questões relacionadas aos direitos autorais das tatuagens.

Os resultados deste estudo sugerem a necessidade de uma maior atenção por parte dos legisladores, profissionais do direito e da comunidade acadêmica para desenvolver políticas e diretrizes que protejam efetivamente os direitos dos tatuadores e tatuados. Recomenda-se também a realização de pesquisas adicionais para explorar mais a fundo os aspectos éticos, legais e culturais relacionados à tatuagem e ao direito autoral.

Em última análise, este trabalho contribui para ampliar o debate sobre a tatuagem como uma forma legítima de expressão artística e intelectual, demonstrando a importância de reconhecer e proteger os direitos dos seus criadores e apreciadores dentro do contexto jurídico contemporâneo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 20 mai. 2024.

____)). **Lei de Direitos Autorais**, Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso: 20 mai. 2024.

MODELLI, Lais. **De crime a arte: a história do grafite nas ruas de São Paulo**. BBC Brasil, São Paulo, 28 jan 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38766202>

GONÇALVES, Gabriel Massoto. **A Arte da Tattoo: A proteção autoral da tatuagem**. 2017. 100f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, 2017.

PINHEIRO, Luciano Andrade; PANZOLINI, Carolina Diniz. **Direito autoral e a tatuagem**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/pi-migalhas/248245/direito-autoral-e-atatuagem>.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**, Tomo I, São Paulo: RT, 1983

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Cleonice Soares. **Direito autoral e a tatuagem: a tatuagem como uma obra intelectual e a reprodução não autorizada**. 2022. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade São Judas de São Paulo, 2022.

A ilegitimidade do competidor de vaquejada para processar um fotógrafo por postar foto ou vídeo sem seu consentimento: uma análise jurídica

Dyhego Anderson Viana Nogueira Santana

Bacharelado em Direito pela Facimp Wyden

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo/ Fadis, Mestre em Desenvolvimento Regional/ Unialfa, especialista em Direito Público/ Unialfa, Servidor Público Professor Efetivo da Unifins/ Universidade Estadual do Tocantins

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

RESUMO

Esta pesquisa aborda a ilegitimidade do competidor de vaquejada para processar um fotógrafo por postar fotos ou vídeos sem seu consentimento, sob uma análise jurídica. A prática da vaquejada, enraizada na cultura nordestina brasileira, evoluiu para uma competição esportiva de agilidade, marcada pelo entusiasmo lúdico. O direito de imagem, como um dos direitos de personalidade, protege a integridade da personalidade humana, incluindo a salvaguarda da própria representação visual. A legislação brasileira reconhece o direito à imagem como um atributo da personalidade, garantindo sua inviolabilidade e prevendo indenização por danos decorrentes de sua violação. No entanto, o consentimento para a exposição da imagem é essencial, e sua ausência pode não configurar ilicitude em certas circunstâncias, especialmente quando a pessoa retratada é notória. A colisão entre o direito de imagem e a liberdade de expressão é um conflito central na sociedade contemporânea, exigindo uma ponderação entre os direitos em colisão. A liberdade de imprensa, embora fundamental para a disseminação de informações, enfrenta limitações quando entra em conflito com os direitos de personalidade, como o direito de imagem. Esta pesquisa busca oferecer insights valiosos para a conciliação entre a preservação das tradições culturais e o respeito aos direitos individuais na era digital.

Palavras-chave: vaquejada; direito de imagem; liberdade de expressão; conflito de direitos; legislação brasileira.



ABSTRACT

This research addresses the illegitimacy of a rodeo competitor to sue a photographer for posting photos or videos without their consent, under a legal analysis. The practice of rodeo, rooted in Brazilian Northeastern culture, has evolved into a sport competition marked by playful enthusiasm. The right to image, as one of the personality rights, protects the integrity of human personality, including safeguarding one's visual representation. Brazilian legislation recognizes the right to image as an attribute of personality, guaranteeing its inviolability and providing compensation for damages resulting from its violation. However, consent for the exposure of the image is essential, and its absence may not constitute illegality in certain circumstances, especially when the person portrayed is well-known. The collision between the right to image and freedom of expression is a central conflict in contemporary society, requiring a balance between conflicting rights. Freedom of the press, while fundamental for the dissemination of information, faces limitations when it conflicts with personality rights, such as the right to image. This research seeks to offer valuable insights for reconciling the preservation of cultural traditions and respect for individual rights in the digital age.

Keywords: rodeo; right to image; freedom of expression; conflict of rights; brazilian legislation.

INTRODUÇÃO

A prática da vaquejada, enraizada na cultura nordestina brasileira, evoluiu ao longo dos séculos, passando de uma atividade essencial na lida do gado para uma competição esportiva que atrai multidões e desperta paixões. Nesse contexto, a captura e divulgação de imagens durante eventos de vaquejada tornaram-se comuns, refletindo não apenas a celebração dessa tradição, mas também os aspectos competitivos e emocionais envolvidos na prática.

No entanto, surge uma questão jurídica complexa quando um competidor de vaquejada se vê retratado em fotos ou vídeos sem seu consentimento e decide tomar medidas legais contra o fotógrafo responsável pela divulgação dessas imagens. Essa situação levanta uma série de questões relacionadas ao direito de imagem, à liberdade de expressão e aos limites da proteção legal dos direitos individuais em um contexto cultural específico.

Esta pesquisa tem como objetivo explorar essa questão sob uma perspectiva jurídica, examinando os fundamentos legais e os princípios éticos que regem a proteção do direito de imagem em relação à prática da vaquejada. Ao analisar casos concretos, legislação pertinente e jurisprudência relevante, busca-se fornecer uma compreensão mais aprofundada dos desafios enfrentados pelos competidores de vaquejada em relação à divulgação de sua imagem sem consentimento.

Além disso, esta pesquisa pretende contribuir para o debate sobre a conciliação entre a preservação das tradições culturais e o respeito aos direitos individuais na era digital, onde a captura e disseminação de imagens ocorrem em uma escala sem precedentes. Ao examinar as tensões entre o direito de imagem e a liberdade de expressão, visa-se

oferecer insights valiosos para a formulação de políticas públicas e para a construção de um arcabouço jurídico mais justo e equilibrado em relação a essa questão.

A VAQUEJADA

Segundo Câmara Cascudo (1976), a vaquejada é considerada a festa mais emblemática do ciclo do gado nordestino. Nenhuma outra celebração tem uma finalidade prática tão marcante quanto a apartação, que consistia na divisão do gado entre os fazendeiros. Atualmente, a vaquejada evoluiu para uma competição esportiva de agilidade, marcada pelo entusiasmo lúdico, independente dos processos convencionais da pecuária moderna.

De acordo com o mesmo autor, a vaquejada remonta a práticas populares desde o período colonial, quando o gado era criado solto nos campos e precisava ser reunido pelos vaqueiros. A técnica de derrubar o animal pelo puxão da cauda é uma tradição que se espalhou pelos litorais americanos, sob a influência cultural espanhola. A vaquejada, caracterizada por sua saída, puxão pela cauda e quebra de rabo, tem suas origens associadas à Espanha, conforme relatos de D. José Maria Cassio e D. José Daza, citados em carta pelo professor Luís de Hoyos Sáiz.

Câmara Cascudo (1976) observa que, ao longo do tempo, a vaquejada se tornou um esporte praticado predominantemente por jovens de classe média e alta, incluindo fazendeiros, profissionais graduados e até mesmo políticos. A prática evoluiu de atividade prestadora de serviços para os fazendeiros para competições que exigiam habilidade e destreza, com eventos que inicialmente eram realizados em fazendas e depois abertos ao público.

Desde a década de 1880 até os anos 1970, a vaquejada passou por diversas fases de desenvolvimento, desde suas origens na lida do gado até a formalização de eventos e mudanças nas regras do esporte. A partir dos anos 1990, a vaquejada se transformou em um grande empreendimento, com a cobrança de ingressos para o público e reconhecimento dos vaqueiros como atletas. Surgiram também atividades econômicas associadas à vaquejada, como a indústria musical e a produção de acessórios e rações para animais.

Ao longo de sua história, a vaquejada vem se expandindo para além do Nordeste, com a criação de categorias e a modernização das técnicas para amenizar o sofrimento dos animais. Foram estabelecidos regulamentos para padronizar a prática e garantir o cumprimento de normas éticas e de bem-estar animal. Além disso, termos específicos usados na vaquejada, como “abrir”, “acamar cipó”, “apartação”, entre outros, refletem a riqueza cultural e a tradição associada a essa prática.

Esses aspectos, somados à longa história e à evolução da vaquejada, destacam sua importância como patrimônio cultural imaterial, apesar das controvérsias e dos debates em torno do tratamento dos animais.

Aspecto Cultural

A cultura é um complexo de hábitos e costumes que se moldam socialmente,

conferindo identidade e diferenciação aos grupos sociais. No contexto do Nordeste brasileiro, uma região rica em diversidade cultural, a vaquejada emerge como uma expressão emblemática desse cenário. Originada como uma atividade econômica ligada à criação de gado, a vaquejada transformou-se ao longo do tempo em uma manifestação esportiva e cultural de grande significado para os nordestinos.

Euclides de Cunha, em *Os Sertões*, retrata detalhadamente a realidade do Nordeste, destacando elementos da paisagem e da vida dos nordestinos, conferindo relevância à cultura da região (Cunha, 1985). A figura do vaqueiro, descrita como uma síntese da influência indígena e do colonizador branco, desempenha um papel central na ocupação e no desenvolvimento do interior nordestino.

A economia sertaneja, historicamente centrada na criação de gado, confere ao vaqueiro um papel fundamental. Seu cotidiano é marcado pela dedicação aos cuidados com o gado, enfrentando os desafios das estações, desde a abundância do período chuvoso até a escassez durante as secas. O sistema de remuneração dos vaqueiros evoluiu ao longo do tempo, passando de uma prática baseada na criação própria para o pagamento de salários (Furtado, 1987).

Além de suas atividades práticas, o vaqueiro também é celebrado em festas tradicionais, como a missa do vaqueiro e a vaquejada. Estas celebrações, enraizadas na herança cultural do Nordeste, refletem a importância histórica e social da figura do vaqueiro na região.

A vaquejada, em particular, ganhou destaque como a principal manifestação do ciclo do gado no Nordeste. Inicialmente uma prática informal entre vaqueiros, a vaquejada evoluiu para eventos estruturados, com regras definidas e grandes prêmios, atraindo públicos diversos e se tornando uma festa popular de grande magnitude (Casculo, 1984).

A cultura do vaqueiro é também expressa por meio da música, com o aboio e a toada sendo manifestações artísticas que acompanham o cotidiano e as celebrações da comunidade vaqueira. Artistas populares, muitos deles vaqueiros por profissão, difundiram essas expressões culturais pelo Nordeste, contribuindo para a preservação e disseminação da cultura vaqueira.

A Prática da Vaquejada Conforme a Constituição Federal de 1988

A prática da vaquejada, enquanto esporte, suscita um debate jurídico complexo, dividindo opiniões entre aqueles que a defendem como uma expressão cultural legítima e aqueles que a condenam por violar princípios ambientais e de proteção aos animais. Essa dicotomia encontra respaldo na Constituição Federal brasileira, que aborda tanto o direito à cultura quanto o dever de proteção ao meio ambiente.

A favor da vaquejada, argumenta-se que ela é uma tradição profundamente enraizada na cultura nordestina, respaldada pelo artigo 215, § 1º, da Constituição Federal. Esse dispositivo estabelece o dever do Estado de garantir o pleno exercício dos direitos culturais e de apoiar a valorização e difusão das manifestações culturais, incluindo aquelas ligadas às culturas populares. No entendimento dos defensores da vaquejada, essa prática esportiva não apenas faz parte da identidade cultural do povo nordestino, mas também contribui para o turismo local e para a geração de empregos.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (Brasil, 1988).

Por outro lado, os críticos da vaquejada apontam para o artigo 225, § 1º, VII, da Constituição Federal, que atribui ao Poder Público o dever de proteger a fauna e a flora, vedando práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou submetam os animais à crueldade. Para esses críticos, a vaquejada representa uma forma de maus-tratos aos animais, submetendo-os a situações de estresse e violência em nome do entretenimento humano.

A interpretação desses dispositivos constitucionais foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que decidiu pela proibição da vaquejada em 2016. A decisão do STF reflete um embate entre o direito cultural e o direito ambiental, sendo que a maioria dos ministros optou por privilegiar a proteção aos animais, considerando que a prática da vaquejada viola os princípios de proteção ambiental e de combate à crueldade animal.

Essa decisão do STF teve repercussões significativas, não apenas no âmbito jurídico, mas também econômico e social. A proibição da vaquejada afetou milhares de famílias que dependiam direta ou indiretamente dessa prática esportiva para subsistência, gerando debates acalorados sobre os limites entre tradição cultural e proteção ambiental.

Além das questões constitucionais, a regulamentação da vaquejada pela Associação Brasileira de Vaquejada (ABVAQ) também desempenha um papel importante na definição das normas e padrões para a prática do esporte. O regulamento da ABVAQ estabelece diretrizes para garantir o bem-estar dos animais, a segurança dos competidores e o cumprimento de normas sanitárias e ambientais durante os eventos de vaquejada.

Entre as medidas adotadas pela ABVAQ estão a classificação dos competidores em diferentes categorias, a regulamentação do manejo dos animais durante as corridas e a exigência de equipamentos de proteção para os competidores e animais utilizados na prática do esporte, tanto os equinos quanto os bovinos. Essas medidas visam conciliar os interesses dos praticantes da vaquejada com a necessidade de proteção aos animais e ao meio ambiente, buscando assegurar a prática do esporte de forma responsável e sustentável.

A controvérsia jurídica em torno da vaquejada evidencia a complexidade das relações entre cultura, meio ambiente e direitos individuais. Enquanto alguns defendem a vaquejada como uma expressão legítima da cultura nordestina, outros a condenam como uma prática que viola princípios ambientais e de proteção aos animais. Diante desse cenário, é fundamental promover um diálogo amplo e democrático, buscando encontrar soluções que conciliem os interesses das diferentes partes envolvidas, garantindo ao mesmo tempo a preservação das tradições culturais e o respeito ao meio ambiente e aos direitos dos animais.

DIREITO DE IMAGEM

A imagem humana é um complexo conjunto de elementos que caracterizam a personalidade de um indivíduo, abrangendo desde seus gestos e atitudes até traços fisionômicos distintivos. Segundo Marcantonio (2009), o direito de imagem concede ao sujeito o poder de salvaguardar sua própria representação visual, estipulando que esta só pode ser exposta com seu prévio consentimento. Essa noção ampla de imagem engloba não somente a própria figura física, mas também seu uso e disseminação, incluindo a captação por meio de tecnologias diversas.

De acordo com Carlos Affonso Pereira de Souza (2003), a imagem é a exteriorização da personalidade humana, refletindo não apenas características físicas, mas também aspectos morais e emocionais do indivíduo. Jacqueline Sarmiento Dias (2000) complementa essa ideia ao afirmar que o direito à imagem consiste na faculdade do titular decidir sobre a reprodução, exposição ou divulgação de sua representação visual, que é a materialização tanto física quanto moral de sua personalidade.

O conceito de direito de imagem, conforme Durval (1988), possui uma dupla abordagem: objetiva e subjetiva. O aspecto objetivo refere-se às alterações físicas da imagem, como montagens ou manipulações que possam causar danos à reputação do indivíduo. Já o aspecto subjetivo diz respeito ao poder comunicativo da imagem, que se destaca na sociedade consumista contemporânea, conforme destacado por diversos autores (Durval, 1988; Reis e Dias, 2011).

A moderna jurisprudência classifica a imagem em duas categorias distintas: imagem-retrato e imagem-atributo. A primeira visa proteger aspectos materiais da imagem, incluindo partes do corpo identificáveis, como explicado por Donnini (2002). Por outro lado, a imagem-atributo está mais relacionada aos valores morais e sociais associados à personalidade do indivíduo, conforme apontado pelo mesmo autor.

É importante ressaltar que a violação da imagem-retrato pode ocorrer independentemente da violação da imagem-atributo, como nos casos em que uma pessoa famosa tem sua imagem divulgada sem autorização, como aponta Gomes (2016). No que diz respeito ao consentimento para a exposição da imagem, Maria Helena Diniz (2004) afirma que este é essencial para resguardar a integridade pessoal e moral do indivíduo.

Com o avanço tecnológico, a importância da imagem na sociedade contemporânea tornou-se ainda mais evidente. Enquanto a palavra escrita predominava até o século XIX, a imagem assumiu um papel central na comunicação visual de massa, como destacado por Zanini (2018). Uadi Lammêgo Bulos (2003) enfatiza que a imagem inclui não apenas traços físicos, mas também expressões, gestos e atitudes que contribuem para a construção da identidade pessoal.

Em síntese, a imagem representa um conjunto multifacetado de elementos ligados à personalidade humana, cujo uso deve ser protegido pelo titular do direito de imagem. A falta de respeito a essa prerrogativa pode acarretar sérios danos à integridade e à reputação do indivíduo.

Previsão Legal do Direito de Imagem

A afirmação do direito de imagem como um direito de personalidade autônomo é consagrada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência em diversos países alinhados com a tradição jurídica brasileira. Nesse contexto, o direito de personalidade, de forma ampla, protege a integridade da personalidade humana, estando intrinsecamente ligado à concepção de indivíduo e aos princípios constitucionais que garantem outros direitos e garantias. O direito à imagem, por sua vez, é um componente desse conjunto de direitos, podendo ser acionado sempre que não houver uma legislação específica que garanta sua proteção adequada. No entanto, quando há previsão legal específica, o direito à imagem torna-se um direito específico da personalidade, com uma proteção mais eficaz em virtude de sua consagração legislativa.

A autonomia do direito de imagem é essencialmente destacada pela sua independência em relação aos demais direitos de personalidade. Possui características e limitações próprias, requerendo uma legislação específica que respeite sua autonomia ao longo do tempo. Para compreender melhor esse direito, é necessário examinar as disposições legais pertinentes.

Na Constituição Federal de 1988, documento central do ordenamento jurídico brasileiro, o direito à imagem é reconhecido como um atributo da personalidade. O artigo 5º, inciso V, trata da imagem-atributo, referindo-se à moral da pessoa em detrimento de sua fisionomia. Além disso, o inciso X do mesmo artigo aborda de forma específica o direito à imagem, garantindo sua inviolabilidade e prevendo indenização por danos decorrentes de sua violação.

A garantia de proteção ao direito de imagem implica necessariamente na limitação da liberdade de expressão e do direito à informação, uma vez que esses direitos não são absolutos e devem ser equilibrados quando entram em conflito.

No âmbito do Código Civil de 2002 e de outros dispositivos legais, observa-se uma evolução na proteção do direito de imagem, embora alguns pontos possam ser objeto de críticas. O artigo 20 do Código Civil aborda a publicação, exposição e utilização da imagem, porém, algumas condições estipuladas no texto podem comprometer a autonomia desse direito. A associação do direito de imagem à honra, por exemplo, pode gerar confusões e prejudicar sua proteção independente. Além disso, a falta de clareza na definição de como deve ocorrer a proteção do direito de imagem pode tornar sua tutela menos eficaz.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (2002).

A associação do direito de imagem à honra, por exemplo, pode gerar confusões e prejudicar sua proteção independente. Além disso, a falta de clareza na definição de como deve ocorrer a proteção do direito de imagem pode tornar sua tutela menos eficaz.

Características dos Direitos da Personalidade

Partindo do princípio de que os direitos da personalidade são de natureza subjetiva, podemos identificar suas principais características: inatos, essenciais e vitalícios, extrapatrimoniais, absolutos, indisponíveis, imprescritíveis e intransmissíveis, irrenunciáveis, inalienáveis, inexecutáveis, impenhoráveis e inexpropriáveis, cabendo salientar que a indisponibilidade e irrenunciabilidade não são absolutas. Por fim, antes de analisarmos cada um separadamente, vale ressaltar que os direitos da personalidade são oponíveis *erga omnes*, posto que imateriais e não submetidos à possibilidade de perda ou aquisição pelo decurso do tempo, e sempre impõem a obrigação de respeito. Apesar de apresentar todos esses caracteres, o art. 11 do Código Civil apenas reconhece expressamente dois deles, ao prescrever: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (grifo nosso) (Diniz, 2005, p. 118-119; Stoco, 2019, p. 1613).

São absolutos, por serem oponíveis *erga omnes*, ou seja, por conterem, em si, um dever geral de abstenção, admitindo-se, porém, direitos da personalidade relativos, como os direitos subjetivos públicos, que permitem exigir do Estado uma determinada prestação, como ocorre, exemplificadamente, com o direito à saúde, ao trabalho, à educação e à cultura, à segurança e ao ambiente, conforme pondera Francisco Amaral (Amaral, 2010, p. 286).

São extrapatrimoniais por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, a responsabilidade civil pela sua lesão se dar pelo equivalente, salvo os direitos de autor e de propriedade industrial, que têm regime próprio. São intransmissíveis, visto não poderem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. Nasce e se extingue com o seu titular, por serem inseparáveis.

São em regra indisponíveis, insuscetíveis de disposição, cabendo salientar que essa indisponibilidade não é absoluta, em razão de admitir-se sua disponibilidade em prol do interesse social; em relação à cessão do direito de imagem para fins de publicidade etc. São irrenunciáveis, já que não poderão ultrapassar a esfera do seu titular, não podendo o titular a eles renunciar, por inerentes à pessoa. São impenhoráveis e imprescritíveis, em razão de não se extinguirem pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los, sendo, também, insuscetíveis de penhora, por um credor.

São necessários e inexpropriáveis, por serem inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana. Portanto, os direitos da personalidade não podem ser apropriados nem pelo Estado, e tão pouco pelo particular. Daí, serem vitalícios, termina, em regra, com o óbito do seu titular por serem indispensáveis enquanto viver (Amaral, 2010, p. 286).

Tutela do Direito à Imagem

O direito de imagem, protegido pelo artigo 20 do Código Civil de 2002, estipula que o titular prejudicado pode buscar indenização do agente que praticou o ato ofensivo, considerando o dano sofrido (Brasil, 2002). O consentimento é fundamental para determinar a violação desse direito, sendo que a ausência dele pode não configurar ilicitude em certas

circunstâncias, especialmente quando a pessoa retratada é notória. O consentimento pode ser expresso ou tácito, sendo este último deduzido do comportamento do indivíduo, como em situações em que não há oposição evidente.

A questão do consentimento, segundo a doutrina, deve ser interpretada com cautela, especialmente em casos em que a imagem envolve elementos sensíveis do titular, pois a divulgação sem autorização pode resultar em danos significativos (Brasil, 2002). O consentimento expresso exclui a ilicitude, enquanto o tácito deve ser analisado restritivamente para determinar sua validade (Marcantonio, 2009).

Exceções à regra geral incluem situações em que o interesse social prevalece sobre o individual, especialmente no caso de pessoas notórias, como artistas e políticos (Brasil, 2002). Nessas circunstâncias, a utilização da imagem para fins informativos pode ser permitida mesmo sem consentimento. Além disso, a divulgação da imagem em locais públicos, fins científicos, culturais, de justiça ou polícia também pode ser considerada legítima em determinados casos (D'Azevedo, 2001).

No entanto, é essencial respeitar a privacidade e a intimidade das pessoas notórias, mesmo quando sua imagem é utilizada legalmente para fins informativos (Brasil, 2002). O conflito entre o direito à imagem, o direito à informação e a liberdade de expressão é um tema atualmente debatido, especialmente com o avanço da tecnologia, e será explorado nos próximos tópicos da pesquisa.

Direito de Imagem Versus Liberdade de Expressão

A colisão entre o direito de imagem e a liberdade de expressão é um conflito central na sociedade contemporânea, especialmente devido à importância da liberdade de expressão para o desenvolvimento democrático. No entanto, a defesa veemente desse direito muitas vezes é usada como justificativa para atos ilícitos da imprensa, resultando em violações do direito à imagem, honra, privacidade e intimidade das pessoas expostas. Esse embate surge porque a liberdade de expressão é um valor fundamental da democracia, mas sua aplicação sem limites pode levar à perda de noção dos seus próprios limites.

A liberdade de pensamento, segundo Bruno Miragem (2005), é uma prerrogativa reconhecida a todos os seres humanos para formular juízos sobre fatos e fazê-los conhecidos pelo público. Esse direito entra em conflito com a proteção da imagem quando a liberdade de expressão é usada para justificar exposições ilícitas. Um exemplo desse conflito ocorre na ponderação entre o interesse público em tomar conhecimento de um fato e o direito de uma pessoa proteger sua imagem (Marcantonio, 2009).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 220, assegura a liberdade de expressão e informação, proibindo qualquer forma de censura política, ideológica ou artística. No entanto, essa liberdade não é absoluta e pode ser restringida em certos casos, como no artigo 5º, inciso IV, que veda o anonimato (CF, 1988). A liberdade de expressão está intimamente ligada à liberdade de imprensa, mas são distintas, sendo a primeira relacionada à manifestação de pensamento e a segunda ao jornalismo.

Para resolver esse impasse, é necessário aplicar o princípio da proporcionalidade, que consiste em encontrar um equilíbrio entre os direitos em conflito (Cavaliere Filho, 2014).

Em casos concretos, o direito à informação pode prevalecer sobre o direito à imagem no momento do fato, mas essa situação pode mudar com o tempo, especialmente quando a notícia perde relevância e a pessoa tem o direito de resguardar sua imagem (Marcantonio, 2009). No entanto, a ponderação deve levar em conta as circunstâncias específicas de cada caso, como no caso de pessoas famosas, cuja exposição da vida pessoal é muitas vezes inerente à fama (Wolfgang Sarlet, 2017).

Direito de Imagem Versus Liberdade de Imprensa

Diante das considerações apresentadas, é evidente a estreita relação entre liberdade de expressão, direito à informação e liberdade de imprensa, o que gera frequentes conflitos entre esses valores na sociedade contemporânea. No caso concreto, é necessário analisar tanto a liberdade do veículo de imprensa quanto o direito de personalidade violado, além do interesse social na divulgação da informação.

Uma das principais razões para esses embates é o avanço tecnológico dos últimos séculos, que possibilitou uma circulação de informações cada vez mais rápida, principalmente por meio da imprensa, utilizando recursos como fotografias, gravações audiovisuais e tecnologias de comunicação. Esse contexto demanda uma proteção mais precisa e consistente dos direitos de personalidade, especialmente o direito à honra, à imagem e à privacidade. Assim, torna-se essencial estabelecer formas mais rigorosas de controle sobre a transmissão de imagens, dada a facilidade de divulgação e propagação proporcionada pelas ferramentas tecnológicas de comunicação.

A liberdade de imprensa, como apontado por Zanini (2018), é fundamental para a disseminação de informações e opiniões, contribuindo para o desenvolvimento da personalidade e para o funcionamento de uma sociedade democrática. No entanto, essa liberdade também enfrenta limitações quando entra em conflito com os direitos de personalidade, como o direito de imagem, honra e privacidade, conforme preconizado pela Constituição Federal de 1988, que proíbe a censura e qualquer forma de limitação à liberdade de comunicação.

Para resolver esses conflitos, é necessário realizar uma ponderação entre os direitos em colisão, conforme defendido por Zanini (2018). Essa ponderação deve ser feita considerando as circunstâncias específicas de cada caso, buscando um equilíbrio entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade, com base no princípio da proporcionalidade.

No entanto, estabelecer limites claros para a liberdade da imprensa e determinar até onde deve ir a proteção do direito de imagem é uma tarefa delicada que requer clareza e sensatez por parte do legislador. Nesse sentido, a jurisprudência desempenha um papel importante na definição desses limites, baseando-se nos princípios constitucionais e nos valores éticos e sociais.

Limitações do Direito à Imagem

O direito à imagem, embora protegido de forma plena pela Constituição Federal, encontra certas limitações em decorrência do interesse coletivo. Como qualquer direito, o direito à imagem sofre restrições em face do confronto com outros direitos, por exemplo,

a predominância do interesse público sobre o privado, o direito à informação e de livre expressão. Como bem observa o magistral Silvio Rodrigues, o art. 20 do Código Civil, que trata da matéria, contém duas ressalvas quanto ao direito à imagem: a primeira permitindo o uso da imagem quando necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública; a segunda restringindo a proibição às hipóteses de a divulgação da imagem atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade da pessoa, ou se destinar a fins comerciais (Rodrigues, 2019, p. 34).

O interesse público é protegido pela liberdade de informação resguardada no art. 5º, inciso XIV, e art. 220 e seu § 1º da Constituição Federal. Assim, quando uma pessoa pública estiver no exercício de suas funções, não poderá impedir a livre divulgação de sua imagem. Nota-se a ligação do direito à imagem ao direito à intimidade, e quem participar de um acontecimento público renuncia à sua privacidade. Todavia, há certas limitações em que a utilização da imagem, embora contrária à vontade do seu titular, será considerada lícita, como ocorre no interesse da justiça e da ordem pública, presença do titular em evento público ou como parte integrante de multidão e, ainda, em se tratando de pessoas notórias.

A pessoa que se torna de interesse público pela fama ou significação intelectual, moral, artística ou política não poderá alegar ofensa ao seu direito à imagem se sua divulgação estiver ligada à ciência, às letras, à moral, à arte e à política, destacando que a difusão de sua imagem deve estar relacionada com a sua atividade ou com o direito à informação e sempre resguardando a sua intimidade. A questão prática que se coloca é a de determinar quando é caso de direito à informação e quando se viola o direito à imagem. Sergio Cavaliere Filho entende que se a imagem de alguma pessoa estiver inserida em um contexto amplo e genérico, de modo a ficar claro na composição gráfica que o seu propósito principal não é a exploração econômica, tampouco a identificação da pessoa, mas sim noticiar determinado acontecimento, não haverá que se cogitar de violação de direito à imagem (Cavaliere Filho, 2018).

O *animus narrandi*, desde que não contenha descrição tendenciosa dos fatos, nem deixe transparecer em má intenção de afrontar a honra alheia, não enseja a condenação da empresa jornalística. A reportagem, retratando fatos verdadeiros e sem extrapolar os limites que lhe são fixados, não gera a responsabilidade do jornal, que tem o dever de informar. O que importa é saber se há correspondência exata entre a matéria jornalística e os fatos descritos. Não haverá, igualmente, violação à imagem se esta não for distinguível, como por exemplo, fotografias ou imagens de multidão nas quais não há destaque de alguma pessoa ou de alguma característica marcante (Cavaliere Filho, 2018).

Também, a jurisprudência tende a excluir a responsabilidade civil indenizatória quando a reprodução da imagem da pessoa encontra-se inserida em obra pedagógica ou para fins educacionais, científico, religioso, ou seja, de cunho cultural, de distribuição gratuita e restrita aos alunos de entidade escolar. Em suma, se a imagem for capturada no contexto do ambiente, aberto ao público, de forma que a imagem integre o cenário (espaços públicos, espetáculos artísticos/esportivos) ou a algum acontecimento (manifestações públicas, acidentes), nenhuma lesão haverá à imagem. No entanto, se demonstrar o contrário, ou seja, a exploração da imagem de alguém potencialmente gerador de dividendos econômicos, leia-se, pessoa pública/celebridade, dará lugar a indenização (Cavaliere Filho, 2018).

Com efeito, as ditas pessoas públicas, a exemplo dos artistas e ocupantes de cargos públicos de grande repercussão, têm o direito à imagem um tanto quanto mitigado, em relação às demais pessoas sem apelo popular, comumente chamados, simples mortais. É quase como uma presunção de consentimento do uso da imagem daquelas pessoas, evidentemente, resguardada a vida privada delas. Como visto, a limitação do direito à imagem imposta às pessoas públicas só se opera nos casos de interesse à informação e estejam relacionados com sua vida pública, sem contudo violar a preservação da sua intimidade ou ter fins comerciais, caso em que para ser lícita a divulgação da imagem, imprescindível o consentimento do retratado.

Outra questão não menos polêmica, diz respeito à limitação do direito à imagem daqueles que são retratados na companhia de pessoas públicas em locais públicos. Teriam eles, seu direito à imagem mitigado? A princípio, a resposta seria positiva, em razão de assumirem o risco de ter sua imagem captada e divulgada contra a sua vontade pelo fato de fazer companhia a uma pessoa pública. Igualmente, não constitui ofensa ao direito à própria imagem a reprodução de fotografia, para fins publicitários, havida com o consentimento do interessado, ainda que tácito, podendo ser assim considerado ante o silêncio deste, corroborados por indícios e circunstâncias que autorizem presumir sua aquiescência. O interesse de ordem pública também constitui uma limitação à utilização da imagem, em virtude da prevalência do interesse coletivo, sacrificando, em certa medida, o interesse particular. Assim, para garantir a segurança pública, requerendo a divulgação da imagem de um procurado pela polícia ou a manipulação de arquivos fotográficos de departamento de polícia para identificação de autores de crimes, desnecessária será a autorização do retratado (Cavaliere Filho, 2018).

Exceções

O direito à imagem, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Civil (art. 5º, X) e pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), constitui um dos pilares da proteção da privacidade e da dignidade das pessoas. No entanto, apesar de sua abrangência, este direito não é absoluto, havendo situações em que a publicação de fotos ou vídeos pode ser permitida mesmo sem o consentimento expresso da pessoa retratada.

1. Interesse Público:

Uma das exceções mais relevantes ao direito à imagem ocorre quando há um interesse público em divulgar determinada imagem. Nesse contexto, a liberdade de expressão e o direito à informação prevalecem sobre o direito à privacidade. Por exemplo, a imprensa tem o direito de divulgar fotos ou vídeos em contextos jornalísticos, desde que a informação seja relevante para o debate público e não haja intenção de prejudicar a pessoa retratada.

Além disso, autoridades públicas podem divulgar imagens de pessoas para auxiliar na investigação de crimes ou na identificação de indivíduos foragidos, desde que haja uma justificativa legítima e proporcional para tal medida. Da mesma forma, imagens podem ser utilizadas em processos judiciais como provas ou para ilustrar argumentações, desde que sejam pertinentes ao caso em questão e não causem danos à imagem da pessoa retratada.

2. Consentimento Presumido:

Em certas situações, o consentimento para a publicação de imagens pode ser presumido, especialmente em eventos públicos ou em locais de grande aglomeração. Por exemplo, em eventos abertos ao público, como shows ou manifestações, presume-se que as pessoas consentem tacitamente com a captação e publicação de suas imagens, desde que não haja intenção de causar dano ou constrangimento.

Da mesma forma, fotos ou vídeos que capturam multidões, como em shows ou eventos esportivos, geralmente não violam o direito à imagem individual, pois a ênfase está na coletividade e não em indivíduos específicos. O mesmo se aplica a imagens de paisagens naturais ou urbanas que eventualmente contenham pessoas em segundo plano, desde que o foco principal seja na paisagem em si.

3. Legítima Defesa e Direitos Autorais:

O direito à imagem pode ser relativizado em situações de legítima defesa ou no contexto de obras protegidas por direitos autorais. Por exemplo, uma pessoa pode utilizar a imagem de outra para comprovar a prática de um ato ilícito, como em casos de agressão física. Nesse contexto, a divulgação da imagem é justificada pela necessidade de defesa de direitos.

Além disso, em obras de arte, como fotografias ou pinturas, a imagem de uma pessoa pode ser reproduzida sem seu consentimento, desde que a obra em si seja protegida por direitos autorais e haja autorização do autor da obra. Nesse caso, os direitos do autor prevalecem sobre o direito à imagem da pessoa retratada.

4. Outras Exceções:

Existem outras situações em que a divulgação de imagens pode ser permitida, como no caso de celebridades ou de crianças e adolescentes. A notoriedade de uma pessoa pode reduzir o alcance de seu direito à imagem em determinados contextos, como em eventos públicos ou na cobertura jornalística de sua vida. No entanto, é importante ressaltar que a publicação de imagens de crianças e adolescentes exige um cuidado especial, sendo geralmente necessária a autorização dos pais ou responsáveis legais.

Em suma, as exceções ao direito à imagem são complexas e dependem de uma análise cuidadosa de cada caso específico. É fundamental consultar um advogado especializado em direito civil ou direito à imagem para avaliar se a publicação de uma foto ou vídeo está dentro das exceções legais. Além disso, as normas da LGPD também estabelecem regras específicas para o tratamento de imagens pessoais, que devem ser observadas em conjunto com as disposições do Código Civil.

Dano à Imagem

É cediço que a simples violação do direito à imagem gera indenização, independente de haver lesão a outro direito da personalidade. Assim, a reprodução da imagem somente pode ser autorizada pelo seu titular, ressalvados os casos expressos no art. 20 do Código Civil (se autorizadas ou se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública), não cogitando ofensa à moral ou à dignidade, ou ausência de pretensão

de enriquecimento ilícito por parte do responsável pela reprodução ou exposição (Barros, 2017, p. 40).

Desse modo, o dever de indenizar surge da própria utilização indevida da imagem alheia, sem, sequer, cogitar lesões a qualquer outro direito, seja de ordem moral ou material. Entretanto, a ofensa à imagem também pode produzir reflexos econômicos matematicamente mensuráveis, além da lesão moral perpetrada, mediante compensação pecuniária.

Daí que, passou-se a conceber que o direito à imagem reveste-se de caráter dúplice: no aspecto moral, por tratar-se de espécie do gênero direito da personalidade e, no campo patrimonial, por decorrência do princípio do enriquecimento ilícito, expressamente vedado pelo nosso ordenamento jurídico, segundo o qual, a ninguém é lícito enriquecer às custas alheias, explorando comercialmente a imagem de outrem, sem a sua devida autorização.

A imagem recebeu tutela expressa no art. 20 do Código Civil, que assim dispõe:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais (Brasil, 2002).

Já a Constituição Federal, assegura a inviolabilidade da imagem no seu art. 5º, incisos X e XXVIII, alínea a. Vale destacar que, antes do advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 as ofensas ao direito de imagem por uso indevido se resolviam através de providências acautelatórias, tais como medidas visando à abstenção do ato, suspensão de publicação, apreensão de exemplares, proibição de exposição, o anúncio do nome do autor por quem o omitiu, a publicação de resposta ou desagravo pelo mesmo veículo etc., agora, soma-se, o direito à reparação, a título de indenização por dano moral, expressamente assegurado, nos referidos diplomas legais.

Destarte, o uso indevido da imagem alheia acarretará dano patrimonial sempre que for ela explorada comercialmente sem a autorização ou participação econômica de seu titular, ou, ainda, quando acarretar-lhe algum prejuízo econômico, como por exemplo, a perda de uma oportunidade. Isso é possível, conforme visto anteriormente, em razão do aspecto patrimonial do direito à imagem, que possibilita ao seu titular a exploração econômica da sua própria imagem. Dará lugar ao dano moral se a imagem for utilizada de forma que atente contra a sua dignidade, acarretando, assim, dor, vergonha e sofrimento ao seu titular. Por último, pode acarretar dano moral e material, cumulativamente, se resultar em prejuízo econômico e ofensa moral decorrentes do mesmo ato.

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Sobre o tema, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho pondera que a liberdade de comunicação ou de informação não se restringe apenas ao direito de expressar ideias e opiniões, mas abrange também o direito de informar e receber livremente informações verídicas e imparciais sobre fatos e acontecimentos objetivamente apurados. Dessa forma, quem divulga uma informação está vinculado à veracidade e à imparcialidade,

sendo responsável por demonstrar a existência objetiva do fato, desprovida de qualquer apreciação pessoal (Carvalho, 1994, p. 24-25).

Atualmente, vivemos na era da informação, onde a internet desempenha um papel fundamental na disseminação rápida e ampla de notícias, ideias e doutrinas, atingindo um público quase ilimitado.

É importante ressaltar que a liberdade de informação compreende dois aspectos fundamentais: o direito de informar, que se refere aos veículos de comunicação social, conforme estabelecido no art. 220, § 1º da Constituição Federal, e o direito à informação, que é um direito difuso garantido a todos os cidadãos como destinatários da informação.

José Afonso da Silva destaca que a liberdade de informação não é apenas a liberdade dos proprietários de empresas jornalísticas ou dos jornalistas, mas sim o direito fundamental dos indivíduos de receber informações corretas e imparciais. Ele enfatiza que a liberdade de informar dos veículos de comunicação só se justifica na medida em que respeita o direito dos cidadãos à informação verídica e imparcial (Silva, 2004, p. 246).

Ricardo Cunha Chimenti destaca a importância da liberdade de informação para a democracia de um país, ressaltando que a existência de uma opinião pública livre depende diretamente da liberdade de informação jornalística. Ele argumenta que a liberdade de informar é mais do que um direito, é uma garantia constitucional que possibilita aos cidadãos o acesso a fatos relevantes para sua participação na sociedade (Chimenti *et al.*, 2005).

Entretanto, é importante destacar que a liberdade de informação não é absoluta e irrestrita. Para que seu exercício seja legítimo, é necessário que a informação seja verdadeira e que sua divulgação seja inevitável para transmitir a mensagem pretendida.

Assim, a liberdade de informação abrange qualquer forma de difusão de notícias, comentários e opiniões por meio de diversos veículos de comunicação social, desde impressos até transmissões sonoras e visuais.

Esta restrição à liberdade de informação visa garantir a veracidade e a relevância das informações divulgadas, evitando distorções e manipulações que possam comprometer a formação de uma opinião pública livre e informada.

A ILEGITIMIDADE

A prática da vaquejada é uma atividade culturalmente enraizada no Nordeste brasileiro, envolvendo competidores, espectadores e, muitas vezes, profissionais de mídia, como fotógrafos e videomakers, que registram o evento. No entanto, surgem questões jurídicas relacionadas à privacidade e ao direito de imagem dos competidores quando essas fotografias ou vídeos são publicados sem seu consentimento.

Em primeiro lugar, é importante destacar que a vaquejada, enquanto evento público, ocorre em locais de acesso aberto ao público e, portanto, está sujeita a uma menor expectativa de privacidade por parte dos competidores. Nesse sentido, as pessoas que participam de eventos públicos podem ser legitimamente fotografadas ou filmadas, desde que não haja uma invasão excessiva de sua privacidade.

No entanto, o direito à própria imagem é protegido pela legislação brasileira, especialmente pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que garante o direito à privacidade e à imagem. Assim, se um competidor de vaquejada sentir que sua imagem está sendo utilizada de forma indevida, ele pode ter fundamentos legais para solicitar a remoção ou a reparação pelo uso não autorizado de sua imagem.

É importante ressaltar que a legitimidade para processar um fotógrafo ou videomaker por uso indevido de imagem pode ser questionada, especialmente se o competidor estiver participando de um evento público, como a vaquejada. Nesse caso, o competidor pode não ter uma expectativa razoável de privacidade em relação às suas atividades durante o evento.

Além disso, a jurisprudência brasileira tem reconhecido que a fotografia ou filmagem de pessoas em eventos públicos pode ser considerada uma manifestação legítima da liberdade de expressão e do direito à informação, desde que respeite os limites da razoabilidade e não viole direitos fundamentais.

Ao analisar a ilegitimidade do competidor de vaquejada para processar um fotógrafo por postar foto ou vídeo sem seu consentimento, é necessário considerar a natureza pública do evento, a expectativa de privacidade do competidor e os limites entre o direito à imagem e a liberdade de expressão. Em última análise, cada caso deve ser avaliado individualmente, levando em conta os princípios constitucionais e as circunstâncias específicas envolvidas.

Ademais, é importante considerar o contexto cultural e social no qual a vaquejada está inserida. A prática dessa atividade não se resume apenas à competição em si, mas também envolve uma série de aspectos culturais, históricos e econômicos que permeiam a vida das comunidades nordestinas. Portanto, qualquer análise jurídica sobre a vaquejada e seus desdobramentos deve levar em conta essa complexidade e buscar um equilíbrio entre os interesses individuais dos competidores e os valores coletivos da sociedade.

No que tange à proteção da imagem dos competidores, é válido ressaltar que a legislação brasileira prevê algumas exceções ao direito de imagem, especialmente quando se trata de figuras públicas ou de pessoas envolvidas em eventos de interesse público. Nesses casos, o interesse coletivo muitas vezes prevalece sobre o interesse individual, justificando a divulgação de imagens sem consentimento prévio.

É importante que os profissionais de mídia ajam de forma ética e responsável ao registrar e divulgar imagens de competidores de vaquejada, respeitando sua dignidade e intimidade. O uso indiscriminado e sensacionalista de imagens pode causar danos irreparáveis à reputação e à vida pessoal dos envolvidos, configurando violação dos direitos fundamentais.

Portanto, cabe aos legisladores, juristas e membros da sociedade civil promover um debate amplo e democrático sobre os limites do direito de imagem e da liberdade de expressão no contexto da vaquejada e de outras atividades culturais e esportivas. Somente através de uma análise cuidadosa e equilibrada será possível encontrar soluções que conciliem os interesses individuais e coletivos, garantindo o respeito aos direitos fundamentais de todos os envolvidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível concluir que a ilegitimidade do competidor de vaquejada para processar um fotógrafo por postar foto ou vídeo sem seu consentimento requer uma análise cuidadosa, considerando diversos aspectos relevantes.

Primeiramente, a vaquejada, como prática cultural e esportiva, possui uma longa história e uma forte tradição no Brasil, especialmente na região Nordeste. Sua evolução ao longo do tempo reflete não apenas mudanças nas técnicas e nas regras do esporte, mas também sua importância como patrimônio cultural imaterial.

Por outro lado, o direito de imagem é um componente fundamental dos direitos de personalidade, garantindo que o indivíduo tenha controle sobre sua própria representação visual. Esse direito é consagrado tanto pela doutrina quanto pela legislação brasileira, incluindo a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002.

A proteção do direito de imagem, no entanto, deve ser equilibrada com outros direitos e valores, como a liberdade de expressão e o direito à informação. Conflitos entre esses direitos são comuns na sociedade contemporânea, especialmente com o avanço tecnológico e a disseminação rápida de informações por meio da imprensa e das redes sociais.

Para resolver esses conflitos, é necessário aplicar princípios jurídicos como o da proporcionalidade, buscando um equilíbrio justo entre os direitos em questão. Além disso, é importante considerar as circunstâncias específicas de cada caso, levando em conta o interesse público, a relevância da informação e o impacto na vida privada e na imagem das pessoas envolvidas.

Portanto, a análise jurídica da ilegitimidade do competidor de vaquejada para processar um fotógrafo por postar foto ou vídeo sem seu consentimento deve levar em conta não apenas as disposições legais aplicáveis, mas também os princípios éticos e sociais que regem a convivência em uma sociedade democrática e pluralista.

Em resumo, a legitimidade do competidor de vaquejada em processar um fotógrafo por publicar fotos ou vídeos sem seu consentimento depende de diversos fatores, como se o evento é público ou privado, se há intenção de prejudicar o competidor e se as imagens violam algum direito do competidor.

É importante que tanto os competidores quanto os fotógrafos estejam cientes de seus direitos e obrigações para evitar conflitos desnecessários. Em caso de dúvidas, é sempre recomendável consultar um advogado especializado em direito civil ou direito à imagem.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, F. **Direito Civil: Introdução**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. (2008).
- AZEVEDO, Á. V. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas. (2008).
- BARBOSA, Á. A. do C. **Direito à própria imagem: Aspectos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva. (1989).
- BITAR, C. A. **Direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. (s/d).
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 42ª ed. Brasília, DF: Atlas. (s/d).
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 14 maio 2024. (2002).
- BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210. Acesso em 14 maio 2024. (1984).
- CAHALI, Y. S. **Dano moral**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. conforme o código civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. (2005).
- CARVALHO, L. G. G. C. de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar. (1994).
- CHIMENTI, R. C., Capez, F., Rosa, M. F. E., & Santos, M. F. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. (2005).
- DIAS, J. S. **O direito à imagem**. Belo Horizonte: Del Rey. (2000).
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Obrigações**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva. (2004).
- DONNINI, R. **Direito de Imagem**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira. (2002).
- DUARTE, F., Vieira, J. R., Camargo, M. M. L., & Gomes, M. P. **Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal – Laboratório de análises jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Renovar. (2006).
- DURVAL, H. **Direito à Imagem**. São Paulo: Saraiva. (1988).
- GOMES, L. C. **Direito de imagem e a violação dos direitos de personalidade na sociedade da informação**. Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo. (2016).
- GUERRA, S. C. S. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. (2004).
- LÔBO, P. L. N. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva. (2005).

MARCANTONIO, D. **Direito à Imagem**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. (2009).

MARCANTONIO, D. J. **Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade**: O Direito à Imagem. Dissertação de mestrado, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. (2009).

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Atlas. (2004).

NADER, P. **Curso de direito civil**, v. 7, 3ª ed. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense. (2010).

NERY, R. M. A., & Donnini, R. **Responsabilidade civil**: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. (2009).

REIS, T. dos, & Dias, D. M. M. **Direito à Imagem**. São Paulo: Método. (2011).

RODRIGUES, S. **Direito civil**, v. 1. 34ª ed. São Paulo: Saraiva. (2003).

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. (2004).

STOCO, R. **Tratado de responsabilidade civil**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. (2004).

TEPEDINO, G. **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. (2003).

ZANINI, L. E. de A. **Direito à Imagem**. Curitiba: Juruá. (2018).

ZANINI, M. C. de. **Imagem, cultura e sociedade**: reflexões sobre o papel da imagem na contemporaneidade. Revista Fronteiras: estudos midiáticos, v. 20, n. 1, p. 23-34, jan./abr. (2018).

D'AZEVEDO, R. F. **Direito à imagem**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, n. 52, s/p, nov. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2306/direito-aimagem>. Acesso em 14 maio 2024. (2001).

Organizadores

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP (2018/2022), Mestre em Desenvolvimento Regional – UNIALFA (2015/2017), Pós – Graduado em Direito Público – UNICAM, Graduado em Direito pelo Uniceuma, Professor Efetivo da Universidade Estadual do Tocantins/ UNITINS, ex- Coordenador do Curso de Direito da Faculdade do Maranhão situada em São Luís/MA, ex-Docente em Direito na WYDEN/FACIMP,, ex-Docente da Pos-Graduação Lato Sensu “Direito Civil e Processo Civil ” pela Faculdade do Bico/ FABIC , ex – Docente Substituto na Universidade Federal do Maranhão – UFMA (campus Imperatriz), ex- Docente em Direito da Faculdade Santa Teresinha/Fest, ex-Docente em Direito na Unisulma/ IESMA.

Rosyvânia Araújo Mendes

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional, graduada em Direito pelo Instituto de Ensino Superior do Sul do Maranhão (2013), e especialista em Direito Administrativo e em Docência do Ensino Superior. Possui larga experiência na docência, iniciando sua trajetória na Universidade Estadual do Tocantins, no ano de 2015, onde permaneceu até o ano de 2018, ministrando disciplinas jurídicas nos cursos de Direito, como Direito Processual Civil, Direito Tributário, Direito Trabalhista e Direito Comercial. Ainda na Unitins, atuou também como docente no curso de Ciências contábeis, ministrando as disciplinas de Instituições de Direito Público e Privado, Direito Tributário e Direito Trabalhista e Previdenciário. Possui grande afinidade com a Metodologia Científica, vindo a coordenar as atividades atinentes aos TCC's do Curso de Direito da FACIMP-Wyden entre os anos de 2020 a 2023. Atualmente faz parte do quadro de professores da Faculdade FACIMP- Wyden, onde ministra disciplinas na área penal e processo penal, tributária, entre outras. Na área de pesquisas, é entusiasta dos temas atinentes aos Direitos das Minorias, Ações Afirmativas e Políticas Públicas vindo a pesquisar de forma específica o Microempreendedor Individual - MEI, enquanto figura jurídica e sua efetividade enquanto política pública.

Índice Remissivo

A

ação assistencial 56
ação criminal 44, 48
ação penal 16, 18, 24
administração pública 54, 55, 63
ambiente 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 95, 96,
97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 106, 108, 109, 110,
111, 187, 188, 191, 194
assédio moral 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 93,
94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 104, 106, 107,
108, 109, 110, 111, 112, 113
assédio sexual 82, 101
autores 6, 168, 169, 180

C

casamento 114, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123,
124, 125, 126, 127
cliente 167, 170, 173, 174, 175, 176, 180
clientes 163, 167, 181
combate ao crime 12, 20, 25
compliance 97, 98, 99, 105, 106, 107, 108, 109, 110,
111
conduta criminal 42, 43
conflito de direitos 184
conflitos 133, 161, 162, 163, 164, 167, 174, 181
conhecimento científico 46
conjugal 117, 118, 119, 120, 122, 125, 131, 132, 133,
134, 135, 139, 140
consentimento 184, 185, 189, 191, 192, 195, 196, 198,
199, 200
constitucionalidade 50, 51
constituição 145, 146, 151
controle de convencionalidade 36, 49, 51, 52
corrupção 12, 13, 15, 25
crime 12, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 31, 32,
33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48,
49, 50, 52, 75, 96
crime de desacato 36, 37, 41, 42, 43, 47, 48, 49, 52
crime organizado 13, 15, 21, 24, 25
criminosos 12, 27, 30, 34
cultura 169, 176, 177

D

delação premiada 12, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25

desacato 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 51, 52

descriminalização 36, 47

direito 67, 69, 70, 71, 74, 75, 76, 77, 81, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 93, 94, 96, 99, 102, 156, 162, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 180, 181, 182, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202

direito à saúde 54, 55, 58, 64

direito autoral 166, 167, 168, 169, 170, 172, 175, 181, 182

direito penal 25, 27, 28, 35

direitos 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183

direitos fundamentais 24, 25, 51

direitos humanos 37, 38, 39, 40, 41, 49, 50, 51, 52, 53

direitos individuais 184, 185, 188

direitos sociais 56, 57, 58, 64

distribuição gratuita 54, 55, 56, 60, 61, 65

divórcio 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140

E

empresa 156, 157, 159, 160, 161, 163, 164

enfermidades de pele 55

era digital 184, 185

erros judiciais 45

evidência 45, 46

expressão 184, 185, 187, 188, 190, 192, 193, 194, 195, 199, 200, 201

extrajudicial 114, 115, 116, 118, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 130

F

falecimento 156, 159, 161, 162

familiar 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165

fato probatório 45

filhos 115, 117, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 129,

131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141
filtro solar 54, 55, 56, 58, 60, 64
funcionário público 41, 42, 43, 47

G

guarda 117, 122, 128, 131, 132, 133, 134, 135, 136,
137, 138, 139, 140

H

herança 156, 157, 161, 162
Holding 156, 158, 159, 160, 163, 164, 165
holding familiar 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164,
165
homem 120, 131, 134, 139

I

idoso 144, 145, 149, 150, 152, 153, 155
idosos 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152,
153, 154, 155
ilegitimidade 184, 199, 200
imagem 184, 185, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195,
196, 197, 198, 199, 200, 201, 202
inimputabilidade 29, 30
intelectual 6, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 175,
178, 179, 180, 181, 182, 183

J

judiciário 45, 47
jurídico 114, 115, 118, 119, 132, 137
jurisprudência 167, 174, 180, 182
jurisprudência nacional 44
justiça 17, 19

L

legislação 14, 17, 18, 25
legislação brasileira 184, 199, 200
lei 159, 168, 169, 172, 174, 175, 176, 179, 180
leis 15, 16, 22, 35, 36, 37, 49, 50, 51
liberdade 184, 185, 190, 192, 193, 194, 195, 197, 198,
199, 200, 201
liberdade de expressão 36, 38, 39, 40, 47, 50, 51, 52
litigiosa 131, 132, 133, 134
litigioso 131, 133, 135, 137, 138, 139, 140

M

medidas 142, 143, 144, 146, 150, 151, 152, 153, 154,
155
medidas protetivas 142, 143, 150, 151, 153, 154
meio ambiente 97, 98, 102, 109, 111, 187, 188
mulher 120, 123, 131, 139

N

natureza 12, 13, 15, 17, 18, 22, 23

O

obra intelectual 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173,
181, 182, 183

P

patrimônio 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164
pejotização 67, 68, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79,
80
penalidade 27
perdão judicial 16, 18, 19, 20, 22, 23
persecução penal 13, 15, 19
pessoa idosa 142, 143, 144, 147, 148, 149, 150, 151,
152, 153, 154, 155
pessoas hipossuficientes 54, 55, 56

planejamento 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165
prevenção 97, 98, 106, 107, 108
primazia 67, 68, 69, 76, 77, 78, 79
processo judicial 24
processual 67, 79, 86
projetos de lei 54, 55
proteção 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 185, 187, 188, 190, 192, 193, 195, 199, 200
proteção da autoridade pública 52
proteção patrimonial 156, 158, 164, 165
protetivas 142, 143, 150, 151, 153, 154, 155
protetor solar 54, 55, 60, 61, 65
prova 12, 14, 15, 17, 18, 24, 25, 44, 45, 46
psicopatas 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35
pública 54, 55, 58, 59, 62, 63, 64

R

realidade 67, 68, 69, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 103, 106, 110, 187
redução da pena 18, 19, 20
registro 6, 161, 168, 175, 182
reprodução 166, 167, 168, 169, 173, 175, 176, 178, 179, 180, 181, 183
requisitos 114, 115, 116, 118, 119, 121, 124, 125, 127
respeito à autoridade pública 47
responsabilidade civil 82, 83, 84, 86, 91, 92, 93, 95, 142, 143, 148, 149, 150, 153, 154, 155, 191, 194, 201, 202

S

saúde 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 70, 74, 84, 86, 92, 93, 96, 100, 101, 102, 104, 111, 112, 191
segurança jurídica 44
separação 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 129, 131, 132, 133, 137, 138, 139, 140
servidores públicos 37, 42, 48
sistema 6
sistema jurídico 44

sucessão 156, 157, 158, 161, 162, 164
sucessório 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164,
165

T

tatuagem 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174,
175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183
tatuagens 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 175,
176, 178, 179, 180, 181, 182
tecnologias 189, 193
trabalho 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 79, 80,
81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94,
95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106,
108, 109, 110, 111, 112, 113, 191
transtorno mental 28

V

vaquejada 184, 185, 186, 187, 188, 198, 199, 200
violação 168, 176, 178, 179, 180

